

# LA REFORMA CONSTITUCIONAL. PARADIGMA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Alfredo Gómez Vásquez<sup>1</sup>

## Resumen

En este trabajo el autor destaca la importancia de la ampliación que ha tenido la reforma constitucional y el cómo se ha considerado como sinónimo la denominación de garantías individuales por de los derechos humanos.

Es así que, se plantea el tipo de control que brinda mayor protección a las personas, para lograr el respeto a sus derechos humanos y la garantía de estos mismos.

## Abstract

In this article the author emphasizes the importance of the expansion that Constitutional Reform has had, as well as the extent to which the terms "individual guarantees" and "human rights" have been considered equivalent. The objective is to propose a model that offers the kind of control that better protects the citizens in terms of maximizing both the respect for their human rights and the efficiency of those rights' legal guarantees.

## Resumé

Cette recherche a pour but d'expliquer l'importance et l'ampleur de la réforme constitutionnelle en matière des droits humains au Mexique. L'auteur a l'intention de préciser comment est-ce que la conception des droits humains et des garanties individuelles est employée comme synonyme.

De cette manière, il faut réfléchir par rapport au modèle de contrôle de constitutionnalité le plus convenable pour protéger les personnes et garantir leurs droits humains.

## Palabras clave

Derechos humanos, Garantías Individuales, Control, Jerarquía, Constitución, Tratados

## Key words

Human Rights, Individual Guarantees, Control, Constitution, International Treaties

## Mots-clés

Droits humains, Garanties individuelles, Contrôle, Hiérarchie, Constitution, Traités.

**SUMARIO:** I. *Generalidades*; II. *Ampliación de los Derechos Humanos*; III. *Derechos Humanos y Garantías. Diferenciación*; IV. *La Constitución y los Tratados. Jerarquía* V. *Cláusula de Interpretación Conforme*; VI *El Control Difuso de Constitucionalidad*; VII *Control Concentrado de Constitucionalidad*; VIII. *Control Difuso de Convencionalidad*; IX. *Bibliografía*

## I. Generalidades

Las Reformas Constitucionales aprobadas por el Congreso Federal publicadas por decreto del Ejecutivo de fecha 10 de junio del año 2011, son de transcendencia

---

<sup>1</sup> Profesor Investigador, Perfil Deseable PROMEP, Líder Cuerpo Académico "Derecho Procesal Constitucional" Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca

histórica para el constitucionalismo mexicano, debido a la profundidad de los temas que trae aparejada, principalmente en materia de Derechos Humanos.

En principio al analizar la Reforma Constitucional, se advierte que se ha modificado la denominación de “Garantías Individuales” por “De los Derechos Humanos” en el título primero de la Ley Suprema. Con ello, se despierta nuevamente esa antagónica posición entre las dos grandes corrientes históricas del derecho natural y positivo sobre el nacimiento, contenido, alcance, protección y cumplimiento de los derechos del hombre. Estas corrientes han sido motivo de objetivación en diversas cartas constitucionales dependiendo del lugar y época en que fueron aprobadas por el Constituyente originario. Así lo demuestran las corrientes que sustentan el Constitucionalismo moderno y contemporáneo.

En el México del pasado cuando menos la corriente del iusnaturalismo jurídico tuvo vigor en la Constitución de 1857, en donde no solamente el título primero de esa Carta Suprema se denominó: “De los Derechos Humanos”, sino también se estableció en su primera disposición constitucional que; “El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara, que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución” (Tena, 1992: 607).

Con ello se dio preeminencia a los derechos del hombre sobre las instituciones políticas e incluso sobre el Estado mismo; sin embargo, pronto se dio la contradicción con principios políticos fundamentales como son el de Soberanía Nacional y Supremacía constitucional, que posteriormente el debate jurídico político no pudo justificar.

