

El camino hacia el control difuso de constitucionalidad en México: la convencionalidad

José de Jesús Becerra Ramírez*

El control difuso de constitucionalidad es un medio de garantía del contenido del derecho más alto de un orden normativo, mismo que fue negado en nuestro ordenamiento jurídico por largo tiempo, a pesar de estar contemplado de forma literal en la Constitución. Por ello, en el presente documento se aborda el proceso hacia un nuevo paradigma que abre la puerta para que, mediante lo que se ha denominado *control de convencionalidad*, los jueces en México, independientemente de su nivel, puedan inaplicar disposiciones internas que contravengan disposiciones emanadas de tratados internacionales de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad.

Aproximación

El control difuso de constitucionalidad no es un fenómeno reciente para el constitucionalismo, pues desde el origen de éste de alguna manera ha estado presente, tal como aparece en la historia del desarrollo constitucional como lo fue en el caso del modelo inglés, en el que se planteó crear de forma remota la jurisdicción constitucional, referente en el caso

Bonham resuelto por el Juez Edward Coke en 1610, en el cual señaló, al referirse al *common law*, que los jueces, en virtud del precedente, podían incluso declarar la nulidad de una ley del parlamento que fuera contraria a aquél (Jiménez, 2005: 31). Es decir, surge por primera vez la posibilidad de que los jueces de forma difusa protegieran la ley superior (Constitución) por actos derivados del propio parlamento o del rey, tan es así que el mismo Coke expresó que “los jueces eran los leones que debían custodiar frente al rey los derechos de los ciudadanos” (Matteucci, 1997: 89).

Ante ello, se planteó la posibilidad de que los ciudadanos pudieran contar con un instrumento jurídico para hacer valer sus derechos y acceder ante la jurisdicción, por la vulneración de

sus derechos que el máximo cuerpo normativo les confiere. Sin embargo, no fue sino hasta 1803 en Estados Unidos cuando la Suprema Corte Federal, en el clásico asunto Marbury contra Madison, estableció el control constitucional de las leyes por parte de todos los órganos judiciales, que posteriormente vino a perfeccionar en la sentencia Fletcher contra Peck de 1810, en la que incluyó también las leyes de los Estados miembros (Scarciglia, 2011: 196). En consecuencia, dicha forma de justicia constitucional se proyectó mediante el control desconcentrado o difuso, el cual posibilita que lo ejerzan tanto los órganos judiciales federales como estatales para proteger los derechos de las personas, derivados de un asunto en un juicio concreto, en el cual las decisiones

* Doctor en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid; Profesor-Investigador de la Universidad de Guadalajara; miembro del Sistema Nacional de Investigadores; Director del Instituto de Investigación y Capacitación en Derechos Humanos de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco. Correo electrónico: <jbecerra33@hotmail.com>.

llevan a la inaplicación de la disposición impugnada, aunque ésta mantiene su validez para la solución de otros asuntos (Pegoraro, 2004: 31-36).

Por lo anterior, se establece claramente la habilitación para el juez de realizar ejercicios de compatibilización o incompatibilización de las leyes con la Constitución en su trabajo ordinario de juzgar, como es el caso del modelo estadounidense, en el que su Corte Suprema no posee el monopolio de dicha actividad, sino que la tarea le corresponde a todos los niveles de la jurisdicción (2004: 31-36).

En el caso de nuestro país, pareciera que recoge dicha tradición del control difuso de constitucionalidad en la norma suprema, incluso desde la Constitución mexicana promulgada en 1857, al establecer literalmente lo siguiente:

Artículo 126.- Esta constitución, las leyes del congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el presidente de la república, con aprobación del congreso; serán la ley suprema de toda la unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados¹.

Esta disposición pasa inalterada a la Constitución de 1917 en su Artículo 133. Asimismo, dicho texto fue interpretado originalmente en el sentido antes mencionado, es decir, en similar término que el modelo estadounidense de permitir el control difuso de constitucionalidad por todos los jueces, incluyendo a los estatales. Tal interpretación se desprende del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en un criterio establecido desde el año de 1926 y que a la letra señaló:

CONSTITUCIÓN FEDERAL. Aun cuando los Estados tienen libertad para legislar en lo que concierne a su régimen interior, en ningún caso pueden contravenir las estipulaciones del Pacto Federal y los Jueces de cada Estado se arreglarán a la Constitución Federal, leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y tratados hechos y

que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del Congreso, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

PLENO Amparo penal en revisión 2814/24. Suárez Hernández Antonio. 20 de julio 1926. Unanimidad de nueve votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Época: Quinta Época, Registro: 282436 Instancia: PLENO Tipo Tesis: Tesis Aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*. Localización: Tomo XIX Materia(s): Constitucional, Común Tesis: Pág. 117 [TA]; 5a. Época; Pleno; S.J.F.; Tomo XIX.

