

Los retos y dificultades operativas del control de convencionalidad: una mirada desde el sistema jurídico mexicano*

■ Por: *Filiberto Eduardo R. Manrique Molina***
*Waldina Gómez Carmona****
*Luis Eduardo Martínez Gutiérrez*****

Recibido: octubre 19 de 2015

Aprobado: noviembre 9 de 2015

Resumen

El control de convencionalidad es uno de los mecanismos más valiosos con el que cuentan los Estados integrantes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Su eficaz cumplimiento y operatividad permite a los seres humanos vivir con dignidad, pues es una herramienta que, si se aplica correctamente, permite el respeto, garantía y efectivización de sus derechos humanos.

Nuestra investigación identifica importantes retos y dificultades por los que atraviesa dicho control de convencionalidad. Por esta razón, propone una serie de soluciones que tiendan a solventar las complejidades operacionales en su aplicación con la finalidad de que se logre consolidar su efectividad y que se superen las dificultades en su empleo práctico.

Palabras clave: Constitución, Control de convencionalidad, Derechos humanos, Dignidad humana.

* Este artículo es resultado de la investigación realizada en colaboración entre el Grupo de Investigación “Escuela de Derecho Penal Nullum Crimen Sine Lege UN”, financiado por la Universidad Nacional de Colombia, Proyecto “Perspectiva Criminológica del Sistema Penitenciario y Carcelario”, Convocatoria 31 de 2014, actualmente registrado con el Código COL0078909 en Colciencias, reconocido, clasificado en D, Grupo MANDELA en Derechos Humanos UNINCCA, registrado con código COL0078894 COLCIENCIAS y el Doctorado de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos México.

** Licenciado y Maestro en Derecho. Actualmente realiza estudios de Doctorado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos-México. Becario por parte de la Organización de Estados Americanos, OEA, en “Medición y Evaluación del Acceso a los Derechos Humanos”. Ha realizado estancias de investigación en la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia- sede Bogotá. Ha participado en seminarios e impartido conferencias en México, Perú y Colombia.

Correo electrónico: filiberto.manriquemol@uaem.edu.mx

*** Abogada y profesora de la Universidad Nacional de Colombia, especialista en Derecho Público de la Universidad Autónoma de Colombia, especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Libre, investigadora del Grupo de Investigación “Escuela de Derecho Penal Nullum Crimen Sine Lege UN”, financiado por la Universidad Nacional de Colombia, Proyecto “Perspectiva Criminológica del Sistema Penitenciario y Carcelario” Convocatoria 31 de 2014, actualmente registrado con el Código COL0078909 en Colciencias, reconocido, clasificado en D.

Correo electrónico: waldi_go037@hotmail.com

**** Abogado de la Universidad INCCA de Colombia UNINCCA, especialista en Derecho Procesal y Magíster en Derecho Procesal Universidad Libre; Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y del Estado de la Universidad INCCA de Colombia UNINCCA, Investigador del Grupo MANDELA en Derechos Humanos UNINCCA, registrado con código COL0078894 COLCIENCIAS.

Correo electrónico: cienciaj@unincca.edu.co

The challenges and operational difficulties of the conventionality control; a view from the Mexican legal system

Abstract

The control of conventionality is one of the most valuable mechanisms of the States members of the Inter-American Human Rights system, its effective implementation and operation allows human beings to live with dignity, because it is a tool that if correctly applied allows respect, guarantee and realization of their Human Rights.

Our research identifies major challenges and difficulties that undergo the control of conventionality, for this reason we propose a number of solutions aimed at solving the operational complexities in its application with the purpose of consolidate its effectiveness and overcome the difficulties in its practical use.

Key words: Constitution, Control of conventionality, Dignity, Human rights.

Introducción

Como es de sobra conocido, la constante interacción de los Estados de América Latina con el derecho internacional de derechos humanos, como es el caso de aquel que deviene del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH) y sus órganos, ha desembocado en importantes cambios en sus sistemas jurídicos, así como en reformas a sus constituciones. Ejemplo de ello es el caso de México, país que realizó dichas reformas el 10 de junio de 2011. Entre ellas se obliga al Estado mexicano a reconocer los derechos humanos y la dignidad humana, asimismo se incluyen varios principios en la materia y la obligación, por parte de este país, de respetar, observar y cumplir con los tratados internacionales que México ha aceptado y ratificado.

Otro ejemplo de la región es el del Estado colombiano, pues en el artículo 93 de su Constitución, se prevé la posibilidad de que los derechos no solo se restrinjan a lo establecido en esta, sino que, por el contrario, que estos se extiendan a lo establecido en tratados internacionales, es decir, nos referimos a su bloque de constitucionalidad, el cual se ha hecho valer y se ha ampliado en importantes sentencias como la C-481 de 1998 y la C-370 de 2006 en las que se ha determinado que el país se debe acoger a los criterios jurisprudenciales de las cortes supranacionales al momento de interpretar y aplicar las normas de derechos humanos, jurisprudencia que es de naturaleza vinculante para el país.