Sin embargo ante esas graves contradicciones del paradigma iusnaturalista, en la corriente del derecho positivo que campeó en la promulgación de la Constitución de 1917, se optó por denominar a la parte dogmática: “De las Garantías Individuales”, cuyo contenido semántico abarca los derechos del hombre, de ahí la confusión de *derecho* con *garantía*, incluso se llegó al grado de asimilar estos términos como sinónimos. Bajo esta corriente el Estado otorga derechos a los individuos a título de garantías, siendo los necesarios para encontrar el bienestar individual y social, en suma su felicidad como fin teleológico a que aspira toda

persona en sociedad; pero también se estableció un sistema de garantías preventivas y represivas para hacerlas efectivas.

Al respecto, considero que con la reforma federal a 11 artículos Constitucionales, principalmente al artículo 1º, aprobada por el Constituyente Permanente el 10 de junio de 2011, cambió de tajo el pensamiento del constituyente originario de 1917, en materia de Derechos Humanos, pues interpretando los términos de la reforma en comento, encontramos puntos substanciales que nos constriñe a realizar un riguroso análisis constitucional como se pretende en seguida:

## **II. Ampliación de los derechos humanos**

En la Reforma constitucional en su artículo 1º, párrafo primero que se comenta, se enriquece la materia de los Derechos Humanos, ya que con ella se amplía el cúmulo de Derechos Humanos en favor de la persona, abarcando no solamente los contemplados en la Constitución, sino los contenidos en los pactos, tratados y convenciones internacionales suscritos por el Estado Mexicano, pero también los contenidos en Tratados o Convenciones que no hayan sido reconocidos por México. Así como las garantías internas y externas para su debida garantía y cumplimiento. Cuestión muy importante, porque el texto anterior era infortunado al respecto. Así lo han sostenido eminentes especialistas al afirmar que:

Por otra parte, cabe acotar que el texto no hace referencia únicamente a los tratados internacionales de derechos humanos sino a los derechos humanos previstos en tratados internacionales; esto, se amplía el espectro tomando en cuenta el criterio de los derechos, y no el de los instrumentos que los contienen.

En pocas palabras, se contemplan no solo los tratados cuya naturaleza y esencia sea de derechos humanos, sino también las disposiciones que contengan tales derechos, así se encuentren en tratados internacionales que no formen parte del grupo reconocido de tratados de derechos humanos; por ejemplo, lo que ocurre con muchos tratados derivados de la Organización Internacional del Trabajo, o lo sucedido con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de cuyo artículo 36 la Corte Interamericana derivó, en la opinión consultiva 16, reglas básicas del debido proceso en caso de extranjeros sometidos a juicio en un país diverso al de su origen (Carbonell,2011: 45).

### III. Derechos humanos y garantías. Diferenciación

Interesante resultó la reforma en la denominación del Título Primero y en su artículo 1º, al establecer la diferenciación en cuanto a la esencia, significación y alcance de dos conceptos que terminológicamente son diferentes: *Derechos Humanos* y *Garantías*, los cuales tradicionalmente tanto la doctrina, la ley y la jurisprudencia los utilizaban como sinónimos; sin embargo la reforma quiso darles la connotación correcta, identificando el término de Derechos Humanos, con el derecho sustantivo traducido en potestades, facultades o elementos consubstanciales a la esencia del hombre; mientras que al término Garantías, lo identificó con los principios, valores e instrumentos de defensa constitucional para hacer respetar y cumplir aquellos derechos fundamentales; bajo esta tesitura dentro del orden normativo nacional, encontramos garantías constitucionales propiamente dichas en los artículos 14 al 23, 26, 29, 39, 49, 97, 99, 103, 102-B, 103, 107, 105, 110, 133 y otros de la Constitución Federal, dentro de las cuales se pueden distinguir dos tipos de garantías: *preventivas* y *represivas*. Teniendo la categoría de preventivas aquellas contempladas en la norma fundamental, como ejemplo las de audiencia y legalidad, que el orden jurídico impone a las autoridades como elementos mínimos del debido proceso, que deben tener en cuenta en la función de procuración y administración de justicia; mientras que las represivas, son todos aquellos medios de tutela establecidos en la Constitución, tendientes a restaurar el orden constitucional violado, *verbigracia* el juicio de amparo, las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad, etc. Al respecto se dice: al analizar la frase completa “Los derechos humanos y sus garantías”, encontramos que no evoca dos tipos de derechos, por una parte los derechos humanos y, por la otra, las conocidas garantías individuales, sino que se alude a los derechos humanos, y técnicamente, a los instrumentos que le sirven de garantía; esto es, los medios a través de los cuales se busca su eficacia cuando las autoridades los desconozcan o de plano los transgredan (Carbonell, 2011:44).

