



CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD

Merly MARTÍNEZ HERNÁNDEZ¹

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *México y su internacionalización.* III. *Concepto.* IV. *Evolución del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.* V. *Fuente del control difuso de convencionalidad en México.* VI. *Aplicación del control difuso de convencionalidad en México.* VII. *Conclusiones.* VIII. *Bibliografía.*

Resumen: El control difuso de convencionalidad es un medio de protección, de carácter internacional y jerárquicamente superior o igual a los derechos fundamentales que se establecen en las normas nacionales y es resguardado por los órganos jerárquicamente superiores de cada país parte, por ejemplo la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México; la Corte Constitucional de Colombia, Suprema Corte de Justicia de la Nación de Argentina, El Tribunal Constitucional del Perú, La Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, Tribunal Constitucional de Bolivia, etcétera.

Palabras clave: Internacionalización, control difuso de convencionalidad, derechos humanos, Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Abstrac: Diffuse control of convention is a means of protection, of international character and hierarchically superior or equal to the fundamental rights that are established in the national norms and is guarded by the hierarchically superior organs of each country, for example the Supreme Court of Justice Of the Nation in Mexico; The

¹ Maestrante en Derecho Constitucional y Amparo por la Universidad del Sur. Licenciada en Derecho por la Universidad del Valle de México, Campus Tuxtla. Abogada postulante en el despacho jurídico Lazcano y Asociados. Profesora de la Universidad del Valle de México, Campus Tuxtla y de la Universidad del Sur. Secretaria General del Colegio de Abogados Procesalistas de Chiapas, AC “Dr. Cipriano Gómez Lara”.

Constitutional Court of Colombia, the Supreme Court of Justice of the Nation of Argentina, the Constitutional Court of Peru, the Supreme Court of Justice of the Dominican Republic, the Constitutional Court of Bolivia, and so on.

Keywords: Internationalization, diffuse control of convention, human rights, Inter - American System of Human Rights.

I. INTRODUCCIÓN

Existen diversos mecanismos para salvaguardar los derechos de los seres humanos, los cuales han ido surgiendo por las necesidades de los individuos y las carencias de efectividad en los entes que aplican los ordenamientos legales, es decir, existen paradigmas de regulación que evolucionan a lo largo de nuestra civilización, en la cuales se han formado diversas figuras con el objetivo de tener un control y vigilancia en los entes de poder de la sociedad, buscando un estado de derecho a través de la justicia.

El control difuso de convencionalidad es un medio de protección, de carácter internacional y jerárquicamente superior o igual a los derechos fundamentales que se establecen en las normas nacionales y es resguardado por los órganos jerárquicamente superiores de cada país parte, por ejemplo la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México; la Corte Constitucional de Colombia, Suprema Corte de Justicia de la Nación de Argentina, El Tribunal Constitucional del Perú, La Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, Tribunal Constitucional de Bolivia, etcétera.

Podemos determinar que el respeto a los derechos humanos, es una tarea compleja y cada día ambiciona a tener una mayor eficacia; hemos observado varios medios de control que marcaron épocas, tales de los como los Monarcas y el Parlamento, Locke y Montesquieu con la división de poderes, los principios del *common law* que otorgaba el poder a los jueces para controlar las leyes contrarias a este, la revolución francesa e inglesa que afianzaron la “certeza de la legalidad” y hasta llegar a lo que conocemos como control constitucional².

² Medios de control constitucional: Juicio de amparo, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad, el juicio de revisión constitucional electoral y el juicio para la protección de los derechos político electoral.

La revisión judicial de los actos y leyes constituyen una pieza fundamental en el Estado de Derecho, por lo que los jueces han asumido un rol protagónico en la construcción de las sociedades democráticas en la protección de libertades públicas de los gobernados³.

Este medio de control de convencionalidad tiene como objeto analizar el control de convencionalidad, cuya finalidad es que los jueces, tanto locales como federales, apliquen al momento de emitir sus resoluciones al derecho interno, así como la Convención Americana de Derechos Humanos y demás tratados que integran el sistema americano de derechos humanos⁴.

