



---

# PRIMERA INSTANCIA

## REVISTA JURÍDICA

---

Número 13, Volumen 7

Julio-diciembre  
2019

[www.primerainstancia.com.mx](http://www.primerainstancia.com.mx)

ISSN 2683-2151

**DIRECCIÓN Y COMITÉ EDITORIAL DE REDACCIÓN**  
***REVISTA PRIMERA INSTANCIA***

EDITOR y DIRECTOR GENERAL

Dr. Alfonso Jaime Martínez Lazcano

Profesor de la Universidad Autónoma de Chiapas. México.

DIRECTOR HONORARIO

Dr. Hugo Carrasco Soulé

Profesor de la Universidad Nacional Autónoma de México.

COEDITOR GENERAL

Dr. Jaime Alfonso Cubides Cárdenas

Profesor de la Universidad Católica de Colombia.

COMITÉ EDITORIAL

Ana Carolina Greco Paes

Professora na Toledo Centro Universitário, Brasil.

Juan Marcelino González Garcete

Profesor de la Universidad Nacional de Asunción, Paraguay.

Pamela Juliana Aguirre Castro

Profesora de la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Quito y Universidad de Especialidades Espíritu Santo; Universidad Católica Santiago de Guayaquil, Ecuador.

Pablo Darío Villalba Bernié

Decano de la Universidad Católica de Encarnación, Paraguay.

René Moreno Alfonso.

Abogado. Profesor de la Universidad Republicana, sede Bogotá, Colombia.

ASESORAMIENTO CIENTÍFICO

Dra. Jania Maria Lopes Saldanha

Profesora en la Universidad Federal de Santa María, Brasil.

## CINTILLO LEGAL

---

REVISTA PRIMERA INSTANCIA, número 13, volumen 7, julio a diciembre de 2019, es una revista electrónica arbitrada en español de difusión periódica semestral, vía red de cómputo desde el 2013, editada por el Dr. Alfonso Jaime Martínez Lazcano, con domicilio en Boulevard Presa de la Angostura, número 215-12, Fraccionamiento Electricistas Las Palmas, Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, C.P. 29040, Tel. (52) (961) 6142659, <http://www.primerainstancia.com.mx/revista-primera-instancia/>, editor responsable Dr. Alfonso Jaime Martínez Lazcano, correo [primerainstancia@Outlook.com](mailto:primerainstancia@Outlook.com). Reserva de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2018-061813141600-203, otorgado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, ISSN 2683-2151. Responsable de la última actualización de este número Dr. Alfonso Jaime Martínez Lazcano.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la Publicación.

---

**TRANSFORMACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD  
CONCENTRADO AL DIFUSO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE  
DERECHOS HUMANOS.**

Alfonso Jaime Martínez Lazcano.....11

**DISCUSIONES ACTUALES DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ  
DE COLOMBIA.**

Juan Carlos Trujillo Mahecha- Walter Gerardo Valencia Jimenez- Jaime Cubides-  
Cárdenas.....53

**TEORÍA CRÍTICA Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL COMBATE  
A LA CORRUPCIÓN.**

Alina del Carmen Nettel Barrera y Gabriela Aguado Romero.....73

**LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS OBTENTORES Y LOS  
AGRICULTORES EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONCESIÓN Y  
SANCIONADORES DE LA LEY FEDERAL DE VARIEDADES VEGETALES.**

Carlos Ernesto Arcudia Hernández y Blanca Torres  
Espinosa.....92

**PROTECCIÓN Y OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS EN EL CUMPLIMIENTO  
DE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES A LA NO VIOLENCIA.**

Yolanda Castañeda Altamirano.....111

**LEGITIMIDAD DE LA LEGISLACIÓN EN EL ESTADO DE DERECHO.**

Manuel Bermúdez Tapia.....128

**PROTECCIÓN JURISDICCIONAL AL DERECHO A LA IDENTIDAD.**

Merly Martínez Hernández.....147

**PROTECCIÓN AMBIENTAL Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA.**

Karla Eizabeth Mariscal Ureta.....177

# Editorial

Un reto en el futuro no muy lejano, para que el planeta todavía albergue vida humana en las condiciones que hasta ahora hemos conocido, es la conservación del medio ambiente sano, es común que las principalmente fuentes de contaminación de lo que ocasiona el cambio climático, son las grandes empresas, el transporte que usan combustibles o energía, pero también es de gran influencia el impacto que ocasiona la cultura de la alimentación humana, porque gran cantidad de ésta se desprecia y se convierte en basura, así de acuerdo con el Grupo Intergubernamental en el Cambio Climático de la Organización de las Naciones Unidas se pierde o se derrocha entre el 25% y 30% de la producción mundial, lo que representa el 10% de las emisiones globales.