Dentro de los cuales encontramos los Juicios de Protección de los Derechos Político Electorales de Ciudadano, el Juicio de Amparo, las Controversias Constitucionales, las Acciones de Inconstitucionalidad a que se refieren los artículos 99, 103, 105 y 107 de la Carta Magna y otros de naturaleza no

jurisdiccional y de corte político como son los contemplados en el artículo 102-B y 109 de la Carta citada.

#### **IV. La Constitución y los Tratados. Jerarquía**

Resultó por demás interesante la posición política que adoptó el Constituyente Permanente en la reforma al párrafo segundo del artículo primero Constitucional, al establecer con mediana precisión, el rango de jerarquía Constitucional del Tratado o Convención Internacional en materia de Derechos Humanos frente a nuestra Ley Suprema. Con esta postura asumida por el órgano revisor, se derrumban los dos criterios de interpretación jurisprudencial sobre la supremacía constitucional que prevalecieron por mucho tiempo, el primero, que procede del Tribunal Colegiado en materia administrativa del primer circuito que en 1981, estableció rango igualitario entre el Tratado Internacional y las Leyes federales<sup>2</sup>; el segundo, procede de la ejecutoria sustentada por la Suprema Corte de mayo de 1999, quien en interpretación del artículo 133 Constitucional, ubicó a los Tratados internacionales por encima de las leyes federales.

En este contexto, mediante ejecutoria dictada por la Suprema Corte de Justicia el 11 de mayo de 1999, al interpretar el artículo 133 de la Constitución, se modificó la jerarquía normativa de los tratados internacionales. El criterio anterior sostenía que las leyes federales y los tratados internacionales tienen la misma jerarquía normativa, ocupando el rango inmediatamente inferior a la Constitución, por lo que el tratado internacional no podía servir de criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa.

---

<sup>2</sup> *TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUÍA.* El artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, puesto que el apuntado dispositivo legal no propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adopta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un rango superior a las leyes del Congreso de la Unión emanadas de esa Constitución, sino que el rango que les confiere a unos y otras es el mismo. ohn. 9 de julio de 1981. Unanimidad de votos. Ponente TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 256/81. C. H. Boehring Se: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez.

El anterior criterio fue abandonado al resolverse por unanimidad de 10 votos el amparo en revisión 1475/98, promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. Con independencia de las argumentaciones sostenidas en el fallo, que han sido comentadas y criticadas por la doctrina, nuestro más alto tribunal sostuvo tres importantes criterios: a) los tratados internacionales pueden obligar a las entidades federativas; b) a través de los tratados internacionales se puede ampliar la gama de las garantías individuales, y c) los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal. El último aspecto constituye el criterio fundamental del fallo, quedando plasmado en la tesis aislada P. LXXX/99, cuyo rubro es: "Tratados Internacionales. Se ubican jerárquicamente encima de las leyes federales y en un segundo plano de la Constitución federal (Ferrer, 2002: 130-131).

Actualmente, ambos criterios han quedado sin efectos jurídicos ante la Reforma Constitucional que se cita, que concede jerarquía constitucional a los Tratados Internacionales, hecho que así lo ha interpretado recientemente la Corte Mexicana; sin embargo, no puede decirse así de Tratados o Pactos Internacionales que no tengan que ver con Derechos Humanos, los cuales de acuerdo con nuestro orden jurídico interno, siguen supeditados a la Supremacía de la Constitución.