Por ello la soberanía externa del Estado, en principio, deja de ser una libertad absoluta y salvaje y queda subordinada, jurídicamente, a dos principios fundamentales: el imperativo de la paz y la tutela de los derechos humanos⁵.

Esto significa que México ya tiene un parámetro para aplicar las disposiciones legales y de la normatividad, puesto que tendrán que ser todas leyes y ordenamientos legales concordantes con los tratados internacionales y jurisprudencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tarea, a la cual se unen todos los administradores de justicia, a través del control difuso de convencionalidad.

Esto conlleva a una pregunta forzada: ¿Estará México perdiendo su soberanía? La mejor respuesta nos la ilustra el Dr. Alfonso Jaime Martínez Lazcano: “Cada vez la idea de la soberanía va perdiendo la fortaleza de antaño. El fenómeno de la globalización implica llamar al mundo aldea global, en el que las naciones están supeditadas recíprocamente, sin dejar pasar por alto la hegemonía de las grandes potencias o de los países desarrollados frente a los que no lo son. Sin embargo, la ampliación del catálogo de derechos humanos, que ahora no se limita al texto constitucional, sino que además éste es abierto, no merma para nada la soberanía, sino por el contrario, los derechos subjetivos que nacen de los tratados internacionales son para todas las personas. La soberanía reside originalmente en el pueblo, quien la ejerce a través de sus representantes, por lo que sí es al pueblo, a quien se le reconoce mayores

³ Cfr. García Morelos, Gumesindo, El control judicial difuso de convencionalidad de los derechos humanos por los tribunales ordinarios en México, Editorial Ubijus, 2010.

⁴ Cfr. Pérez Lozano, Andrés, El Control de Convencionalidad en el sistema jurídico mexicano, Editorial Novum, 2011.

⁵ Luigi Ferrajolui, Derechos y garantías, Ley del más débil, trad. De Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, 5ª. Ed., Trotta, Madrid, 2006, p. 144.

derechos en la relación con sus representantes (Estado), la consecuencia de ellos, es el fortalecimiento de la soberanía”⁶.

II. MÉXICO Y SU INTERNACIONALIZACIÓN

México firma la Convención Americana de Derechos Humanos en el año 1981, y se somete a la jurisdicción de la Corte Interamericana en el año de 1998.

Las obligaciones contraídas por nuestro país, necesariamente deben de conocerse por todas las personas y esencialmente por los que fungen como administradores de justicia a través del poder que les confiere el Estado en su actividad jurisdiccional.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", establece el “propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre; reconociendo 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, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”⁷.

Países que han firmado y se han sometido a dicha convención⁸:

PAÍSES-RATIFICACIÓN	COMPETENCIA DE LA CORTE
1. Argentina/5 septiembre 1984	5 septiembre 1984
2. Barbados/27 noviembre 1982	4 junio 2000
3. Bolivia/19 julio 1979	27 julio 1993
4. Brasil/25 septiembre 1992	10 diciembre 1998
5. Colombia/31 julio 1973	21 junio 1985

⁶ Temas de Derecho Procesal Constitucional, latinoamericano, Coordinador Dr. Boris Barrios González, III Congreso Internacional: Proceso y Constitución, Panamá 2012, Obra colectiva, Control Difuso de Convencionalidad, Autor Dr. Alfonso Jaime Martínez Lazcano.

⁷ Convención Americana sobre derechos humanos, Pacto San José Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969, entrada en vigor internacional: 18 julio 1978, II párrafo.

⁸ Acnur. Cuadros de la Convención Americana, Estado de Ratificación de los principales instrumentos Nacionales.

