

Sobre el control de convencionalidad

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ*

Resumen

El control de convencionalidad, instituido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, habilita a que los órganos judiciales nacionales analicen la compatibilidad de las leyes y disposiciones del derecho interno en relación con lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por la jurisprudencia de la Corte. El trabajo presenta reflexiones sobre las etapas de desarrollo de esta doctrina por la Corte y advierte sobre la necesidad de adoptar precisiones para evitar eventuales contradicciones o interpretaciones divergentes en la jurisdicción interna, teniendo en cuenta la preservación de la seguridad jurídica.

Palabras clave: Sistema Interamericano. Control de constitucionalidad. Control de convencionalidad. Bloque de constitucionalidad. Ubicación del derecho convencional.

Una figura que está alcanzando relevancia en varios países del área, con distinto énfasis es el control de convencionalidad¹. Este constituye «una garantía destinada a obtener la aplicación armónica del derecho vigente» (Albanese, 2008, p. 15), concepto que para ese fin abarca normas de ambas fuentes utilizables: internacional y nacional, bajo la «guía» de aquella. Parece obvio que la Corte Interamericana, que conoce de actos nacionales violatorios de normas internacionales, debe ejercer un control de aquellos a la luz de su congruencia con los mandamientos convencionales². Se trata de llevar a cabo el cotejo, la confrontación, la comparación entre unos y otros —destacando la preeminencia de la norma convencional—³ materia para el análisis del Tribunal y razón de sus determinaciones⁴.

* Expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹ Sobre el origen de la doctrina del control de convencionalidad en la CorteIDH, cfr. Vergottini (2010, p. 112), Rey Cantor (2008, pp. 46 y 167-171), Hitters (2009, pp. 1-5), Sagüés (2010, p. 449; 2012, p. 422; 2013, pp. 344-346), Ferrer Mac-Gregor (2012, pp. 132-133), Bazán (2012, pp. 15 y ss.), Ayala Corao (2012, pp. 133 y ss., 142, n. 502 y 147 n. 509), Caballero Ochoa (2013, pp. 75-76) y Rosales (2013, p. 180).

² Rey Cantor alude ampliamente al desarrollo de la jurisprudencia de la CorteIDH, en diversas etapas, a propósito de la facultad de confrontación entre disposiciones nacionales y normas internacionales, función en la que se halla implícita la doctrina del control de convencionalidad (2012, pp. 393 y ss.).

³ El control se ejerce con base en una norma de referencia (controlante) y «está suponiendo que el material controlante es jurídicamente superior al controlado» (Sagüés, 2013, p. 354). Calogero Pizzolo denomina «normas básicas de referencia» a las disposiciones convencionales que constituyen referentes jurídicos para el control (2008, p. 198).

⁴ Solo la Corte Interamericana —no los jueces nacionales— puede ejercer control de convencionalidad (Castilla Juárez, 2012, p. 91).

Debo manifestar desde ahora que el control de convencionalidad (deber que recae en el universo de obligados al que aludiré *infra*, asunto que, por lo demás, no se halla completamente definido) no se confunde con la obligación general de observancia o subordinación a las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH); deber a cargo de todas las autoridades públicas, como lo señala, por ejemplo, el artículo 1 de la Constitución mexicana, e incluso de los particulares. Esta observancia o subordinación corresponde al deber que cada quien tiene con respecto a su propia conducta: conducirse, personalmente, en los términos establecidos por las disposiciones jurídicas. En cambio, la obligación de control se ejerce en relación con un tercero, el «sujeto controlado», cuyos actos examina el «sujeto controlador» para verificar la conformidad entre esos actos y los mandamientos del DIDH (o el derecho nacional de los derechos humanos) y aplicar, a tal efecto, determinadas medidas con ciertas consecuencias, a las que adelante me referiré.

Se ha dicho que la misión del Tribunal internacional como «sujeto controlador» se asemeja, en ciertos rasgos esenciales, a la de un Tribunal constitucional interno, llamado a pronunciarse sobre la «calidad constitucional» del acto de una autoridad doméstica, tomando como punto de referencia el texto de la norma suprema interna y la interpretación que en torno a ella formule el órgano de constitucionalidad⁵.

A partir del primer enunciado del control de convencionalidad, inicialmente en votos particulares y poco después, evolutivamente, en jurisprudencia de la Corte en pleno, esta figura adquirió prestigio y desarrollo⁶. La CorteIDH ha formulado definiciones y precisiones acerca del control de convencionalidad, que han significado una evolución importante a este respecto⁷. Sin embargo, aún no existe en todos los países de nuestra región un concepto unánimemente aceptado acerca del control de convencionalidad, el procedimiento o método para ejercerlo y sus

⁵ «En cierto sentido, la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados —disposiciones de alcance general— a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la «constitucionalidad», el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la «convencionalidad» de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público —y, eventualmente, de otros agentes sociales— al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía». Voto razonado del juez García Ramírez en el *Caso Tibi vs. Ecuador*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004, párr. 3. En el mismo sentido, *cfr.* Voto razonado del juez García Ramírez en el *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Excepciones Preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006, párr. 4.