La relación entre el calentamiento global y los usos del suelo que ha llegado a la degradación o desertización por la sobreexplotación agrícola y ganadera, esto afecta al 70% del suelo y a 500 millones de personas que viven en zonas áridas, por lo que se hace necesario realizar un cambio en la dieta humana para “salvar” el planeta.

Además impacta en la seguridad alimentaria, por fuerte el incremento en la población mundial, se piensa que en el 2060 se llegue a 10 mil millones habitantes; de los cuales 2mil millones con sobre peso y 800 con problemas de nutrición.

El desperdicio anual en Latinoamérica por persona es de aproximadamente 223 kilogramos por persona. En México cerca del 34% de los alimentos que se producen se desaprovechan, lo que arroja un total de 20.4 toneladas por año, en estos datos juegan un papel importante los restaurantes.

Este informe de 107 expertos de 52 países fue aprobado por los representantes de 195 países que aceptan el Acuerdo de París

En este doceavo número de la *Serie Latinoamérica* electrónica se presentan artículos de destacados juristas con temas de gran importancia para comprender los fenómenos jurídicos actuales: TRANSFORMACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD CONCENTRADO AL DIFUSO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS DE Alfonso Jaime Martínez Lazcano; DISCUSIONES ACTUALES DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ DE COLOMBIA de Juan Carlos Trujillo Mahecha, Walter Gerardo Valencia Jiménez, Jaime Cubides-Cárdenas; TEORÍA CRÍTICA Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL COMBATE A LA CORRUPCIÓN de Alina Del

Carmen Nettel Barrera y Gabriela Aguado Romero; LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS OBTENTORES Y LOS AGRICULTORES EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONCESIÓN Y SANCIONADORES DE LA LEY FEDERAL DE VARIEDADES VEGETALES de Carlos Ernesto Arcudia Hernández y Blanca Torres Espinosa; PROTECCIÓN Y OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS EN EL CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES A LA NO VIOLENCIA de Yolanda Castañeda Altamirano; de LEGITIMIDAD DE LA LEGISLACIÓN EN EL ESTADO DE DERECHO de Manuel Bermúdez Tapia; PROTECCIÓN JURISDICCIONAL AL DERECHO A LA IDENTIDAD de Merly Martínez Hernández y PROTECCIÓN AMBIENTAL Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA de Karla Elizabeth Mariscal Ureta.

Estamos inmersos en una revolución jurídica, esencialmente por la influencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito interno de los países latinoamericanos adheridos al Sistema Interamericano de Derechos Humanos que requiere de muchas voces y reflexiones para comprender los nuevos parámetros de protección a los derechos humanos.

Esperando que nuestras publicaciones vengán a contribuir y a impulsar la nueva cultura jurídica de protección de los derechos humanos.

Alfonso Jaime Martínez Lazcano  
Editor y Director General

Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, 8 de agosto de 2019.



# TRANSFORMACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD CONCENTRADO AL DIFUSO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS<sup>1</sup>

---

Alfonso Jaime MARTÍNEZ LAZCANO\*

*Cuando un juez o magistrado señala que no ejerció el control difuso de convencionalidad porque no se lo solicitaron, ni fue materia de la litis, lo único que evidencia es ignorancia cuando debió hacerlo. Si es ministro es política.*

**SUMARIO:** I. *Introducción.* II. *Niveles del control de convencionalidad.* III. *Control difuso.* IV. *Fundamento del control de convencionalidad.* V. *Control único de Convencionalidad.* VI. *Dialogo jurisprudencial.* VII. *Características del control de convencionalidad.* VIII. *Metodología del control de convencionalidad.* IX. *Bloque de constitucionalidad.* X. *El control de convencionalidad como presupuesto procesal.* XI. *Conclusiones.* XII. *Bibliografía.*

---

<sup>1</sup> Artículo resultado del Proyecto de Investigación de la Estancia Posdoctoral Vinculada al Fortalecimiento de la Calidad del Posgrado Nacional del Conacyt en la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco 2018 del Doctorado Métodos de Solución de Conflictos y Derechos Humanos. Este texto fue presentado dentro de las XX Jornada Internacional de Derecho Procesal; seleccionado por el jurado evaluador para ser publicado en la Revista Primera Instancia. Trabajo recibido el 14 de enero de 2019 y aprobado el 3 de mayo de 2019.

