

**“CURSO SOBRE DERECHOS HUMANOS,  
CONTROL DE CONVENCIONALIDAD,  
NUEVA LEY DE AMPARO Y SUS  
IMPLICACIONES EN MATERIA  
AMBIENTAL”**

**Módulo II. Reforma Constitucional en materia de  
Derechos Humanos: La justiciabilidad de los  
derechos sociales**

**Mtro. Carlos M. Pelayo Moller**

**México, D.F., septiembre-octubre de 2013.**

## Metodología de trabajo.

- Exposición
- Contenido adicional: comentarios, casos, otras posturas.
- Preguntas y comentarios durante la exposición
- Casos Prácticos

## Presentación del curso.

### 19 de septiembre

- 2.1 De las garantías individuales a los derechos humanos
- 2.2 Implicaciones de la reforma constitucional en materia de justiciabilidad de derechos sociales
- 2.3 Bloque de constitucionalidad
- 2.3.1 Control de convencionalidad ex officio y difuso

**24 de septiembre**

2.3.2 Principio *pro personae*

2.3.3 Interpretación conforme: *lato sensu* y *stricto sensu*

2.3.4 Inaplicación en leyes administrativas

2.4 El nuevo sistema de interpretación Constitucional:  
Conceptualización y problemática

2.4.1 Principios rectores en la hermenéutica de los  
derechos humanos

**26 de septiembre**

## 2.5 Análisis de casos en los que está implicado el Estado mexicano y la interpretación de la Suprema Corte de Justicia respecto a sus alcances

- Caso Castañeda
- Caso Campo Algodonero
- Caso Radilla Pacheco
- Casos Inés Fernández y Rosendo Cantú
- Caso Cabrera García y Montiel Flores “Campesinos Ecológicos”

**3 de octubre**

2.6 La aplicación de las reformas al ámbito ambiental y urbano: Sentencias de la SCJN y recomendaciones de organismos autónomos de derechos humanos

# Introducción: La Reforma Constitucional de 2011

- Hasta febrero de 2012 la Constitución Mexicana había sido reformada por 201 Decretos desde su promulgación en 1917, lo cual implica aproximadamente 600 reformas a sus actuales 136 Artículos.
- Dentro de estas reformas, en 2011 se publicaron un total de ocho decretos por medio de los cuales se modificó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- Reforma constitucional por las que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas el 6 de junio de 2011.
- Reforma por la que se modificó la denominación del Capítulo I del Título Primero de la Constitución y se reformaron diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 10 de junio del mismo año.



# LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES EN DERECHOS HUMANOS DE JUNIO DE 2011

- **La reforma constitucional en materia de derechos humanos**
- Las reformas constitucionales de junio de 2011, tanto la que modifica el Juicio de Amparo, como aquélla que modifica diversas disposiciones del Capítulo I del Título del ahora apartado de *Derechos Humanos y sus Garantías* se originaron en un contexto histórico en el que cambios constitucionales fundamentales eran necesarios.

- En la Corte Interamericana, para ese entonces, se habían conocido los primeros seis casos contenciosos en los que el Estado Mexicano había sido declarado como responsable internacionalmente de violaciones a derechos humanos. Los temas de los casos eran y siguen siendo especialmente sensibles
- La situación respecto a cinco casos se tornó por demás problemática, por la naturaleza de los hechos probados y por las medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH.





Adalberto

Brenda

Gladys

Leonor

Margarita

Erendina

Yucan

Sara

- En paralelo con lo que sucedía en el Sistema Interamericano, a nivel nacional, en los últimos años se habían llevado a cabo importantes procesos de apertura constitucional y de debate en torno a la necesidad de incorporar a nivel constitucional los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales.
- Reformas institucionales en las décadas de los noventa y principio de siglo.

Aumento de denuncias por violación a derechos humanos.

- Conocimiento de lo que son los derechos humanos y como se pueden llegar a violar.
- Contexto de inseguridad// endurecimiento del marco constitucional y penal.
- Participación de las fuerzas armadas en tareas de seguridad pública.