⁶ *Cfr.* Voto razonado del juez García Ramírez en el *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*..., cit., párr. 27.

⁷ *Cfr.*, en torno a este asunto, el comentario de Becerra Ramírez («El concepto de control de convencionalidad [...] que la doctrina ha venido desarrollando en los últimos años tiene varias imprecisiones») y su examen sobre la evolución del control (2013, pp. 123 y ss.).

consecuencias; tampoco lo hay en torno a los sujetos facultados para aplicarlo⁸ y a las hipótesis en las que se debe aplicar⁹. Por ello, lo que digo en este apartado debe ser tomado con reserva, considerando las particularidades de cada régimen nacional e incluso de cada analista o aplicador del nuevo control. Hay una extensa variedad de soluciones y opiniones, que por sí misma acredita —es obvio— la necesidad de llevar a cabo un pulcro reexamen de esta figura garantista, animada por vientos de diversa naturaleza y conducida con distinto —e incierto— destino.

Es deseable llegar pronto a coincidencias básicas en torno a las cuestiones que suscita el control de convencionalidad, a menudo fomentadas por el «entusiasmo» y las crecientes expectativas. Las coincidencias básicas permitirán que el control de convencionalidad alcance las mejores aplicaciones de que seamos capaces, adquiera razonable uniformidad en nuestra región y contribuya a la formación del *ius commune*, a la armonización y congruencia, a la definición plausible y admisible del orden jurídico y de sus garantías¹⁰. Si esto no sucede, el riesgo es que se alimente la dispersión, surjan contradicciones en el interior de los países —no solo de los países entre sí— y decaiga la tutela continental de los derechos humanos¹¹.

Desde luego, es la propia Corte Interamericana la instancia autorizada para resolver, en definitiva, si se ha ejercido rectamente el control de convencionalidad con respecto al sistema interamericano, toda vez que no existe órgano superior calificado para revisar las decisiones de aquel Tribunal¹².

Hay etapas o «tiempos» en el desarrollo jurisprudencial interamericano sobre el control¹³. En los siguientes párrafos me referiré a las novedades características de cada etapa, indicando también el caso que las aportó, en la inteligencia de que los nuevos términos establecidos en dicho caso se han reiterado en la jurisprudencia subsecuente, salvo en lo que toca al *Caso Gelman*, acerca del cual haré la precisión pertinente en el lugar adecuado.

⁸ En su examen del control de convencionalidad, Ayala Corao (2012) precisa los contenidos del control: abarca todos los actos y conductas del Estado, lo ejercen todos los órganos del Estado, los juzgadores tienen una obligación especial a este respecto, el parámetro es la CADH, debe practicarse por los órganos del Estado en el marco de sus competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, el resultado debe ser efectivo, la falta de control genera responsabilidad internacional del Estado (pp. 162-164).

⁹ «El control de convencionalidad tiene un carácter complementario y, por tanto, es un mecanismo excepcional no ejercible en todos los casos» (Flores Navarro y Rojas Rivera, 2013, p. 27).

¹⁰ «El control de convencionalidad en materia de derechos humanos, asume el carácter de piedra angular para la elaboración de un derecho común o derecho consuetudinario en la región latinoamericana» (Luna Escudero, 2013, p. 87).

¹¹ Sobre la necesidad de organizar el control de convencionalidad en forma que sirva a la armonización jurídica y la construcción de un *ius commune* evitando el «descarrilamiento» de esta figura, cfr. García Ramírez (2013, pp. 9 y ss.).

¹² Esto ha suscitado cuestionamientos. Cfr., por ejemplo, Becerra Ramírez (2013, pp. 156-157).

¹³ Burgorgue-Larsen indica que este concepto se ha desenvuelto en tres tiempos: «aparición del deber de control (*Caso Almonacid*), establecimiento de los contornos de esta obligación (*Caso Trabajadores Cesados del Congreso*) y «teorización» del control (*Caso Cabrera García y Montiel Flores*) (2012, p. 38).

Con apoyo en la idea de que la función garantizadora del Estado —y la consecuente responsabilidad— abarca a todos los órganos de este, se entendió que los juzgadores internos se hallan comprometidos a respetar y garantizar la observancia del DIDH, y que en este sentido su función natural —jurisdiccional— debía servir a aquellos fines y salir al paso de violaciones en normas jurídicas internas. Para ello, deben ejercer una especie de control de convencionalidad (*Caso Almonacid vs Chile*)¹⁴.