Toda esta interacción entre los Estados y los organismos del Sistema Interamericano, evidentemente, tal y como se ejemplificó, derivan en cambios en sus sistemas jurídicos y en retos que no se agotan, pues los mismos se encuentran en una constante evolución, como es el caso particular del control de convencionalidad, pues a medida que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH)

emite una nueva jurisprudencia, este control presenta cambios positivos que obligan a los Estados a brindar una protección amplia a todos los seres humanos.

En el presente artículo se utilizan dos perspectivas metodológicas: la analítica y la comparativa. La perspectiva analítica permite buscar, analizar y descomponer todos los conceptos y definiciones de los temas que se pretenden abarcar, y aclarar los conceptos, sus alcances y límites desde un punto de vista crítico y propositivo. Con la perspectiva comparativa se buscará la comparación sistemática de casos de análisis con la finalidad de verificar hipótesis.

Acercamiento al control de convencionalidad

Para entrar en materia y desarrollar la problemática, es necesario conocer a que nos referimos cuando hablamos de un control de convencionalidad. Para ello es preciso que nos detengamos a analizar cómo este se ha desarrollado en la jurisprudencia de la Corte IDH con el fin de poder brindar un concepto adecuado de él.

De acuerdo con la doctrina y el cúmulo de jurisprudencias que ha acuñado la propia Corte IDH, podemos afirmar que el término control de convencionalidad se ha desarrollado y ha tomado fuerza de manera paulatina y se ha aplicado en la práctica por la propia Corte. El entonces juez interamericano Sergio García Ramírez empleó por primera vez este término en el año 2003, dentro del caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, y en su voto concurrente determinó que las actuaciones del Estado de Guatemala estaban fuera del “control de convencionalidad” (Voto concurrente, Caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, 2003); ello, claro está, sin especificar con mayor grado de detalle a qué se refería con este control.

El entonces juez interamericano Sergio García Ramírez continuó empleando tal locución en diversos casos, tales como *Tibi vs. Ecuador* del 7 de septiembre de 2004, igualmente en el caso *López Álvarez vs. Honduras* del 1 de febrero de 2006 y el caso *Vargas Areco vs. Paraguay* del 26 de septiembre de 2006. Es, pues, en estos cuatro casos en donde se establece que el control de convencionalidad es aquel que despliega la propia Corte IDH para verificar la compatibilidad entre la conducta del Estado y las disposiciones de la Convención.

Pero es en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* donde el juez Sergio García Ramírez hace un parteaguas, no solo para el sistema jurídico chileno, sino para todos los Estados integrantes del SIDH, que en ese año eran 21 naciones, pues en esta importante sentencia se consideró lo siguiente por primera vez:

...el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, 2006).

Se establece la obligación de que el poder judicial despliegue el llamado control de convencionalidad en sede interna, es decir, este ya no solo es una atribución de la Corte IDH, sino que el control de convencionalidad pasa a ser un control difuso. Es la primera sentencia en la que este control se coloca en manos de los jueces y magistrados nacionales, ello quizá en atención a las funciones especiales que estos desempeñan en el campo de la interpretación del derecho y en la búsqueda de la justicia.

Tomando en cuenta las sentencias que se mencionan, el Dr. Bazán construye la idea de un control de convencionalidad en dos facetas:

a. *Ámbito internacional*

Una de las modalidades se desarrolla en el plano internacional, y se deposita en la Corte IDH que la ha venido desplegando desde el comienzo efectivo de su práctica contenciosa, aunque solo en época reciente la ha bautizado como control de convencionalidad...

...

b. *Contexto interno*

La restante tipología se despliega en sede nacional, se encuentra a cargo de los magistrados locales (involucrando también a las demás autoridades públicas)... (Bazán, 2012, p. 24)

Aun cuando Víctor Bazán, de manera muy atinada, delinea esa diferenciación en los dos ámbitos, es claro que el control de convencionalidad en sede interna debe asumir un rol mucho más importante, ello de acuerdo con el preámbulo de la propia Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), el cual es claro al establecer que la actividad que realiza la Corte IDH se justifica en una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrecen al derecho interno de los Estados americanos (Americanos, 2012).

Así mismo, tenemos que señalar que no solo la Corte IDH puede desarrollar dicho control en sede internacional, sino que también la Comisión Interamericana, a través de la Secretaría Ejecutiva, está facultada para desarrollarlo. Ello de acuerdo con las últimas interpretaciones que ha hecho el Tribunal (Corte IDH, *Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú*, 2015).

