



**DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA AMÉRICA LATINA ATRAVÉS
DO DIFUSO CONTROLE DA CONVENCIONALIDADE**

**EXPANSIÓN DE LA PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN
LATINOAMÉRICA POR EL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD**

**EXPANSION OF THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN LATIN AMERICA
THROUGH THE DIFFUSE CONTROL OF CONVENTIONALITY**

<i>Recebido em:</i>	08/02/2021
<i>Aprovado em:</i>	02/04/2021

Alfonso Jaime Martínez Lazcano ¹

RESUMO

Os juízes na América Latina são obrigados a fazer uma mudança de paradigma na forma de entender, aplicar e interpretar o direito, devido à exigência de controle difuso da convencionalidade, o que implica um intercâmbio dinâmico e amplo da proteção dos direitos humanos, porque as normas convencionais penetraram no direito positivo dos Estados integrantes dos sistemas regionais e das Nações Unidas, o que é um desafio para as jurisdições internas que por muito tempo se limitaram a desenvolver sua atividade em um

¹ Investigador Nacional del Sistema Nacional de Investigadores Conacyt Nivel I, Doctor en Derecho Público, profesor e investigador de la Universidad Autónoma de Chiapas y profesor honorario de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Director de la Revista Primera Instancia. Correo institucional: alfonso.martinez@unach.mx



circuito jurídico fechado e rígido. A evolução do controle difuso da convencionalidade transforma os juízes nacionais nos primeiros guardiães das normas convencionais de direitos humanos, e este é o único caminho real, dadas as possibilidades precárias com que grande parte dos problemas chega à Corte Interamericana de Direitos. O controle difuso de convencionalidade está baseado na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e na jurisprudência interamericana, o que tem sido fundamental para entender o impacto.

Palavras-chave: Controle de convencionalidade, Controle de convencionalidade difuso, Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Juízes, Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

RESUMEN

Los jueces de Latinoamérica están obligados a realizar un cambio de paradigma, en la manera de comprender, aplicar e interpretar el derecho, por la exigencia del control difuso de convencionalidad, que implica un canje dinámico y extensivo de la protección de los derechos humanos, porque las normas convencionales han penetrado en el derecho positivo de los Estados parte de los sistemas regionales y de la Organización de la Naciones Unidas, lo que es un reto para las jurisdicciones internas que por mucho tiempo se limitaron a desarrollar su actividad en un circuito jurídico cerrado y rígido. La evolución del control difuso de convencionalidad transforma a los jueces nacionales en los primeros guardianes de las normas convencionales de derechos humanos, y es ésta la única forma real, ante las precarias posibilidades de que la mayoría de los problemas lleguen a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El control difuso de convencionalidad tiene su fundamento en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la jurisprudencia interamericana, la cual ha sido esencial para entender el impacto.



Palabras clave: Control de convencionalidad, Control difuso de convencionalidad, Convención Americana de Derechos Humanos, Jueces, Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

ABSTRACT

Judges in Latin America are obliged to make a paradigm shift in the way of understanding, applying and interpreting the law, due to the requirement of diffuse control of conventionality, which implies a dynamic and extensive exchange of the protection of human rights, because Conventional norms have penetrated into the positive law of the States that are part of the regional systems and of the United Nations, which is a challenge for the internal jurisdictions that for a long time were limited to developing their activity in a closed legal circuit. and rigid. The evolution of diffuse control of conventionality transforms national judges into the first guardians of conventional human rights norms, and this is the only real way, given the precarious possibilities that most of the problems reach the Inter-American Court of Rights. Humans. The diffuse control of conventionality is based on the American Convention on Human Rights and inter-American jurisprudence, which has been essential to understand the impact.

Keywords: American Convention on Human Rights, Conventionality control, Diffuse control of conventionality, Inter-American Human Rights System, Judges.

I. INTRODUCCIÓN

El control difuso de convencionalidad para los jueces de Latinoamérica implica un cambio de paradigma en la manera de comprender, aplicar e interpretar el derecho, un canje dinámico y extensivo, porque las normas convencionales penetraron en el derecho positivo de los Estados parte, que por mucho tiempo se limitaron a desarrollar su actividad



en un circuito jurídico cerrado, ahora se pretende romper los moldes positivistas cuando éstos sean contrarios al objeto y fin de proteger efectivamente los derechos humanos.

Esta transición de la cultura jurídica enfrenta a muchos detractores que no están “convencidos” de este modelo flexible cuyo eje principal es el principio *pro homine*, sin embargo, la semilla ya está en proceso.

Se hace necesario conocer la evolución y características del control difuso para su adecuada implementación al resolver los conflictos jurídicos en el siglo XXI en Latinoamérica.

1. Desde el siglo pasado, en el 1969 en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en lo sucesivo CVDT) se determinó el impacto de los tratados internacionales, llámese convenciones, tendrían frente al derecho interno, de manera expresa se fijó la jerarquía *a priori* del derecho internacional al derecho nacional.

Paralelamente las constituciones de los Estados parte,² de los sistemas regionales de protección de derechos humanos, se fueron robusteciendo con la idea central de la supremacía constitucional ante cualquier disposición jurídica exterior, así nos encontramos en un conflicto de jerarquías, pero no se necesita ser muy hábil para concluir que los tratados internacionales, cuando se ha suscrito el CVDT, tienen una posición privilegiada respecto al derecho nacional, pero muy necio para argumentar lo contrario.