Con el rango constitucional alcanzado por los Tratados Internacionales dentro del orden jurídico nacional, se puso fin a la colisión que existió entre la supremacía del Derecho Interno frente al orden Internacional, que por mucho tiempo representó un obstáculo para el Estado Mexicano, en el cumplimiento de compromisos internacionales sobre Derechos Humanos, que se evidenciaba en la ejecución de las sentencias pronunciadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado Mexicano. Con esta medida adoptada por el poder revisor, no hay pretexto ni impedimento legal alguno, para que nuestro país cumpla cabalmente con la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Interamericano de los Derechos Humanos en el caso *Rosendo Radilla vs. México* en julio 2011 y los demás fallos condenatorios pendientes de cumplir entre ellos Fernández Ortega y otros, Rosendo Cantú y otra, y García Cabrera y Montiel Flores todos de 2010, en donde la Corte Interamericana ha condenado al Estado Mexicano, por violación de Derechos Humanos y Garantías de particulares connacionales

tuteladas por la Constitución Política y los tratados internacionales y en específico por el Pacto de San José.

Sin embargo, no obstante lo acertado de la Reforma Federal al artículo 1º Constitucional que se analiza, también es cierto que dicha reforma fue inconclusa, pues el Constituyente Permanente no logró ensanchar el sentido de la misma al orden jerárquico normativo que establece el artículo 133 de la Carta Magna, en donde de acuerdo con el texto actual, sigue prevaleciendo formalmente la supremacía constitucional frente a los tratados internacionales, por tanto, es menester complementar la reforma constitucional a este precepto, para dejar sentado claramente el rango igualitario entre ambas normas de la siguiente manera: *que tanto la Constitución como los Tratados Internacionales celebrados y suscritos por el Estado Mexicano en materia de Derechos Humanos, tienen la misma jerarquía constitucional. Al respecto han sostenido: “No son pocos los constitucionalistas que han opinado sobre el artículo 133 y su interpretación, siendo que el Ministro Genaro Góngora Pimentel, como muchos otros, han señalado la conveniencia de reformarlo, con el fin de que se señale expresamente que las disposiciones legales mexicanas no pueden contrariar las normas establecidas en los tratados internacionales, vigentes en el país”* (Herrerías, 2011; 53).

Esta medida hubiera sido la deseable ante la evidente ambigüedad de dos normas supremas, situación que la Suprema Corte puede, como ya lo hizo, pero que no debe desentrañar a través de interpretación jurisprudencial, porque se trata de una cuestión de Reforma Constitucional que es facultad reservada del Constituyente Permanente en términos del artículo 135 de la Constitución Federal; por tal motivo se justifica la necesidad de la reforma que se menciona, no obstante que al respecto existen experiencias de Derecho Comparado en el ámbito latinoamericano, en donde encontramos que de manera expresa en sus Cartas Constitucionales se establece la jerarquía igualitaria de la Constitución y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, como ejemplo tenemos la República Argentina, Venezuela, Chile, Perú, Colombia y República Dominicana entre otros.

## **V. Cláusula de interpretación conforme**

En la reforma al artículo 1º párrafo segundo Constitucional, se establece que “las normas relativas a los Derechos Humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los Tratados Internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”. De acuerdo con este principio normativo todas las autoridades del país principalmente judiciales y aquellas que ejerzan materialmente actos jurisdiccionales, sin importar el rango, jerarquía o competencia, incluso los jueces y tribunales constitucionales están obligados en aplicación de aquella cláusula interpretativa a realizar el estudio de compatibilidad, tendiente a armonizar el derecho interno con el corpus iuris interamericano en los asuntos de su competencia, en aplicación del principio *pro persona*<sup>3</sup>, que faculta ampliamente a los jueces a preferir en la solución de conflictos la norma jurídica que brinde mayor protección a las personas, de tal manera que se logre la garantía y respeto a los Derechos Humanos contenidos en el derecho interno e internacional.