Lo que no podemos dejar pasar es que este tipo de justicia interamericana es una jurisdicción complementaria y coadyuvante, tendiente

no a desplazar al derecho interno, sino a reforzarlo, por lo que los Estados guardan un compromiso mucho mayor en torno a la justicia que se lleva a cabo en su jurisdicción, ya que es la primera sede de actuación para impartir justicia así como para defender, proteger y resarcir las violaciones a los derechos humanos.

Por otra parte, Sergio García Ramírez ha tenido a bien elaborar un concepto en el que establece que

el control de convencionalidad es la expresión de un sistema de recepción nacional sistemática y organizada del orden jurídico convencional supranacional, de este orden jurídico al que nos hemos comprometido que se halla estampado en los tratados internacionales que México ha suscrito con vistas a la formación de un *Ius Commune* (Ramírez, 2012).

La crítica a este concepto del Dr. García Ramírez es que solo nos aporta un concepto referente al control de convencionalidad en sede interna que no abarca el control que también realizan la Corte IDH y la Comisión Interamericana, debiendo recordar que estas lo han hecho desde la emisión de sus primeras sentencias, aun cuando no se le bautizaba de esa manera. Quizás García Ramírez, por la preocupación de que en las naciones se adopte y se lleve a cabo este tipo de control dada su importancia, ha tenido a bien definirlo de esta manera.

Creemos que la definición del control de convencionalidad, en estos tiempos, ha quedado corta, pues debido a los cambios que ha sufrido debe ser más amplia y abarcar los planos internos e internacional, como lo apunta Víctor Bazán, y no solo limitarse, en el ámbito interno, a un mero control judicial. Bajo esta influencia tenemos a bien emitir el siguiente concepto:

El control de convencionalidad es el deber, de los Estados en todos sus niveles y en todas sus estructuras, de la Corte IDH y de la Comi-

sión IDH, de verificar, en casos concretos, si un acto o la norma de derecho interno resultan compatibles y se apegan a lo establecido en el *corpus iuris* internacional de los derechos humanos, en aras de cumplir con la tutela efectiva de ellos.

Consideramos de todo lo anterior, que esta teoría del control de convencionalidad, tal y como se ha mostrado, de manera paulatina ha ido evolucionando, incluso ha rebasado el concepto de su creador, lo que significa que se ha transformado y ha tomado fuerza a través de las sentencias de la Corte IDH. Esta evolución del control de convencionalidad ha traído retos significativos para las autoridades de los Estados integrantes del SIDH, pues deben estar al día en cuanto a la nueva interpretación que hace la Corte IDH de la Convención y los nuevos pronunciamientos de este control, los cuales, sin lugar a dudas, en sede interna, dejan importantes y diversos retos y problemáticas en la implementación de un control de convencionalidad, los mismos que consideramos continuarán en el futuro, pues este control seguirá transformándose como hasta ahora lo ha hecho. Por ello esperamos que, en las sentencias venideras que emita la Corte IDH, vengan muchos cambios positivos en beneficio de la protección de los derechos humanos de millones de personas que habitan los países que integran el SIDH.

Problemáticas del control de convencionalidad, el caso mexicano y colombiano

Una vez que hemos desentrañado el sentido y fin de este importante control protector de derechos humanos, realizaremos el examen de la problemática que observamos en sede interna, en los Estados mexicano y colombiano, referente a los retos y dificultades operativas por los que está pasando actualmente este importante

instrumento. Ello en virtud de sus cambios en las sentencias que ha emitido la Corte IDH, los cuales desarrollaremos en cuatro puntos:

1. Tal y como se comentaba en el inicio de este trabajo, México se encuentra viviendo un proceso de importantes cambios y profundas transformaciones jurídicas, resultado de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos. Desde nuestra óptica consideramos que una de las principales motivaciones que generaron ese cambio constitucional y que es quizá la piedra angular para el desarrollo del control de convencionalidad en este país, es la derivada de los pronunciamientos que ha hecho la Corte IDH, en específico sobre las obligaciones para el Estado mexicano que derivan de la sentencia **Rosendo Radilla Pacheco**. Nos referimos a la **obligación para los jueces domésticos de realizar un control de convencionalidad ex officio**.

En esta jurisprudencia, la Corte IDH ha determinado que

cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como es el Pacto San José, sus jueces internos, como parte integrante del Estado, también están obligados a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención sean cumplidos, y salvaguardar estas mismas para evitar a toda costa que no sean degradadas por la aplicación de leyes que vayan en contra de su espíritu y propósito, por lo que a los jueces para cumplir con tan importantísima obligación se les dota de una herramienta denominada control de convencionalidad (Corte IDH, Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, 2009).