Ante ello, existió total armonización entre la disposición constitucional y lo dispuesto por el Poder Judicial, especialmente en lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sin embargo, con el paso de los años nuestro máximo tribunal cambia gradualmente su postura con respecto al control difuso de constitucionalidad por los jueces ordinarios, pues la matiza en lo dispuesto por la Tercera Sala de la Suprema Corte en el año de 1960, al mencionar:

CONSTITUCIÓN. SU APLICACIÓN POR PARTE DE LAS AUTORIDADES DEL FUERO COMÚN CUANDO SE ENCUENTRA CONTRAVENIDA POR UNA LEY ORDINARIA. Si bien es verdad que las autoridades judiciales del fuero común no pueden hacer una declaración de inconstitucionalidad de la ley, sí están obligadas a aplicar en primer término la Constitución Federal, en acatamiento del principio de supremacía que estatuye el artículo 133 de la propia Carta Magna, cuando el precepto de la ley ordinaria contraviene directamente y de modo manifiesto, una disposición expresa del pacto federal.

TERCERA SALA. Amparo directo 6098/55. Fernando Cásares y Cásares Jr. y otro. 22 de febrero de 1960. Cinco votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Época: Sexta Época. Registro: 270759. Instancia: TERCERA SALA. Tipo Tesis: Tesis Aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*. Localización: Volumen LX, Cuarta Parte. Materia(s): Constitucional. Tesis: Pág. 177.

Así, la Suprema Corte de nuestro país pasa de una apertura plena para la interpretación constitucional por parte de la justicia ordinaria a una limitada, como se desprende del anterior criterio. Sin embargo, dicha tendencia de limitación continúa y en el año de 1968 se establece un criterio de restricción total para que sea sólo el Poder

¹ Dicho texto adopta una traducción textual del Artículo 6, Párrafo 2 de la Constitución estadounidense, que dice: "Article VI.- (2) This Constitution and the Laws of the United States which shall be made in pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, anything in the Constitution or Laws of any state to the Contrary notwithstanding" (Carpizo, enero-abril de 1969: 7).

Judicial de la Federación el que pueda realizar declaratorias de inconstitucionalidad, mediante el monopolio de tal actividad negando a la autoridad judicial común, tal como aparece en la siguiente tesis jurisprudencial:

CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXAMEN DE LA, IMPROCEDENTE, POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMÚN. No existe jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que imponga a la autoridad judicial común, por aplicación literal del artículo 133 constitucional, la obligación de calificar la constitucionalidad de las leyes que norman el contenido de sus resoluciones; si bien es cierto que ocasionalmente ha llegado a sustentarse tal tesis, la mayoría de los precedentes se orientan en el sentido de considerar que sólo el Poder Judicial de la Federación puede calificar la constitucionalidad de las leyes a través del juicio constitucional de amparo.

TERCERA SALA. Amparo directo 1355/67. Jesús Galindo Galarza. 30 de septiembre de 1968. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mariano Azuela. Época: Sexta Época. Registro: 269162. Instancia: TERCERA SALA. Tipo Tesis: Tesis Aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*. Localización: Volumen CXXXV, Cuarta Parte. Materia(s): Común. Tesis: Pág. 37.

Con lo establecido en el criterio antes mencionado, nuestro máximo tribunal nacional se apartó de algunas posturas doctrinales contemporáneas que evidencian una mayor apertura a la interpretación constitucional, como claramente lo plantea Peter Haberle, al señalar la imperiosa necesidad de establecer un pensamiento jurídico común, en el que participen activamente científicos, juristas y legisladores, entre otros actores, especialmente en el campo del Derecho constitucional y los derechos fundamentales, es decir, la Constitución debe de estar abierta a los intérpretes; dicha apertura se refiere a que no se asuma una actitud exclusiva de monopolio por parte del Estado, ni de jurisdicción ni de exégesis jurídica, sino que se va abriendo de forma progresiva a la interpretación por diversos actores, incluyendo tanto a los nacionales como a los de nivel internacional (Haberle, 1996: 283-289).

Por lo anterior, queda una evidencia manifiesta: el cambio de criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a lo largo de la historia jurisdiccional de nuestro país en lo relativo a quién o quiénes deben de ser los intérpretes constitucionales, pues a pesar de partir de una postura de apertura plena hacia un control difuso de constitucionalidad, cambió a una posición de ejercicio monopolístico por

parte del Poder Judicial Federal excluyendo a los jueces de los estados.

Sin embargo, en México se está presentando un cambio de paradigma constitucional, a raíz de las reformas a nuestro máximo cuerpo normativo realizadas en 2011, principalmente en lo relativo al campo de los derechos humanos, el cual pone de manifiesto la necesidad de plantear nuevos dilemas en el campo de actuación de los diversos operadores jurídicos. En dicha reforma se modificaron varios artículos, en los cuales se le da valor jurídico a los derechos humanos al estar reconocidos en la Carta Magna, al igual que se les otorga un rango constitucional prevalente a los tratados internacionales en dicha materia ratificados por México, adicionalmente se establece la obligación de todas las autoridades de promover, respetar y garantizar los derechos humanos². Por todo ello, se replantea el contenido de la Constitución. Esto significa que el cuerpo constitucional se amplía por la inclusión del término *derechos humanos* en lugar del obsoleto *garantías individuales* y a su vez, incluir en el mismo rango jerárquico el catálogo de los derechos derivados de los tratados internacionales en esta materia.

