



LXI LEGISLATURA  
CÁMARA DE DIPUTADOS

COMITÉ



el control de  
convencionalidad  
y la Reforma

# Constitucional en materia de Derechos Humanos

DR. EDUARDO FERRER MAC-GREGOR



SERIE azul

el control de  
convencionalidad  
y la Reforma  
Constitucional  
en materia de Derechos  
Humanos







**EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD  
Y LA REFORMA CONSTITUCIONAL  
EN MATERIA DE  
DERECHOS HUMANOS**

**Febrero 2012**

**Derechos Reservados**



**PRESIDENTE DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS**

Dip. Guadalupe Acosta Naranjo

**JUNTA DE COORDINACIÓN POLÍTICA**

**PRESIDENTE**

Dip. Armando Ríos Piter

**INTEGRANTES**

Dip. Francisco Rojas Gutiérrez

Dip. Francisco Javier Ramírez Acuña

Dip. Juan José Guerra Abud

Dip. Pedro Vázquez González

Dip. Jorge Antonio Kahwagi Macari

Dip. Pedro Jiménez León

**SECRETARIO GENERAL**

Dr. Fernando Serrano Migallón

**SECRETARIO DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS**

Lic. Emilio Suárez Licona

**SECRETARIO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS Y FINANCIEROS**

Ing. Ramón Zamanillo Pérez



**COMITÉ DEL CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO E  
INVESTIGACIONES PARLAMENTARIAS**

**PRESIDENTE**

Dip. Guadalupe Acosta Naranjo

**SECRETARIOS**

Dip. Ezequiel Rétiz Gutiérrez  
Dip. Víctor Manuel Castro Cosío

**INTEGRANTES**

Dip. José Óscar Aguilar González  
Dip. Fermín Gerardo Alvarado Arroyo  
Dip. María del Rosario Brindis Álvarez  
Dip. Gerardo Del Mazo Morales  
Dip. Fernando Ferreyra Olivares  
Dip. Sonia Mendoza Díaz  
Dip. María Teresa Rosaura Ochoa Mejía  
Dip. Arturo Santana Alfaro  
Dip. Francisco Saracho Navarro  
Dip. Pedro Vázquez González

**DIRECTOR GENERAL DEL CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO E  
INVESTIGACIONES PARLAMENTARIAS**

Lic. César Becker Cuéllar



La reproducción parcial o total de esta publicación, sin la autorización previa de la Cámara de Diputados, dará lugar a las sanciones previstas por la ley

El contenido del trabajo de Investigación que se publica, así como las impresiones y gráficas utilizadas, son responsabilidad del autor, lo cual no refleja necesariamente el criterio editorial







## EDUARDO FERRER MC. GREGOR

Eduardo Ferrer Mc. Gregor. Es doctor en derecho por la Universidad de Navarra, España. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Profesor de la materia Derecho Procesal Constitucional en la Facultad de Derecho de la UNAM a nivel licenciatura y de posgrado.

Director de la *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. Presidente del Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. Presidente del Colegio Nacional de Profesores de Derecho Procesal “Doctor Cipriano Gómez Lara”.

Miembro de la Asociación Internacional del Instituto Iberoamericano y del Instituto Mexicano de Derecho Procesal. Miembro de la Academia Internacional de Derecho Comparado. Secretario Académico del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. Director de la Biblioteca *Porrúa de Derecho Procesal Constitucional*.

Ha laborado en el Poder Judicial de la Federación. Fue secretario de Tribunal Colegiado de Circuito; Secretario de Estudio y Cuenta en la Sala Central del Tribunal Electoral.

En la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fue Secretario de Estudio y Cuenta. Presidente del Comité del Colegio de Secretarios. Director General de Relaciones Internacionales. Presidente del Comité Editorial. Presidente del Comité de Acceso a la Información y Secretario Ejecutivo Jurídico Administrativo.

Se ha desempeñado como juez *ad hoc* en la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cabrera García contra México. Actualmente, es miembro de la Junta Directiva del Instituto Federal de Defensoría Pública.

Entre sus libros recientes destacan *Derecho de amparo*, con Héctor Fix Fierro, México-Porrúa UNAM, *Jurisdicción militar y derechos humanos*, el caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos con Fernando Silva, *Los Feminicidios de Ciudad Juárez* ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos con Fernando Silva, *Las Sentencias de los tribunales constitucionales* con Héctor Fix Fierro y *Derecho procesal constitucional, origen científico*, Madrid-Marcial Pons, entre otros.



## EL CONTROL DEL CONVENCIONALIDAD Y LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

### Versión Estenográfica

El doctor Eduardo Ferrer Mc Gregor: Muy buenas tardes. Ante todo quiero agradecer la generosa invitación del Comité y el Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de esta Cámara de Diputados, y por supuesto al maestro César Becker, al maestro Carlos Valero y también a quienes nos presentaron y quienes nos acompañan, la Licenciada Berenice Michaus y el maestro Jesús Ruiz, y a todos ustedes por su presencia.

Tengo muchas dudas sobre este tema y las quiero compartir con todos ustedes, y si logro transmitirles más dudas de las cuales de por sí ya existen y con las cuales seguramente entran a este auditorio, creo haber cumplido mi objetivo. Mi objetivo es generar más dudas.

¿Por qué? Porque estamos ante un tema novedoso, ante un tema de actualidad, ante un tema que todavía no se conoce ni si quiera por la Suprema Corte, ni por los jueces federales, ni por los jueces locales, ni por las autoridades con toda claridad, me refiero al famoso *Control de Convencionalidad*. Quién lo ejerce, cuándo se ejerce y esto, por supuesto, enmarcado en la reforma constitucional en materia de derechos humanos vigente a partir de junio de este año.

La primera idea que quiero dejar en esta ocasión es que el tema no hay que verlo de manera aislada, sino dentro de una transformación jurídica y social de gran calado que en la actualidad estamos viviendo y que está causando un cambio de paradigmas. Solamente por mencionar algunas de las enormes reformas, tenemos la del llamado nuevo Sistema Penal Acusatorio o la reforma constitucional en materia de *Acciones Colectivas*.

Ya tenemos vigente un tercer párrafo al artículo 17 que regula *Acciones Colectivas* y recientemente se publicaron también las reformas secundarias. Hay una reforma a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, dándole esta competencia a los jueces federales, y al Código



Federal de Procedimientos Civiles donde hay todo un capítulo dedicado al procedimiento colectivo, o sea, a regular estas *Acciones Colectivas* y, por supuesto, las dos trascendentales reformas de junio del año pasado, la del 6 y la del 10; la del 10 en materia de *Derechos Humanos* vigente al día siguiente, o sea a partir del 11 de junio todos, (¿Quiénes son todos? Vamos a ver que todos son particulares y autoridades), tienen que estar sometiéndose a esta reforma en materia de derechos humanos.