Control que, de acuerdo con esta sentencia, se debe realizar de oficio por todos los jueces domésticos, dentro, claro está, de sus respectivas competencias. En esta parte es importante precisar que se obliga al Estado mexicano a realizar un control judicial de convencionalidad.

Tomando en cuenta los antecedentes antes citados, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en adelante (SCJN), se encontró en la necesidad de ser congruente con el propio texto de la Carta Magna, así como con la obligación establecida en el caso Radilla, y estableció la siguiente tesis de jurisprudencia:

Control de constitucionalidad y de convencionalidad (Reforma Constitucional de 10 de junio de 2011)

Mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se modificó el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, rediseñándose la forma en la que los órganos del sistema jurisdiccional mexicano deberán ejercer el control de constitucionalidad. Con anterioridad a la reforma apuntada, de conformidad con el texto del artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal, se entendía que el único órgano facultado para ejercer un control de constitucionalidad lo era el Poder Judicial de la Federación, a través de los medios establecidos en el propio precepto; no obstante, en virtud del reformado texto del artículo 1o. constitucional, se da otro tipo de control, ya que se estableció que todas las autoridades del Estado mexicano tienen obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el propio Estado mexicano es parte, lo que también comprende el control de convencionalidad. Por tanto, se concluye que en el sistema jurídico mexicano actual, los jueces nacionales tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y por los tratados internacionales, con la limitante de que los jueces nacionales, en los casos que se sometan a su consideración distintos de las vías directas de control

previstas en la Norma Fundamental, no podrán hacer declaratoria de inconstitucionalidad de normas generales, pues únicamente los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, actuando como jueces constitucionales, podrán declarar la inconstitucionalidad de una norma por no ser conforme con la Constitución o los tratados internacionales, mientras que las demás autoridades jurisdiccionales del Estado mexicano sólo podrán inaplicar la norma si consideran que no es conforme a la Constitución Federal o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos (Control de Constitucionalidad y de Convencionalidad. Reforma Constitucional del 10 de junio de 2011, 2012).

Con este nuevo criterio adoptado por nuestro máximo tribunal, no solo se acepta la vigencia de un control difuso de constitucionalidad en el Estado mexicano, sino que se amplía a un control de convencionalidad que, en su conjunto, tiene como fin una verdadera y eficaz protección de los derechos humanos dentro del territorio nacional. Al mismo tiempo, tal como lo precisa Highton (2010), pierde sentido el segmentar la tarea del juez constitucional de acuerdo con los poderes de cada modelo, toda vez que ambos tienen la finalidad de equilibrar las tensiones entre los fines constitucionales y la justicia del caso (p.108), por lo que el reto de todos los jueces es cumplir con tan importantes obligaciones impuestas por el vigente orden constitucional y las sentencias que ha emitido la propia Corte IDH.

Es aquí donde encontramos el primer problema en la aplicación del control de convencionalidad, pues la SCJN, al emitir este importante criterio, no analiza anteriores sentencias que ha emitido la Corte IDH y las cuales contemplan importantes pronunciamientos en la materia. Con ello deja a un lado al resto de las autoridades, haciendo del control de convencionalidad un control netamente judicial, lo que

es erróneo, pues el control de convencionalidad tiene una amplitud mayor, que rebasa el ámbito judicial, es decir, es más expansivo, su responsabilidad compete a toda la estructura del gobierno y se amplía, como obligación, a todos los servidores públicos por medio de los cuales cumple con su cometido.

Este argumento se refuerza con lo ya dicho por la Corte IDH en el año 2011, dentro del caso *Gelman vs. Uruguay*. En él, la Corte IDH abre las puertas de operatividad del control de convencionalidad en la búsqueda de una verdadera tutela de los derechos humanos. Así expande, de manera concreta e ilimitada, las fronteras de él, conminando a las autoridades legislativas, ejecutivas y judiciales a sujetar sus decisiones y actos a lo establecido por la CADH, decisión que a la letra reza:

[...] particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo «susceptible de ser decidido» por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un «control de convencionalidad» que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no solo del Poder Judicial... (Corte IDH, Caso *Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones, Serie C No. 2219, 2011).

Esta sentencia es vinculante no solo para Uruguay, sino también para el resto de las naciones que integran el SIDH, como es el caso de México y Colombia, por lo que existe la obligación de adoptar dicha sentencia en esta parte pues, como es de sobra conocido, en el caso de México, la SCJN, en la resolución de la controversia 293/2011, acepta que todas las sentencias que emite la Corte IDH son vinculantes, aun en los casos en que el Estado mexicano no es parte del conflicto.