En términos generales, podríamos sintetizarla como la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección (Carbonell, 2011: 358).

## **VI. El control difuso de constitucionalidad**

Este tipo de control consiste en que cualquier juez en los asuntos de su competencia pueden realizar el estudio de constitucionalidad y en su caso inaplicar la norma jurídica que a su juicio violente la supremacía constitucional.

El sistema difuso se conoce también como “Americano” porque comenzó a practicarse en los Estados Unidos de América. A lo largo del tiempo, el sistema

---

<sup>3</sup> José Luis Caballero Ochoa señala en el sentido del principio *pro persona* “Afortunadamente se incluyó el principio *pro persona* que, como he precisado, es el criterio indispensable de actuación hermenéutica ante la cláusula de interpretación conforme, y cuyo sentido es precisamente señalar la preferencia de aplicación ante los reenvíos que se realizan desde las normas sobre derechos a la CPEUM y a los tratados internacionales. Cumple con dos objetivos: a) definir el estándar de integración normativa, es decir, construir el contenido constitucionalmente declarado de los derechos al que alude el Tribunal Constitucional Español, y b) señalar la norma aplicable en caso de antinomias, y con independencia de su posición jerárquica; respetando el contenido mínimo esencial del derecho que debe restringirse si se trata de dos normas constitucionales”.



difuso se ha extendido casi por toda América y sus características no han variado. Se trata de un tipo de control que confía a cualquier Juez, sin importar su fuero, la regularidad constitucional de las leyes. En otras palabras, todo Juez puede -y debe-, ante un caso concreto que verse sobre cualquier materia, inaplicar una ley inconstitucional y fallar mediante una sentencia con efectos *inter partes*. En lugar de anular la ley, el Juez determina una nulidad preexistente. Se trata, pues, de un tipo de control difuso, incidental, especial y declarativo (SCJN, 2005: 25-27).

Este tipo de control constitucional cuando menos formalmente se estableció en el artículo 133 del texto original de la Constitución Federal de 1917, el cual hasta junio 2011, permaneció en desuso, esto es sin vigencia material alguna, debido a una desafortunada interpretación de la Corte Mexicana a dicho precepto en relación con el 103, en donde concentró el control constitucional en el Poder Judicial de la Federación. Sin embargo a partir de la última Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos, el Constituyente Permanente le imprimió vivencia al Control Difuso de Constitucionalidad, al implantarlo expresamente en el párrafo tercero del artículo 1º de la Ley Suprema, al sostener: *“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”*. Pero también tomando en cuenta el criterio jurisprudencial sentado por nuestro máximo Tribunal Constitucional en el expediente varios 912/10, con motivo del cumplimiento del caso Rosendo Radilla contra México, que permitió a los jueces nacionales en interpretación constitucional de los artículos 1º y 133 de la ley suprema, realizar el control difuso de constitucionalidad. De donde deviene la obligatoriedad de los jueces y tribunales nacionales de ejercerlo, en los asuntos de su competencia en la intensidad marcada por la propia normativa constitucional, tomando como base del análisis interpretativo el bloque de constitucionalidad compuesto por la Constitución, los Tratados y la Jurisprudencia de la Corte Mexicana e Interamericana, y en su caso desaplicar la norma general atentatoria de derechos humanos; actividad importante porque la reparación constitucional al particular se hará en los procesos ordinarios de manera inmediata, sin esperar hacer valer el agravio en el amparo respectivo, pues hay que recordar que a raíz de la reforma citada los jueces y tribunales nacionales, al realizar esta nueva actividad se convirtieron en jueces constitucionales, a cargo de quienes está el respeto y garantía de los derechos humanos contenidos en el derecho nacional y en el plano

internacional. Al respecto nuestro alto tribunal ha sentado criterios muy importantes como el que se cita<sup>4</sup>.