Y la reforma del 6 de junio, la reforma en materia de amparo que entró en vigor el 4 de octubre y que lamentablemente todavía no tenemos la ley secundaria. No obstante que el transitorio de esa reforma establece que debiera de existir legislación de amparo para 4 de octubre.

Creo que es una omisión lamentable y esto ha generado una serie de interpretaciones muy curiosas en el Poder Judicial de la Federación. Aquí hay algo que tenemos que enmarcar: unos votos concurrentes y unos votos particulares que un magistrado del primer circuito está emitiendo porque él considera que no hay materia que proteger en amparo, o sea, tenemos amparo pero no tenemos materia de protección hasta el 4 de octubre. Venía emitiendo estos votos porque consideraba el por qué el artículo 103 habla de garantías individuales, y el artículo 1º, que estaba ya vigente entonces, habla de derechos humanos. Él considera que no son lo mismo garantías individuales y derechos humanos y, por lo tanto, había juicio de amparo pero no había materia de protección.

Ahora se están escuchando voces manifestando que hasta que no esté vigente la nueva Ley de Amparo no podemos aplicar la reforma constitucional de 6 de junio de este año (2011) que entró en vigor el 4 de octubre. Son interpretaciones, a mi juicio, peligrosísimas y por eso creo que es muy importante que ya tengamos pronto la Ley de Amparo que abrogaría la actual de 1936. Fíjense, una ley anterior a la Segunda Guerra Mundial que es la que protege nuestros derechos.

El amparo es el instrumento, por antonomasia, que protege nuestros derechos humanos de fuente constitucional e internacional.

Yo creo que es muy importante lograr que se apruebe esta nueva Ley de Amparo. Yo sé que no es algo sólo de la Cámara de Diputados, sino que interviene también la Cámara de Senadores en este proceso, pero creo que es fundamental y creo que es de la mayor importancia que se revise detenidamente este proyecto legislativo.



El tema del control de convencionalidad lo voy a abordar en un contexto más amplio para poderlo entender. Yo puedo decir que el control de convencionalidad, a mi muy particular juicio, es determinada cosa, y que los criterios de la Corte Interamericana son esta otra cosa, y más aún, la Corte mexicana al cumplir el caso Radilla dijo otra cosa más. Creo que jamás se entenderá si no se pone atención al contexto. Es decir, voy a tratar de enfocar la temática del *Control de Convencionalidad* para luego aterrizarlo a la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos con una visión panorámica y una visión amplia para poder entender con mayor precisión este famoso *Control de Convencionalidad*.

Voy a dividir mi exposición en cinco partes. La primera va a ser un marco histórico referencial del tema, porque vamos a ver que esto no es algo nuevo, esto es algo que se viene construyendo desde hace muchos años, incluso me atrevo a decir siglos. En segundo lugar hablaremos de lo que es la clave para ejercer el *Control de Convencionalidad*, el eje fundamental que precisamente lo tenemos ahora en el reformado artículo 10. párrafo segundo, que es la *Cláusula de Interpretación Conforme*.

Esa va a ser la clave, a mi juicio, de cómo va a operar este *Control de Convencionalidad* y, en general, cómo se va a dar una interpretación cuando se trate de normas en materia de Derechos Humanos, que desde ahora, voy a decir algo muy importante, no es optativo para el intérprete, es obligatorio. Siempre que se trate de interpretar normas en materia de Derechos Humanos tenemos que acudir a esta nueva pauta interpretativa que nos da el texto constitucional, que es el párrafo segundo del renovado artículo 10. constitucional.

Vamos a ver cómo se regula esta cláusula en el derecho comparado y cómo lo tenemos ubicado a nivel de la Constitución mexicana, que es diferente, no digo que mejor o peor, pero es diferente, incluso creo que es más compleja la fórmula mexicana que la que existe en otros países.

Dicho esto, ya entraremos de lleno al *Control de Convencionalidad*, que yo le prefiero denominar *Control Difuso de Convencionalidad* porque lo deben de aplicar todos los jueces con independencia de su grado, de su jerarquía, de su competencia; no solamente los jueces federales sino todos los jueces locales, el juez de paz, un Tribunal Superior de Justicia, los ministros de la Suprema Corte, los jueces de distrito, el Tribunal Electoral, todos los jueces de este país y los órganos de impartición de justicia.



Veremos cómo esta doctrina se ha recibido en México, porque antes de la famosa resolución del pasado 14 de julio, sobre el cumplimiento de sentencia del caso Radilla por la Suprema Corte de Justicia donde se acepta el *Control Difuso de Convencionalidad*, antes ya lo venían aplicando varios tribunales federales, pero también locales.

Daremos al final una serie de conclusiones o una especie de prospectiva de lo que creemos va a ser el futuro de este *Control de Convencionalidad*.

Iniciaremos con unas brevísimas referencias históricas. El año pasado (2010) celebramos muchas cosas y especialmente dos con “bombo y platillo”, las cuales fueron el bicentenario y el centenario de la Independencia y la Revolución Mexicana, respectivamente. Pero en el mundo jurídico se nos olvidó algo, algo importantísimo: se cumplieron 400 años de la primera vez que un juez deja de aplicar una ley parlamentaria por contravenir un alto ordenamiento.

Fíjense: la posibilidad de que un juez que no es electo democráticamente pueda dejar de aplicar una norma que proviene de un órgano democrático, de un órgano parlamentario en su origen, me refiero al famosísimo caso llamado el *Bonham case*, el caso del doctor Tomas Bonham, en Inglaterra, resuelto por Edward Coke, que es el juez más famoso de Inglaterra, donde precisamente el doctor Bonham era un médico de profesión, un médico que se había titulado en una de las universidades de mayor prestigio en Inglaterra, en Cambridge, pero le obligaban a someterse a unos exámenes ante el Real Colegio de Médicos de Londres; y él decía, ¿por qué me tengo que someter a estos exámenes? Que por cierto, ahora está de moda el tema de la colegiación obligatoria. Vamos a ver que éste es un tema de colegiación obligatoria, aunque ese no fue el tema de fondo.

Entonces, sucede que el doctor Bonham incumple someterse a estos exámenes, por lo que lo multaron y por no cumplir la multa lo encarcelaron. En consecuencia él presenta una especie como de *habeas corpus* que no era tal cual exactamente, pero presenta una falsa detención. De tal suerte que él alegaba que no lo podían detener por el incumplimiento de una multa por no someterme a los requerimientos del Real Colegio de Londres.