En el anterior sentido, siendo ministro de la Suprema Corte de Justicia de México, Sergio Valls Hernández, fijó la siguiente postura: "... tales criterios son un referente obligado para la interpretación en materia de derechos humanos por parte de las autoridades nacionales, en tanto que el Tribunal Interamericano fija los alcances de aquellos derechos fundamentales y establece los parámetros para verificar cuándo han sido vulnerados" (Resolución de la contradicción de tesis 293/2011, 2013).

Este criterio, evidentemente, tiende a la maximización de los derechos humanos al establecer la vinculatoriedad de todas las sentencias de la Corte Interamericana. Es por lo anterior que, en el caso específico que nos ocupa, el criterio adoptado por la Corte IDH en *Gelman vs. Uruguay*, con relación al control de convencionalidad, debe ser acatado y cumplido por el Estado mexicano. Esto tal y como lo ha dicho la propia Corte IDH al considerar que el control de convencionalidad es función y tarea de cualquier autoridad pública y no solo del poder judicial, por lo que sin duda, este es el primer reto que se debe superar para que exista un auténtico y amplio control de convencionalidad. Lo anterior, sin lugar a dudas, permitirá que se expanda la protección de los derechos humanos, así como que se dé una considerable disminución de las violaciones a ellos, pues el control de convencionalidad administrativo y legislativo es *per se* la llave de la prevención a la violación de tan importantes derechos establecidos en la Constitución, en la Convención Americana de Derechos Humanos y, en general, en el Derecho Internacional de Derechos Humanos.

En atención a la situación actual que impera en México sobre la aplicación del control de convencionalidad, podemos afirmar que solo el 33.33% del poder público aplica este importante control, por lo que es inaplazable que los demás poderes comiencen a llevarlo a cabo en sus actuaciones.

Es de relevancia destacar que, en países de América Latina, se tiene la misma percepción

en cuanto a que el control de convencionalidad debe ser netamente judicial, pues autores de la doctrina autorizada en la materia, como es el caso de Ernesto Rey Cantor, han tenido a bien considerar que

el control de convencionalidad puede ser aplicado en sede nacional cuando un juez inaplica el derecho interno y aplica la Convención u otro tratado, mediante un examen de confrontación normativo (derecho interno con el tratado) en un caso concreto y adopta una decisión judicial protegiendo los derechos de la persona humana (Cantor, 2008, p. 49).

Tal y como se ha dicho, este control no solo compete a una parte de la estructura del Estado, como es el caso del poder judicial, sino que de acuerdo con la interpretación que ha realizado la Corte IDH es una obligación de todas las autoridades, tanto ejecutivas, legislativas y judiciales, de los tres niveles y órdenes de gobierno.

Esto se convierte en el principal reto para las naciones que integran el SIDH, si bien son importantes los avances que han tenido los poderes judiciales en la región en cuanto a la aplicación del control de convencionalidad, pues es este poder el que resuelve en última instancia de las violaciones a los derechos humanos cometidas por los otros poderes. Es importante también que los poderes ejecutivos y legislativos lo lleven a cabo en todas sus actuaciones, porque ello reflejaría significativamente una disminución en las violaciones a los derechos humanos consagrados tanto en tratados internacionales como en las constituciones. Esta sería la forma ideal de protección de derechos, pues con ello se lograría prevenir las violaciones a los derechos humanos. De allí la importancia de que todas las autoridades lleven a cabo un control de convencionalidad.

2. Al panorama descrito con anterioridad, en específico para el Estado mexicano, se suma una problemática que surge en el poder judicial

federal al llevar a cabo el control de convencionalidad, pues más adelante, con datos duros, nos percataremos de que es muy pobre su aplicación.

Es de destacar que Colombia no se sitúa en este punto, pues tiene un avance más significativo que la República mexicana. Los juzgadores colombianos, sus “Salas o Tribunales Constitucionales hacen la confrontación entre la Constitución y demás normas, mostrándose, no obstante, una mayor importancia al Control de Convencionalidad sobre el Control de Constitucionalidad, debido a que el primero puede, incluso, ordenar reformar la propia constitución de los Estados parte de la Convención” (Méndez, 2012, p. 219). Ello se debe quizá a la amplia experiencia que se ha desarrollado en la materia, contrario sensu a México, donde existe aún una resistencia por una amplia parte de los juzgadores para llevar a cabo un examen de control de convencionalidad al momento de resolver sus asuntos.

De acuerdo con el informe de labores de la SCJN del año 2013, en México se resolvieron un total de 657.759 amparos, tanto directos como indirectos (Nación, 2013, p.26). De esta totalidad de amparos veremos que el número de asuntos donde se ocupa el control de convencionalidad es mínimo.