6. Costa Rica/8 abril 1970	2 julio 1980
7. Chile/21 agosto 1990	21 agosto 1990
8. Dominica/11 junio 199	
9. Ecuador/28 diciembre 1977	24 julio 1984
10. El Salvador/23 junio 1978	6 junio 1995
11. Estados Unidos	
12. Granada 18 julio 1978	
13. Guatemala 25 mayo 1978	9 marzo 1987
14. Haití 27 septiembre 1977	20 marzo 1998
15. Honduras 8 septiembre 1977	9 septiembre 1981
16. Jamaica 7 agosto 1978	
17. México 24 marzo 1981	16 diciembre 1998
18. Nicaragua 25 septiembre 1979	12 febrero 1991
19. Panamá 22 junio 1978	9 mayo 1990
20. Paraguay 24 agosto 1989	26 marzo 1993
21. Perú 28 julio 1978	21 enero 1981
22. República Dominicana 19 abril 1978	25 marzo 1999
23. Suriname 12 noviembre 1987	12 noviembre 1987
24. Trinidad y Tobago 28 mayo 1991	28 mayo 1991
25. Uruguay 19 abril 1985	19 abril 1985
26. Venezuela 9 agosto 1977	24 junio 1981

III. CONCEPTO

Para comprender el concepto de control difuso de convencionalidad, tuve que hacer un análisis de: ¿Por qué lo denominaron de esa manera?, toda vez que realmente al escuchar dicho termino no me dio una idea del tema que se trataba, por lo que iniciaremos con el significado textual de cada palabra:

Control: La voz de control, de reciente aceptación por el Diccionario de la Academia de la lengua, procede del francés –controle- y significa inspección, fiscalización, intervención; dominio, mando, preponderancia⁹.

⁹ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM, Editorial Porrúa, quinta edición, México 1992 tomo I A -CH.

Difuso: (Del lat. *diffūsus*). 1. A dj. Ancho, dilatado; 2. Adj. Excesivamente dilatado, superabundante en palabras. Lenguaje, estilo, escritor, orador difuso y 3. adj. Vaga, impreciso¹⁰.

Convención: (Del lat. *conventio*, *-ōnis*), 1. f. Ajuste y concierto entre dos o más personas o entidades; 2. f. Conveniencia, conformidad; 3. f. Norma o práctica admitida tácitamente, que responde a precedentes o a la costumbre; 4. f. Asamblea de los representantes de un país, que asume todos los poderes; 5. f. Reunión general de un partido político o de una agrupación de otro carácter, para fijar programas, elegir candidatos o resolver otros asuntos¹¹.

En consecuencia la definición textual de dicho concepto es: la inspección o intervención imprecisa de conformidad a lo admitido por las partes representantes.

Ahora bien, doctrinalmente el control difuso de convencionalidad, significa que en la solución de conflictos, se debe dar primacía a las normas internacionales en materia de derechos humanos, frente a las nacionales, inclusive declarar la invalidez de estas por ser contrarias a los preceptos transnacionales, siempre y cuando sean más benéficas para la persona en el catálogo de derechos en las convenciones., Una especie de suplencia de la queja americana en derechos humanos¹².

Este control difuso de convencionalidad apertura campos del derecho sustantivo que se analizarán para realizar las determinaciones de los procesos en la búsqueda de justicia.

Esto implica que todos los jueces tendrán que aplicar las convenciones en que el Estado Mexicano sea parte, vigilando el respeto de todos los derechos humanos convenidos, es decir, ya no habrán únicamente, guardianes de un constitucionalismo garante de justicia, tarea que era para tribunales especiales (concentrado), ahora esta tarea de vigilar el respeto del ser humano internacionalmente (convencionalmente) es imprecisa y extensa.

Todas la materias, todas las instancias y las jurisdicciones, se someterán al cumplimiento de la tratados internacionales que México suscriba, lo cual traerá, probablemente, momentos en que surja una discrepancia con los ordenamientos jurídicos nacionales, entonces, ¿Qué deberá hacer el juzgados? Deberá hacer una

¹⁰ Real Academia de la Lengua Española, <http://www.rae.es/RAE/Noticias.nsf/Home?ReadForm>.

¹¹ Op. cit. <http://www.rae.es/RAE/Noticias.nsf/Home?ReadForm>.