Entonces, Edward Coke estableció que hay un *common law*, hay una ley superior. Como ustedes saben, en Inglaterra no hay una Constitu-



ción sino que la Constitución se va formando por las resoluciones de los jueces. Los jueces van estableciendo los criterios que van formando este alto ordenamiento, que va formando el *common law*.

El juez Coke estableció que nadie puede ser juez de su propia causa. O sea, el Colegio de Londres no podía multar, y por tanto, era contrario a un ordenamiento superior esa ley parlamentaria que lo permitía.

Con el anterior ejemplo tenemos el primer caso en que un juez deja de aplicar una norma parlamentaria. Podemos apreciar que esto ha tenido toda una evolución hasta llegar a lo que hoy conocemos como *Control de Convencionalidad*, que no es otra cosa que lo mismo, un alto ordenamiento, ahora llamado tratados internacionales, sobre todo en el sistema interamericano como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que es una especie de Constitución del continente en materia de Derechos Humanos, entonces, ni siquiera una Constitución nacional puede ir en contra de esa Convención Americana.

La Corte Interamericana ya ha condenado a los Estados para que modifiquen sus constituciones nacionales cuando sean contrarias a esta Convención Americana. Claro, esto nos mueve el tapete por el principio de soberanía y de una serie de cuestiones que se han ido transformando con el paso del tiempo.

Lo que quiero decir con esto es que en 1610 inicia en Inglaterra esta posibilidad de dejar de aplicar una ley parlamentaria por un juez. En 1634 muere Edward Coke y con ello se genera el inicio de un agresivo ataque en contra de los jueces, mismo que terminó en 1688 con la gloriosa Revolución Inglesa, la cual estableció el principio de la Supremacía Parlamentaria: en contra de las leyes del parlamento, nadie las puede controlar, ni siquiera los jueces. Hasta la fecha está vigente en Inglaterra, con ciertos matices por la Unión Europea, pero sigue vigente en muchos de los países que siguen el sistema del *common law*. O sea, siguen un sistema de la Supremacía Parlamentaria, no tanto de la Supremacía Constitucional en donde los jueces pueden dejar de aplicar una ley cuando sea contraria a la constitución.

Retomando, entonces queda prohibida en Inglaterra y luego cuando se establecen las colonias inglesas en Estados Unidos; aprobándose la Constitución de Estados Unidos, varios tribunales adoptan la doctrina de Coke y empiezan a dejar de aplicar leyes que son contrarias a esta Constitución.



Y antes de 1803, del famoso caso *Marbury versus Madison*, veintitantos casos se tienen donde ya jueces de los Estados Unidos habían dejado de aplicar normas parlamentarias por ser contrarias a la Constitución.

Pero claro, es el caso en 1803 de Marbury contra Madison, donde Jhon Marshall, el chief justice, el gran presidente de la Corte Suprema de Estados Unidos, aplica esta doctrina donde establece que ningún acto y ninguna ley pueden ser contrarios a la Constitución. ¿Por qué? Porque si se aplicara esa ley o ese acto estaría por arriba de la Constitución.

Entonces, con base en el principio de la Supremacía Constitucional se establece lo que hoy se conoce en Estados Unidos como *Judicial Review of Legislation*, el control judicial de las leyes, que no está a nivel constitucional; es una práctica de los jueces que ya quedó afianzada.

En México en 1841 por primera vez se establece el Juicio de Amparo a nivel constitucional en Yucatán, pero esta práctica se tomó precisamente de los Estados Unidos. Este señor, don Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá, que muchos consideraron el padre del amparo, que para los abogados aquí presentes debo decirles que no era abogado. Él establece y a él se le debe, primero, el proyecto de constitución, y luego la constitución de Yucatán, que es el primer ordenamiento a nivel constitucional que regula el amparo como tal.

Luego, en 1847 se federalizó, como bien sabemos, y en 1849 se dicta la primera sentencia de amparo por un humilde suplente de juez de distrito en San Luis Potosí, en contra de una orden de destierro del gobernador de esa entidad federativa y concedió el amparo sin ley reglamentaria. Actualmente si ustedes van a las oficinas de los ministros, de los jueces, podrán ver enmarcada la primera sentencia de amparo, que por cierto ahí hay un error, porque dice 1848, y en realidad es en 1849 la primera sentencia de amparo. Y en ella se establece, se dicta y ahí dice que no es óbice de que no exista una ley que regule el artículo 25 del acta de reformas de 1847.

O sea, este juez, Pedro Sámano, suplente de juez de distrito aplica de manera directa la Constitución.

Lo que ahora nos dice que la Constitución *tiene fuerza normativa*. A partir de la Segunda Guerra Mundial, con los Tribunales Constitucionales, nuestro humilde juez, Pedro Sámano, ya lo había hecho en 1849. O sea,





ahí nace a la vida práctica nuestro Juicio de Amparo, porque en Yucatán se han encontrado demandas pero no sentencias, hasta la fecha. Hay indicios de que hubo sentencias, pero todavía no se han encontrado.

Pero bueno, lo que quiero decir con todo esto es que progresivamente, en las constituciones nacionales, se van a introducir las auténticas garantías, porque había una, digamos, equiparación de garantía como sinónimo de derecho. Así estaba en nuestra constitución hasta hace poco. Se llamaban garantías individuales al catálogo de derechos. Pero realmente, las auténticas garantías son aquellos mecanismos procesales para hacer efectivos los derechos. El amparo, ahora hay otras contemporáneas como el habeas corpus, el habeas data. Bueno, el habeas corpus es más antiguo que el amparo. O sea, el habeas corpus realmente es la madre del amparo. El amparo tiene mucha madre, se llama *habeas corpus*, porque desde 1215 ya había algunos elementos, hasta 1679 que se emite la primera ley de habeas corpus o sea, fue el mecanismo para proteger la vida y la integridad personal, surgió mucho antes que nuestro flamante Juicio de Amparo.

Pero lo importante es que al lado de los derechos se van estableciendo las garantías para hacerlos efectivos. No solamente la parte dogmática sino también la parte orgánica y ahí se crea la controversia constitucional y se crean otros mecanismos para hacer efectiva también la parte orgánica.

Lo que quiero decir con esto es que ha habido una evolución para progresivamente crear mecanismos en la propia Constitución, mecanismos procesales para hacer efectivos o para hacer realidad la Supremacía Constitucional.

¿Qué sucedió después? Fue insuficiente porque tuvimos una Primera Guerra Mundial y, especialmente, una Segunda Guerra Mundial que desconocieron todo tipo de derechos. Todos los países del mundo se reunieron, ya había algunos antecedentes desde 1919, pero en 1945 se crea la Carta de Naciones Unidas. Esta se firma por 51 países y el artículo 56, inciso C de esa carta es, yo creo, la esencia de todo el desarrollo posterior.