La CVDT define a los tratados internacionales como “*un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular*”, explica: “*se entiende por “ratificación”, “aceptación”, “aprobación” y “adhesión”, según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado*”.

² De acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones internacionales o entre Organizaciones Internacionales (1986), se entiende por “parte” un Estado o una organización internacional que ha consentido en obligarse por el tratado...”



2. *La idea de control difuso de convencionalidad implica que todos los jueces que pertenecen al Sistema Interamericano de Derechos Humanos [sucesivamente SIDH] sin distinción están constreñidos de oficio en la solución de casos concretos, a jerarquizar los tratados internacionales (Convenciones) y la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [posteriormente Corte IDH] ante cualquier acto contrario a éstos, incluyendo el derecho creado en el ámbito interno, es decir, el derecho interamericano es fuente formal directa del derecho nacional.*³

II. SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (SIDH)

*Es un medio convencional de control regional multinacional de promoción y protección de derechos humanos para la población que se encuentra en los territorios de los Estados de América que se han adherido a este régimen, el cual es supervisado por dos instituciones internacionales de ámbito regional: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH) y la Corte IDH; en el plano interno por todos los jueces nacionales de los Estados parte en base a un conjunto de reglas, principios y directrices.*⁴

El SIDH no es aceptado por todos los Estados de América, países del Caribe anglófono, Estados Unidos de Norteamérica y Canadá⁵ no son parte, en contraste, estos dos últimos son los que aportan más recursos económicos para su financiamiento, lo cual hace que prácticamente sea un sistema latinoamericano, no por ello reducido geográficamente, al ejercer su jurisdicción a aproximadamente a 600 millones de personas.

³ MARTÍNEZ LAZCANO, Alfonso Jaime, “El control difuso de convencionalidad y su recepción en México”, *Revista Jurídica Valenciana*, no. 2, 2014, p. 79. <https://tinyurl.com/47564stx>

⁴ MARTÍNEZ LAZCANO, Alfonso Jaime, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2015, p. 154.

⁵ LOVATÓN PALACIOS, David, “Reforma de la CIDH: ¿la reforma eterna?”, *Revista Aportes*, no. 19, año 7, 2014. <https://tinyurl.com/4v9nyfb4>



1. Organización de los Estados Americanos

La Organización de los Estados Americanos (en adelante OEA) es el organismo establecido por los Estados que se encuentran en el continente americano para promover la democracia, los derechos humanos, la seguridad y el desarrollo.

La llamada Carta de la OEA dio origen a esta comunidad, la cual fue creada en forma simultánea a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (a partir de la siguiente DADDH).

El SIDH se inició formalmente con la aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en 1948, en el marco de la cual también se adoptó la propia Carta de la OEA, que proclama los “derechos fundamentales de la persona humana” como uno de los principios en que se funda la Organización.⁶

La OEA tiene como naturaleza y objetivo “...lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia. Dentro de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos constituye un organismo regional” (a. 1 Carta de la OEA).

1.1. Miembros de la OEA

Hoy en día, la OEA reúne a los 35 Estados independientes de las Américas y constituye el principal foro gubernamental político, jurídico y social del hemisferio. Además, ha otorgado el estatus de Observador Permanente a 69 Estados, así como a la Unión Europea.⁷

⁶ OEA. Comisión IDH. <https://tinyurl.com/hwnajd5a>, consulta 12/01/2020.

⁷ OEA. ¿Quiénes somos? <https://tinyurl.com/jz87tayx>, consulta 15/02/2020.



1.2. La Carta de la OEA

Está compuesta por 146 artículos en tres partes, la primera regula: naturaleza, principios y propósitos; miembros; derechos y deberes fundamentales de los Estados, solución pacífica de controversias, seguridad colectiva; desarrollo integral, la segunda: de los órganos, la asamblea general, la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, los Consejos de la Organización, el Consejo Permanente de la Organización, el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral, el Comité Jurídico Interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Secretaría General, las Conferencias Especializadas, los Organismos Especializados, y la tercera: Naciones Unidas Disposiciones varias, Ratificación y vigencia, y Disposiciones transitorias.

[...] la Carta de la OEA que entró en vigencia en diciembre de 1951. Posteriormente, la Carta fue enmendada por el Protocolo de Buenos Aires, suscrito en 1967, que entró en vigencia en febrero de 1970; por el Protocolo de Cartagena de Indias, suscrito en 1985, que entró en vigencia en noviembre de 1988; por el Protocolo de Managua, suscrito en 1993, que entró en vigencia en enero de 1996, y por el Protocolo de Washington, suscrito en 1992, que entró en vigor en septiembre de 1997.⁸

1.3. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

La DADDH consta de 38 artículos que se encuentran previstos como principios (mandatos de optimización de inferencia indeterminada), que en la parte inicial se considera: “que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad; que, en repetidas ocasiones, los Estados americanos

⁸ OEA. *¿Quiénes somos?* <https://tinyurl.com/jz87tayx>, consulta 15/02/2020.



han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana; que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución; que la consagración americana de los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias”.

1. 4. Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención ADH es el documento fundamental que establece los cimientos actuales del SIDH, es llamado también Pacto de San José de Costa Rica, por haberse suscrito en ese país el 22 de noviembre de 1969, vigente a partir del 18 de julio de 1978.

Este acuerdo multilateral fue signado 10 años después de la creación de Comisión IDH,⁹ que transformó a ésta de forma radical en cuanto a sus atribuciones y creo la Corte IDH.