¹² Voz Martínez Lazcano, Alfonso Jaime. (Coordinador Barrios González, Boris) Temas de Derecho Procesal Constitucional, latinoamericano, III Congreso Internacional: Proceso y Constitución, Panamá, 2012.

preponderancia entre las dos normatividades y aplicar la internacional, siempre que dicha disposición sea de mayor beneficio para la persona (principio *pro homine*).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió las siguientes jurisprudencias al respecto:

***CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN
MODELO DE CONTROL DIFUSO DE***

CONSTITUCIONALIDAD. De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio *pro persona*. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el **control** de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de **control** de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. 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, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la

*Constitución y en los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. 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, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados.*¹³

PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA. *El principio pro homine que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, respectivamente. Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria.*¹⁴

Este interpretación vincula no únicamente los catálogos de derechos humanos que deben de respetarse por nuestros funcionarios públicos, sino además nos estipula el aplicar las interpretaciones (jurisprudencia) dadas por los órganos jurisdiccionales internacionales, el cual se denomina Corte interamericana de Derechos Humanos.

¹³ [TA]; 10ª Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 535.

¹⁴ [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXI, Febrero de 2005; Pág. 1744, Tesis 1.4º.A.464 A.

Eduardo Ferrer Mc Gregor¹⁵ define que los jueces no son simples aplicadores de la Ley nacional, sino que tienen además, una obligación de realizar una “interpretación convencional”, verificando si dichas leyes que aplicarán en un caso particular, resultan “compatibles” con la CADH; de lo contrario su proceder sería contrario al artículo 1.1 de dicho tratado, produciendo una violación internacional, ya que la aplicación de una ley inconvencional produce por sí misma una responsabilidad internacional del Estado”.

De esta manera el juzgador en México, ha adquirido nuevas responsabilidades:

- 1.- Conocer todos los tratados internacionales en los México sea parte.
- 2.- Hacer siempre un análisis al momento de aplicar la ley, de si no se contraviene alguna disposición convencional (tratados internacionales firmados por México) y las interpretaciones que de esta se hayan realizado (jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana)
- 3.- Preponderancia que tiene el carácter de ex officio.
- 4.- En caso de contradicción, el juzgador mexicano deberá aplicar, sin duda, la norma que más beneficie a la persona (*pro homine* artículo 29 Pacto San José).

Este mecanismo de control del poder, deriva del proceso que tiene las siguientes partes:

Actor —————> Cualquier PERSONA¹⁶ a la que se le viole un derecho humano.

Demandado —> Países parte de la CADH, ejemplo: México.

Juez —————> Corte interamericana de Derechos Humanos¹⁷.

¹⁵ Ferrer Mc-Gregor, Eduardo. Control Difuso de Convencionalidad en el Estado Constitucional, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, www.juridicas.unam.mx.

¹⁶ 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, CADH, Pacto de San José de Costa Rica, II párrafo.

¹⁷ Artículo 52 CADH, Pacto de San José de Costa Rica: La Corte se compondrá de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos. 2. No debe haber dos jueces de la misma nacionalidad.

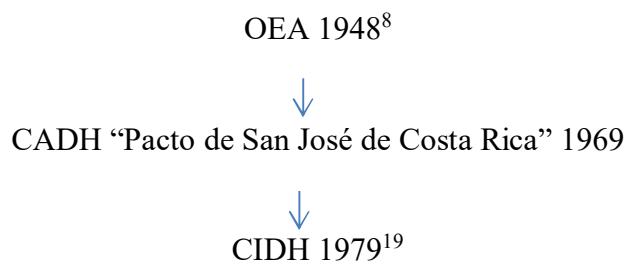
Como podemos observar continua siendo la fórmula que nuestros maestros de Teoría General del Proceso nos han enseñado, que resultaba ser la más avanzada solución de conflictos, denominada heterocomposición, donde un tercer ajeno e imparcial a la partes interviene y resuelve, solo que a una instancia internacional¹⁸. Es por esta razón que México al poder ser jurídicamente responsable de una violación a un derecho humano, resulta lógico y acertado la facultad que se les otorga a los jueces nacionales ex officio de ser órganos de control convencional.