Así, la nueva construcción constitucional en México establece un mandato imperativo a todas las autoridades de nuestro país, en el que se incluye sin lugar a dudas a todos los jueces, al señalar en su Artículo 1° en el Párrafo Tercero lo siguiente: "Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad". En consecuencia, dicho mandato invita a replantear el comportamiento de todas las autoridades de nuestro país, para la observancia del contenido constitucional, especialmente en el campo de los derechos humanos.

Adicionalmente, en el mes de julio de 2011, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al analizar el cumplimiento de México con respecto a la sentencia Rosendo Radilla Pacheco dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resolvió, entre otras cosas, la obligatoriedad de sus sentencias con respecto a México, así como el carácter

² En dicha reforma se permuta la denominación del capítulo de las Garantías Individuales por el de Derechos Humanos y sus Garantías, cambiando en consecuencia los Artículos 1, 3, 11, 15, 18, 29, 33, entre otros. SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, "DECRETO por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos" (Diario Oficial de la Federación [DOF], 10 de junio de 2011).

orientador de la jurisprudencia de la referida Corte para los tribunales nacionales, al igual que la necesidad de realizar ejercicios de convencionalidad por parte de los jueces del país tratándose de derechos humanos (SCJN. Sesiones del Pleno, 2012).

Por todo ello, nos invita a hacer una reflexión sobre la forma en que, de alguna manera, se retoma el control difuso de constitucionalidad en el debate que actualmente se está generando en nuestro país, que aunque con terminología diferente, como lo es la convencionalidad, en el fondo el objeto de protección es similar, es decir, los derechos humanos que son parte del contenido de nuestra Constitución. Para tal propósito, se abordarán en los siguientes párrafos aspectos encaminados a esclarecer tal tendencia.

Establecimiento de un bloque de constitucionalidad

Para el fin que nos ocupa en el presente documento, se considera relevante analizar el sentido que se le otorga al término bloque de constitucionalidad, pues ello nos ayudará de alguna manera a identificar qué es lo que se integra a la Constitución y, en consecuencia, lo necesario para realizar su garantía y control. Así, desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia en 1789, Artículo 16, establecía que “ Toda la sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución”. Por ello, los derechos humanos se convierten en un factor determinante para la adscripción al contenido de la Constitución.

Con la incorporación al texto de nuestra Constitución de la denominación de los derechos humanos y la integración de los derechos reconocidos en tratados internacionales de la materia, se añaden numerosos valores, principios y reglas internacionales. Esto aparece mediante lo que la doctrina colombiana denomina bloque de constitucionalidad, es decir, normas constitucionales, no sólo aquellas que se encuentran contenidas de manera expresa en el texto de la Constitución, sino que también se integran las reconocidas en tratados internacionales de derechos humanos. El uso de la expresión bloque de constitucionalidad lo toma la doctrina colombiana principalmente de la concepción francesa, tal y como lo afirman en algunas de sus sentencias de la Corte Constitucional³,

³ Un ejemplo de ello es la Sentencia C-225/95 de la Corte Constitucional Colombia que lo menciona de forma textual: “La Corte considera que la noción de ‘bloque de constitucionalidad’, proveniente del derecho

en alusión a los fallos del Consejo Constitucional francés, que desarrolló el *bloc de constitutionnalité*, consistente en asumir la existencia de un conjunto de normas que, sin estar consagradas expresamente en la Constitución, hacen parte de ella por la decisión de un juez o por expresa disposición del constituyente, con lo que implica que tales normas sean consideradas, en sentido estricto, normas constitucionales y como tales, gozan de supremacía constitucional (Olano, 2005: 231-242). Tal y como fue señalado en la sentencia C-225/95 dictada por la citada Corte Constitucional, que textualmente dice:

PREVALENCIA DE TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS. El único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalecia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario es que éstos forman con el resto del texto constitucional un “bloque de constitucionalidad”, cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas, con la prevalecia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción. Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores⁴.

francés pero que ha hecho carrera en el derecho constitucional comparado, permite armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los artículos 4° y 93 de nuestra Carta. Este concepto tiene su origen en la práctica del Consejo Constitucional Francés, el cual considera que, como el Preámbulo de la Constitución de ese país hace referencia al Preámbulo de la Constitución derogada de 1946 y a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, esos textos son también normas y principios de valor constitucional que condicionan la validez de las leyes. Según la doctrina francesa, estos textos forman entonces un bloque con el articulado de la Constitución, de suerte que la infracción por una ley de las normas incluidas en el bloque de constitucionalidad comporta la inexecutable de la disposición legal controlada. Con tal criterio, en la decisión del 16 de julio de 1971, el Consejo Constitucional anuló una disposición legislativa por ser contraria a uno de los ‘principios fundamentales de la República’ a que hace referencia el Preámbulo de 1946”. Incluso para ello hace alusión a las siguientes obras: Favreau (1991) y Pardo (1990).

⁴ El anteponer la letra C o T al número de sentencia se debe al tipo de acción que se ejerció en tal juicio, bien sea de constitucionalidad (letra C) o de Tutela (letra T) (Corte Constitucional Colombia [CCC], s/f, Sentencia C-225/95).