Mientras que en el Sistema de Seguimiento de la actividad Jurisdiccional SISAJ que se lleva a cabo por el Consejo de la Judicatura Federal, se detalla que tan solo en el período del 2 de enero de 2013 al 31 de diciembre de ese mismo año, se ejerció el control de convencionalidad únicamente en 264 sentencias. En el informe se dice que:

...el módulo Sentencias de los tribunales de amparo en las que se ejerza el control de la constitucionalidad y de la convencionalidad de normas generales, así como su interpretación en términos de lo previsto en los artículos 1º párrafo tercero y 133

de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual registra 298 sentencias... (Nación, 2013).

Este informe de labores muestra la situación tan grave en el tema de aplicación y cumplimiento del control de convencionalidad que desarrolla el poder judicial, pues de los 657.759 amparos, tanto directos como indirectos, que se resolvieron en el año 2013, solo se llevó el control de convencionalidad en 298. Estamos hablando de un porcentaje de 0.045% de aplicación en el año 2013.

Tal situación se ha venido replicando en el año 2014, pues de conformidad con los datos del SISAJ, del 2 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2014, se ha empleado el control de convencionalidad únicamente 409 sentencias (0.06%), siendo que, en el informe de labores de tan solo el periodo 2014, hubo un egreso de 681.570 sentencias de amparo directo e indirecto (Nación, 2014, pp. 21 y 27). De ello se deduce que la situación sigue en la misma dinámica de deficiencia de aplicación del control de convencionalidad dentro del poder judicial federal. Y esta problemática se vive en el poder judicial federal, el tribunal más importante del Estado mexicano puesto que es el que más recursos recibe, el que cuenta con más infraestructura y el que más capacita a los operadores jurídicos.

Consideramos que una de las causas principales de este fenómeno es que el control de convencionalidad se realiza a discrecionalidad del juzgador, independientemente de que la SCJN haya emitido importantes pronunciamientos como el que se presenta a continuación.

Pasos a seguir en el control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos.

La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de

esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que 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 reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que 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 reconocidos 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; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de 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 (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011).

Aun cuando ya se sabe que es obligatorio realizar el control de convencionalidad y de oficio y cuando la SCJN ha definido, mediante criterio jurisprudencial, cómo deben desarrollar dicho control los juzgadores, estamos observando que son muy pocos los que lo llevan a cabo al momento de resolver sus sentencias, con lo que concluimos que el papel de la ma-

yoría de los operadores jurídicos respecto a la defensa de los derechos humanos es muy débil y no se tiene el compromiso para afrontarlo o, tal y como lo señala González Chévez, ciertos sectores de la judicatura pugnan por una interpretación restrictiva (Chévez, 2015, p. 726).

Toda esta problemática en mayor medida se resolvería si se emitieran las regulaciones procesales correspondientes al control de convencionalidad, para que los juzgadores y las demás autoridades se vieran obligados a llevarlo a cabo en todas sus actuaciones. En el caso de los juzgadores, en la interpretación y aplicación del derecho.

El fundamento de esta propuesta lo encontramos en dos importantes jurisprudencias que ha emitido la Corte IDH, en una de las cuales el Estado mexicano es parte del juicio. Me refiero de manera particular a los casos Cabrera García y Montiel Flores vs. México y el caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú.

En el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, la Corte IDH precisó que:

Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un «control de convencionalidad» entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en **el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes** (Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, 2010).

Mientras que en el caso de Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, la Corte IDH, cuatro años antes, emitió el siguiente fallo: "...los **órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también «de convencionalidad» ex officio** entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente **en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales**

correspondientes...” (Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, 2006).

Es contundente la Corte IDH al señalar que el control de convencionalidad se debe llevar a cabo en el marco de las respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, para garantizar con ello su adecuada aplicación.

Es por las anteriores consideraciones y problemáticas que, de manera general, se presenta que estamos ante la necesidad urgente de llevar a cabo dichas regulaciones. A manera de propuesta, consideramos que esta regulación no solo debe ser para el poder judicial, sino que debe abarcar a todas las autoridades para que cumplan con la aplicación de un control de convencionalidad.

3. Un tercer punto que frena el desarrollo del control de convencionalidad en sede nacional es el desconocimiento, por parte de las autoridades, del amplio y rico corpus iuris internacional de derechos humanos, el cual no solo se compone de los tratados internacionales y convenciones en materia de derechos humanos, sino que las autoridades, al momento de llevarlo a cabo, deben observar lo establecido en la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho, en los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas y en las decisiones judiciales, todo ello como se contempla en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Tal y como se muestra, hablamos no solo de que los actos y normas internas se adecuen a lo que establece la Convención Americana de Derechos Humanos, sino que, con una visión más amplia, este control debe verificar el cumplimiento de las fuentes del derecho internacional de derechos humanos. Lo anterior se logra

tomando en cuenta el corpus iuris internacional de los derechos humanos, el cual es más amplio. Ya la Corte IDH ha desarrollado el concepto de corpus iuris internacional de los derechos humanos precisando que este

Está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones (Comisión IDH, Opinión consultiva, 1999).