De esta manera el control difuso de convencionalidad es el candado (control) que tienen todos nuestros órganos jurisdiccionales, sin distinción o facultad especial (difuso), de aplicar y hacer cumplir los tratados internacionales convenidos por nuestro país (A través del presidente de la República) y las interpretaciones que de esta emanen.

IV. EVOLUCIÓN DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Para comprender mejor este tópico, es necesario hacer un análisis a los organismos que crearon y conformaron la CADH, y la CIDH, el impacto en los ordenamiento legales nacionales, su acatamiento y positividad en México.

De esta manera ilustramos en un orden cronológico los hechos que culminaron en la primera fuente del control de convencionalidad en México:



¹⁸ Cfr. Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del proceso, 9ª edición, ed. Harla, México, 2006.

¹⁹ OEA: La Organización de los Estados Americanos es el organismo regional más antiguo del mundo, cuyo origen se remonta a la Primera Conferencia Internacional Americana, celebrada en Washington, D.C., de octubre de 1889 a abril de 1890. En esta reunión, se acordó crear la Unión Internacional de Repúblicas Americanas y se empezó a tejer una red de disposiciones e instituciones que llegaría a conocerse como “sistema interamericano”, el más antiguo sistema institucional internacional.

La OEA fue creada en 1948 cuando se suscribió, en Bogotá, Colombia, 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.

↓
México aprobación CADH 1981

↓
México sometió CIDH 1998

↓
1° Sentencia condenatoria (Rosendo radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos) 2009

Existen ya diversas sentencias condenatorias para nuestro país y el cumplimiento de estas, es obligación exclusiva del Presidente de la República; podemos observar en la evolución de este procedimiento, que México ya tiene una obligación internacional resultado de la actividad jurisdiccional a la que se sometió, siendo la parte demandada en el proceso, y obtuvo una sentencia condenatoria, por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se abocó a la tarea de unificar las obligaciones contraídas, hacer cumplir los puntos resolutive de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que condenen a México y dar una solución integral acerca de cómo los juzgadores deben actualizar el principio de supremacía constitucional.

V. FUENTE DEL CONTROL DFUSO DE CONVENCIONALIDAD EN MÉXICO

México al enfrentar su primera contienda en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fue encontrado culpable por violaciones a los derechos humanos en agravio del señor Rosendo Radilla Pacheco.

El 25 de agosto de 1974, detuvieron ilegalmente en un retén militar al señor Rosendo Radilla Pacheco, quien fue visto por última vez en el Ex. Cuartel Militar de Atoyac de Álvarez, Guerrero. Rosendo Radilla fue un destacado y querido líder social del municipio de Atoyac de Álvarez, Guerrero, quien trabajó por la salud y educación de su pueblo y quien fungió como presidente Municipal.

La Organización fue fundada con el objetivo de lograr en sus Estados Miembros, como lo estipula el Artículo 1 de la Carta, "un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia".

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 67 Estados, así como a la Unión Europea (UE) http://www.oas.org/es/acerca/quienes_somos.asp.

La detención y posterior desaparición forzada del señor Radilla Pacheco fue denunciada públicamente por la familia en el momento de sucedidos los hechos y posteriormente fue denunciada legalmente ante las instancias de procuración de justicia nacionales; fue parte de la investigación realizada por la Comisión Nacional de Derechos Humanos la cual concluyó en un Informe Especial publicado en el año 2001 conjuntamente con la recomendación 26/2001 e igualmente fue una de las averiguaciones previas investigadas por la Fiscalía Especial creada en la transición democrática con el fin –no alcanzado– de aclarar los crímenes del pasado, dicha fiscalía fue cerrada de forma inesperada el 30 de noviembre de 2006. Actualmente las investigaciones radican en la Coordinación General de Investigación dependiente de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delitos Federales de la Procuraduría General de la República.