## VII. Control concentrado de constitucionalidad

El control judicial de leyes tiene su precedente en el sistema jurídico norteamericano a propósito del emblemático caso *Marbury versus Madison*, resuelto por el juez Marshall en 1803, "...en donde por primera vez se estableció que la Suprema Corte de los Estados Unidos tenía competencia para revisar la constitucionalidad de las leyes." (Pérez, 2011: 82). En México este tipo de control lo ha ejercido el Poder Judicial de la Federación, antes y después de la reforma federal de junio de 2011 a través del juicio de amparo, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad de conformidad con los artículos 103 y 105 de la Ley Suprema, mediante los cuales se ejerce el control concentrado de constitucionalidad sobre actos de autoridad y normas generales que atentan en contra de la supremacía constitucional, los derechos humanos y garantías contenidas en la Constitución y en los Tratados internacionales, siendo preciso puntualizar que sólo compete a la Suprema Corte de Justicia de la Nación invalidar o anular normas generales a través del procedimiento establecido en la reforma federal de 2011 y en su ley reglamentaria, denominado declaratoria general de inconstitucionalidad, en donde exige para su procedencia la existencia de una jurisprudencia por reiteración y que dicha declaratoria sea aprobada cuando menos por una mayoría de ocho votos del pleno de este alto tribunal constitucional de conformidad con el artículo 107 del ordenamiento fundamental,

---

<sup>4</sup>SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el ordenjurídicomexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el ordenjurídico nacional. Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 557

pero también es pertinente aclarar, que corresponde a este alto tribunal de acuerdo con los términos de la reforma, invalidar la norma nacional cuando es atentatoria a los principios y valores establecidos en la Convención Americana de los Derechos Humanos. Bajo esta tesis es jurídico sostener que el parámetro del estudio de constitucionalidad, que realizarán los jueces federales, de acuerdo con el artículo 133 de la norma suprema será el bloque de constitucionalidad compuesto por la Constitución Federal, los Tratados, Protocolos adicionales y la Jurisprudencia nacional e internacional.

### **VIII. Control difuso de convencionalidad**

Este mecanismo procesal constituye una actividad *ex officio* a cargo de los jueces nacionales con el objeto de salvaguardar la incolumidad de la normativa convencional circunscrita al Sistema Interamericano de los Derechos Humanos: el Pacto de San José. En referencia a este sistema regional al cual el Estado Mexicano se encuentra integrado por haber ratificado dicho pacto y al haberse sometido en 1998 a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, encontramos precedentes de naturaleza interna y externa sobre este tipo de control.

Dentro de los externos en relación con el tema se tiene el sentado por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, en la sentencia relativa al caso Almonacid Arellano contra Chile en el año 2006, en el párrafo 124 que a la letra dice:

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. *En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En 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 (énfasis añadido) (Carbonell, 2011: 373).

Este criterio sentado en la sentencia de mérito, es importante porque constituye el primer precedente dentro del sistema regional interamericano, que establece el control difuso de convencionalidad que los jueces y tribunales nacionales de los Estados partes deben ejercer de oficio y de manera obligatoria en los asuntos de su competencia, al investirse en jueces interamericanos, prefiriendo la norma convencional, cuando del estudio armónico entre la norma nacional y el corpus juris interamericano (compuesto por la Constitución, el Pacto de San José, los protocolos adicionales y la jurisprudencia), encuentran en aplicación del principio *pro homine*, mayor protección a los derechos humanos. Lo anterior debe entenderse así, debido al compromiso que adquirieron los Estados miembros del Pacto de San José en el artículo 1.1 en donde establece el deber de éstos, de velar por el respeto y garantía del libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna; así como a observar la garantía establecida en el artículo 29, que se traduce en la prohibición para el Estado miembro de suprimir, limitar el goce de derechos y libertades establecidos en la convención, ni muchos menos excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano en pocas palabras respeto al principio *pro persona*.