Esta misión judicial de garante de los derechos humanos —sustentada en las Constituciones internas y en el DIDH— no solo posee eficacia represiva, sino valor preventivo, en el sentido de que «depura» la actuación del Estado y limita el desempeño del tribunal internacional, que tendría una actuación menos frecuente, en virtud de que se ve acotada por el principio de subsidiariedad¹⁵. En contraste, todo aquello que no resulte eficazmente controlado por el juzgador nacional —o por otras instancias internas competentes— podrá ser objeto de planteamiento y examen por el tribunal internacional (cfr. García Ramírez, 2012, pp. 46-47).

Así, pues, la Corte Interamericana entendió que el control de convencionalidad al que se refería esta doctrina emergente, sería ejercido por los juzgadores nacionales (Carozza, 2003, pp. 38 y ss.)¹⁶, a la manera en que la Corte IDH, controladora natural de la convencionalidad, ejerce esta función en el ámbito internacional (cfr. García Ramírez, 2012, pp. 42 y ss.). El control doméstico quedaba en manos, pues, de los órganos jurisdiccionales, convocados a la tutela interna, que para ello atenderían al Derecho internacional. Parecía razonable que así fuera.

Posteriormente se agregó que los tribunales ejercerían el control conforme a su propia competencia y dentro de los procedimientos establecidos para ello

¹⁴ «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). *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006, párr. 124.

¹⁵ La presencia del principio de subsidiariedad, claramente establecido, favoreció la aplicación de la CADH. Por supuesto, su eficaz operación supone una firme voluntad de cumplimiento por parte de los Estados, asociada a la capacidad de asegurar respeto y garantía.

¹⁶ Así, en la ya citada sentencia sobre el *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*. «El control judicial de convencionalidad representa el examen de confrontación entre normas y actos internos respecto al Derecho Convencional de los Derechos Humanos, determinando judicialmente por los jueces competentes la incompatibilidad, restableciendo el pleno ejercicio de las libertades menoscabadas». Cfr. García Morelos (2012, p. 207). Asimismo, cfr. Castilla Juárez (2012, pp. 87 y ss.).

(cfr. García Ramírez, 2012, pp. 42 y ss.)¹⁷, previsión razonable en términos prácticos e incuestionable en términos jurídicos, atenta al régimen de legalidad (cfr. García Ramírez, 2012, pp. X-XI, 54 y 65). que preside el desempeño de los tribunales y, en general, de todas las autoridades. Esta misión se ejercería por el juzgador *motu proprio*, en el mismo desempeño del principio *iura novit curia* que preside el quehacer general de la Corte, y no dependería de la instancia de los interesados. Dicha 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» (Caso Trabajadores Cesados del Congreso *vs.* Perú)¹⁸.

Vale decir que el alcance de esta última expresión no fue aclarado por la jurisprudencia de la Corte. Doctrinalmente se ha llamado la atención en torno a esa expresión, que reconoce la pertinencia de atender a ciertas condiciones materiales y formales para la apertura, en sus casos, de los controles internacional y nacional¹⁹.

¹⁷ Se ha escrito que este señalamiento a propósito de las competencias y las regulaciones procesales debe interpretarse como una manera de «graduar» el control. Cfr. Ferrer Mac-Gregor (2012, p. 147). A este respecto y, en general, sobre el control de convencionalidad, cfr. el Voto razonado de Ferrer Mac-Gregor como juez en la CorteIDH, en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010.

¹⁸ «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 solo un control de constitucionalidad, sino también «de convencionalidad» *ex officio* entre las «normas internas» y la Convención Americana, «evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes». 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» (énfasis añadido). Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) *vs.* Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006, párr. 128. Por lo que hace al principio *iura novit curia*, que sustenta la aplicación de disposiciones jurídicas pertinentes, aunque no sean invocadas por las partes, la posición de la Corte ha sido constante a partir del Caso Velásquez Rodríguez. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 163.

¹⁹ Se remite a la existencia de posibles presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia. «Sabemos [...] que la normativa internacional dispone ciertos presupuestos para la apertura y el desarrollo de la vía internacional de protección de los derechos humanos: condiciones materiales y formales (relacionadas con la naturaleza de la cuestión, la oportunidad en la presentación del asunto, la competencia del órgano, por ejemplo), ante la Comisión y ante la Corte». «La exigencia de que se satisfagan estos presupuestos no implica de suyo, en el caso concreto en el que se plantean, apreciación sobre la existencia de las violaciones aducidas o la responsabilidad de quien deba enfrentarlas o la reparación pertinente. Solo significa —pero esto no carece de importancia y trascendencia, casuísticamente, como es evidente—que el despliegue de la vía internacional, en su caso y del control interno de convencionalidad, en el suyo, se hallan asociados a la observancia de esos presupuestos. Desde luego, la normativa interna puede ser —e incluso debe ser— muy favorecedora de la tutela de los derechos fundamentales, y por ende puede y debe reducir al mínimo los citados presupuestos, a fin de no oponer barreras innecesarias a la protección del individuo. Bajo la misma lógica se prevén los presupuestos en el ámbito internacional» (García Ramírez, 2012, pp. 54-56).