- Procesos de reforma constitucional de dos vías: una vía hacia la consolidación de un estado policía y otra hacia una mayor apertura a los derechos humanos.
- 
- La reforma constitucional en materia de derechos humanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, modificó la denominación del Capítulo Primero, Título Primero, y 11 artículos: 1º; 3º; 11; 15; 18; 29; 33; 89; 97; 102, apartado B, y 105, fr. II, inciso g).

# Consulta a Trámite Expediente Varios 912/2010

A un poco más de un mes de la publicación de las reformas constitucionales en junio de 2011, para sorpresa de muchos, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación aplicaron y reinterpretaban la Constitución a partir de lo dispuesto por el nuevo Artículo 1, párrafo segundo, con motivo de las acciones que tendría que llevar a cabo el Poder Judicial Federal para cumplir con lo dispuesto por la Sentencia de la Corte IDH en el Caso Rosendo Radilla Pacheco y otros Vs. México.



LA JUSTICIA  
ES  
PRIMERO

EL RESPETO AL  
DERECHO AJENO  
ES LA PAZ



- El debate de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno a la discusión sobre si el Poder Judicial de la Federación resulta obligado o no al cumplimiento de lo señalado por la sentencia en el Caso Radilla se verificó a partir de una consulta a trámite promovida por el, entonces, Ministro Presidente Guillermo Ortiz Mayagoitia en 2010, antes de la reforma constitucional.
-

De la sentencia del Caso Radilla al menos se desprenden dos obligaciones claras para los jueces mexicanos.

- Por una parte, se encuentran los cursos de capacitación en derechos humanos que el Poder Judicial Federal tendría que llevar a cabo.
- Por otra, la Corte IDH dispuso que el Poder Judicial debiera ejercer un *control de convencionalidad ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias.

- En esta tarea, el Poder Judicial, para la Corte IDH, 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.
- Este ejercicio de control de la convencionalidad eventualmente llevaría al juez nacional mexicano a no aplicar el Artículo 57 fr. II del Código de Justicia Militar por ser contrario a la interpretación que ha dispuesto la Corte IDH del texto de la Convención Americana. Esto, en virtud de que dicha disposición del Código de Justicia Militar permite al fuero militar tener competencia en asuntos en donde civiles son las víctimas de violaciones a derechos humanos.

- La consulta dio lugar al Expediente 489/2010, respecto al cual el Ministro José Ramón Cossío Díaz propuso un proyecto el cual fue desechado.
- La discusión volvió en julio de 2011 a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como la Consulta a Trámite Expediente Varios 912/2010 relacionada con el Caso Rosendo Radilla.
- El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que se cumpliría con los términos de la Sentencia del Caso Radilla Pacheco y dispuso que los jueces del Estado Mexicano deberán aplicar, en casos futuros, el criterio de restricción del fuero militar, en cumplimiento de la sentencia del caso Rosendo Radilla Pacheco y en aplicación del Artículo 1º constitucional.

- Más aún, la Suprema Corte determinó que los juzgadores de todo el país están obligados a verificar que las leyes que aplican se ajustan a la Constitución Federal y a los tratados internacionales sobre derechos humanos, es decir, están obligados a realizar un control de convencionalidad dentro de un modelo de control difuso de constitucionalidad.
- Dicho control difuso (de constitucionalidad y convencionalidad) deberá realizarse entre las normas de derecho interno, en relación con la Constitución Federal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tomando en cuenta no solamente su texto sino también la interpretación realizada por la Corte Interamericana.