Así, el bloque de constitucionalidad se destina a realizar la integración de las normas reconocidas en tratados internacionales de derechos humanos al ámbito interno, para solucionar el dilema entre el derecho nacional derivado del ámbito soberano interno y los derechos humanos contenidos en instrumentos supranacionales, esto gracias a la utilización de dicho término, lo cual se origina por la prelación sobre el orden interno; dándole jerarquía superior y valor constitucional a los derechos del consenso internacional en los que han participado los Estados mediante sus ratificaciones (Córdoba, 2007: 667-668).

Incluso, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana se establece claramente el contenido que se le otorga al bloque de constitucionalidad; en ella se puede apreciar un sentido muy amplio, al incluir no sólo el contenido del tratado, sino la interpretación que del mismo ha realizado dicho tribunal interamericano, auxiliándose para ello de opiniones de tribunales nacionales, tal y como aparece en la sentencia *Cabrera García vs. México*, misma que se cita de forma literal:

Así, por ejemplo, tribunales de la más alta jerarquía en la región se han referido y han aplicado el control de convencionalidad teniendo en cuenta interpretaciones efectuadas por la Corte Interamericana[...]

Por su parte, el Tribunal Constitucional de Bolivia ha señalado que:

En efecto, el Pacto de San José de Costa Rica, como norma componente del bloque de constitucionalidad, est[á] constituido por tres partes esenciales, estrictamente vinculadas entre sí: la primera, conformada por el preámbulo, la segunda denominada dogmática y la tercera referente a la parte orgánica. Precisamente, el Capítulo VIII de este instrumento regula a la C[orte] Interamericana de Derechos Humanos, en consecuencia, siguiendo un criterio de interpretación constitucional "sistémico", debe establecerse que este órgano y por ende las decisiones que de él emanan, forman parte también de este bloque de constitucionalidad" (Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 26 de noviembre de 2010, párr. 226-227).

De ahí se señala que el contenido de la Constitución no es solamente el texto emanado del proceso constituyente, sino que se integra y enriquece del catálogo derivado de los tratados internacionales de derechos humanos e incluso, como ya se apuntó anteriormente, de las interpretaciones que de los mismos realizan tribunales internacionales,

con lo cual el contenido y la materia constitucional se expanden.

Acercamiento a la convencionalidad en México

México se presenta ante la comunidad internacional como un país proclive a suscribir la mayoría de los tratados internacionales en materia de derechos humanos que han surgido (Becerra, 2009: 234). Tan es así que es miembro de la Organización de las Naciones Unidas desde el 7 de noviembre de 1945, suscribió la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 y ha ratificado los principales tratados derivados de dicha organización, como lo son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en marzo de 1981. De igual manera, México fue un ferviente promotor del surgimiento de la Organización de los Estados Americanos, pues en 1945 convocó la Conferencia de Chapultepec, en la cual se iniciaron los trabajos para tal propósito. De esta reunión derivó el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y su principal tratado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por México el 24 de marzo de 1981. Incluso, en datos del Senado de la República y de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México (SREM), a la fecha con temática específica en derechos humanos, se han ratificado 47 tratados internacionales, adicionales a los diversos tratados que sin contar con la denominación sobre derechos humanos, en el fondo también los abordan (SREM, s/f).

Sin embargo, en contrapartida se han observado ciertas resistencias para asumir la competencia de entes supranacionales, más aún en lo que se refiere al uso de las fuentes jurisprudenciales que emanen de tales entes. Este problema es muy evidente al verse reflejado en la resistencia histórica de nuestro país a todo aquello que tenga visos de injerencia externa. La soberanía es el discurso al que se recurre para contrarrestar los signos de apertura internacional, que en México denota la influencia de su doctrina constitucional clásica, en la que la soberanía del Estado se plantea con base en la perspectiva de que no pueden existir más relaciones que las de sujeción frente al Estado soberano (Tena, 2004: 5-7). Esta postura se derivó del principio de la no intervención, una de las normas fundamentales de las relaciones internacionales de México. Por ello se intentó justificar la resistencia a un sistema internacional de los derechos de las personas, cuyo reflejo fue una actitud muy cauta hacia

el reconocimiento de la jurisdicción internacional en esa materia⁵.

Por ello se explica que nuestro país no aceptara la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sino hasta el 16 de diciembre de 1998, 29 años después del surgimiento del citado cuerpo jurídico interamericano que le da vida. Esta circunstancia refleja claramente lo ya dicho en el sentido de que, por un lado, se asumen la mayoría de los tratados internacionales sobre derechos humanos que surgen del consenso internacional, pero por otro, se observan resistencias para la aceptación de jurisdicciones establecidas más allá del Estado nacional.

Por tanto, el gran reto para México consiste en asumir los compromisos internacionales de forma plena, es decir, no sólo el contenido establecido en los tratados, sino también las decisiones emanadas de organismos internacionales, cuya competencia ha aceptado nuestro país. Asumir tales obligaciones tiene consecuencias en nuestro ordenamiento nacional, pues el Estado se obliga a respetar y garantizar los derechos incluidos en dichos instrumentos jurídicos internacionales, mediante el pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna, además de adoptar todo tipo de medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacerlos efectivos⁶.

En consecuencia, uno de los retos que enfrenta México es cómo se realiza el proceso de conexión o armonización del Derecho Internacional de los derechos humanos con el ámbito nacional, en particular mediante lo que se ha dado en llamar control de convencionalidad.