Lo que hoy conocemos como el derecho internacional de los derechos humanos creo que se puede sintetizar en este artículo 56. Esto es tan importante que cambia la dinámica del derecho internacional, la cual establecía la relación entre Estados; ahora el individuo tiene cabida en este derecho internacional y puede, incluso, demandar a su Estado o tratar de



encontrar mecanismos para obligarlo a cumplir los compromisos que ha adquirido en cuanto a derechos previstos en estos pactos internacionales. El artículo 56 dice: *los derechos y libertades*, pero ¿qué derechos y libertades? Son los contenidos en la Carta de Naciones Unidas, *deben además*, y esta es la palabra mágica, *tener efectividad*.

Sin la *efectividad* de nada nos sirve tener derechos sociales. Fuimos el primer país en proclamarlos; en tener derechos sociales pero, en la realidad, no los podemos hacer efectivos. La efectividad es la clave de estos derechos y libertades y está previsto desde 1945 en esta Carta de Naciones Unidas en el artículo 56. Esto provocó, a partir de esa fecha, que se fuera progresivamente creando un sistema universal y sistemas regionales de protección de derechos humanos. El sistema universal, para todos los países, sobre todo a partir de 1948 con la Declaración Universal de los Derechos Humanos; meses antes de esta Declaración Universal se firma la Declaración Americana, que es algo que no se conoce mucho. Nuestro continente fue el primero en establecer una declaración de contenido universal, antes de la Declaración Universal.

Se ha ido creando un sistema internacional, también llamado universal, donde los países van firmando pactos en muchas materias que se comprometen a cumplir, pero los propios pactos van estableciendo también mecanismos para supervisar el cumplimiento, incluso crear órganos jurisdiccionales. Ya desde la Carta de Naciones Unidas de 1945 se establece un órgano jurisdiccional que es la Corte Internacional de Justicia, o Corte de la Haya, por cierto hoy tenemos un juez mexicano, Bernardo Sepúlveda.

Así, se han ido creando otros tribunales, tales como el Tribunal Nacional del Mar en 1982, o los llamados tribunales *ad hoc* como el Tribunal Internacional de la ex Yugoslavia, hasta llegar a la famosa Corte Penal Internacional cuyo estatuto fue firmado en 1998 y entró en vigor en 2002, y que aquí en México, a través de una reforma al artículo 21 hicimos algo muy curioso porque se reformó la Constitución para decir que el Ejecutivo podrá, con aprobación del Senado, no interviene la Cámara de Diputados, decir en cada caso si se reconoce la competencia de la Corte Penal Internacional; cuando el estatuto de la Corte Penal Internacional no permite reserva alguna; o sea, o se reconoce o no se reconoce y México lo reconoció.

Pareciera que es no convencional este artículo 21, porque a efectos del derecho internacional, no puede el Ejecutivo o el Senado o ambos, ver en cada caso cuándo va a ser competente la Corte Penal Internacional.



Lo más importante es que se han creado al margen del sistema universal, sistemas regionales; y hasta la fecha hay tres sistemas regionales, lo cuales son el sistema europeo, el sistema interamericano y el sistema africano.

El sistema europeo ya lleva más de 60 años en funcionamiento y ahí tenían tres órganos principales, actualmente quedan dos. Existía una Comisión Europea y un Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los cuales se encuentran en Estrasburgo. Posteriormente, desaparece la Comisión Europea, dando ocasión a que ahora haya acceso directo a este Tribunal de Estrasburgo, una vez agotadas las instancias; 800 millones de europeos pueden llegar directamente al Tribunal de Estrasburgo y esto ha ocasionado que en la actualidad tengan cerca de 150 mil asuntos pendientes de resolución, por lo tanto esto les ha generado colapsarse.

El Sistema Interamericano se compone a través de dos órganos principales. En el europeo tienen uno que no tenemos acá, el cual es el Comité de Ministros. Este Comité es un órgano político para ejecutar las sentencias. En el Sistema Interamericano tenemos la Comisión Interamericana, la cual está ubicada en Washington, y la Corte Interamericana misma que se encuentra en San José de Costa Rica.

Para poder llegar a la Corte Interamericana, primero hay que pasar por la Comisión Interamericana y ésta eleva el caso, pero ahora, conforme al nuevo reglamento, la víctima o sus representantes tienen la posibilidad de presentar directamente la demanda a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se integra por siete jueces y ya no hay jueces *ad hoc*, creo que yo fui el último. La figura de juez *ad hoc* se utilizaba cuando no había un juez de la nacionalidad de donde provenía el conflicto y se proponía para ese caso en concreto. Pero a través de una opinión consultiva, consideraron que ya no opera la figura de juez *ad hoc* para casos individuales contenciosos, pero sí para demandas interestatales. Hasta el momento todavía no existe un solo caso en el sistema interamericano, es decir, que un Estado demande a otro Estado.

La Corte Interamericana tiene tres competencias fundamentales. Hay que decir que son 35 países los que forman la Organización de Estados Americanos (OEA). De ellos, 24 han reconocido la Convención Americana,



y sólo 21 de 35 han aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Realmente tenemos una Corte latinoamericana.

¿Quiénes no la han aceptado? Canadá, Estados Unidos y todos los países caribeños de habla inglesa. Se ve difícil que la vayan a aceptar.

Las tres principales funciones de esta Corte Latinoamericana son las siguientes. En primer lugar resuelve opiniones consultivas. No resuelve como un órgano jurisdiccional. Sólo se le pregunta sobre la interpretación a la Convención Americana. Ha habido 20 opiniones consultivas hasta la fecha, de las cuales 2 las ha realizado México.

También existe la actividad contenciosa de demandas individuales. Un individuo puede demandar al Estado por violar la Convención Americana y sus protocolos adicionales. Y pueden condenar al Estado. Es una competencia contenciosa. Y hasta diciembre de 2010 se han presentado 151 demandas.

Fíjense la diferencia entre los miles de casos del Tribunal Europeo. Aquí todavía es manejable el número de demandas. Hay entre 9 y 12 sentencias al año, y allá, en Europa, son miles de sentencias las que resuelve el Tribunal de Estrasburgo. Pero además emite medidas provisionales; 88 hasta diciembre de 2010, que son muy importantes, agregando que la Corte Interamericana supervisa el cumplimiento de las sentencias.

¿Quién va a supervisar el cumplimiento de las 6 sentencias condenatorias que han dictado contra el Estado mexicano? Pues la Corte Interamericana revisa periódicamente el cumplimiento y le notifica al Estado, señalando, de ser el caso, si el cumplimiento no ha sido en su totalidad, exigiéndole lo haga al cien por ciento. Hasta la fecha ninguna de las 6 sentencias condenatorias se ha cumplido cabalmente de conformidad con lo que ha ido resolviendo la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La labor de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha aumentado en 500 por ciento en la última década. Esto es para preocupar, porque los jueces de la Corte no reciben honorarios, sólo viáticos. No viven en Costa Rica sino en sus países.