Poco después de emitidas las sentencias primordiales, se creyó conveniente extender el ejercicio del control a otras autoridades: «órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles» (Caso García y Montiel Flores *vs.* México)²⁰. Pero es preciso tomar en cuenta que tales órganos vinculados a la administración de justicia en todos sus niveles constituyen un universo muy amplio en el que figuran funcionarios públicos con diversas atribuciones primarias y preparación profesional²¹: no solamente secretarios judiciales, entre cuyas funciones se halla la suplencia de los juzgadores (es decir, el ejercicio de la jurisdicción), sino también personas con otra misión natural.

Un paso más allá se encuentra la encomienda de control que se asigna a todos los servidores públicos (Caso Gelman *vs.* Uruguay)²². Ciertamente, estos se hallan obligados a cumplir las disposiciones de la Constitución interna y de los tratados

²⁰ «Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces «y órganos vinculados a la administración de justicia» en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un «control de convencionalidad» entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana» (énfasis añadido). Caso Cabrera García y Montiel Flores *vs.* México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párr. 225.

²¹ Sigo la distinción entre auxiliares de la función procesal (entre ellos el secretario judicial que puede fungir como juzgador) y auxiliares de la organización judicial, que desarrollan tareas de carácter administrativo o burocrático. Cfr. Alcalá-Zamora y Castro (1966, pp. 47 y ss.).

²² «La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo «susceptible de ser decidido» por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un «control de convencionalidad» (*supra* párr. 193), que es función y tarea de «cualquier autoridad pública y no solo del Poder Judicial [...]» (énfasis añadido). Caso Gelman *vs.* Uruguay. Fondo y reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011, párr. 239. Por lo que hace al supuesto control en manos de «todas las autoridades del país», se ha escrito: «las autoridades del país, todas ellas, no pueden declarar la invalidez de normas generales, ni pueden dejar de aplicarlas en los casos en los que estimen que son contrarias a un derecho humano de fuente constitucional o convencional». «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». Caso Gelman *vs.* Uruguay. Supervisión..., cit., párr. 66. (Cossío, 2013, p. 72). Por su parte, Ayala Corao (2012) considera que todos los órganos del Estado deben ejercer el control de convencionalidad al amparo del artículo 1 CADH, y distingue la categoría de control judicial interno (pp. 113 y ss.).

internacionales²³. Ahora bien, una cosa es este deber general de cumplimiento, que no hace excepciones, y otra la misión de «control» de los actos de otras autoridades. Líneas abajo me referiré al alcance que este control puede poseer.

Al ampliarse de tal suerte el catálogo de los «controladores» —que no es sinónimo de los obligados a la observancia de normas nacionales e internacionales—, se invistió automáticamente con la misión de control a servidores públicos de todos los rangos, especialidades, competencias: desde miembros de la fuerza pública, hasta docentes y funcionarios de salud, desde empleados del servicio postal hasta operarios de órganos de la Administración Pública central y descentralizada, y así sucesivamente. No deja lugar a dudas sobre esta amplísima consecuencia la literalidad de las expresiones utilizadas para establecer la encomienda de control. Si se quiere «racionalizarla», asignándole determinadas fronteras, habría que echar mano de elaboradas interpretaciones o de francas y acaso pertinentes aclaraciones y rectificaciones.

Es interesante observar que la doctrina acogida por el Tribunal Interamericano en sus pronunciamientos primordiales fue invocada de nueva cuenta por el presidente de aquel, en oportunidad del período extraordinario de sesiones de la Corte, realizado en la ciudad de México en diciembre de 2013²⁴. Sugería una cautela que favoreciera el sano desenvolvimiento del control: desenvolvimiento y encauzamiento para evitar que esta figura jurídica saliera de su cauce.

Como se ha visto, la idea del control de convencionalidad se refirió a la intervención «judicial» nacional en el examen de «normas domésticas». Esto asigna al control un perfil estricto. En cambio, si se considera que aquella denominación

²³ El párrafo tercero del artículo 1 de la Constitución mexicana dispone: «Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos [...]».