Desarrollo del control convencional

Al haber ratificado nuestro país la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al haber aceptado la jurisdicción contenciosa de la CIDH, los derechos reconocidos en el primer instrumento, así como las resoluciones emanadas de dicho órgano interamericano, deben ser observadas⁷; incluso, estas últimas adquieren carácter definitivo e inape-

⁵ Es decir, promovieron y asumieron originalmente de forma entusiasta instrumentos internacionales de derechos humanos, pero no con el mismo ánimo de aceptar la competencia de la jurisdicción internacional sobre ello (Sepúlveda, 2000: 141). Sobre dicho tema consultar también Bazán (2003).

⁶ Un ejemplo claro de tales obligaciones se encuentra establecido en el Artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁷ Artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH): "Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la corte en todo caso en que sean partes".

lable, es decir, son de naturaleza vinculante⁸, sin que pueda invocarse ninguna disposición de derecho interno o criterio jurisprudencial como justificación para su incumplimiento, ya que los pactos internacionales obligan a los Estados parte y sus normas deben ser cumplidas en términos de los Artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), suscrito también por el Estado mexicano y vigente desde enero de 1980.

Como consecuencia de lo anterior, empezaron a surgir sentencias de la CIDH en contra de México desde 2006, que empezaron a inquietar al ámbito jurídico en razón de los planteamientos, máxime que muchos se dirigieron a los órganos del poder público de nuestro país⁹. Especialmente el asunto de Rosendo Radilla Pacheco fue el que catalizó la posibilidad de ejercicio por parte de los operadores jurídicos nacionales, especialmente los jueces, el control convencional, lo cual generó un fuerte debate nacional sobre la forma en la que dichos órganos de nuestro país deben actuar ante dichas fuentes normativas y jurisdiccionales.

Derivado de lo anterior, el control convencional para los operadores jurídicos nacionales significa constatar la adecuación de las disposiciones normativas internas que apliquen específicamente en casos concretos los contenidos de la Convención Americana, así como los estándares interpretativos establecidos por la CIDH (Bazán, 2012: 17-18).

Por ello, los órganos nacionales destinados en este caso a la impartición de justicia, independientemente de su nivel y materia, deben realizar dichos ejercicios de compatibilización o armonización de las normas nacionales con la internacional, especialmente con la interamericana. En otras palabras, el ejercicio de control convencional es para lograr interpretaciones conformes con el *corpus juris* interamericano. En caso de incompatibilidad absoluta de la norma nacional con el parámetro convencional, debe inaplicarse para que prevalezcan aquéllas y lograr de esta manera la efectividad del derecho o libertad de que se trate (Carpizo, enero-abril de 1969: 3-32).

En consecuencia, los impartidores de justicia están sometidos al imperio de la ley y la Constitución, pero cuando un Estado ratifica un tratado internacional de derechos humanos se encuentra en la obligación de aplicar sus disposiciones, es decir, también está sometido al imperio

⁸ Artículo 67 de la CADH: "El fallo de la Corte será definitivo e inaplicable [...]".

⁹ Tal como lo es el caso Jorge Castañeda vs. México (2006); el de Rosendo Radilla Pacheco vs. México (2009); Fernández Ortega y Otros vs. México (2010); Rosendo Cantú y Otra vs. México (2010), y Cabrera García y Montiel Flores vs. México (2010) (CIDH, s/f).

de los tratados internacionales en dicha materia, que los obliga a ejercer una especie de control de convencionalidad (Mejía, 2012: 111).

En nuestro país la referida actividad la habían venido desarrollando, aunque de forma aislada, algunos órganos jurisdiccionales desde fechas previas a la reforma constitucional del año 2011 mencionada con antelación, incluso a la sentencia *Radilla Pacheco vs. México*, que más adelante se comentará. Para ello, se trae a colación en primer término lo resuelto por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en un asunto de limitación de los derechos políticos en el año 2007, en el que se ponderó el contenido de la Convención Americana, con una normativa nacional que fue inaplicada¹⁰. Con ello, en materia electoral el más alto tribunal en esta rama empezó a realizar, aunque no con la denominación de control convencional, un ejercicio de esa naturaleza. Es decir, aplicar en el ámbito interno disposiciones del ámbito supranacional, incluida la interpretación del catálogo nacional de conformidad con tales normas¹¹.

Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación actuó de manera análoga en el trámite del juicio de amparo en revisión 186/2008, ejercido contra la reforma constitucional en materia electoral de 2007 por parte del Centro Empresarial de Jalisco, que impugnaba especialmente la parte destinada a la prohibición de la contratación de propaganda política en radio y televisión por parte de cualquier persona o institución que no fuera la autoridad electoral; esto con el argumento de que tales disposiciones atentaban contra la libertad de expresión. En dicho asunto se ejerció en primer término el juicio de amparo que conoció un juzgado de distrito, el cual rechazó tal acción ante la improcedencia presente en la legislación de amparo en materia política electoral. Lo relevante que se presentó en esa acción de amparo es que al entrar a conocer la Suprema Corte de Justicia en vía de revisión, ordena que sea admitido en trámite dicho amparo, fundándose para ello en jurisprudencia de la CIDH. El ministro presidente de la Corte de esa fecha manifestó lo siguiente:

Sin embargo, mi convicción personal, me lleva en este momento a cambiar el sentido de mi decisión, porque con-

¹⁰ Este asunto emanó del expediente SUP-JDC-695/2007, que promovió Jorge Hank Rhon, ex candidato al Gobierno de Baja California (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación [TEPJF], s/f).