A diferencia de los jueces de Estrasburgo, que reciben un gran sueldo, viven ahí y tienen prestaciones diversas. La mitad del presupuesto de la Corte Interamericana son donaciones. Y gran parte de éstas son de países europeos. Hay grandes diferencias. Lo cierto es que poco a poco se ha ido ganando el respeto la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El sistema africano es el más reciente. Hay una Corte Africana que está funcionando en Arusha. A partir de 2009 ha habido varios casos contra Senegal, etcétera.

También está en formación un sistema asiático. Todavía como germen. Y otros en otros lugares. O sea que tenemos un sistema universal y tres sistemas regionales. Para el caso que nos ocupa está el Sistema Interamericano. Es relevante la Comisión Interamericana, y sobre todo la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Bajo este esquema, desde 1945 se han ido formando estos sistemas. Vemos que en los últimos años se ha internacionalizado el derecho constitucional. Lo que ya teníamos en los Estados se internacionalizó. Se crearon pactos internacionales y mecanismos para proteger derechos; incluso órganos jurisdiccionales y comités de supervisión. Los Derechos Humanos han tenido un proceso de internacionalización.

Pero en los últimos 15 años se ha dado un proceso a la inversa. Se ha dado una nacionalización del derecho internacional respecto a los Derechos Humanos. Se han modificado las Constituciones para incorporar lo que está en los tratados internacionales y en la jurisprudencia internacional. Sobre todo, se han modificado las Constituciones para establecer jerarquía constitucional a los tratados internacionales.

En América Latina, Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Perú, Paraguay, así como la nueva Constitución de República Dominicana de 2010 se establece la jerarquía internacional dado los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos.

Además, algunos países establecen la aplicación de la norma que sea de mayor protección, ya sea la de legislación nacional o internacional. O sea que puede haber normas supraconstitucionales, como ya se establece en Bolivia, Ecuador y Venezuela, o jurisprudencialmente en Costa Rica. A nivel constitucional se establece la posibilidad expresa de que esté por encima de la Constitución algún tratado internacional.



Esto va formando lo que se ha denominado en varios países el “bloque de convencionalidad”. No sólo son los derechos previstos en la Constitución, sino que hay que agregar los derechos humanos previstos en tratados internacionales. Forman parte de la Constitución, como sucedió ahora en nuestro primer párrafo del artículo primero constitucional, donde ya tenemos un bloque constitucional. Hay normas que no están ahí, pero las considera como son las de Derechos Humanos, normas previstas en tratados internacionales.

Pero además de esta famosa jerarquía constitucional de tratados internacionales, se han modificado Constituciones para establecer el principio *pro homine*, cláusulas de interpretación abierta, principios de interpretación constitucional; están entrando en el torrente sanguíneo del derecho constitucional el derecho internacional de los Derechos Humanos. Una primera etapa fue la internacionalización del derecho constitucional, y ahora estamos en la etapa de la constitucionalización del derecho internacional de los Derechos Humanos.

Y ahora sí, hablaremos de la *Cláusula de Interpretación Conforme*, que es precisamente una manera de constitucionalizar el derecho internacional de los Derechos Humanos. El párrafo segundo del artículo primero constitucional, por favor léanlo 100 veces. Va a ser la clave para los Derechos Humanos. El párrafo segundo del nuevo artículo primero constitucional dice 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, es decir, se aplicará aquella que de una seguridad más amplia a los Derechos Humanos.

Esto es algo nuevo, esto es algo que las autoridades, los legisladores y los jueces esporádicamente realizaban. Hoy lo tienen que realizar porque no es optativo para el intérprete, es una cláusula constitucional, la única en nuestra Constitución en materia específica de Derechos Humanos porque tenemos el artículo 14 que habla de interpretación para juicios civiles que la Suprema Corte dijo que se puede extender y podemos aplicar cualquier criterio interpretativo, pero esto se trata de Derechos Humanos en específico.

De tal suerte que siempre que se trate de interpretar una norma en materia de Derechos Humanos tenemos que acudir a esta cláusula de



*interpretación conforme*. Y en los próximos años, seguramente, vamos a ver muchas interpretaciones de esta *interpretación conforme*, porque todavía no está claro cómo la debemos de interpretar.

Yo voy a dar algunos lineamientos de lo que creo que va a implicar esta cláusula de *interpretación conforme*. Esto se sacó del artículo 10.2 de la Constitución Española, que luego adoptaron Perú, Colombia y algunos países, y ahora México, aunque con diferencias.

¿Cuáles son las cuestiones más relevantes de esta *Cláusula de Interpretación Conforme*? Hemos de decir que en nuestro país ya la teníamos en algunas leyes federales, por cierto, y en algunas constituciones locales como en Tlaxcala o en Sinaloa, ya la teníamos desde hace algunos años, y por ejemplo, en la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación también existe un criterio hermenéutico en materia de Derechos Humanos, y asimismo considera el principio *pro homine*.

Cuáles son, solamente las voy a mencionar, no puedo profundizar, pero sí tan siquiera que ustedes aprecien que este párrafo, que a mi juicio va a ser la clave para el ejercicio de *Control de Convencionalidad* va a ser motivo de enormes interpretaciones. Y voy a tratar de hacer ahora una interpretación de la *Interpretación Conforme*.

¿Quiénes son los destinatarios de esta *Cláusula de Interpretación Conforme*? Los destinatarios somos todos. Autoridades y particulares ¿Por qué digo particulares? porque ahora, en el proyecto de la Ley de Amparo se considera la posibilidad de que también puedan vulnerar derechos los particulares

Entonces, los destinatarios somos todos, y especialmente, todas las autoridades. Esto implica que los jueces deben acudir a esta técnica de interpretación en todo caso relacionado con normas de Derechos Humanos. Los legisladores tendrán que adecuar la normatividad existente utilizando este criterio y aplicarlo como parte de la Técnica Legislativa, al omitir la norma. Y la administración pública debe ajustar su actuación conforme a la nueva pauta interpretativa prevista en este artículo.

Los destinatarios somos todos: Jueces, legisladores, administración pública, particulares.



Es una cláusula obligatoria, como ya dije no es optativa para un intérprete, no es disponible, no puedo decir “voy a utilizar, en lugar de esto, el Principio de Ponderación” o “voy a utilizar este principio hermenéutico”. No.