Es por ello que, en aras de buscar un control de convencionalidad mucho más efectivo y protector, hemos tomado en cuenta al corpus iuris de derecho internacional de derechos humanos, el cual se ha usado de manera reiterada en las decisiones que toma la Corte IDH, sin olvidar que también echa mano de las fuentes de derecho internacional, las mismas que, de acuerdo con el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, se integran de la siguiente manera:

- a. Las convenciones internacionales.
- b. La costumbre internacional.
- c. Los principios generales de derecho.
- d. Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia.

Pues el control de convencionalidad que realiza la Corte IDH no solo se apoya en el Pacto de San José y otros tratados de derechos humanos, sino que al momento de decidir tan paradigmáticos casos, su argumentación descansa en las fuentes que se mencionan, lo que hace que sus decisiones contengan una fundamentación más sólida y completa para con ello tutelar de la manera más amplia los derechos humanos.

Es importante destacar que toda la jurisprudencia que emite la Corte IDH, así como la Corte Internacional de Justicia, contempla dichas fuentes, las cuales son parte integrante del *ius cogens*, y es el ex juez interamericano Antonio Cancado Trindade (2005) quien dio un gran impulso a este, “pues precisamente ha sido el tribunal internacional contemporáneo que más ha contribuido para la evolución conceptual del *ius cogens*, en el fiel ejercicio de sus funciones de protección de la persona humana, inclusive en situaciones de la más completa adversidad o vulnerabilidad”.

Así pues, la aplicación de todos esos elementos tiende a optimizar el sistema jurídico, lo que maximiza la defensa de las personas cuando el derecho interno no es suficiente para ese fin. Es importante señalar que no se trata de sustituir de manera completa la normatividad interna; únicamente, lo que se busca es suplir la insuficiencia, lagunas o imperfección de esta. En la dirección y ejemplo que han puesto tan importantes tribunales, todas las autoridades del Estado mexicano, al llevar a cabo el examen de control de convencionalidad, deben seguir dicha guía, para con ello poder restituir al ser humano en su condición de sujeto de derechos humanos.

4. Por último, un cuarto punto que consideramos ha debilitado la implementación y consolidación de un control de convencionalidad en sede interna, es el reto que afrontan los poderes judiciales locales, pues aún falta mayor cooperación y diálogo entre ellos.

Como todos sabemos, actualmente existe un avance en el diálogo jurisprudencial entre la Corte IDH y los tribunales supremos de Latinoamérica. Ejemplo de ello son las últimas decisiones emitidas por la SCJN en el caso de México y la Corte Suprema de Justicia de Colombia, es decir, existe lo que muchos autores denominan un diálogo entre Cortes, que si bien es cierto aún es muy débil, tiende a su intensificación dentro de los siguientes años.

Es tan palpable este diálogo que la propia Corte IDH actualmente está invocando sentencias tan paradigmáticas como el expediente varios 912/2010 y la contradicción de tesis 293/2011 de México, el caso Simón de Argentina, Lecaros Carrasco de Chile, el caso Santiago Martín Rivas en Perú (Corte IDH Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia, Serie C No. 2219, 2011), etc., con la finalidad de fundamentar sus resoluciones. Con esta interacción es más que evidente que se intensifica dicho diálogo.

Pero consideramos que este diálogo debe ser amplificado, no solo entre las altas cortes de los Estados que integran el SIDH y la Corte IDH, sino también entre los tribunales internos, es decir, un diálogo horizontal, pues con ello se lograría conocer las experiencias y como se está llevando a cabo dicho control en cada una de las jurisdicciones estatales, departamentales o provinciales, conocer las problemáticas y retos que se afrontan y buscar de manera conjunta las soluciones más adecuadas que tiendan a mejorar la operativización del control de convencionalidad.

Pero, además, es necesario que ese diálogo horizontal se genere de manera internacional, es decir, con el resto de las cortes y tribunales de los países que componen el SIDH. Esto es de gran relevancia ya que en las últimas dos décadas, en la región de América Latina, se han abierto los sistemas jurídicos al derecho internacional, con miras a desarrollar en la región lo que tratadistas llaman el *Ius Commune*. Esta práctica tendería a estandarizar las sentencias, haciendo con ello mucho más efectiva y eficiente la protección de los derechos humanos en este espacio regional.