¹¹ Incluso en otros expedientes se observó el uso del canon internacional de los derechos humanos, como lo fue en los siguientes asuntos: SUP 11/2007, SUP DJC 20/2007 y SUP DJC 85/2007 (TEPJF, s/f).

sidero que ha habido un cambio jurídico nacional para el Estado mexicano, a partir del ocho de agosto de este año, en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, nos vinculó como Estado, a generar medios de defensa accesibles para la defensa de todos los derechos humanos independientemente de quién y dónde cometa la violación [...] México, asumió compromisos internacionales, entre otros, fundamentalmente el de someterse a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el conocido asunto promovido por Jorge Castañeda Gutman, al invocarse por éste que el Estado mexicano viola uno de sus derechos fundamentales por no establecer un medio de defensa adecuado para la defensa de sus derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha fallado en contra del Estado mexicano, obligándolo a crear este medio efectivo de defensa¹².

Con esta decisión la Corte de México impulsa el camino hacia el control convencional al inaplicar la normativa (Artículo 73 de la Ley de Amparo), dando prevalencia a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como a la jurisprudencia de la CIDH, pues en el asunto mencionado ordena dar trámite a la admisión del juicio multicitado.

Sin embargo, también es relevante mencionar ciertas posturas que evidencian un comportamiento contrario a lo antes mencionado, las cuales reflejan una postura renuente para asumir a plenitud el control de convencionalidad en nuestro país, tal y como se desprende de los siguientes planteamientos emanados del Poder Judicial Federal de fecha reciente.

CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES EN EL AMPARO DIRECTO. SON LOS QUE PLANTEAN LA INCONVENCIONALIDAD DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL. De los artículos 1º, 103, 105, 107 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales deriva la imposibilidad jurídica de que, en un juicio de amparo directo, o en cualquier otro juicio, la propia Constitución pueda sujetarse a un control frente

¹² Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes 29 de septiembre de 2008. Expediente 186/2008. Amparo en revisión promovido por el Centro Empresarial de Jalisco, Sindicato Patronal, contra actos del Congreso de la Unión y otras autoridades, consistentes en la expedición y aplicación del decreto por el que se reformaron los Artículos 6, 41, 85, 99, 108, 116 y 122, se adicionó el Artículo 134 y se derogó el Párrafo Tercero del Artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (DOF, 13 de noviembre de 2007).

a algún tratado internacional del que el Estado Mexicano sea parte, fundamentalmente porque con la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se sigue reconociendo el principio de supremacía constitucional, lo cual obstaculiza cualquier posibilidad de que las normas internacionales se conviertan en parámetro de validez de la Constitución, a la cual, por el contrario, se encuentran sujetas, conforme a los artículos señalados. En ese orden de ideas, el hecho de que el principio de supremacía constitucional no fuera modificado con la aludida reforma al artículo 1º del Pacto Federal, torna imposible el planteamiento de la inconventionalidad de un artículo constitucional, pues los tratados internacionales encuentran su origen y validez en la Constitución; de ahí que los conceptos de violación en ese sentido deben declararse inoperantes.

Segunda sala. Amparo directo 30/2012. Gustavo Janett Zúñiga. 22 de agosto de 2012. Unanimidad de cuatro votos; votó con salvedad Sergio A. Valls Hernández. Ausente: José Fernando Franco González Salas. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Erika Francesca Luce Carral. [TA]; 10a. Época; 2a. Sala; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 3; Pág. 2034.

El criterio jurisprudencial no causa mayor sorpresa, ya que los operadores jurídicos nacionales responden a un modelo constitucional cerrado a fuentes externas, tal como se expresó en párrafos precedentes (Carrillo, 2001: 115). Pero, de igual manera existen posturas que están a favor de sortear tal resistencia, aduciendo que los órganos de revisión o control constitucional pueden aplicar las cláusulas más favorables y principios *pro homine*, aplicándolos directamente desaplicando el texto constitucional o mediante el ejercicio de interpretación conforme (Jiniesta, 2012: 19).

Adicionalmente, se puede también esperar al control concentrado de convencionalidad que realiza la Corte Interamericana, que bien puede ser en vía de un caso contencioso o mediante una medida consultiva que el Estado puede realizar. Existen ejemplos claros en resoluciones de la Corte Interamericana en los cuales se determina reformar, modificar o suprimir un texto constitucional, tal como los asuntos de *La última tentación de Cristo vs. Chile*, de 5 de febrero de 2001, o *Boyce y otros vs. Barbados*, de 20 de noviembre de 2007 (Ventura, 2011: 385-416). Estos planteamientos de alguna manera pueden replantear las resistencias por parte de los operadores, para dar paso a una verdadera incorporación al derecho internacional de los derechos humanos.