²⁴ «El hecho de que se haya tomado la decisión aquí, en México, como se ha tomado en mayor o menor medida en varios países de América Latina, de que los jueces nacionales adquiera un protagonismo particular en el control de la convencionalidad es muy importante porque eso le da un ingrediente de Derecho interamericano a las decisiones jurisdiccionales nacionales de enorme relevancia. Sin embargo, nuestra obligación como Corte es, además de promover este tipo de valores y de conceptos, también hacer un llamado público a la cautela porque este es un tema de enorme complejidad a través de cual la propia jurisprudencia de la Corte ha sido tremendamente cuidadosa en su fraseo y en su redacción estableciendo, y voy a permitirme leer el párrafo crítico que la Corte tiene en repetidas sentencias que dice que: 'los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes'. De manera que en la jurisprudencia de la Corte y en el ejercicio práctico que viene desarrollándose en los países de América, el control de convencionalidad dista de ser una suerte de puerta para un ¡sálvese quien pueda! y cualquier autoridad puede decidir inaplicar una norma porque así le parece, porque lo que la Corte Interamericana ha enfatizado es que ese ejercicio de control de la convencionalidad está esencialmente dirigido a la función judicial y, en segundo lugar, a que se haga dentro del marco de las respectivas competencias de cada cual, regulaciones que corresponde establecer a las normas internas, a las normas constitucionales y legislativas de cada uno de los países». *Discurso pronunciado por el juez Diego García-Sayán en la inauguración del 48 Período Extraordinario de Sesiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, celebrado en la ciudad de México del 7 al 11 de octubre de 2013, <http://vimeo.com/76435830>.

corresponde al examen de «cualquier acto violatorio» por parte de «cualquier autoridad» interna, el control adquiere una extensión ilimitada: todos los exámenes de congruencia entre un acto interno y una norma del DIDH constituirían control de convencionalidad.

Veamos ahora cómo se podría ejercer este control y cuáles serían sus consecuencias jurídicas. La Corte Interamericana no ordenó un régimen de control difuso, aunque probablemente simpatizara con él²⁵. Dejó la decisión final a cargo de los Estados, a condición de que aquella favoreciera el control judicial de convencionalidad, eje del sistema propuesto. Así las cosas, parecía perfectamente posible —y pertinente— revisar las circunstancias en las que operaría el control y adoptar los mejores términos a la luz de aquellas.

Así lo recomendaron diversos tratadistas, preocupados por los efectos de una ausencia casi total de regulación²⁶, así como por los problemas que puede suscitar la divergencia de opiniones entre tribunales que ejercen control, con el consiguiente quebranto del principio de seguridad jurídica que constituye un elemento fundamental del Estado de derecho (Albanese, 2008, pp. 25 y 44). Se ha sugerido, inclusive, la incorporación de una solución de media vía entre el control difuso absoluto y el control concentrado, tomando nota de regímenes aprovechables para este fin, como las cuestiones de constitucionalidad del derecho español²⁷. Al referirse a la que denomina aceptación tácita calificada de los pronunciamientos de la CorteIDH por los tribunales nacionales, un tratadista señala que los jueces inferiores generalmente no practican tal control (de convencionalidad) aunque elevan el caso vía consulta de constitucionalidad, a la Sala Constitucional.

²⁵ El control difuso de convencionalidad implica que «cuando los juzgadores del país, todos ellos, consideren que la norma general que deben aplicar en un juicio es contraria a un derecho humano contenido en un tratado internacional celebrado por el Estado mexicano, deberán dejar de aplicar el precepto y resolver en consecuencia» (Cossío, 2013, p. 71). Además, cfr. Caballero Ochoa (2013, p. 80), quien reconoce que la CorteIDH «no ha tratado de imponer (a los tribunales nacionales) específico» de control (p. 85).

²⁶ Al respecto, cfr. Vergottini (2010, pp. 106 y ss.), Sagüés (2010, t. II, pp. 451, y ss.) y Serna de la Garza (2012, pp. 279 y ss.). Desde que emprendí el estudio del control de convencionalidad en México, subrayé que la Corte Interamericana no se ha pronunciado sobre la naturaleza de ese control: concentrado o difuso. Es indispensable, a mi juicio, ponderar con cuidadosa reflexión la vía más conveniente para hacer del control un instrumento de armonización jurídica, seguridad y justicia, ruta hacia el *ius commune*, no hacia la dispersión jurisprudencial, que constituye uno de los más graves riesgos en este ámbito. En este orden de consideraciones «es perfectamente posible —añadí— que el legislador interno organice un régimen de consultas similar a las cuestiones de constitucionalidad que ofrecen otras experiencias nacionales y que permiten la unidad de interpretación y favorecen la seguridad jurídica» (García Ramírez, 2013).

²⁷ El artículo 162 de la Constitución española dispone que «cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional, en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos». Sobre esta figura constitucional, cfr. Corzo (1998, pp. 171 y ss.) Cabe entender que la lógica que preside las cuestiones de inconstitucionalidad (con sus efectos a propósito de la unidad jurisprudencial y la seguridad jurídica) puede extenderse, *mutatis mutandis*, al control de convencionalidad.

Hay quienes ven en ello un beneficio, a fin de evitar interpretaciones divergentes por parte de tales jueces y sentar criterios uniformes mediante la jurisprudencia de la aludida Sala (Sagüés, 2012, p. 431)²⁸.