Debo siempre acudir a lo que te dice la Constitución, porque no es optativo en materia de Derechos Humanos. Desde luego esto todavía no se ha asimilado, pero esto es importantísimo, lo debemos de hacer como algo propio.

Cuando queremos interpretar normas en materia de Derechos Humanos siempre debemos de acudir a esta técnica interpretativa, y si no lo hacemos puede haber *Control Constitucional* para regularizar esta situación.

¿Cuál es el objeto-materia de interpretación? Las normas en materia de Derechos Humanos, pero ¿qué son estas normas en materia de Derechos Humanos? A mi juicio estas normas en materia de Derechos Humanos no deben de limitarse exclusivamente a los derechos humanos de rango constitucional, sino también comprende a los derechos infraconstitucionales toda vez que este criterio interpretativo se aplica con independencia del rango o jerarquía que tenga la norma en cuestión.

Esta *Cláusula de Interpretación Conforme*, la debemos de aplicar cuando interpretamos un derecho previsto en la Constitución de Tlaxcala o en la de Baja California, lo mismo que en la de Coahuila, etcétera.

El objeto-materia de interpretación, o sea, lo de las normas relativas a Derechos Humanos a mi juicio no deben de restringirse a los derechos previstos en el capítulo primero del Título Primero de la Constitución Federal, sino a todos los Derechos Humanos de todo el texto constitucional, porque hay Derechos Humanos que están fuera de este Título Primero Capítulo Primero, como en materia laboral en el artículo 123.

El objeto-materia de *Interpretación Conforme* no debe de restringirse a los Derechos Humanos contenidos en tratados internacionales específicos en materia de Derechos Humanos. He escuchado algunas interpretaciones del artículo Primero Constitucional, párrafo primero, que dicen “en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución, y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte”.





Entonces, tienen ya un catálogo, hay más de ciento sesenta tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, pero eso no dice nuestro texto. Dice “Derechos Humanos previstos en tratados internacionales”, ¿cuáles?, serían cualquiera.

Puede haber un Derecho Humano previsto en un tratado comercial, en un tratado laboral o limítrofe, etcétera. A mi juicio esta *Cláusula de Interpretación Conforme* no se debe de limitar solamente a los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, sino tratado internacional en sentido genérico, porque la Constitución habla de Derechos Humanos previstos en tratados internacionales.

Yo sé que esto es muy polémico, estoy hablando de mi criterio, por eso lo que quiero es generar más dudas de las dudas que ya tengo. El objeto-materia de *Interpretación Conforme* no se restringe a normas de tipo sustantivas, también a las de carácter adjetivas relativas a Derechos Humanos.

Cuando dice “normas en materia de Derechos Humanos” creo que no dice “Derechos Humanos”, sino dice “normas en *materia* de Derechos Humanos”, por lo tanto puede haber normas adjetivas que interpreten derechos, técnicas interpretativas de derechos. Aquí también, desde mi punto de vista, hay que aplicar esta cláusula interpretativa porque se refieren a normas en materia de Derechos Humanos.

La expresión “tratado internacional” contenida en dicha cláusula comprende la connotación amplia del término que le otorga el artículo 2.1 A de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, vigente en México desde el 27 de enero de 1980, o sea, la Convención de Viena lo dice: Por tratado, no importa cómo se denomine, puede ser convención, puede ser tratado, puede ser como quieran siempre y cuando sea un reconocimiento de Estado, si ahí pone las características, de tal suerte que la expresión tratado internacional no hay que tomarla literalmente, sino en términos en lo que establece la Convención de Viena sobre el derecho a los tratados, ya que en esta Convención se encuentra la definición de lo que es un tratado, que por cierto varía de la definición que establece en México la ley. Entonces, ahora hay que interpretar esa ley, conforme a esta cláusula y a la luz, a mi juicio, de la Convención de Viena.



La expresión tratado internacional debe comprender también la interpretación que establezcan los órganos que el propio tratado autoriza para su interpretación. Si el tratado establece un comité en tal materia, que lo autoriza para interpretar el tratado, considero, entonces, que no solamente hay que tomar la norma del tratado, sino la interpretación del órgano que interpreta conforme a ese tratado la norma.

Esto es polémico, y la Suprema Corte quedó seis a cinco en esta votación diciendo: “Los criterios de la jurisprudencia de la Corte Interamericana son orientadores, no obligatorios orientadores”. Creo que son obligatorios. El interprete puede separarse de ese criterio cuando sea para proteger más, nunca menos.

Por eso no puede ser orientador sino obligatorio. Si hay un órgano que se encarga de la interpretación de ese tratado, hay que aplicar también ese parámetro, ese estándar, pero se podrá apartar de él cuando sea por una mayor protección, y dando las razones por las cuales nos apartamos.

Esta cláusula contiene un principio de armonización entre la Constitución y el tratado internacional. Esto es la gran diferencia de la *Cláusula de Interpretación Conforme* de otros países. Por ejemplo, la Constitución Española habla de armonizar el derecho conforme a los tratados. Pero es diferente, porque nuestra Constitución dice: “De conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia”. Entonces, no se trata de dos interpretaciones sucesivas, primero la interpretación conforme a la Constitución y luego la interpretación conforme al tratado internacional.

A mi juicio, es una *interpretación conforme* que armoniza a ambas. Es decir, una única interpretación que armonice la Constitución y el tratado. Esto es bien difícil de lograr. Es mucho más fácil decir, “voy a interpretar esto a la luz de esto otro”. Pero, lo que nos dice la Constitución es: “Interprétalo conforme a esto y esto”, de tal suerte que la fórmula constitucional se refiere a que las normas de Derechos Humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales. La conjunción, gramaticalmente, constituye una conjunción copulativa que sirve para reunir en una sola unidad funcional dos o más elementos homogéneos al indicar su adición.

De ahí que esta cláusula cumple con una función hermenéutica de armonización. No vamos a hacer una interpretación convencional y luego



otra constitucional, si no vamos a tratar de armonizarlas. Fíjense que importante es esta cláusula párrafo segundo. Vamos a tratar de armonizar nuestra Constitución y los tratados internacionales.

De tal suerte que vamos a desechar aquellas interpretaciones que no admitan armonización, y además vamos a optar por aquella que sea más favorable, porque así establece la última parte de esta cláusula, aplicando en todo momento la interpretación de mayor protección.

Es decir, si tenemos cinco posibles interpretaciones, desechamos las que no sean armónicas, entre las posibles interpretaciones armónicas, optemos por aquella que sea de mayor protección. Es lo que entiendo del párrafo II, del artículo 10.

