

C A P Í T U L O

2

UN CONCEPTO CLAVE: EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

El control de convencionalidad: evolución y relevancia

México se encuentra en una situación paradójica: si bien ha llegado tarde al proceso de incorporación del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) en su ordenamiento constitucional, es el primer país que lo hace en el momento en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha delineado lo que se conoce como *control de convencionalidad*. Se trata de una de las herramientas más originales y controvertidas para identificar la manera en la que se vinculan los ordenamientos nacionales con el DIDH.

Para aplicar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), su jurisprudencia y el DIDH, la Corte IDH ha desarrollado el concepto de control de convencionalidad a partir de lo dispuesto en los artículos 1.1 y 2 de la CADH. Conviene conocer el texto de ambos artículos:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

En virtud de esas obligaciones, los Estados partes se comprometen a respetar las normas de derechos humanos contenidas en la CADH. El control de convencionalidad es una herramienta en esa dirección porque sirve para garantizar la compatibilidad de las normas nacionales y de las actuaciones de las autoridades estatales con el marco internacional.

En los últimos años, el uso de este instrumento de control, que originalmente se aplicaba sólo por parte de los jueces de la Corte IDH, se ha extendido hacia los jueces nacionales. De hecho, según algunas interpretaciones de la propia Corte IDH se trata de una tarea que también deben realizar las demás autoridades nacionales, ya que todas están obligadas a interpretar las normas jurídicas de origen interno a la luz de la CADH y de la jurisprudencia de la Corte IDH. Esto, en una clara similitud con lo que se conoce como *efecto de irradiación* de los estándares internacionales a los nacionales, y que se fue generando a partir del *efecto de cosa interpretada* desarrollado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El control de convencionalidad y el efecto de cosa interpretada

Aunque se trata de dos figuras distintas, la doctrina del control de convencionalidad se asemeja al concepto del efecto de cosa interpretada porque ambas se refieren a los alcances normativos que tiene la interpretación de los tribunales internacionales de derechos humanos a escala nacional. Sin embargo, el efecto de cosa interpretada alude al ámbito de aplicación nacional de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y a su impacto general. En cambio, el control de convencionalidad se refiere al deber de contrastar la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH con las normas internas por parte de todos los operadores jurídicos nacionales (control difuso)¹

¹ “Se trata, en realidad, de un ‘control difuso de convencionalidad’, debido a que debe ejercerse por todos los jueces nacionales. Existe, por consiguiente, una asimilación de conceptos del derecho constitucional, lo cual

y con ello se distingue del control de los instrumentos interamericanos que realiza la propia Corte IDH (control concentrado).

De hecho, en la doctrina del control de convencionalidad el destinatario de este instrumento no ha sido el Estado en general, como sucede ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con el efecto de cosa interpretada, sino la judicatura en un primer momento y, posteriormente, todas las autoridades estatales. Vale la pena recuperar las etapas de esta evolución.

Aunque la doctrina del llamado control de convencionalidad se había desarrollado paulatinamente en votos particulares,² el Pleno de la Corte IDH la hizo explícita por primera vez como una obligación para los jueces nacionales en el año 2006³ en la sentencia del Caso Almonacid Arellano vs. Chile.⁴ En esta resolución, la Corte IDH señaló expresamente la obligación de los jueces nacionales de resolver de acuerdo con lo que establecen la CADH y su jurisprudencia, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 2 de la CADH. De esta manera, quedó asentado que el acto de control normativo que tiene como parámetro a las normas internacionales es una obligación a cargo de todos los jueces.

está presente desde el origen y desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos...". Eduardo Ferrer Mac-Gregor, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", en Miguel Carbonell y Pedro Salazar, coords., *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, IIJ/UNAM, 2011, p. 377.

² Sergio García Ramírez alude al empleo de este término por vez primera en su voto en el Caso Myrna Mack Chang vs. Nicaragua, de 25 de noviembre de 2003. Véase Sergio García Ramírez, "El control judicial interno de convencionalidad", en *IUS*, año V, núm. 28, julio-diciembre de 2011, p. 144.

³ Ferrer Mac-Gregor, "Interpretación conforme y control difuso...", pp. 370-371. Véanse también: Humberto Nogueira Alcalá, "Los desafíos del control de convencionalidad del *corpus iuris* interamericano para los tribunales nacionales, en especial, para los tribunales constitucionales", en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, coord., *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, México, Fundap, 2012, pp. 331-383; García Ramírez, "El control judicial interno de convencionalidad", p. 145.