- El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el uso de sus facultades en el Expediente Varios 912/2010 llegó a las siguientes y por demás novedosas conclusiones para el constitucionalismo mexicano:
- (i) que las sentencias de la Corte IDH donde el Estado mexicano ha sido parte, constituyen *cosa juzgada* y son *obligatorias en sus términos*, incluso sus *partes considerativas* y no sólo sus resolutivos de conformidad con los artículos 62.3, 67 y 68 de la Convención Americana; en consecuencia, la Suprema Corte “aun como tribunal constitucional, no puede evaluar este litigio ni cuestionar la competencia de la Corte [Interamericana], sino sólo limitarse a su cumplimiento”;

- (ii) que todos los jueces del país deben realizar un *control de convencionalidad ex officio*; y que derivado del nuevo contenido normativo del artículo 1º constitucional, todas las autoridades del país:

dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, adoptando *la interpretación más favorable* al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio *pro persona*.



- (iii) que el control de convencionalidad *ex officio* opera en un modelo de *control difuso de constitucionalidad*, por lo que se realiza una nueva interpretación del artículo 133 a la luz del nuevo contenido normativo del artículo 1º de la Constitución Federal, para apartarse del criterio de la Suprema Corte que prevaleció desde la década de los años cuarenta del siglo pasado, que prohibía a los jueces locales realizar control difuso. De esta manera:
  - Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia

- (iv) que la jurisprudencia de la Corte IDH será “vinculante” cuando el Estado mexicano sea parte; en cambio, tendrá el carácter de “criterio orientador” de todas las decisiones de los jueces mexicanos en los demás casos (que no sea parte México), siempre que dicho criterio sea más favorecedor a la persona, de conformidad con el tercer párrafo del vigente artículo 1° constitucional (reforma de junio de 2011).  
En consecuencia:

- Los jueces nacionales deben inicialmente observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorecedor y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger.

- Con posterioridad a la publicación del engrose, la Suprema Corte de Justicia de la Nación expidió ocho tesis de aisladas respecto a lo señalado en el Expediente Varios 912/2010 las cuales versan sobre la obligatoriedad de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana y los criterios emitidos por la Corte IDH en casos en donde México no ha sido parte; en cuanto al control de convencionalidad y constitucionalidad difuso y sobre las restricciones al fuero militar.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pleno. SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO. Décima Época. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1. Tesis: P. LXV/2011 (9a.) Página: 556.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pleno. CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Décima Época. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Tesis: P. LXVI/2011 (9a.) Página: 550.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pleno. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.

- Décima Época. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1. Tesis: P. LXVII/2011(9a.) Página: 535.

-

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pleno. PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. Décima Época. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1. Tesis: P. LXVIII/2011 (9a.) Página: 551

•

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pleno. PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. Décima Época. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1. Tesis: P. LXIX/2011(9a.) Página: 552.

•

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pleno. SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. Décima Época. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1. Tesis: P. LXX/2011 (9a.) Página: 557.

•

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pleno. CONTROL DIFUSO. Décima Época. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1. Tesis: P. I/2011 (10a.) Página: 549.

•

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pleno. RESTRICCIÓN INTERPRETATIVA DE FUERO MILITAR. INCOMPATIBILIDAD DE LA ACTUAL REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL, A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 2o. Y 8.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Décima Época. Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1. Tesis: P. LXXI/2011 (9a.) Página: 554.



## 2.1 De las garantías individuales a los derechos humanos.

- Uno de los cambios significativos que trajo la reforma fue la modificación del nombre del Capítulo I del Título Primero de la Constitución al cual tradicionalmente se le había denominado como *Garantías Individuales* ahora, su denominación es *De los Derechos Humanos y sus Garantías*.
- El término *garantías individuales* se refería a los derechos que eran protegidos constitucionalmente. En las doctrinas constitucionales más modernas, a estos derechos constitucionales se les ha denominado *derechos fundamentales (Grundrechte)*.



- Sin embargo, los términos eventualmente hacen referencia a formas distintas de concebir e interpretar los derechos.
- Si bien, a *grosso modo*, los conceptos tienen como fin referirse a los derechos, las doctrinas constitucionales que los aplican y los desarrollan, y las cuales le dan su nombre, son radicalmente distintas.
- Por una parte, las doctrinas constitucionales en donde surge el concepto de *garantías individuales* tienen su origen en el constitucionalismo europeo del Siglo XIX.