\* Profesor en Estancia Posdoctoral de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco e Investigador Nacional por el SNI-Conacyt. Nivel 1. Líneas de investigación: Derechos Humanos; derecho constitucional y derecho convencional. Contacto: lazcanoalf14@hotmail.com

Resumen: El control difuso de convencionalidad debe ser ejercido por todos los órganos del Estado, especialmente por quienes realizan materialmente funciones jurisdiccionales, y por las instituciones de carácter convencional creadas por los propios Estados para supervisar el cumplimiento del conjunto de derechos y libertades pactados, esta exigencia procesal la deben ejercer de oficio al resolver los conflictos jurídicos, en primera instancia le corresponde por regla general a los Estados, por medio del conjunto de instituciones propias establecidas para tutelar los derechos humanos, pero si éstas no son eficaces, de manera subsidiaria, coadyuvante y complementaria es factible concurrir al SIDH, para que ante esa instancia se decida si se violaron o no los derechos convencionales, constitucionales y legales. Es equivocado señalar que la Corte IDH realiza un tipo de control concentrado y los Estados de carácter difuso, ambas instancias están obligadas a ejercerlo, sólo hay un tipo de control, es factible señalarlo como control convencional horizontal, tanto para los tribunales nacionales como las instituciones convencionales están obligados en base a las mismas fuentes jurídicas, claro la interpretación definitiva de éstas es la que realiza la Corte IDH, toda vez que sus fallos son definitivos e inapelables.

Palabras clave: Control de convencionalidad, control difuso, bloque de constitucionalidad, derechos humanos, Corte Interamericana.

Abstract: The diffuse control of conventionality must be exercised by all the organs of the State, especially by those who materially perform jurisdictional functions, and by the institutions of a conventional nature created by the States themselves to supervise compliance with the set of rights and freedoms agreed upon. procedural requirement must ex officio when resolving legal disputes, in the first instance, it corresponds as a general rule to the States, through the set of own institutions established to protect human rights, but if these are not effective, in a subsidiary manner, It is feasible and complementary to assist the IAHRs, so that before that instance it is decided whether or not the conventional, constitutional and legal rights were violated. It is wrong to point out that the Inter-American Court carries out a type of concentrated control and the States of a diffuse nature, both entities are obliged to exercise it, there is only one type of control, it is feasible to designate it as a conventional horizontal control, both for national courts and institutions.



Conventional organizations are obliged on the basis of the same legal sources, of course the final interpretation of these is the one made by the Inter-American Court, since their decisions are final and can not be appealed.

Keywords: Control of conventionality, diffuse control, block of constitutionality, human rights, Inter-American Court.

## I. INTRODUCCIÓN

Aunado al Sistema Universal de protección de derechos humanos creado por la Organización de las Naciones Unidas, hay tres sistemas regionales con el mismo fin: europeo, americano (latinoamericano) y africano. En el sistema regional latinoamericano se ha desarrollado de manera especial una importante herramienta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>2</sup> (Corte IDH) con la que deben operar todos los agentes de los Estados que conforman el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH): el control difuso de convencionalidad.

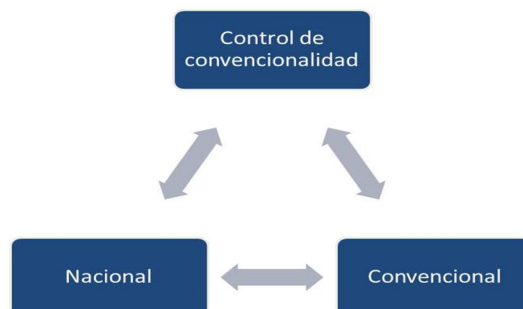
El control de convencionalidad implica la aplicación directa de las normas, principios y valores acordados entre diversos Estados que conforman el SIDH, mediante la adecuación del orden jurídico nacional conforme al *Corpus Iuris Latinoamericano* y a la supresión de los impedimentos legales internos.