No sobra recordar que algunos países de la región tienen tradición de control difuso; otros, de control concentrado con profunda raíz y buen funcionamiento en general (Sagüés, 2010, pp. 454-455). Tampoco sobra observar que en algunos Estados el número de juzgadores es relativamente reducido, al paso que en otros es sumamente amplio y corresponde a múltiples especialidades: piénsese en millares —no apenas decenas o centenares— de juzgadores, sin antecedentes, ni cercanos ni remotos, en materia de control difuso, ejerciendo este sobre muy diversas materias, en sus respectivas trincheras: civiles, penales, familiares, mercantiles, de garantías, administrativos, agrarios, de justicia cívica (o menor o de paz, municipal), laborales, etcétera²⁹.

Mencioné que cada país puede ofrecer particularidades en lo que respecta a los efectos inmediatos del control de convencionalidad³⁰, así como en lo que toca a los problemas que pueden enfrentar los jueces para aplicar el control, sobre todo si este se establece en forma súbita, sin suficiente preparación para aplicar el control o nuevas disposiciones de protección de derechos humanos, que implican cambios de importancia mayor³¹.

No me es posible aludir a todos los países, pero puedo proponer el ejemplo del mío³². Si nos referimos al examen de disposiciones de general alcance —leyes y reglamentos, que fueron la materia que promovió las primeras apariciones en la escena de la figura que ahora examinamos—, control de convencionalidad significa

²⁸ A partir de la doctrina del Tribunal de la Unión Europea sobre el «acto claro» y el «acto aclarado», Fernando Silva García (2012) señala que este último concepto permite que el control judicial se realice con base en jurisprudencia o material idóneo que sustente una motivación racional y adecuada por parte del juez nacional. No se rompe el modelo de control concentrado porque existe un respaldo jurisprudencial para dejar de lado la ley nacional (pp. 459-461).

²⁹ Sobre el control de convencionalidad por jueces nacionales, cfr. Flores Navarro y Rojas Rivera (2013, pp. 152 y ss.), García Villegas (2013, pp. 235 y ss.) y Nogueira Alcalá (2012, pp. 341 y ss.).

³⁰ Tómense en cuenta, como punto de referencia, los efectos inmediatos de una figura aledaña: el control de constitucionalidad.

³¹ Para una crítica sobre la «confusión» generada por la súbita vigencia de la reforma constitucional mexicana de 2011 y sus aplicaciones inmediatas («la falta de un plazo razonable para preparar a la judicatura sobre los alcances de una reforma tan compleja, ha comenzado a cobrar su precio») y el «adoctrinamiento» al que han estado expuestos los jueces («para romper con todo aquello que se hubiera hecho en el pasado»), y la división entre jueces «en delirante festejo y decididos a reformarlo todo desde su escritorio» y juzgadores «que no creen que los derechos humanos se hayan inventado en el año 2011», cfr. Sandoval (2013, pp. 200-201).

³² Acerca de los efectos del control en México: invalidez o inaplicabilidad que implican, respectivamente, expulsión de la norma inválida del sistema jurídico u omisión de la aplicación de la norma inconveniente y aplicación directa de la disposición constitucional o convencional, cfr. Sánchez Cordero de García Villegas (2013, pp. 8-9).

«inaplicación»³³ de una norma o «expulsión» de esta del ordenamiento interno, en diferentes supuestos³⁴. ¿Cómo resolver los problemas que generaría la «multiplicación de inaplicaciones y expulsiones», si no se cuenta con legislación a la mano, que brinde seguridad y propicie justicia?³⁵

Es relevante mencionar una incipiente práctica que aparece en el empleo del control de convencionalidad como medio para impulsar, con deliberación estratégica, el favorecimiento de derechos humanos en determinados espacios. Esto puede operar con especial énfasis cuando vienen al caso integrantes de grupos vulnerables a los que la magistratura se esfuerza en extender los beneficios de la equidad³⁶.

La idea de aplicación directa de normas y sentencias internacionales por parte de tribunales domésticos no es extraña, por cierto, para el sistema jurisdiccional europeo de protección de los derechos humanos. Bajo un «principio de solidaridad», la Corte Europea vería aplicados sus pronunciamientos en Estados que no figuraron como litigantes en el caso en que se produjo el pronunciamiento ante esa jurisdicción³⁷.

³³ La inaplicación de normas «no implica un análisis de contraste entre textos jurídicos, sino una mera comparativa de principios y esencias según se distinguen en el texto constitucional y en los tratados internacionales, de los que de detectarse que una norma legal atenta contra alguno de los contenidos esenciales de los derechos humanos, entonces sea correcto nulificar los efectos de la norma», cosa diferente a expulsarla del sistema jurídico. Aguirre Anguiano (2013, pp. 49-50).