- Incluso, se ha llegado a documentar que en las discusiones que dieron origen a la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1957, se propuso en su momento que los derechos constitucionales fueran denominados *garantías individuales* aunque al final se le denominaron *Derechos del hombre*(sic).
- Eventualmente, la idea terminológica de hablar de garantías individuales y no de *derechos del hombre* triunfó en el Constituyente de Querétaro de 1917.
- La idea del concepto *de garantías individuales* es que en principio es un *derecho del hombre* (sic) generalmente aceptado, pero por circunstancias de lugar y tiempo, y por su devenir histórico, un país lo otorga como garantía en una cierta medida.

- Esto no significa que el Constituyente de Querétaro al preferir llamar denominar los derechos como *garantías individuales*, hubiese negado la idea de *los derechos del hombre(sic)*, ya que al final, ambos conceptos funcionaban dentro de una dicotomía complementaria.
- Con el tiempo, la dualidad se perdió, quedando sólo en el panorama jurisdiccional la noción positivista e incluso formalista de *garantías individuales*, perdiéndose en los anales de la historia la parte amplia con un evidente contenido no positivista que trataba de englobar el concepto *derechos del hombre(sic)*.
- Por otra parte, el término *derechos fundamentales* se ha relacionado más estrechamente con el ya mencionado constitucionalismo surgido a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial, también identificado con el término *neoconstitucionalismo*.
-

- Confusión de los términos Garantías individuales, derechos y garantías.
- En el proceso de reforma constitucional quedó en claro la intención de incluir un cambio de concepción de los derechos, en una franca apertura al derecho internacional de los derechos humanos.
- En junio de 2011 se cambió el título del capítulo respectivo de *De las Garantías Individuales* a *De los Derechos Humanos y sus Garantías*.
- En la Constitución Mexicana este tipo de contraposiciones históricas son frecuentes a lo largo de su texto.

## **2.2 Implicaciones de la reforma constitucional en materia de justiciabilidad de derechos sociales**

- **En materia de derechos**
- **En materia de garantías**
- **Cambios a nivel institucional**
- **Nueva concepción de los Derechos Económicos Sociales y Culturales: las generaciones de los derechos.**

## ¿Es posible clasificar los derechos en generaciones?

- **Generaciones de derechos (¿3, 4, 5, 6?)**
- **Noción de jerarquía o importancia**
- **Grados de justiciabilidad**
- **¿Independencia o interdependencia?**
- **Derechos divisibles**
- **¿Atados a sus generaciones o progresivos?**
- **¿Útil históricamente? Ej. Desaparición Forzada**
- **¿Clasificación escolástica y arcaica?**

## 2.3 Bloque de constitucionalidad

¿La reforma crea verdaderamente un bloque de constitucionalidad?

Controversia Constitucional 293/2011

## 2.3.1 El control de convencionalidad como estándar de los derechos humanos en el continente

- Ante el vasto panorama que ofrece el derecho internacional y la amplitud de la cláusula de incorporación que plantea el párrafo segundo del Artículo 1° Constitucional, cabe preguntarnos ¿Qué normas y criterios incorporamos del derecho internacional? ¿Todas tendrían el mismo peso o jerarquía? ¿De algún modo tendríamos que realizar una distinción entre los criterios del Sistema Universal de Derechos Humanos (ONU) y las normas emanadas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos? ¿Cuál es el rol que juegan los criterios de otros sistemas regionales y constitucionales de derechos humanos?