Conclusiones

Si todas las autoridades no cumplen de manera íntegra con dicho control, evidentemente,

no están cumpliendo con el compromiso de respetar los derechos y libertades reconocidos tanto en la Constitución, como en los diversos instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, dejando de garantizar el libre y pleno ejercicio de sus derechos a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, lo que podría acarrear consecuencias gravísimas.

Además, si las autoridades son omisas al llevar un adecuado y correcto control de convencionalidad, esto es que todas las autoridades lo lleven a cabo, bajo las regulaciones correspondientes y observando el corpus iuris de derechos humanos, es claro que se está vulnerando el principio de efecto útil y el de la seguridad jurídica, a la que todas las personas tienen derecho.

Si en México, como en otros países de Latinoamérica, solo el poder judicial lleva a cabo el control de convencionalidad, significa que el resto de las autoridades no observan el estándar mínimo en materia de respeto y garantía fijados en la CADH, lo que implica que no se está observando, ni cumpliendo, lo dispuesto en el artículo 1° de la CADH, ni mucho menos las fuentes del derecho internacional anteriormente citadas.

Todas las problemáticas y retos que se presentan, si no se atienden de manera pronta, de conformidad con las propuestas viables y eficaces que ha señalado la propia Corte IDH en la emisión de su jurisprudencia, estarán llevando a los países de la región a una situación grave en la cual, como en el caso de México, ya se están percibiendo sus efectos, como son la inseguridad, la ilegalidad, la arbitrariedad y la impunidad, los cuales se están intensificando, llevándonos a la descomposición de la sociedad y la inoperatividad del Estado. El ejemplo más claro es lo que ocurre actualmente en Iguala Guerrero, Tamaulipas y Michoacán, donde pareciera que la política del Estado es la violación de los derechos humanos.

Tampoco pretendemos argumentar que con la aplicación del control de convencionalidad se lleguen a resolver de manera inmediata las violaciones a los derechos humanos en México y en el resto de los países que integran el SIDH. Lo que sí creemos es que su operación tendería a disminuirlas. Es por ello que consideramos que para superar el letargo en el que se encuentra actualmente el control de convencionalidad es impostergable la emisión de la regulación procesal que requiere este control y, con ello, cumplir con lo ordenado en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, así como en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Tal regulación procesal se encargará, además, de ampliar dicho control como obligación de todas las autoridades. Con esta regulación también se estará cumpliendo con lo ordenado por la Corte IDH en el caso *Gelman vs. Uruguay*.

Por último, si existieran las herramientas que permitieran a los poderes judiciales una cooperación y el diálogo entre los tribunales internos, así como de otras naciones, se podría conocer cómo se está llevando a cabo este tipo de control en los tribunales de los países que integran el SIDH y se podrían compartir e intercambiar las experiencias no solo a nivel interno sino también a nivel internacional.

Referencias bibliográficas

- Bazán, Víctor, *“El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas”*, en Nash, Claudio (comp.), *Justicia constitucional y derechos fundamentales, el control de convencionalidad*, Colombia, 2012, Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., 2012.
- Cancado Trindade, Antonio Augusto, *“la ampliación del contenido material del ius cogens”*, Curso General de Derecho Internacional Público, Academia de Derecho Internacional de La Haya, 2005.

- Convención Americana de Derechos Humanos, preámbulo, Portal de la Organización de Estados Americanos.
- Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.
- Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.
- Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.
- Corte IDH. Caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209
- Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158.
- Corte IDH, opinión consultiva OC_16/99, de 1 de octubre de 1999.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Caso de la Masacre de Segovia.
- García Ramírez, Sergio, “*Conferencia magistral: El Control de Convencionalidad en México*”, En el Marco de la Clausura del Máster Democracia y Parlamento IIJ- UNAM.
- Highton, Elena, “*Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad*”, en Von Bogdandy, Armin; Ferrer, Eduardo y Morales, Mariela (coord.) *La justicia constitucional y su internacionalización*, México, IIJ-UNAM, Max Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2010.
- Informe anual de labores 2013, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Consejo de la Judicatura Federal, México, 2013.
- Mora Méndez, Jorge Andrés, “*El control de convencionalidad un replanteamiento de principios y fuentes de derecho*”, Revista Republicana, enero junio de 2012, número 12, Colombia.
- Rey Cantor, Ernesto, “*control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*”, homenaje a Héctor Fix Zamudio, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, Editorial Porrúa, Instituto Mexicanos de Derechos Procesal Constitucional, México 2008.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, “*en su resolución de la contradicción de tesis 293/2011*”, versión taquigráfica de la sesión pública celebrada el 3 de septiembre de 2013.
- Tesis de Jurisprudencia 1. / J. 18/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XV, Decima Época, Primera Sala, Diciembre de 2012, p.420.
- Tesis: P. LXIX/2011(9a.), Época: Décima Época, Registro: 160525, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, p. 552.
- Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101.