La Convención ADH prevé los derechos humanos básicos del SIDH, los compromisos de los Estados la estructura, facultades y responsabilidades de la Comisión IDH y la Corte IDH.

La Corte IDH no es un órgano jurisdiccional permanente y realmente resuelve pocos casos, sin embargo, los que resuelve son de gran impacto para la región, así en 2019:

Se dictaron 25 Sentencias de temas muy relevantes, así como 51 resoluciones de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia y 18 resoluciones sobre Medidas Provisionales.

⁹ El a. 106 de la Carta de la OEA se limita a precisar: “Habrà una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia. Una Convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como los de los otros órganos encargados de esa materia”.



Asimismo, se realizaron en total 18 audiencias públicas sobre casos contenciosos y 16 sobre supervisión de cumplimiento de sentencias.¹⁰

1.5. Fundamento del control de convencionalidad

Los dos primeros artículos de la Convención ADH son la base del control difuso de convencionalidad, el 1º obliga a los Estados a respetar los derechos y libertades que prevé la misma Convención ADH, es decir, amplía el catálogo de derechos humanos para los habitantes del continente, y el 2º constriñe a depurar el derecho positivo de los Estados parte, a eliminar toda disposición o práctica que merme la protección convencional a los derechos humanos, es decir, a una labor profiláctica.

Agrega a estas disposiciones la exigencia de interpretar, en el caso concreto, cuando haya varias posibles soluciones, elegir por la que más favorezca a la persona o menos la perjudique.

Labor que se realiza mediante el control difuso de convencionalidad, específicamente por los jueces:

i)...Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, en todos los niveles, para ejercerlo; ii) a lo dispuesto en los artículos 1º. (Obligación de respetar los derechos), 2º. (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno) y 29 (normas de interpretación más favorables).¹¹

Así para algunos autores el principio del control difuso de convencionalidad está en la propia Convención ADH y no en la jurisprudencia de la Corte IDH:

¹⁰ CORTE IDH. *Informe 2019*. <https://tinyurl.com/ceaynyz6>, consulta 25/11/2020.

¹¹ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*, Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2015, p. 341. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3033/14.pdf>



En ese sentido, en nuestra consideración, el control de convencionalidad está claramente previsto desde el origen mismo del sistema interamericano, es una función esencial de la Corte Interamericana y no es ningún reciente descubrimiento jurídico y mucho menos una nueva competencia como algunos afirman.¹²

Independientemente de la idea expresada considero que ha sido necesaria la interpretación de la Corte IDH para determinar el concepto y el impacto que debe tener en los Estados parte el control de convencionalidad.

III. CORPUS IURIS LATINOAMERICANO

El *Corpus Iuris Latinoamericano* es el conjunto de reglas, principios y directrices jurídicos que sustentan el SIDH.

En el SIDH la obligación de aplicar el control de convencionalidad también se deriva del resto de instrumentos normativos del SIDH, tales como el Protocolo de San Salvador, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP), la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST), la Convención Belem do Pará, el Protocolo de San Salvador, incluida la Declaración Americana de Deberes y Derechos del Hombre, independientemente de que la Corte IDH tenga competencia para pronunciarse en vía contenciosa sobre los mismos.¹³

El artículo (a.) 23 del Reglamento (R) de la CIDH dispone que las quejas o denuncias deben fundarse en los derechos previstos por la DADDH, la Convención ADH “Pacto de San

¹² CASTILLA, Karlos, “El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del Caso Radilla Pacheco”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XI, 2011, p. 597. <https://tinyurl.com/e68kct>

¹³ TORRES ZÚÑIGA, Natalia, “Control de convencionalidad y protección multinivel de los derechos humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Derecho PUCP*, no. 70, diciembre-junio 2013, pp. 350. <https://www.redalyc.org/pdf/5336/533656139018.pdf>



José de Costa Rica” (C), el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, conforme a sus respectivas disposiciones, el Estatuto de la CIDH y su Reglamento.

La Corte IDH ha difundido como instrumentos del SIDH:

- Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer (1933);
- Convención sobre Asilo Político (1935);
- Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer (1948);
- Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer (1948);
- Convención sobre Asilo Territorial (1954);
- Convención sobre Asilo Diplomático (1954);
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969);
- Convención para Prevenir y Sancionar los actos de Terrorismo configurados en Delitos contra las Personas y la Extorsión conexa cuando estos tengan Trascendencia Internacional (1971);
- Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1979);
- Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1979);
- Convenio de Sede entre el Gobierno de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1981);



- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1987);
- Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores (1988);
- Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (1990);
- Carta de la Organización de los Estados Americanos (1993);
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994);
- Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (1994);
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem Do Para” (1995);
- Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias ámbito de aplicación (1996);
- Convención Interamericana contra la Corrupción (1997);
- Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (1997);
- Reglamento de la Comisión Interamericana de Mujeres (1998);
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (1999);
- Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999);
- Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión (2000);
- Carta Democrática Interamericana (2001);
- Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (2008);
- Estatuto de la Comisión Interamericana de Mujeres (2008);
- Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009); y



- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010).

1. Jurisprudencia

También la jurisprudencia interamericana es fuente vinculante para los Estados la cual es genera a través las sentencias, las opiniones consultivas, las medidas provisionales y la supervisión de cumplimiento de sentencia que emite la Corte IDH.

Cada sentencia de la Corte IDH es una jurisprudencia, no como, por ejemplo, en México que para que tenga ese estatus (obligatoria) un criterio judicial debe reiterarse en varios casos el mismo sentido, además de la existencia de otros medios de creación.