⁴ Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 26 de septiembre de 2006, serie C núm. 154, párr. 124, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>: "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 mermados 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".

Aunque la doctrina del llamado control de convencionalidad se había desarrollado paulatinamente en votos particulares, el Pleno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la hizo explícita por primera vez como una obligación para los jueces nacionales en 2006, en la sentencia del Caso Almonacid Arellano vs. Chile.

Posteriormente, en la sentencia del Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú,⁵ la Corte IDH reiteró que es obligación de la judicatura nacional ejercer un control de convencionalidad en cumplimiento del artículo 2 de la CADH. Pero, a diferencia de lo que había establecido en la sentencia del Caso Almonacid Arellano, en la que se refirió a esta obligación como “una especie de control de convencionalidad”, ahora se manifestó expresamente sobre un control de convencionalidad. Por ello, se puede afirmar que la figura emergió en ese momento.

En la sentencia del Caso Radilla Pacheco vs. México,⁶ la Corte IDH confirmó su jurisprudencia al obligar al órgano judicial mexicano a interpretar el artículo 13 constitucional en lo relativo a la jurisdicción militar de conformidad tanto con lo establecido en otras disposiciones de la propia Constitución, como en la CADH y en la jurisprudencia que ha emitido al respecto. A partir de esta sentencia, en los casos subsiguientes contra México que han aludido a este deber del Estado (Fernández Ortega y otros,⁷ Rosendo Cantú y otra⁸ y Cabrera García y Montiel Flores⁹), la doctrina del control de convencionalidad se ha asentado también como una forma de reparación del daño a las víctimas de violaciones de derechos humanos en su modalidad de garantías de no repetición.

En la sentencia del Caso Cabrera García y Montiel Flores, de hecho se precisó que todos los órganos pertenecientes al Estado parte están sometidos al cumplimiento

⁵ 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 núm. 158, párr. 128, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf>: “Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también ‘de convencionalidad’ *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones”.

⁶ Corte IDH, Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 23 de noviembre de 2009, serie C núm. 209, párrs. 338 y 340, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf>.

⁷ Corte IDH, Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 30 de agosto de 2010, serie C núm. 215, párr. 236, disponible en: <<http://www.sre.gob.mx/images/stories/docsdh/informes/fernandezortega.pdf>>.

⁸ Corte IDH, Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de agosto de 2010, serie C núm. 216, párr. 229, disponible en: <<http://www.sre.gob.mx/images/stories/docsdh/informes/rosendocantu.pdf>>.

⁹ 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 núm. 220, párr. 225, disponible en: <<http://www.sre.gob.mx/images/stories/docsdh/informes/montielycabrera.pdf>>.

de la CADH. De esta forma, la sentencia no sólo confirmó la doctrina de control de convencionalidad, sino que la amplió al establecer que su ejercicio corresponde a toda la judicatura y demás órganos vinculados a la administración de la justicia que tengan la atribución de aplicar e interpretar las normas sobre derechos humanos.¹⁰

Esa tendencia sería confirmada en 2011 en el Caso Gelman vs. Uruguay, sobre el cual la Corte IDH señaló que el control de convencionalidad es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial.¹¹

Finalmente, en marzo de 2013, en la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del mismo Caso Gelman, la Corte IDH precisó con toda claridad, por medio de la cláusula que establece los efectos definitorios del control de convencionalidad, que éste debe ser ejercido por “todas las autoridades estatales”.¹² Vale la pena citar el texto de esa resolución judicial:

Así, en varias sentencias la Corte ha establecido 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 en un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, también están sometidos al tratado, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, de modo que decisiones judiciales o administrativas no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales. Es decir, todas las autoridades estatales, están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, 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.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ IDH, Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y reparaciones, sentencia de 24 de febrero de 2011, serie C núm. 221, párrs. 193 y 239, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf>.

¹² Corte IDH, Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución de 20 de marzo de 2013, párr. 66, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_o3_13.pdf>.

El control de convencionalidad y la interpretación conforme

El efecto de la aplicación del control de convencionalidad es la armonización normativa con la posibilidad de que se efectúe “una interpretación convencional de la norma nacional”, tal y como lo expresó el juez *ad hoc* Eduardo Ferrer en su voto razonado en el Caso Cabrera García y Montiel Flores.¹³ Desde esta perspectiva es un instrumento de control que debe operar mediante la técnica de interpretación conforme recogida en el artículo 1º de la Constitución y que, como ya se señaló, constituye un método cuya finalidad es la armonización y complementariedad de las normas inferiores con las normas constitucionales y convencionales.