³⁴ En el análisis del *Caso Rosendo Radilla Pacheco*, la Suprema Corte de Justicia de México estableció, con carácter vinculante para los juzgadores, un modelo de control de convencionalidad y constitucionalidad que deriva del párrafo 339 de la sentencia adoptada por la CorteIDH en ese caso, y que establece lo siguiente: «1. Los jueces del Poder Judicial de la Federación al conocer de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y amparo, pueden declarar la invalidez de las normas que contravengan la Constitución Federal y/o tratados internacionales que reconozcan derechos humanos, solo para efectos del caso concreto y sin hacer una declaración de invalidez de las normas que contravengan la Constitución Federal y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos. 2 Los demás jueces del país en los asuntos de su competencia, podrán desaplicar las normas que infrinjan la Constitución Federal y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos, solo para efectos del caso concreto y sin hacer una declaración de invalidez de las disposiciones. Y 3. Las autoridades del país que no ejerzan funciones jurisdiccionales, deben interpretar los derechos humanos de la manera que más los favorezca, sin que estén facultados para declarar la invalidez de las normas o para desaplicarlas en los casos concretos. Cfr. <http://www.scjn.gob.mx/2010/pleno/Documents/Taquiograficas/2011/Julio/p120110714.pdf>

³⁵ Es necesario que el legislador clarifique «situaciones que pudieran generar incertidumbre en el quehacer judicial, tales como la responsabilidad de los jueces, el rol de la jurisprudencia nacional e internacional, la definición del concepto 'normas relativas a derechos humanos', los mecanismos de adopción de sentencias dictadas en instancias internacionales, los alcances del principio *pro homine*, entre otros» (Ruíz Matías y Ruíz Jiménez (2013, p. 142).

³⁶ Al respecto, cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación (2012), *Control de convencionalidad para el logro de la equidad*. Esta obra forma parte de una serie que impulsa la introducción de la «perspectiva de género en el juzgar» (Silva Meza, 2012, p. IX).

³⁷ Al respecto, cfr. Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, resolución 1226 de 28 de septiembre de 2000 «Execution of judgments of the European Court of Human Rights»: «[...] 3. El principio de solidaridad implica que la jurisprudencia de la Corte [Europea de Derechos Humanos] forma parte de la Convención, extendiendo así la fuerza legalmente vinculante de la Convención *erga omnes* (a todas las otras Partes). Esto significa que los Estados Parte no solo deben ejecutar las sentencias de la Corte pronunciadas en casos en que son parte, sino también deben tomar en consideración las posibles implicaciones que las sentencias pronunciadas en

La Corte Europea hace notar «que si bien la existencia de un recurso es necesaria, no es suficiente: falta aún que las jurisdicciones nacionales tengan la posibilidad en el derecho interno de aplicar directamente la jurisprudencia europea y que el conocimiento de esta jurisprudencia sea facilitado por los Estados»³⁸.

Referencias

- Aguirre Anguiano, Sergio Salvador (2013). Derechos humanos en México ¿Un mandato de convencionalidad o de constitucionalidad? En Paula M. García Villegas (coord.), *El control de convencionalidad y las cortes nacionales. La perspectiva de los jueces mexicanos*. (pp. 41-55). México: Porrúa.
- Albanese, Susana (2008), La internacionalización del derecho constitucional y constitucionalización del derecho internacional. En Susana Albanese (coord.), *El control de convencionalidad*. Buenos Aires: Ediar.
- Alcalá-Zamora y Castro, Niceto (1966). *Panorama del derecho mexicano. Síntesis del derecho procesal*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Derecho Comparado.
- Ayala Corao, Carlos (2012). *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Bazán, Víctor (2012). Estimulando sinergias: de diálogos jurisprudenciales y control de convencionalidad. En Eduardo Ferrero Mac-Gregor, *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*. México: Fundap.
- Becerra Ramírez, Manuel (2013). *El control de aplicación del derecho internacional. En el marco del estado de derecho*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Bogdandy, Armin von, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Mariela Morales Antoniazzi (coords.) (2010). *La justicia constitucional y su internacionalización, ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?* México: Universidad Nacional Autónoma de México/ Instituto de Investigaciones Jurídicas/Max Planck Institut, t. II.
- Burgorgue-Larsen Laurence (2012). La erradicación de la impunidad. Claves para descifrar la política jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En Eduardo Ferrero Mac-Gregor (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*. México: Fundap.
- Caballero Ochoa, José Luis (2013). *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, 2da. reimp. México: Porrúa.

otros casos puedan tener en sus propios ordenamientos jurídicos y prácticas legales. («3. *The principle of solidarity implies that the case-law of the Court forms part of the Convention, thus extending the legally binding force of the Convention erga omnes (to all the other parties). This means that the states parties not only have to execute the judgments of the Court pronounced in cases to which they are party, but also have to take into consideration the possible implications which judgments pronounced in other cases may have for their own legal system and legal practice*»), <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewPDF.asp?FileID=16834&Language=EN> Cit. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Supervisión..., cit., p. 20, n. 49.

³⁸ CorteEDH, *Caso Mostacciolo Giuseppe c. Italia*, 29 de marzo de 2006. Grande Chambre, párr. 125. Cit. Albanese (2008, p. 22).