El primer nivel jurisprudencial está constituido por las sentencias o fallos de las Cortes, Tribunales, Salas Constitucionales o Cortes Supremas que se encuentran en el mismo plano o posición horizontal y las decisiones de los Tribunales Internacionales jerárquicamente superiores constituye un sistema vertical frente a las primeras y son los encargados de integrar la interpretación de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.¹⁴

2. SIDH es abierto y dinámico

El SIDH es abierto y dinámico porque no sólo está conformado por las normas, principios y directrices plasmados en los tratados internacionales, sino que su alcance se va nutriendo con la interpretación y aplicación que hacen las instituciones de supervisión, esencialmente la Corte IDH.

Así la incorporación de los nuevos criterios al *Corpus Iuris Latinoamericano* vía jurisprudencia (sentencias), opiniones consultivas, medidas provisionales y supervisión de cumplimiento de sentencia, hace dinámico al SIDH.

¹⁴ MORENO ALFONSO, Rene, "El valor de la jurisprudencia de los tribunales internacionales en el derecho local", en MARTÍNEZ LAZCANO, Alfonso Jaime (Dir. Científico), *Temas Selectos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos*, Editorial Revista Jurídica Primera Instancia, Tuxtla Gutiérrez, 2013, p. 337.



La creación de jurisprudencia es un acto materialmente legislativo de ámbito internacional, aunque formalmente jurisdiccional.

De esta manera: *el sistema, que se encuentra en constante evolución, debe ser interpretado de acuerdo al contexto dado al momento en que se requiere la interpretación del instrumento en cuestión, siguiendo de esa forma la tesis sobre la interpretación de los documentos internacionales formulada por la Corte Internacional de Justicia. Por consiguiente, la fuerza legal de la Declaración Americana no puede ser determinada a la luz de lo que los Estados firmantes consideraron en 1948, sino que debe para ello tenerse en consideración la evolución general del sistema. De esta manera, enfatiza la idea de que la interpretación en este campo debe ser una interpretación dinámica.*¹⁵

IV. EL ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Es factible dividir en dos etapas el desarrollo del control de convencionalidad, la primera a través de votos razonados del Juez Sergio García Ramírez y la posterior, en la que la Corte IDH utiliza el concepto y va ampliando su importancia:

Votos del Juez Sergio García Ramírez

- Caso Mack Chang vs. Guatemala (25 de noviembre de 2003)
- Caso Tibi vs. Ecuador (7 de septiembre de 2004)
- Caso López Álvarez vs. Honduras (1 de febrero de 2006)

Fuente: elaboración propia.

1. En la sentencia del *caso Mack Chang vs. Guatemala* (2003), el Juez Sergio García Ramírez emite voto concurrente y utiliza por primera vez el concepto control de

¹⁵ MARGAROLI, Josefina y MACULAN, Sergio L., *Procedimiento ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Ediciones Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2011, pp. 59-60.



convencionalidad al referir a la responsabilidad internacional como un todo o a nivel nacional de los Estados:

Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio -- sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto-- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del "control de convencionalidad" que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional.¹⁶

(Subrayado agregado)

Al año siguiente el Juez García Ramírez en el voto concurrente razonado reitera el uso del concepto de control de convencionalidad y explica su funcionamiento en la sentencia de la Corte IDH en el caso *Tibi vs. Ecuador* (2004):

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

¹⁶ CORTE IDH. Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez. Sentencia del caso *Mack Chang vs. Guatemala*, de 25 de noviembre de 2003, párrafo 27.



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.¹⁷

(Subrayado agregado)

Casi dos años después, el Juez García Ramírez nuevamente insiste en el concepto de control de convencionalidad al explicar la *litis* convencional en el voto razonado de la sentencia de la Corte IDH en el caso *López Álvarez vs. Honduras* (2006):

Al analizar la complejidad del asunto, la Corte IDH que verifica la compatibilidad entre la conducta del Estado y las disposiciones de la Convención --es decir, el órgano que practica el “control de convencionalidad” -- debe explorar las circunstancias de jure y de facto del caso[...].¹⁸

(Subrayado agregado)

¹⁷ CORTE IDH. *Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez. Sentencia del caso Tibi vs. Ecuador*, de 7 de septiembre de 2004, párrafo 3.

¹⁸ CORTE IDH. *Voto razonado del juez Sergio García Ramírez. Sentencia del caso López Álvarez vs. Honduras*, de 1 de febrero de 2006, párrafo 30.



Hasta aquí el control de convencionalidad únicamente se refiere al que ejerce la Corte IDH y no los jueces de los Estados parte del SIDH.

2. En esta sección me referiré a los casos más emblemáticos en el que la Corte IDH expande y define la idea de control de convencionalidad:

La Corte IDH empieza a utilizar el concepto de control de convencionalidad, lo desarrolla y amplía, hasta el grado que prácticamente se puede decir que es la parte fundamental del SIDH, al dejar en manos de los jueces nacionales la obligación de aplicar y vigilar el cumplimiento de las disposiciones convencionales.

a) En el fallo del *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile* (2006), la Corte IDH por primera vez se refiere al control de convencionalidad como un deber para los jueces de los Estados parte del SIDH, ya no sólo la descripción de qué realiza la Corte IDH, como en los votos razonados de García Ramírez, sino involucra a todo poder judicial, y precisa las fuentes a considerar al ejercerlo, no sólo limitarse a la Convención ADH sino también la interpretación que de ella hace la Corte IDH:

La Corte IDH 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 IDH, intérprete última de la Convención ADH.*¹⁹

(Subrayado agregado)

b) En la sentencia del *caso Boyce y otros vs. Barbados* (2007):

En este caso la Corte IDH determinó que no basta con que el Estado parte alegue que se fundó en la Constitución para dejar de analizar la constitucionalidad de la pena de muerte prevista en la Ley de Delitos de Estado contra la Persona (LDCP), ya que debe efectuar control de convencionalidad:

*El análisis del CJCP [Comité Judicial del Consejo Privado] no debería haberse limitado a evaluar si la LDCP era inconstitucional. Más bien, la cuestión debería haber girado en torno a si la ley también era “convencional”. Es decir, los tribunales de Barbados, incluso el CJCP y ahora la Corte de Justicia del Caribe, deben también decidir si la ley de Barbados restringe o viola los derechos reconocidos en la Convención ADH...*²⁰

(Subrayado agregado)

c) En la sentencia de fondo del *caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú* (2006), la Corte IDH agrega que el control de convencionalidad debe hacerse de oficio y no limitarse a las manifestaciones de las partes en conflicto y se menciona el concepto de efecto útil:

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

¹⁹ CORTE IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 124.

²⁰ CORTE IDH. *Caso Boyce y otros vs. Barbados*. Sentencia de 20 de noviembre de 2007, párrafo 78.



anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.²¹

(Subrayado agregado)

La última parte que se refiere a “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”, parece ser una limitante o una contraorden al control de convencionalidad como lo explica Karlos Castilla:

[E]l referido control de convencionalidad queda limitado a que se lleve a cabo en el marco de las respectivas competencias de esos órganos y de las regulaciones procesales correspondientes. Con esa limitación, en parte se contradice la CoIDH y mete en problemas a los poderes judiciales, pues, por una parte, ordena que sea ex officio, pero, por la otra, que se haga de acuerdo con las regulaciones procesales correspondientes, lo cual sin duda puede

²¹ CORTE IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Sentencia de 24 de noviembre de 2006, párrafo 128.



*dejar sin efectos el control de oficio si procesalmente ello no se autoriza a los jueces en las normas de origen nacional que regulan esos aspectos.*²²

Esto no quiere decir que las normas procesales no estén sujetas al control de convencionalidad como lo determina la Corte IDH en el *caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos* (2008), porque todo proceso debe cumplir con garantías mínimas para las partes, las normas procesales nacionales también están sujetas al escrutinio convencional, como la exigencia de que éstas regulen un recurso sencillo y eficaz para combatir cualquier acto contrario a los derechos humanos, pero además que no basta la regulación sino la exigencia es mayor, que sea efectivo en la práctica, como se aprecia en los siguientes criterios:

*A su vez, el deber general del Estado de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención para garantizar los derechos en ella consagrados, establecido en el artículo 2, incluye la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma, así como la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a las garantías previstas en la Convención ADH.*²³

(Subrayado agregado)

La Corte IDH en el *caso Mendoza y otros vs. Argentina* (2013), exige que se respeten las garantías mínimas procesales para los estados parte del SIDH:

Además, el Tribunal considera que, en la regulación que los Estados desarrollen en sus respectivos regímenes recursivos, deben asegurar que

²² CASTILLA, Karlos, *op. cit.*, p. 604.

²³ CORTE IDH. *Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*. Sentencia de 6 de agosto de 2008, párrafo 79.



*dicho recurso contra la sentencia condenatoria respete las garantías procesales mínimas que, bajo el artículo 8 de la Convención, resulten relevantes y necesarias para resolver los agravios planteados por el recurrente, lo cual no implica que deba realizarse un nuevo juicio.*²⁴

(Subrayado agregado)

Aunado a que el derecho humano de acceso a la justicia, es la garantía del respeto a todos los derechos humanos, lo implica un diseño judicial de una serie de actos procesales con garantías eficaces de protección, sujetos a parámetros interamericanos hasta la ejecución de los fallos:

*El acceso y administración de justicia no se limita a la posibilidad de acceder a las instancias, procesos y procedimientos establecidos. También debe garantizarse que las y los operadores de justicia conozcan y tengan en cuenta los estándares internacionales de derechos humanos y los incluyan en sus resoluciones y sentencias, en un ejercicio de aplicación de la ley o norma más protectora de los derechos humanos.*²⁵

(Subrayado agregado)

d) En la sentencia del *Caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos* (2009), se utiliza por primera ocasión la obligatoriedad específica del control difuso de convencionalidad para México, acorde a la sentencia del caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, además se precisa que las leyes contrarias a su objeto y fin del SIDH desde un inicio carecen de efectos jurídicos, de ahí la retroactividad de su anulación:

²⁴ CORTE IDH. *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*. Sentencia de 14 de mayo de 2013, párrafo 246.

²⁵ IBÁÑEZ, Juana María, *Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2015, p. 7.



*En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención ADH, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. 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 IDH, intérprete última de la Convención ADH.²⁶*

(Subrayado agregado)

Otras condenas en las cuales se ha determinado la exigencia para México del Control de convencionalidad: *Fernández Ortega y Otros vs. México* (2010); *Rosendo Cantú y otra vs. México* (2010); y *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* (2010), *García Cruz y Sánchez Silvestre vs. Estados Unidos Mexicanos* (2013) y *Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México* (2018).