Aunque también es oportuno mencionar que, a pesar de las resistencias evidentes que aparecen en las resoluciones mencionadas, también es verdad que en el propio máximo tribunal del país, en particular en su segunda sala, aparecen posturas, incluso caso encontradas o contradictorias, como lo es el criterio que a continuación se cita:

PRINCIPIO *PRO PERSONA O PRO HOMINE*. FORMA EN QUE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES DEBEN DESEMPEÑAR SUS ATRIBUCIONES Y FACULTADES A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1º. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011. Si bien la reforma indicada implicó el cambio en el sistema jurídico mexicano en relación con los tratados de derechos humanos, así como con la interpretación más favorable a la persona al orden constitucional –principio *pro persona* o *pro homine*–, ello no implica que los órganos jurisdiccionales nacionales dejen de llevar a cabo sus atribuciones y facultades de impartir justicia en la forma en que venían desempeñándolas antes de la citada reforma, sino que dicho cambio sólo conlleva a que si en los instrumentos internacionales existe una protección más benéfica para la persona respecto de la institución jurídica que se analice, ésta se aplique, sin que tal circunstancia signifique que dejen de observarse los diversos principios constitucionales y legales que rigen su función jurisdiccional –legalidad, igualdad, seguridad jurídica, debido proceso, acceso efectivo a la justicia, cosa juzgada–, ya que de hacerlo se provocaría un estado de incertidumbre en los destinatarios de tal función.

Segunda sala. Amparo directo en revisión 1131/2012. Anastasio Zaragoza Rojas y otro. 5 de septiembre de 2012. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Juan José Ruiz Carreón. [TA]; 10a. Época; 2a. Sala; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Libro XIV, Noviembre de 2012, Tomo 2; Pág. 1587.

Tal criterio denota una clara prevalencia de los contenidos de un tratado internacional de derechos humanos sobre las normas internas. El argumento de peso es que tal disposición cuenta con una protección más benéfica para la persona y, por tanto, dicho resolutorio ordena que se aplique. Al dictar tal tesis, el propio órgano jurisdiccional nacional da la pauta para inaplicar la normativa nacional, independientemente de su jerarquía, dando prevalencia a la internacional. Con ello se confirma que puede existir desplazamiento de una norma por otra, no necesariamente

con base en un criterio de jerarquía, sino en la prevalencia de la disposición que ofrece una protección más amplia para la persona.

Ante ello, no queda duda en afirmar que en los últimos años los operadores jurídicos mexicanos han empezado a dar pasos ilustrativos hacia el establecimiento en nuestro país del control de convencionalidad, hecho que Eduardo Ferrer Mac-Gregor atribuye, entre otras cosas, a lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en caso del cumplimiento de la sentencia derivada del asunto Rosendo Radilla de fecha 14 de julio de 2011, apoyándose además en los nuevos contenidos normativos del vigente Artículo 1° de la Constitución mexicana¹³, en el que se derivan los siguientes criterios principales: a) Obligatoriedad de las sentencias condenatorias de la CIDH en los asuntos donde el Estado mexicano es parte; por lo que no pueden ser objeto de revisión por la Suprema Corte, ni siquiera cuando se trata de reservas o declaraciones interpretativas formuladas en su momento por el Estado mexicano. b) Obligaciones específicas a los jueces mexicanos (como parte del Estado mexicano) derivadas del cumplimiento de dichas sentencias; por lo que existen, en la sentencia del caso Radilla, obligaciones para el Poder Judicial de la Federación y los jueces mexicanos, particularmente para la Suprema Corte, con independencia de las obligaciones a otros poderes y órganos del Estado mexicano. c) El deber de todos los jueces del Estado mexicano de ejercer un control difuso de convencionalidad, *ex officio*, entre las normas internas y la Convención Americana, dentro de sus respectivas competencias y regulaciones procesales correspondientes (Ferrer, 2011: 531-622).

Incluso, la ya mencionada sentencia Cabrera García vs. México refuerza claramente el comportamiento que todos los órganos nacionales deben de realizar ante la necesidad de que sus actuaciones se armonicen con las disposiciones del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, al establecer expresamente en su Párrafo 225 lo siguiente:

Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los

niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (CIDH, 26 de noviembre de 2010).

Así, del texto anterior y de lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso Radilla Pacheco se establece la posibilidad de que los operadores jurídicos nacionales ya realicen de forma habitual el control convencional, cuando se encuentren ante la posibilidad de que normas nacionales puedan atentar contra el objeto y fin de los efectos de las fuentes emanadas del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Lo anterior, a pesar de las resistencias evidentes que aparecen en líneas previas.

Consideraciones finales

Como conclusión general, podemos afirmar que falta adoptar un criterio homogéneo en el tratamiento del orden jurídico nacional en su relación con el derecho internacional de los derechos humanos. Tenemos un derecho constitucional en construcción que pugna por dos posturas: una, con tendencia a ciertas resistencias a lo exterior en la materia que nos ocupa, y otra, proclive a incorporarse plenamente al derecho internacional de los derechos humanos, así como su manejo pleno por parte de los operadores jurídico-nacionales.

Por todo lo mencionado, no cabe duda en afirmar que nos encontramos ante la constitucionalización del ordenamiento jurídico, tal como lo ha planteado Riccardo Guastini al decir que “Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida (pervasiva, invadente), capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales” (2005: 49).