- Ante este abanico de posibilidades en ocasiones se ha pretendido darle la misma preponderancia a todos los criterios jurisprudenciales. La tentación de hacerlo es grande, ya que en el derecho internacional no hay una jerarquía clara entre normas y criterios emanados de tratados internacionales.
- En todo caso, podría existir un cierto grado de supremacía dentro de la categoría de las normas *ius cogens*. Sin embargo, en general sería imposible distinguir la existencia de una jerarquía entre un tratado de derechos humanos de Naciones Unidas y un tratado internacional perteneciente al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

**Entonces, el criterio que nos quedaría sería el régimen de obligaciones que cada sistema internacional de derechos humanos nos impone como Estado, bajo el principio de *pacta sunt servanda*. En este aspecto, las obligaciones impuestas por el Sistema Universal a México son realmente diferentes a las impuestas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.**

**De especial importancia para nuestro país es el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en donde las obligaciones son más amplias y específicas.**

***Control de Convencionalidad.***



- En un principio, el término *control de convencionalidad* fue utilizado de forma aislada en varios de los votos del juez Sergio García Ramírez. En esas primeras referencias se definía al control de convencionalidad como un ejercicio que la Corte IDH realizaba “al analizar la complejidad del asunto, [...] verifica[ndo] la compatibilidad entre la conducta del Estado y las disposiciones de la Convención [...] deb[iendo] explorar las circunstancias *de jure y de facto* del caso.” En esta primera concepción, el control de convencionalidad se refiere esencialmente a la competencia de la Corte IDH para conocer y decidir un caso aplicando la Convención Americana, tanto en los hechos, como en el derecho de cualquier asunto que se le presente y en respecto del cual tenga competencia.

- Eventualmente, esta doctrina del *control de convencionalidad* permearía del ámbito internacional al ámbito nacional. El *leading case* es *Almonacid Arellano vs. Chile*, resuelto el 26 de septiembre de 2006. Esta sentencia se inscribe en la línea de varios fallos de la Corte IDH en casos de leyes de auto amnistía. De este fallo destacan los párrafos 123 a 125 que contienen la esencia de la doctrina:

- 123. La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, *el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana.*

- 124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. [Subrayado añadido].

125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.”

- 

-



- Esta consideración de ejercer este tipo de control por *todos los órganos de los Estados* se entiende no sólo a los *jueces y órganos vinculados a la administración de justicia*, sino también a las *autoridades administrativas*, por supuesto, dentro de sus respectivas competencias y regulaciones procesales.
- De ahí que este tipo de control sea considerado como de carácter *difuso*, existiendo diversos grados de intensidad y realización, dependiendo de las competencias de cada autoridad.

- Posteriormente, la Corte IDH aclaró su doctrina para establecer que este tipo de control debe ejercerse *ex officio* sin necesidad de que las partes lo soliciten; y dentro de las competencias y de las regulaciones procesales correspondientes de cada autoridad, considerando otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia.
- Asimismo, en casos más recientes, se sustituye las expresiones relativas al *Poder Judicial* para hacer referencia a que *todos sus órganos* de los Estados que han ratificado la Convención Americana, “incluidos sus jueces”, deben velar por el efecto útil del Pacto, y que *los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles* están obligados a ejercer, de oficio, el *control de convencionalidad*.

- La doctrina del control de convencionalidad desarrollada por la Corte IDH es, en definitiva, un concepto que no se encuentra exento de controversia y de detractores. Igualmente, debe destacarse que es un concepto *híbrido* que combina elementos tanto del Derecho Constitucional como del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esta particularidad hace que el control de convencionalidad tenga la virtud o defecto (depende como se le vea) de no contar con varias características que poseen otras figuras jurídicas en estas ramas del derecho, que a la postre han terminado por convertirse en dogmas inamovibles. El control de convencionalidad, como una doctrina incipiente, en muchas ocasiones choca con estos dogmas ya establecidos, dado que no es una figura que responda –valga el juego de palabras- a los convencionalismos jurídicos tradicionales.

- Así, son varias peculiaridades que podemos encontrar en torno al control de convencionalidad. En *primer lugar*, habría que señalar que el control de convencionalidad *no posee una fundamentación teórica propia y previa* a su creación e implementación. En *segundo lugar*, su mismo carácter expansivo hace patente que no posee definitividad y exhaustividad en sus postulados, por lo que el concepto de control de convencionalidad es esencialmente un *concepto evolutivo*, lo que trae como consecuencia que la última palabra no haya sido aun dicha tanto a nivel internacional, como nacional.