²⁶ CORTE IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, párrafo 339.



e) Posteriormente, en el Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* (2010), la Corte IDH determina en la sentencia que, “todas las autoridades” en el ámbito de su competencia deben realizar el control de convencionalidad, especialmente los jueces, como en el caso *Radilla Pacheco* y se extiende esta exigencia a los “órganos que administren justicia en todos los niveles”, además si se afirma como excepción ante la Corte IDH en un caso contencioso, que se ejerció en el ámbito interno el control de convencionalidad, es ésta quien tiene la última palabra para determinar el preciso alcance de protección en el asunto concreto:

*La Corte IDH ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete última de la Convención ADH.*²⁷

(Subrayado agregado)

²⁷ CORTE IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párrafo 225.



f) Interesante resulta ser el *caso Gelman vs. Uruguay* (2011), la sentencia de fondo reitera que el control de convencionalidad debe ser ejercido por todos los órganos del Estado parte, de forma oficiosa y que es la Corte IDH la última intérprete de las normas, principios y directrices del SIDH, pero además se precisa que no basta con que un Estado parte formalmente cuente con el respaldo popular y democrático (límite de la decisión de la mayoría) para “legitimar” la impunidad de actos graves de violación de derechos humanos, así lo medular es que la democracia tenga eficacia en su aspecto sustantivo, en última instancia lo relevante, así se insiste, es que las disposiciones convencionales tienen que observarse en la práctica aun en contra de la voluntad de la colectividad:

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”, casos y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha ejercido, en



*el Caso Nibia Sabalsagaray Curutchet, un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad, al establecer, inter alia, que “el límite de la decisión de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos a la ley”. Otros tribunales nacionales se han referido también a los límites de la democracia en relación con la protección de derechos fundamentales.*²⁸

(Subrayado agregado)

g) En la resolución de supervisión la Corte IDH en el *caso Gelman vs. Uruguay* (2013), determina de forma extensa y determinante la obligatoriedad de todo órgano del poder público de ejercer el control difuso de convencionalidad; la obligatoriedad de la jurisprudencia convencional de manera integral (incluye todos los fundamentos, motivaciones, alcances su *ratio decidendi*, la parte resolutive o dispositiva) para todos los Estado parte del SIDH, hayan participado o no en el proceso, la cosa juzgada internacional y explica el principio de complementariedad o subsidiaridad, que el ejercer el control de convencionalidad implica el control de constitucionalidad, por lo cual no debe invocarse el derecho constitucional para dejar de cumplir las disposiciones convencionales:

Por otro lado, se ha acuñado en la jurisprudencia interamericana el concepto del “control de convencionalidad”, concebido como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal.

²⁸ CORTE IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Sentencia de 24 de febrero de 2011, párrafo 239.



De tal manera, es posible observar dos manifestaciones distintas de esa obligación de los Estados de ejercer el control de convencionalidad, dependiendo de si la Sentencia ha sido dictada en un caso en el cual el Estado ha sido parte o no. Lo anterior debido a que la norma convencional interpretada y aplicada adquiere distinta vinculación dependiendo si el Estado fue parte material o no en el proceso internacional.²⁹

(Subrayado agregado)

En esta parte de la sentencia la Corte IDH define el control de convencionalidad:

En relación con la primera manifestación cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte IDH, todos sus órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos al tratado y a la sentencia de este Tribunal, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención y, consecuentemente... se está en presencia de cosa juzgada internacional, en razón de lo cual el Estado está obligado a cumplir y aplicar la sentencia. En esta situación se encuentra el Estado de Uruguay respecto de la sentencia dictada en el caso Gelman. Por ello, precisamente porque el control de convencionalidad es una institución que sirve como instrumento para aplicar el Derecho Internacional, en el presente caso que existe cosa juzgada se trata simplemente de emplearlo para dar cumplimiento en su integridad y de buena fe a lo ordenado en la sentencia dictada por la Corte

²⁹ CORTE IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de cumplimiento de sentencia de 20 de marzo de 2013, párrafos 65 y 67.



IDH en el caso concreto, por lo que sería incongruente utilizar esa herramienta como justificación para dejar de cumplir con la misma [...].

[...] casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser parte en la Convención ADH, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles...

[...] el “principio de complementariedad”, en virtud del cual la responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Este principio de complementariedad (también llamado “de subsidiariedad”)...De tal manera, el Estado “es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el SIDH, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos”.

[...] la eficacia jurídica de la Convención ADH en todos los Estados Parte en la misma, se ha generado un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos. [...]

[...] el órgano judicial tiene la función de hacer prevalecer la Convención ADH y los fallos de la Corte IDH sobre la normatividad interna, interpretaciones y



prácticas que obstruyan el cumplimiento de lo dispuesto en un determinado caso.

[...] cumplir con sus obligaciones internacionales y no solo de prácticas judiciales reiteradas a niveles nacionales, que son por supuesto relevantes. Así, tribunales de la más alta jerarquía en varios Estados de la región, se han referido al carácter vinculante de las sentencias de la Corte IDH o han aplicado el control de convencionalidad teniendo en cuenta interpretaciones efectuadas por ésta.

En consecuencia, la pretensión de oponer el deber de los tribunales internos de realizar el control de constitucionalidad al control de convencionalidad que ejerce la Corte IDH, es en realidad un falso dilema, pues una vez que el Estado ha ratificado el tratado internacional y reconocido la competencia de sus órganos de control, precisamente a través de sus mecanismos constitucionales, aquéllos pasan a conformar su ordenamiento jurídico. De tal manera, el control de constitucionalidad implica necesariamente un control de convencionalidad, ejercidos de forma complementaria.