Ante la falta de respuesta por parte del Estado mexicano, el 15 de noviembre de 2001 se presentó el caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Tras sostener una audiencia pública sobre admisibilidad del caso el 21 de octubre de 2004 la CIDH emitió el informe de admisibilidad No. 65/05 el 12 de octubre de 2005. El 27 de julio de 2007, durante su 128 Periodo Ordinario de Sesiones, la CIDH consideró las posiciones de las partes y aprobó el informe de fondo número 60/07, de conformidad con el artículo 50 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por una falta de respuesta efectiva del Estado mexicano al cumplimiento de las recomendaciones emitidas en dicho informe de fondo, el 15 de marzo de 2008 la CIDH demandó al Estado mexicano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la violación al derecho al reconocimiento de personalidad jurídica (artículo 3), derecho a la vida (artículo 4), derecho a la integridad personal (artículo 5), derecho a la libertad personal (artículo 7), derecho a las garantías judiciales (artículo 8) y derecho a la protección judicial (artículo 25) en conexión con la obligación de respetar los derechos (artículo 1.1), todos estos derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por su parte los representantes de las víctimas demandaron al Estado mexicano no sólo por los derechos consagrados en la Convención Americana sino también por violaciones a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada.

El 6 de julio de 2009 se llevó a cabo la Audiencia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos; el 23 de noviembre la COIDH emitió la Sentencia sobre el caso, condenando al Estado mexicano por graves violaciones a los Derechos Humanos²⁰.

Entre los puntos a que fue condenado México, se destacan:

a) Adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (punto resolutivo décimo y Considerandos 20 a 22);

b) Adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 215A del Código Penal Federal con los estándares internacionales en la materia y con la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (punto resolutivo décimo primero y Considerandos 27 y 28);

c) Pagar las cantidades fijadas en los párrafos 365, 370, 375 y 385 de la Sentencia por concepto de indemnización por daño material e inmaterial, y el reintegro de costas y gastos, según corresponda (punto resolutivo décimo séptimo y Considerandos 53 a 56).

“La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), el 14 de julio de 2011, al resolver la consulta a trámite, del expediente Varios 912/2010, relativa al cumplimiento que el Poder Judicial de la Federación le daría a la sentencia del Caso Radilla Pacheco, determinó el criterio obligatorio para todas y todos los jueces del país de aplicar en sus sentencias el control difuso de convencionalidad”²¹.

Esta sentencia tiene tal alcance, que la propia SCJN tiene que inmiscuirse en el cumplimiento de la misma, y no únicamente estar de simple espectador, sino a través de sus funciones originarias, hace un control convencional, a través del control constitucional²², propio de su competencia, emitiendo jurisprudencias que sean acordes

²⁰ Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos AC, Caso Rosendo Radilla Pacheco, <http://cmdpdh.org/multiblog/blogs/blog2.php>.

²¹ Cfr. Op. Cit Martínez Lazcano.

²² El control constitucional hace específica la necesidad de privilegiar y hacer eficaz el respeto a las prerrogativas señaladas por el Constituyente, y los medios para lograr su prevalencia en el Estado Mexicano son el juicio de amparo, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad, el juicio de revisión constitucional electoral y el juicio para la protección de los derechos político electorales, pues a través de éstos se estudia y determina si la normativa en conflicto se contrapone o no con un precepto constitucional. SCJN.

y suficientes para garantizar la convencionalidad, eliminando, también, las que sean contrarias.

Por lo que, en consecuencia, se tuvo que determinar que esta obligación de control convencional es para todos los administradores de justicia de nuestro país, con el objetivo de no tener que llegar a instancias internacionales para hacer cumplir y respetar los derechos humanos reconocidos y convenidos.

La primera gran consecuencia de esta sentencia fue el reconocimiento expreso por parte de la SCJN a la obligatoriedad de las resoluciones dictadas por la COIDH respecto del Estado Mexicano, el Poder Judicial de la Federación y la propia Suprema Corte. El razonamiento surgido por la SCJN se expresó en los párrafos 14-19 de la resolución de la siguiente manera:

Reconoció la sujeción del Estado Mexicano a la jurisdicción a la COIDH.