- En *tercer lugar*, el concepto de control de convencionalidad es evidentemente un *concepto controvertido* incluso entre sus creadores, académicos y otros tribunales nacionales, ya que su desarrollo no ha sido vertical, unipersonal o concentrado (en donde, por ejemplo, una sola fuente autorizada lo define y lo limita) sino ha tenido un desarrollo horizontal, democrático y sobre todo plural, desarrollado en la lógica de lo que se le denomina un “*constitucionalismo multinivel*”.

- La Corte IDH definió recientemente que el “control de convencionalidad”, es *“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.”*

- Asimismo, señaló que es posible observar dos manifestaciones distintas de la obligación de los Estados de ejercer el control de convencionalidad, dependiendo de si la Sentencia en discusión ha sido dictada en un caso en el cual el Estado ha sido parte o no.
- Es decir, la Corte en este punto hace una distinción entre la cosa juzgada (*res judicata*) y la cosa interpretada (*res interpretata*).

La Corte IDH ha estimado que la concepción del control de convencionalidad tiene íntima relación con el “principio de complementariedad” (también llamado “de subsidiariedad”) lo que implica que, a través del control de convencionalidad, se puede generar *un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión puedan ser conformados y adecuados entre sí.*



- La Corte IDH, finalmente, determinó que la pretensión de oponer el control de constitucionalidad al control de convencionalidad es, en realidad, un falso dilema. La Corte explica que una vez que el Estado ha ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos y ha 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.*

- En México la doctrina del *control de convencionalidad* ha sido ampliamente acogida. Esta recepción incipientemente puede tener sustento en tres circunstancias fundamentales:
- La *primera*, jueces mexicanos dentro de la Corte Interamericana de Derechos.
- La *segunda*, el *pedigrí* constitucional del término *control de convencionalidad* en oposición al concepto clásico de *control de constitucionalidad* parece claro e innegable.
- La *tercera*, está relacionada con la confluencia de circunstancias históricas por demás determinantes.

# **PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.**

- La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación.

En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos:

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

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

c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.

# Argumentos contra el control de convencionalidad

- Déficit democrático- Lejanía de los problemas internos
- Dictadura de los jueces (extranjeros)
- Afecta la soberanía nacional
- No es una doctrina, ni teoría
- No se encuentra previsto expresamente en la Convención Americana

## Argumentos contra el control de convencionalidad

- La Corte IDH no ha dicho todo respecto al control de convencionalidad y lo que dice lo hace “caprichosamente”
- Impone una jerarquía normativa y de tribunales
- Es en suma un derecho extranjerizante



# Mitos y riesgos

- Fuente de toda solución
- Interpretación libre e irreflexiva
- El concepto ha tomado vida por si mismo
- Desconocimiento general de la jurisprudencia de la Corte IDH y otros organismos internacionales
- El no medir el impacto práctico de las decisiones
- El afectar derechos directa o indirectamente
- El rol de los medios
- Paralizarse por el miedo

¿Es realmente necesaria la implementación específica de la doctrina del control de convencionalidad desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para el cumplimiento de lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos?

# ¿Qué debe tomar en cuenta un juez al decidir un caso?

- Ver el de la norma o normas involucradas
- La historia de las palabras en esas normas
- La tradición en la interpretación (o en nuestro caso la nueva tendencia)
- Los precedentes
- El valor o propósito de esa norma
- Las consecuencias de decidir en uno u otro sentido

Stephen Breyer – Suprema Corte de Justicia de EEUU

## **El otro lado de la moneda: el retiro de Venezuela del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.**

- **Antecedentes**
- **Casos venezolanos ante al Corte IDH.**
- **Reacciones del Tribunal Superior de Justicia**
- **Caso Díaz Peña**
- **Retiro de Venezuela.**
- **Contenido de los Artículos 23 y 31 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.**
- **¿Podría Venezuela volver al Sistema Interamericano de Derechos Humanos?**



**Carlos M. Pelayo Moller**

**carlosmoller@hotmail.com**

**Twitter: @CMPelayoMoller**