Una vez que la Corte IDH ha dictado sentencia... produce los efectos de la autoridad de cosa juzgada, de conformidad con los principios generales del Derecho Internacional y con lo dispuesto en los artículos 67 y 68 de la Convención ADH, el Estado y todos sus órganos se encuentran obligados a darle pleno cumplimiento. La sentencia no se limita en su efecto vinculante a la parte dispositiva del fallo, sino que incluye todos los fundamentos, motivaciones, alcances y efectos del mismo, de modo que aquélla es vinculante en su integridad, incluyendo su ratio decidendi. Así, puesto que la parte resolutive o dispositiva de la sentencia refiere expresa y directamente a su parte considerativa, ésta es claramente parte integral de la misma y el



*Estado también está obligado a darle pleno acatamiento. La obligación del Estado de dar pronto cumplimiento a las decisiones de la Corte IDH es parte intrínseca de su obligación de cumplir de buena fe con la Convención ADH y vincula a todos sus poderes y órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, por lo cual no puede invocar disposiciones del derecho constitucional u otros aspectos del derecho interno para justificar una falta de cumplimiento de la sentencia. En razón de estar en presencia de cosa juzgada internacional, y precisamente porque el control de convencionalidad es una institución que sirve como instrumento para aplicar el Derecho Internacional, sería contradictorio utilizar esa herramienta como justificación para dejar de cumplir la sentencia en su integridad.*³⁰

(Subrayado agregado)

h) En la sentencia del caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname* (2014), la Corte IDH afirma que no depende el control de convencionalidad de un órgano jurisdiccional especial en el ámbito interno de los Estados parte, sino que todos deben ejercerlo:

[...] sobre la vulneración del derecho a la protección judicial con motivo de la ausencia de un Tribunal Constitucional, si bien la Corte IDH reconoce la importancia de estos órganos como protectores de los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales, la Convención ADH no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad.... la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención ADH, le compete a todos los

³⁰ *Ibidem*, párrafos 68, 69, 70, 71, 73, 74, 88 y 102.



*órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.*³¹

(Subrayado agregado)

V. METODOLOGÍA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

El control difuso de convencionalidad es la fórmula unificadora de modelos mínimos de protección de derechos humanos de los Estados parte, sin embargo, el contexto de los países de Latinoamérica a pesar de que presentan grandes problemas comunes, como desigualdad social, falta de democracia sustantiva, pobreza, inseguridad, entre otros, la forma de interpretar y aplicar el derecho varía de manera sustancial.

1. México

En el caso de México la reforma a la Constitución de 2011 convencionaliza la Carta Magna dando origen a una nueva episteme normativo jurídico:

*[...] un profundo cambio de época para los juristas mexicanos. Las reglas del juego cambiaron: los estándares de nuestros razonamientos serán distintos en el futuro, los actores responsables de garantizar los derechos humanos se ampliaron de forma importante, las técnicas de interpretación de los derechos variaron, etcétera.*³²

1.1. Criterios de aplicación del control de convencionalidad

Para el correcto ejercicio del control de convencionalidad los tribunales federales han establecido la siguiente metodología de evaluación de las normas jurídicas:

³¹ CORTE IDH. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname*. Sentencia de 30 de enero de 2014, párrafo 124.

³² CARBONELL, Miguel, *El control de convencionalidad: un gran desafío para los juristas mexicanos*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2013, p. 1. <https://tinyurl.com/2947ph8s>



- a) *Identificar el derecho humano, subderecho o garantía prevista en la Constitución o en un tratado internacional;*
- b) *Reconocer los criterios de la SCJN y de la Corte IDH que establezcan su alcance e interpretación;*
- c) *Fijar la norma o porción normativa que será objeto de control;*
- d) *Determinar si ésta tiene como fin promover, respetar, proteger y garantizar otros derechos humanos;*
- e) *Examinar las posibles interpretaciones que la norma permite y verificar si una de ellas guarda conformidad con el derecho humano, subderecho o garantía;*
- f) *Si no permite interpretaciones conformes, o todas sus interpretaciones resultan disconformes con el derecho humano, debe procederse a contrastarla frontalmente, para lo cual deben tomarse en cuenta los principios de universalidad, interdependencia e indivisibilidad, progresividad y pro homine; y,*
- g) *Desaplicarla cuando resulte contradictoria con el derecho humano.*

1.2. Interpretación conforme

La interpretación conforme es el método básico del control de convencionalidad y que consiste en la obligación convencional y constitucional en los términos de los artículos 1, 2 y 29 de la Convención ADH y el artículo 1º de la Constitución, de armonizar en lo posible todas las normas, principios y directrices creadas en el ámbito interno a los parámetros de mayor protección o menor restricción.

Interpretación conforme es la explicación del texto de una norma, principio o directriz de acuerdo a los estándares previstos en otras disposiciones a las que se les ha reconocido un



*fin u objeto superior, que debe alcanzarse extendiendo el significado de las primeras o eligiendo entre las opciones normativas la que más favorezca o menos perjudique.*³³

Interpretación conforme sentido amplio
sentido estricto

Inaplicación de la ley

Fuente: elaboración propia.

1.3. Pasos:

a) Interpretación conforme en sentido amplio, los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia;

b) Interpretación conforme en sentido estricto, cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y,

c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles.

³³ LAZCANO, Alfonso Jaime Martínez, "El derecho convencional y los retos de su implementación en los estados parte", *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)*, no. 3, vol. 7, 2019, p. 439.