Determinó que las sentencias dictadas en esa instancia constituyen cosa juzgada.

Señaló que la SCJN, aun cuando tenga el carácter de Tribunal Constitucional, “no puede evaluar el litigio, ni cuestionar la competencia de la Corte Interamericana, sino solo limitarse a su cumplimiento en la parte que le corresponde y en sus términos”²³.

VI. APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD EN MÉXICO

Existen ya sentencias en las que los administradores de justicia ya han aplicado el control de convención sobre las leyes nacionales, dejando de aplicarlas para estar conforme a lo convenido por México a través de nuestro representante, por ejemplo:

a) El 14 de Octubre de 2011, un Tribunal Federal en el Distrito Federal, en el amparo en revisión R.C. 253/2011, inaplicó el artículo 1171 del Código de Comercio, al caso concreto, por vulnerar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, garantizado en el artículo 17, segundo y sexto párrafo, de la Constitución Federal, así como en los artículos 1.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

²³ Cossío D. José Ramón. Primeras Implicaciones del caso Radilla. Cuestiones Constitucionales, revista Mexicana de Derecho Constitucional, núm. 26, junio-diciembre 2012.

b) El 11 de Noviembre de 2011, en Guanajuato, un Tribunal Colegiado, en el amparo directo 352/2011, otorgó los salarios vencidos a un policía, aun cuando no lo establece la legislación, por los principios de no discriminación y de igualdad de todos ante la Ley, aplicando el control difuso de la convencionalidad¹³.

Asimismo, la SCJN ha emitido las siguientes determinaciones respecto del control difuso de convencionalidad:

1. SUPLENCIA DE LA QUEJA EN LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO EN EL JUICIO DE AMPARO EN MATERIA PENAL. OPERA CONFORME AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD (INAPLICABILIDAD DELARTÍCULO 76 BIS, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE AMPARO Y DE LAS TESIS 2a. CXXXVII/2002 Y 1a./J. 26/2003). *De conformidad con los artículos 1o. y 133, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (el primero en su texto vigente a partir del 11 de junio de 2011), los Jueces nacionales deben inicialmente respetar los derechos humanos establecidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. Asimismo, deben acudir tanto a los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación como a los establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para evaluar si existe algún derecho que resulte más favorable y procure una protección más amplia del que se pretende proteger. En este sentido, en ejercicio del control de convencionalidad, lo dispuesto en el artículo 76 Bis, fracción II, de la Ley de Amparo, y en las tesis 2a. CXXXVII/2002 y 1a./J. 26/2003, de rubros: "OFENDIDO EN MATERIA PENAL. NO SE ACTUALIZA EN SU FAVOR LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE." y "OFENDIDO EN MATERIA PENAL. NO PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA PREVISTA EN ELARTÍCULO 76 BIS, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE AMPARO A FAVOR DE AQUÉL CUANDO COMPAREZCA COMO QUEJOSO EN EL JUICIO DE GARANTÍAS.", publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, noviembre de 2002, página 449 y Tomo XVIII, agosto de 2003, página*

175, respectivamente, relativo a que la suplencia de la queja deficiente en materia penal sólo opera tratándose del reo, no son acordes con los instrumentos internacionales, como son: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículos 7 y 8); el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (artículo 17); la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto San José Costa Rica" (artículo 25) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo II), de cuyos preceptos se advierte que todas las personas son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de ésta. Por tanto, ante la obligación que tienen los órganos judiciales de cualquier nivel, de analizar si determinada norma jurídica es acorde con los tratados en materia de derechos humanos, es conveniente que en los conceptos de violación o agravios de la víctima u ofendido deje de aplicarse el citado artículo 76 Bis, fracción II, de la Ley de Amparo, que señala que en materia penal, la suplencia opera aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del reo, así como las tesis 2a. CXXXVII/2002 y 1a./J. 26/2003 en cita; ello en razón de que, al tener los derechos de la víctima y del ofendido la misma categoría e importancia que los que se otorgan al inculpado, deben tener, sin distinción, igual protección, además de que al tener una protección a nivel constitucional, no puede obligárseles al cumplimiento de formulismo alguno al momento de elaborarlos, que de no cumplirlos se les limite la protección de sus derechos; suplencia con la que se da preferencia a lo previsto en los instrumentos internacionales aludidos, que disponen que todas las personas son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, el mismo derecho a su protección cumpliendo así con el mandato previsto en el artículo 1o. constitucional.²⁴