Por ello, adoptar la denominación de los derechos humanos al texto constitucional e incorporar los tratados internacionales de derechos humanos al bloque de constitucionalidad, en el que los jueces en todos los niveles deben de realizar su observancia y garantía mediante el control de convencionalidad, de alguna manera abre la puerta para volver a realizar el control difuso de constitucionalidad en México.

¹³Vigente desde el 11 de junio de 2011.

Referencias

- Bazán, V. (2012). "El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas". En Bazán, V. y Nash, C. (Eds.), *Justicia constitucional y derechos fundamentales. El control de convencionalidad, 2011*. Colombia: Centro de Derechos Humanos/Facultad de Derecho de la Universidad de Chile/Fundación Konrad Adenauer Stiftung.
- Becerra, J. (2009). "Los instrumentos internacionales de derechos fundamentales y su aplicación en el ámbito constitucional mexicano". Tesis doctoral, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Recuperado de <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/10016/7589/1/jose_becerra_tesis.pdf> (consultado el 23 de septiembre de 2012).
- Carpizo, J. (1969, enero-abril). "La interpretación del artículo 133 constitucional". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie Año II, (4). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM.
- Carrillo, J. (2001). *Soberanía de los Estados y derechos humanos en el derecho internacional contemporáneo*. Madrid: Tecnos.
- Córdoba, J. (2007). "Aplicación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al derecho constitucional colombiano". *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Número 20072.
- Corte Constitucional Colombiana (CCC). Sentencia C-225/95 (s/f). Recuperado de <<http://www.constitucional.gov.co/corte/>> (consultado el 9 de junio de 2012).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (s/f). Casos Contenciosos. Recuperado de <<http://www.corteidh.or.cr/lindex.php/16-juris/22-casos-contenciosos>> (consultado el 15 de enero de 2013).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2010, 26 de noviembre). "Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México". Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/series_220_esp.pdf> (consultado el 6 de mayo de 2013).
- Diario Oficial de la Federación*, Primera Sección (2011, 10 de junio). Recuperado de <http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011> (consultado el 25 de febrero de 2012).
- Diario Oficial de la Federación* (2007, 13 de noviembre). Decreto. Recuperado de <<http://www.scjn.gob.mx>> (consultado el 30 de enero de 2010).
- Favoreu, L. (1991). *El bloque de la Constitucionalidad: Simposium franco-español de derecho constitucional*. Madrid: Civitas/Universidad de Sevilla.
- Ferrer, E. (2011). "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano". *Estudios Constitucionales*, 9(2). Chile.
- Guastini, R. (2005). "La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano". En Carbonell, M. (Ed.), *Neoconstitucionalismo* (2ª ed.). Madrid: Trotta.
- Haberle, P. (1996). "Derecho constitucional común europeo". En Pérez, A. (Coord.), *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*. Madrid: Marcial Pons.
- Jiménez, R. (2005). *El constitucionalismo: proceso de formación y fundamentos del derecho constitucional*. Madrid: Marcial Pons.
- Jiniesta, E. (2012). "Control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales". En Ferrer, E. (Coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*. México: Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política.
- Matteucci, N. (1997). *Organización del poder y libertad. Historia del Constitucionalismo moderno*. Madrid: Trotta.
- Mejía, J. (2012). "El Poder Judicial como garante de la legalidad nacional e internacional: hacia la implementación del control de convencionalidad". En Mejía, J., *Los Derechos Humanos en las Sentencias de la Corte Interamericana sobre Honduras*. Tegucigalpa: Casa San Ignacio.
- Mikunda, E. (2002). "Pluralismo y constitucionalismo". Recuperado de <<http://www.scjn.gob.mx>>.
- Olano, H. (2005). "El bloque de constitucionalidad en Colombia". *Centro de Estudios Constitucionales*, 3(1). Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales-Universidad de Talca, 231-242.
- Organización de los Estados Americanos (s/f). "Convención Americana sobre Derechos Humanos". Recuperado de <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm>.
- Pardo, J. & Pérez, J. (1990). *El Consejo Constitucional Francés: La jurisdicción constitucional en la quinta república*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Pegoraro, L. (2004). *La justicia constitucional. Una perspectiva comparada*. Madrid: Dykinson.
- Scarciglia, R. (2011). *Introducción al derecho constitucional comparado*. Trad. de Ruiz, J. Madrid: Dykinson.
- Secretaría de Relaciones Exteriores de México (SREM) (s/f). "Tratados Internacionales Celebrados por México". Recuperado de <<http://www.sre.gob.mx/tratados/>> (consultado el 28 de enero de 2013).
- Sepúlveda, C. (2000). *Estudios sobre derecho internacional y derechos humanos*. México: CNDH.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2012). Versiones Taquigráficas, sesiones del pleno. 7, 11, 12 y 14 de julio 2011. Recuperado de <http://www.scjn.gob.mx/pleno/Paginas/ver_taquigraficas.aspx> (consultado el 16 de febrero de 2012).
- Tena, F. (2004). *Derecho constitucional mexicano*. México: Porrúa.
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) (s/f). Recuperado de <<http://portal.te.gob.mx/>> (consultado el 31 de enero de 2013).
- Ventura, M. (2011). "El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *Estudios sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos* (II). Costa Rica: CIDH/IIDDHH.