1.4. Interpretación disconforme

Sí bien el control difuso de convencionalidad ha impactado fuertemente en el derecho positivo mexicano, hace falta mayor certeza, porque los tribunales han sido ambiguos e inclusive contradictorios en sus decisiones, lo que trae como consecuencia que la nueva implementación pueda perder su orientación por la falta de firmeza y certidumbre.

Así a partir de la resolución de la sentencia de la contradicción de tesis 293/2011 del pleno de la SCJN se han empezado a emitir diversos criterios jurisdiccionales contrarios al principio *pro homine previsto en la propia Constitución*, al limitar absolutamente el control de convencionalidad a las disposiciones de la Constitución, pero además si una norma constitucional regula un derecho humano de forma más restringida a las disposiciones del SIDH, es decir da menos protección, no obstante a ello se debe estar a lo previsto en las restricciones constitucionales, adicionalmente se impide cualquier ponderación entre las normas constitucionales y los instrumentos internacionales, lo cual es equivocado porque dicho proceder es contrario al objeto y fin de la Convención IDH.

VI. CONCLUSIONES

La evolución en América Latina del control difuso de convencionalidad pretende transformar a los jueces de todos los Estados parte en los primeros guardianes de las normas convencionales de protección de derechos humanos, y es la única forma ante las precarias posibilidades de que los problemas lleguen a solventarse ante la Corte IDH.

Si bien es cierto que el control difuso de convencionalidad tiene su fundamento en la Convención ADH y no en las decisiones de la Corte IDH, la jurisprudencia generada ha sido fundamental para entender su impacto.

En México el control difuso de convencionalidad implica a su vez ejercer el control difuso de constitucionalidad, porque es en la propia Constitución (a. 1) en la cual se exige a todo servidor público promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos



independientemente del catálogo o fuente donde se encuentren, bien en el texto de la Constitución o en un tratado internacional o en la jurisprudencia nacional o internacional, a pesar de la errada decisión de la SCJN de obligar a los órganos jurisdiccionales a estarse en lo que ha llamado “restricciones constitucionales”.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

- CARBONELL, Miguel, *El control de convencionalidad: un gran desafío para los juristas mexicanos*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2013. <https://tinyurl.com/2947ph8s>,
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*, Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2015. <https://tinyurl.com/84esv83x>,
- IBÁÑEZ, Juana María, *Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2015.
- MARGAROLI, Josefina y MACULAN, Sergio L., *Procedimiento ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Ediciones Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2011.
- MARTÍNEZ LAZCANO, Alfonso Jaime (Dir. Científico), *Temas Selectos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos*, Editorial Revista Jurídica Primera Instancia, Tuxtla Gutiérrez, 2013.
- MARTÍNEZ LAZCANO, Alfonso Jaime, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2015.
- VILLALBA BERNIÉ, Pablo Darío. (2016). *Derecho Procesal Constitucional, contenidos esenciales*. Bogotá: ediciones Nueva Jurídica.



Hemerografía

- CASTILLA, Karlos, “El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del Caso Radilla Pacheco”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XI, 2011, pp. 593-624. <https://tinyurl.com/e68kct>
- LAZCANO, Alfonso Jaime Martínez, “El derecho convencional y los retos de su implementación en los estados parte”, *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)*, no. 3, vol. 7, 2019, pp. 436-466.
- LOVATÓN PALACIOS, David, “Reforma de la CIDH: ¿la reforma eterna?”, *Revista Aportes*, no. 19, año 7, 2014, pp. 25-27. <https://tinyurl.com/4v9nyfb4>
- MARTÍNEZ LAZCANO, Alfonso Jaime, “El control difuso de convencionalidad y su recepción en México”, *Revista Jurídica Valenciana*, no. 2, 2014, pp. 63-89. <https://tinyurl.com/47564stx>
- TORRES ZÚÑIGA, Natalia, “Control de convencionalidad y protección multinivel de los derechos humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Derecho PUCP*, no. 70, diciembre-junio 2013, pp. 347-369. <https://www.redalyc.org/pdf/5336/533656139018.pdf>

Legisgrafía

- Carta de la Organización de los Estados Americanos
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Jurisprudencia interamericana

- Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.



Caso Boyce y otros vs. Barbados. Sentencia de 20 de noviembre de 2007.

Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.

Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 6 de agosto de 2008.

Caso Fernández Ortega y Otros vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010.

Caso gelman vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011.

Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de cumplimiento de sentencia de 20 de marzo de 2013.

Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname. Sentencia de 30 de enero de 2014.

Caso Mendoza y otros vs. Argentina. Sentencia de 14 de mayo de 2013.

Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 23 de noviembre de 2009.

Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México, Sentencia de 31 de agosto de 2010.

Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Sentencia de 24 de noviembre de 2006.

Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez. Sentencia del caso Mack Chang vs. Guatemala, de 25 de noviembre de 2003.

Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez. Sentencia del caso Tibi vs. Ecuador, de 7 de septiembre de 2004.

Voto razonado del juez Sergio García Ramírez. Sentencia del caso López Álvarez vs. Honduras, de 1 de febrero de 2006.

Sitios de internet consultados

CORTE IDH. *Informe Anual 2019.* <https://tinyurl.com/ceaynyz6>

OEA. *¿Quiénes somos?* <https://tinyurl.com/jz87tayx>

OEA. *Comisión IDH.* <https://tinyurl.com/hwnajd5a>