²⁴ [J]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro V, Febrero de 2012, Tomo 3; Pág. 2218, NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, Libro V, Febrero de 2012, Tomo 3, pág. 2218.

2. 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. Derivado del cumplimiento que el Estado Mexicano debe dar a la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla contra el Estado Mexicano, el Poder Judicial de la Federación debe ejercer un control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio* respecto del artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, ya que su actual redacción es incompatible con lo dispuesto por el artículo 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que no es necesario modificar el contenido normativo del artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero señaló que su interpretación debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en la propia Constitución y en el artículo 8.1 de la citada Convención Americana. Así, la interpretación de este precepto del Código de Justicia Militar debe ser en el sentido de que frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles, bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar, porque cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles, ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, el cual necesariamente debe ser una persona con estatus de militar en situación de actividad, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal no sólo para efectos de la respectiva reparación del daño, sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia. De este modo, en estricto acatamiento a lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para esta Suprema Corte de

Justicia de la Nación la interpretación que corresponde al artículo 13 de la Constitución Federal en concordancia con el artículo 2o. de la Convención Americana, deberá ser coherente con los principios constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia contenidos en ella, y de conformidad con el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual, entre otras prerrogativas, prevé el derecho a comparecer ante juez competente. Por todo ello, la actual redacción del artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar incompatible con lo dispuesto en el artículo 13 constitucional, conforme a esta interpretación a la luz de los artículos 2o. y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.²⁵

VII. CONCLUSIONES

Existen diversos mecanismos para salvaguardar los derechos de los seres humanos, los cuales han ido surgiendo por las necesidades de los individuos y las carencias de efectividad en los entes que aplican los ordenamientos legales, es decir, existen paradigmas de regulación que evolucionan a lo largo de nuestra civilización, en la cuales se han formado diversas figuras con el objetivo de tener un control y vigilancia en los entes de poder de la sociedad, buscando un estado de derecho a través de la justicia.

El control difuso de convencionalidad es un medio de protección, de carácter internacional y jerárquicamente superior o igual a los derechos fundamentales que se establecen en las normas nacionales y es resguardado por los órganos jerárquicamente superiores de cada país parte, por ejemplo la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México; la Corte Constitucional de Colombia, Suprema Corte de Justicia de la Nación de Argentina, El Tribunal Constitucional del Perú, La Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, Tribunal Constitucional de Bolivia, etcétera.

²⁵ 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 554. P. LXXI/2011 (9a.). Pleno, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, pág. 554, Tesis Aislada (Constitucional).

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- COSSÍO D., José Ramón, Primeras Implicaciones del caso Radilla, Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, núm. 26, junio-diciembre 2012.
- GARCÍA MORELOS, Gumesindo, El Control Judicial Difuso de Convencionalidad de los Derechos Humanos por los Tribunales Ordinarios en México, Editorial Ubijus, 2010.
- GÓMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del proceso, 9ª edición, ed. Harla, México, 2006.
- LUIGI FERRAJOLUI, Derechos y garantías, Ley del más débil, trad. De Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, 5ª. Ed., Trotta, Madrid, 2006.
- MARTÍNEZ LAZCANO, Alfonso Jaime, (Coordinador Barrios González, Boris) Temas de Derecho Procesal Constitucional latinoamericano, III Congreso Internacional: Proceso y Constitución, Panamá, 2012.
- PÉREZ LOZANO, Andrés, El Control de Convencionalidad en el Sistema Jurídico Mexicano, Editorial Novum, 2011.