Como dice Bidart Campos, recientemente desaparecido, gran constitucionalista argentino, se trata de una interpretación conciliadora, en una doble vía, en la medida que se efectuó interpretación *de la Constitución y desde la Constitución* hacía abajo. Entonces, se trata de un principio de armonización que ya ha sido aceptado por el derecho internacional de los Derechos Humanos. Por ejemplo, la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, al estudiar la problemática, la fragmentación del derecho internacional, dice: “Este principio de armonización consiste en que al existir varias normas que tratan de la misma cuestión, dichas normas deben interpretarse en la medida de lo posible, de modo que dé lugar a una sola serie de obligaciones compatibles.

Es decir, tratar de armonizar y lograr una sola interpretación y no primero una interpretación a la luz de la Constitución y luego otra a la luz del tratado. Hay que interpretarla en armonía, lo cual implica una labor creativa. Lo cierto es que no estamos acostumbrados, ni siquiera los jueces que están acostumbrados a aplicar jurisprudencias. No, ahora van a tener que entrar a una situación creativa.

Este principio hermenéutico contiene algo que normalmente está en otros preceptos. Dentro del principio de *interpretación conforme* está el principio *pro homine*, también conocido como principio *pro persona*. De tal suerte que esto hay que interpretarlo no solamente aplicando lo más favorable, sino cuando se trate de restringir derechos será siendo con la menor vulneración o restricción al derecho. Cuando se trate de interpretar derechos, deberá ser lo más favorable; cuando se trate de limitar de-



rechos, deberá ser lo más estricto. Esto por estar en el artículo 29, de la Convención Americana de Derechos Humanos, que entiendo ya es parte de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Y por cierto, el artículo 29 de la Convención Americana nos dice algo que debemos de asimilar porque ya es derecho nacional, y derecho constitucional. Cuando existan varias normas internacionales o nacionales, porque la jurisprudencia de la Corte Interamericana así lo ha interpretado también, puede dejarse de aplicar la Convención Americana cuando existe otra norma internacional de mayor protección.

Es decir, la propia Convención Americana y la jurisprudencia de la Corte Interamericana permiten que no se aplique la Convención Americana cuando exista otra norma internacional o nacional de mayor alcance que la propia convención americana. Esto a mi juicio ya lo tenemos, porque esto ya es norma constitucional.

Esta pauta interpretativa debe complementarse necesariamente con el párrafo III, del mismo artículo 10. constitucional. De tal suerte que esta *interpretación conforme* debe de realizarse de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad y esto nos van a servir para dar efectividad, esa palabra da magia a los derechos sociales, que hasta hace poco, y todavía, siguen sin tener efectividad.

Este canon interpretativo está en estrecha relación con otros preceptos. Por ejemplo, con el 133 de nuestra Constitución, que establece jerarquía de tratados internacionales y que quién sabe si se interrumpe la jurisprudencia de la Corte, porque lo que establece el artículo 10. son Derechos Humanos, pero en tratados, en cambio acá puede haber tratados internacionales en materia que no tengan que ver nada con Derechos Humanos y quién sabe si esos tengan el mismo nivel constitucional. Creo que no pueden tener el mismo, digamos, bloque constitucional que establece el artículo 10. para los Derechos Humanos previstos en tratados internacionales. El artículo 10 nos debe de relacionar con otros preceptos. Por ejemplo, con el 99, 103, 105, 107 y el 133, para establecer el sistema de *Control de constitucionalidad convencional* que ahora ya existe en México.

El *control de convencionalidad* es una nueva doctrina que se establece por primera vez en el año 2006 en el caso *Almonacid Arellano* contra Chile. La Corte Interamericana ejerce *control de convencionalidad* desde el



primer asunto, pero aquí la novedad es que le dice a los jueces nacionales: ejerce control de convencionalidad y deja de aplicar leyes que sean contrarias a la Convención Americana, y sus protocolos adicionales.

Esto lo establece como una obligación en este famoso párrafo 124 del Caso *Almonacid Arellano*: “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.

Dos meses después, en el caso *trabajadores cesados del Congreso* contra Perú, hace dos matices muy importantes. Primero, establece que el *control de convencionalidad*, o sea, esta obligación que tienen los jueces de hacer un ejercicio de compatibilidad entre la norma y el acto interno de la Convención Americana debe ejercerse de oficio y segundo, debe de ejercerse dentro del marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

Esta doctrina se reiteró en 2006 en otro caso contra Perú, 2007 contra Barbados, 2008 contra Panamá, 2009 en el caso *Rosendo Radilla Pacheco*, 2010 en 8 casos entre ellos 3 de México, reiteran lo mismo que el caso *Radilla*, nos condenan a ejercer *control de convencionalidad*; nos condenan a modificar el Código de Justicia Militar; nos condenan a modificar el Código Penal Federal para la tipificación del delito de desaparición forzada y condenan a los jueces para realizar *control de convencionalidad*.

En este año ya se ha aplicado en otros dos casos. Es decir, es una doctrina desde la perspectiva de la Corte Interamericana, consolidada.

¿Cuáles son estas características? Solamente voy a mencionar las características del *control de convencionalidad*. Es de carácter difuso. ¿Por qué? Es un *control difuso de convencionalidad* porque todos los jueces deben de realizarlo dentro de sus respectivas competencias.

De ahí que formulé mi voto razonado para darle contenido a esto. Mi interpretación es que hay diversos grados de interpretación de convencionalidad. En aquellos sistemas donde no se autoriza el control difuso, o sea, donde los jueces no pueden dejar de aplicar una ley al caso concreto, ahí también opera el *control de convencionalidad* dentro de las competencias de este juez. Este juez puede realizar *interpretación conforme* de tal suerte que deseche aquellas interpretaciones inconvencionales. Éste es un nivel, digamos, de *control de convencionalidad*.



Otro nivel es en aquellos países donde se ha aceptado el *control difuso*, como en el nuestro, que ya cambió, ahora existe el *control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad*, entonces ahora cualquier juez ordinario puede dejar de aplicar una ley al caso concreto. Otro nivel es el de los jueces federales que pueden declarar la inconstitucionalidad, inconvencionalidad del precepto.

Otro nivel son aquellos que pueden declarar la invalidez con efectos o la inconvencionalidad o la inconstitucionalidad, la invalidez pero inconstitucionalidad, inconvencionalidad con efectos generales como sucede con la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso de acciones y controversias, y ahora también en amparo en ciertos supuestos.

Entonces hay diversos grados o intensidades del *control de convencionalidad*. Debe de ejercerse de oficio. Sea invocado o no por las partes. Esto es importantísimo. ¿Qué pasa si un juez local no ejerce *control de convencionalidad*? Pues tal vez podría presentarse amparo por el no ejercicio o el ejercicio inadecuado del *control de convencionalidad*.