Pero también en el criterio establecido en aquella sentencia aflora la preeminencia de principios y valores contenidos en los cánones 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, tales como el principio de derecho internacional de *pacta sunt servanda*, que obliga a las partes a cumplir los compromisos internacionales de buena fe; y la prohibición de prácticas mañosas al Estado parte de excepcionarse alegando incumplimiento del tratado por razones de derecho interno. En estos y otros fundamentos se inspira el fallo indicado que por su extensión sería imposible desarrollarlos en su integridad en este artículo.

Sin embargo es importante precisar que el espectro de obligados señalados en la sentencia del Caso Almonacid Arellano contra Chile, fue ampliado en la sentencia condenatoria dictada en el caso García Cabrera y Montiel Flores contra México 2010, en esta sentencia no sólo se establece la obligatoriedad para el Poder Judicial de los Estados a ejercer el control difuso de convencionalidad, sino a

todos los órganos de los Estados, incluyendo el Poder Judicial como se aprecia en el párrafo siguiente:

225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, y (*sic*) 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 judiciales 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 (énfasis añadido) (Carbonell, 2011: 376).

En esta sentencia como se podrá observar, el deber para el ejercicio del control difuso de convencionalidad, no sólo abarca la competencia del Poder Judicial de los Estados partes, sino a toda autoridad que ejerza materialmente funciones jurisdiccionales, esto es que toda autoridad de Estado, sin importar fuero, rango o jerarquía, deben ejercerlo dentro de su competencia a plenitud en observancia y respeto a los Derechos Humanos contenidos en la Convención Americana.

Dentro del sistema jurídico mexicano se encuentran fundamentos constitucionales para ejercer dicho control por parte de los jueces nacionales y toda autoridad que tengan que ver con la administración de justicia, quienes de oficio tendrán que aplicar en interpretación conforme en los asuntos de su competencia, el bloque de convencionalidad, que abarca no sólo la Convención, sino también los protocolos adicionales y la jurisprudencia interamericana y solo cuando no es dable aquella interpretación inaplicarán la norma inconvencional. La obligatoriedad del control difuso de convencionalidad por parte de los jueces nacionales se encuentra establecido en el artículo 1º párrafo tercero en relación con el 133 de la Constitución Política, en donde se plasma el compromiso no sólo de los jueces y tribunales, promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de

conformidad con los principios de universalidad, independencia, indivisibilidad; sino también toda autoridad local, federal y municipal, incluso las de amparo, que formal y materialmente ejerzan funciones jurisdiccionales, quienes pueden en algún momento inaplicar o invalidar la norma inconvencional, dependiendo del grado de competencia otorgada por la norma suprema.

Sin embargo, el fundamento del control que venimos hablando no solamente lo encontramos en la normativa constitucional, sino también lo encontramos en precedente judicial sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Expediente varios 912/10, con motivo del cumplimiento de la sentencia condenatoria del Caso Radilla contra México, en donde la Corte Mexicana, en interpretación Constitucional a los artículos 1º y 133 de la Constitución Federal, artículos 1º, 28, 29 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y 26, 27, 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, estableció como lo sostiene el jurista mexicano Ferrer Mac Gregor: “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 CADH, dentro de sus respectivas competencias y regulaciones procesales correspondientes” (Carbonell, 2011: 376). Sobre el tema el alto tribunal constitucional mexicano, ha establecido criterios firmes de aplicación como se percibe en la siguiente tesis jurisprudencial<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup>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” TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo I; Pág. 552

## IX. Bibliografía

- Carbonell, Miguel y Pedro Salazar (Coords.), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un Nuevo Paradigma*, México, IJ UNAM, 2011,
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica*, México, FUNDAP, 2002,
- Herrerías Cuevas, Ignacio Francisco, *Control de Convencionalidad y Efectos de las Sentencias*, México, UBIJUS, 2011,
- Pérez Lozano, Andrés, *El Control de Convencionalidad en el Sistema Jurídico Mexicano*, México, Novum, 2011,
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La Defensa de la Constitución*, Tomo 5, México, S.C.J.N, 2005,
- Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1992*, 17ª ed., México, Porrúa, 1992