El propósito principal de esta figura no es servir de instrumento para invalidar o dejar de aplicar normas vigentes, sino armonizar las normas nacionales e internacionales en materia de derechos humanos. Ciertamente, aquella opción existe pero solamente en algunos casos, que deben ser excepcionales, y cuando quienes la realizan son los jueces autorizados para tomar esas decisiones. De lo contrario, habría que aceptar que todas las autoridades pueden decidir la invalidez de una norma, lo cual es equivocado.

En el expediente Varios 912/2010, la SCJN estableció una especie de clasificación: la interpretación conforme en sentido amplio, que corresponde a todas las autoridades del país; la interpretación conforme en sentido estricto, por medio de la cual los jueces a partir de la presunción de constitucionalidad tratan de hacer compatible la norma, de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales y, finalmente, la inaplicación, cuando no es posible encontrar una compatibilidad normativa con los referentes.¹⁴

¹³ Corte IDH, Voto razonado del juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, párr. 35: “En efecto, la precisión de la doctrina relativa a que los jueces deben realizar ‘de oficio’ el control de convencionalidad ‘evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes’, no puede interpretarse como limitante para ejercer el ‘control difuso de convencionalidad’, sino como una manera de ‘graduar’ la intensidad del mismo. Esto es así, debido a que este tipo de control no implica necesariamente optar por aplicar la normativa o jurisprudencia convencional y dejar de aplicar la nacional, sino implica además y en primer lugar, tratar de armonizar la normativa interna con la convencional, a través de una ‘interpretación convencional’ de la norma nacional”.

¹⁴ Así se indica en las consideraciones contenidas en el párrafo 33 del expediente Varios 912/2010: “A) Interpretación conforme en sentido amplio. Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. B) Interpretación conforme en sentido estricto. Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos

Sobre la base de este ejercicio, es importante recordar las siguientes implicaciones:

- La interpretación conforme entraña una aplicación integrada de los tratados internacionales con respecto a la Constitución.
- El ejercicio de interpretación conforme implica la presunción de constitucionalidad. En un caso concreto, esto facilita una interpretación hacia la Constitución y los tratados internacionales a fin de que el precepto normativo interpretado de conformidad con ambos referentes pueda subsistir sin incidir en el contenido esencial integrado de cada derecho.
- De esta manera, el propósito fundamental de la interpretación conforme es identificar los elementos de integración normativa o de maximización de los derechos; sólo ulteriormente produce un resultado adverso a las normas en tensión o conflicto mediante la inaplicación o la invalidez.

De ahí que ante la aplicación de la interpretación conforme se siga la idea de la configuración de un bloque o masa de derechos integrado por los elementos presentes en la Constitución y en los tratados,¹⁵ cuyo contenido, en última instancia, es ofrecido por las jurisdicciones que ejercen un control de constitucionalidad concentrado, en especial la SCJN en el caso de México (figura 1).

humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos. C) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte". Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día catorce de julio de dos mil once, en SCJN, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, libro I, octubre de 2011, t. 1, pp. 351-352, disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/libreria/Decima2011Docs/10_I_OCT_v2.pdf>.

¹⁵ En un reciente libro, Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona precisan que para que opere de manera adecuada el principio de interpretación conforme se requiere la teoría del bloque de constitucionalidad. Cfr. Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona, *Las reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparo como nuevo paradigma constitucional*, México, Porrúa-UNAM, 2013, p. 10.

FIGURA 1

Bloque constitucional de derechos humanos



Si existen elementos contrapuestos en la integración normativa de cada derecho se opta por la norma o la interpretación más protectora siguiendo los principios para la resolución de conflicto entre normas de derechos humanos y las condiciones para la restricción de éstos.

Lo mismo debe ocurrir en el siguiente nivel de integración normativa entre derechos que se contrastan, interpretándose de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales. De no ser posible la integración, el resultado del contraste entre derechos en tensión o en franca antinomia dependerá del órgano que conozca el caso y del tipo de control constitucional/convencional que se ejerza. Posteriormente, este resultado puede ser la inaplicación, la invalidez o la expulsión de una norma.

En la regulación de los derechos se debe acreditar que éstos se restringen para proteger de manera más eficaz otro con el que hubiera un conflicto, pero sin incidir en el contenido mínimo esencial del derecho restringido (figura 2).

FIGURA 2

Conflictos entre derechos dentro del bloque constitucional de derechos humanos