¿Cuál es el parámetro de control? ¿Vamos a considerar la Constitución, más la jurisprudencia, más las resoluciones de los Comités de Derechos Humanos, más las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos? ¿Cuál va a ser el parámetro del *control de convencionalidad*? ¿Qué es lo que va a tomar el juez como parámetro? Bueno, la Corte Interamericana ha dicho que será la Convención y su jurisprudencia.

El problema es saber qué entendemos por jurisprudencia. Pareciera, a mi juicio, que la Corte Interamericana lo tiene muy claro. Jurisprudencia es, en todo caso, si interpreta la Convención Americana, sea en caso contencioso o sea en una opinión consultiva, o sea en una medida cautelar, o sea en una supervisión de cumplimiento de sentencia, es decir, siempre que haga una interpretación a la Convención; pero esto, por ejemplo, nuestra Suprema Corte no lo ha interpretado así.

Dice que es obligatoria en todas sus partes, o sea, no puede revisarla cuando el Estado mexicano es condenado; pero en cambio, la jurisprudencia emanada de un caso contra Perú, Colombia, Ecuador, Chile, Argentina, por lo tanto será orientador.



Entonces aquí vemos que hay una diferencia entre lo que dice la Corte Interamericana y lo que interpretó la Corte mexicana en el cumplimiento del caso *Radilla*.

¿Cuáles son los efectos del *control difuso de convencionalidad*? Desde *Almonacid Arellano*, desde 2010, ha dicho que consiste en dejar sin efectos aquellas interpretaciones inconvencionales y dejar sin efectos jurídicos la norma nacional desde un inicio, o sea, le da efectos retroactivos, pero esto no ha sido lineal. En algunos casos le da efecto retroactivo y en otros dice que es hacia adelante.

Esto yo creo que es un tema todavía debatible, pero a mí juicio queda solucionado en el artículo 63.1 de la Convención Americana que precisamente dice que la Corte dispondrá que se garantice al lesionado el goce de su derecho a la libertad y de ser necesario, reparar las consecuencias de la medida como consecuencia de la violación.

Si requerimos reparar la medida y con ello que sea necesario que sea retroactivo; así deberá de ser. No podemos entonces dejar la norma vigente, esto implica la posibilidad de dejar procesos judiciales sin efecto. Implica que las normas jurídicas puedan también quedar sin efectos.

¿Cuál es el fundamento jurídico del *Control Difuso de Convencionalidad*? El artículo 1, el artículo 2 de la Convención Americana; el artículo 26 y el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados que no se puede invocar ninguna norma nacional para dejar de cumplir un tratado internacional debidamente firmado por un Estado.

Este *control de convencionalidad* en los últimos dos años y medio se ha venido aplicando por jueces mexicanos. El primero que lo realizó fue el primer Tribunal Colegiado en materia administrativa del trabajo del decimoprimer circuito en Morelia.

Luego hay otro precedente en la Sala Regional Toluca, el 24 de marzo de 2011, antes de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos, donde el magistrado Santiago Nieto, siendo ponente, entendía, o así se establece en la sentencia, que es obligatoria la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por lo tanto tiene obligación de aplicar el tratado y además la jurisprudencia de la propia Corte Interamericana.



Luego, hay un precedente de una sala penal colegiada como tribunal de casación en un juicio oral en Durango, en abril de 2011, o sea antes de la reforma constitucional. Textualmente reproduce la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Varios tribunales locales y federales entendieron que les era obligatorio aplicar este *control de convencionalidad*, o sea el tratado, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Y a un mes de haberse aprobado la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos, un magistrado en Monterrey, el magistrado Carlos Emilio Arena Bátiz, integrante de la Cuarta Sala Unitaria Penal del Tribunal Superior de Justicia de Nuevo León, aplica por primera vez el *Control Difuso de Constitucionalidad en México*. Dejó de aplicar un tipo penal por considerarlo inconstitucional. O sea, antes de dictar sentencia dice: tengo obligación ya de ejercer un *Control Difuso de Constitucionalidad*.

Por ahí hay una declaratoria de inconstitucionalidad, que eso creo que no lo podía hacer. Más bien era dejarlo de aplicar al caso concreto, porque es un juez local. Hay votos particulares que ya se han referido al *control de convencionalidad* y hay algunos tribunales de justicia administrativa que ya lo están aplicando.

Y llegamos a la resolución del 14 de julio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cumplimiento al caso *Radilla* donde en primer lugar señala que son obligatorias en sus términos las sentencias que se dictan en contra del Estado mexicano.

Segundo, que la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana es orientadora cuando no se trata del Estado mexicano.

Tercero, aceptan el *Control Difuso de Convencionalidad* para todos los jueces del país. Cuarto, modifican lo que estaba vigente desde la década de los cuarenta del siglo pasado, hay *Control Difuso de Constitucionalidad*, de tal suerte que todos los jueces de este país ahora van a poder interpretar Derechos Humanos y no solamente el Poder Judicial de la Federación para dejar de aplicar una ley al caso concreto.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Poder Judicial de la Federación dejan de tener el monopolio en la interpretación de nuestros derechos. Ahora todos vamos a interpretar estos derechos, los jueces locales pueden interpretar los Derechos Humanos de fuente nacional e





internacional y yo creo que la clave para esta interpretación va a ser la *Cláusula de Interpretación Conforme* que está prevista en el párrafo segundo del nuevo artículo 10. constitucional.

Se va a establecer en este sentido un diálogo jurisprudencial, horizontal y vertical entre la Suprema Corte y la Corte Interamericana, entre el juez de paz y la Corte Interamericana, pero también un diálogo horizontal entre la Corte mexicana y varios tribunales constitucionales latinoamericanos que están interpretando los mismos derechos convencionales.

De tal suerte que iniciamos hacia un nuevo reto, hacia un nuevo periodo que podríamos denominar: “Hacia un derecho constitucional común”, por lo menos en materia de Derechos Humanos en nuestro continente.


El *control de convencionalidad* es un mecanismo para establecer estándares comunes en nuestra región en materia de Derechos Humanos. Este diálogo jurisprudencial es el reto y este reto ya lo tienen todos los jueces del país y no se nos debe de olvidar esa palabrita mágica que está en el artículo 56 de la Carta de Naciones Unidas que se llama *efectividad*.



**PORTADA Y DISEÑO EDITORIAL**  
LIC. VERÓNICA GALLOSA HERNÁNDEZ



 Av. Congreso de la Unión 66  
Col. El Parque, C.P. 15960  
México, D.F. Edificio I, Nivel 2

 Tel. 5036-0000  
exts. 58140 y 58141

 [cedip@congreso.gob.mx](mailto:cedip@congreso.gob.mx)  
[www.diputados.gob.mx/cedip](http://www.diputados.gob.mx/cedip)