- Carozza, Paolo G. (2003). Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law. *American Journal of International Law*, 97(1), january, pp. 38 y ss.
- Castilla Juárez, Karlos A. (2012). El control de convencionalidad. Un nuevo debate en México a partir de la sentencia del *Caso Radilla Pacheco*. En Eduardo Ferrero Mac-Gregor (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*. México: Fundap.
- Corzo, Edgar (1998). *La cuestión de inconstitucionalidad*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Cossío, José Ramón (2013), Primeras implicaciones del Caso Radilla. En Paula M. García Villegas (coord.), *El control de convencionalidad y las cortes nacionales. La perspectiva de los jueces mexicanos*. México: Porrúa.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (2012). Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. 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.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.) (2012). *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*. México: Fundap.
- Flores Navarro, Sergio y Rojas Rivera, Victorino (2013). *Control de convencionalidad*. México: Novum.
- García Morelos, Gumesindo, El control judicial difuso de convencionalidad de los derechos humanos por los tribunales ordinarios en México. En Eduardo Ferrero Mac-Gregor (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*. México: Fundap.
- García Ramírez, Sergio (2012). *Control judicial de convencionalidad*. México: Poder Judicial del Estado de Aguascalientes.
- García Ramírez, Sergio (2013). «Prólogo» a Flores Navarro y Rojas Rivera, *Control de convencionalidad* (pp. XX-XXI). México: Novum.
- García Villegas Sánchez Cordero, Paula M. (coord.) (2013). *El control de convencionalidad y las cortes nacionales: la perspectiva de los jueces mexicanos*. México: Porrúa.
- Hitters, Juan Carlos (2009). Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación. *La Ley*. Buenos Aires.
- Luna Escudero, Víctor Octavio (2013). La nueva cultura jurídica en México. El juez nacional y los retos del control de convencionalidad. En Paula M. García Villegas Sánchez Cordero (coord.), *El control de convencionalidad y las cortes nacionales: la perspectiva de los jueces mexicanos*. México: Porrúa.
- Nogueira Alcalá, Humberto. 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.
- Pizzolo, Calogero (2008). La relación entre la Corte Suprema de Justicia. En Susana Albanese (coord.), *El control de convencionalidad*. Buenos Aires: Ediar.
- Rey Cantor, Ernesto (2008). *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*. México: Porrúa.

- Rey Cantor, Ernesto (2012). Controles de convencionalidad de las leyes. 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.
- Rosales, Emmanuel (2013), En busca del acorde perdido o la necesidad de un lenguaje común para el análisis sistemático de la aplicación del derecho internacional de derechos humanos por cortes nacionales. En Paula M. García Villegas Sánchez Cordero (coord.), *El control de convencionalidad y las cortes nacionales: la perspectiva de los jueces mexicanos*. México: Porrúa.
- Ruíz Matías, Alberto Miguel y Ruíz Jiménez LL. M., César Alejandro (2013). El principio *pro homine* en el sistema jurídico mexicano. En Paula M. García Villegas Sánchez Cordero (coord.), *El control de convencionalidad y las cortes nacionales: la perspectiva de los jueces mexicanos*. México: Porrúa.
- Sagüés, Néstor P. (2010). El «control de convencionalidad» como instrumento para la elaboración de un *ius commune* interamericano. En Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Mariana Morales Antoniazzi (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización, ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?* México, DF: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Sagüés, Néstor P. (2012). El «control de convencionalidad» en el sistema interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo. 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.
- Sagüés, Néstor P. (2013). *La interpretación judicial de la constitución. De la constitución nacional a la Constitución convencionalizada*. México: Porrúa/IMPDC.
- Sánchez Cordero de García Villegas, Olga María del Carmen (2013). La tutela multinivel de los derechos fundamentales ante el nuevo paradigma constitucional. En Paula M. García Villegas Sánchez Cordero (coord.), *El control de convencionalidad y las cortes nacionales: la perspectiva de los jueces mexicanos*. México: Porrúa.
- Sandoval, Francisco Javier (2013), El activismo judicial o la dictadura de los jueces. Análisis del modelo de control difuso sobre derechos fundamentales de prestación asistencial. En Paula M. García Villegas Sánchez Cordero (coord.), *El control de convencionalidad y las cortes nacionales: la perspectiva de los jueces mexicanos*. México: Porrúa.
- Serna de la Garza, José María (2012). *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización en el sistema jurídico mexicano*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Silva García, Fernando (2012). El control judicial de la ley con base en tratados internacionales sobre derechos humanos. 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.
- Silva Meza, Juan (2012). Prólogo. En Suprema Corte de Justicia, *Control de convencionalidad para el logro de la equidad*. México: Suprema Corte de Justicia, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2012). *Control de convencionalidad para el logro de la equidad*. México: Suprema Corte de Justicia, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis.

Vergottini, |Giuseppe de (2010). *Más allá del diálogo entre tribunales*. Cizur Menor: Civitas.