El control difuso de convencionalidad debe ser ejercido por todos los órganos del Estado, especialmente por quienes realizan materialmente funciones jurisdiccionales, y por las instituciones de carácter convencional creadas por los propios Estados para supervisar el cumplimiento del conjunto de derechos y libertades pactados, esta exigencia procesal la deben ejercer de oficio al resolver los conflictos jurídicos, en primera instancia le corresponde por regla general a los Estados, por medio del conjunto de instituciones propias establecidas para tutelar los derechos humanos, pero si éstas no son eficaces, de manera subsidiaria, coadyuvante y complementaria es factible concurrir al SIDH, para que

---

<sup>2</sup> Son 20 los Estados que reconocen la competencia contenciosa de la Corte IDH: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam y Uruguay, de los 35 que conforman la Organización de Estados Americanos.

ante esa instancia se decida si se violaron o no los derechos convencionales, constitucionales y legales.



*Es necesario recordar que la Corte IDH, ha considerado que “si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales en virtud de las actuaciones de sus órganos judiciales, puede conducir a que este Tribunal [Interamericano] deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos para establecer su compatibilidad con la Convención Americana,<sup>3</sup> lo cual incluye, eventualmente, las decisiones de tribunales superiores”<sup>4</sup>.*

El control difuso de convencionalidad convierte al juez nacional en juez interamericano: en un primer y auténtico guardián de Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención ADH o CADH o Pacto de San José) y a la población de los Estados parte del SIDH en sujetos de derecho interamericano, porque es a éstos a quienes está dirigida la serie de derechos y libertades previstas en los tratados.

Dicho “control de convencionalidad” se perfila como una herramienta sumamente eficaz para el respeto, la garantía y la efectivización de los derechos descritos por el Pacto

---

<sup>3</sup> Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrafo 222; *Caso Escher y otros vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200, párrafo 44, y *Caso Da Costa Cadogan vs. Barbados. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de septiembre de 2009, Serie C No. 204, párrafo. 12.

<sup>4</sup> CORTE IDH. *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párrafo 5. Cfr. *Caso Gomes Lund y Otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010, párrafo. 49.

de San José. Concomitantemente, también es un instrumento de sumo interés para construir un *ius commune interamericano*, en materia de derechos personales y constitucionales.<sup>5</sup>

*La idea de control difuso de convencionalidad implica que todos los jueces de los países que pertenecen al Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos sin distinción, están constreñidos de oficio en la solución de casos concretos, a jerarquizar los tratados internacionales (convenciones) y la interpretación de la 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.*<sup>6</sup>

El “control de convencionalidad” ha sido definido por la propia Corte IDH 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 ADH y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de la Corte IDH, en el Derecho interno de los Estados parte de aquélla.<sup>7</sup>

De los conceptos anteriores es factible sintetizar que el control difuso de convencionalidad es una herramienta que se utiliza para aplicar el derecho internacional de los derechos humanos para construir un *ius commune regional* que proteja más poderosamente los derechos humanos, cuya tarea está destinada a los operadores jurídicos.



---

<sup>5</sup> SAGUES, Néstor Pedro, *International obligations and “conventionality control”*. *Estudios constitucionales*, Santiago, v. 8, n. 1, 2010, pp. 117-136, Disponible en <[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-)

<sup>6</sup> LAZCANO, Alfonso Jaime Martínez, El control difuso de convencionalidad y su recepción en México, *Revista jurídica valenciana*, 2014, no. 31, p. 79.

<sup>7</sup> IBÁÑEZ, Juna 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. 9.

## II. NIVELES DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

En este sentido, el control difuso de convencionalidad tiene dos niveles de conocimiento o exigencia: el nacional y el convencional, lo que implica un orden lógico y cronológico, el primer nivel mediante el agotamiento de los medios internos de protección de derechos humanos, este deber procesal involucra la carga de gestionar todos los recursos nacionales a la posible víctima, y da a los Estados la oportunidad de resolver los conflictos que versen sobre derechos humanos en el ámbito interno, pero no en todos los casos esta regla es exigible, como cuando no existe en el diseño jurídico de los países un recurso para impugnar el acto u omisión de los agentes del Estado o cuando habiéndolo no son eficaces o se ha violado el plazo razonable, entre otros supuestos es factible instar directamente al SIDH.<sup>8</sup>

*La Corte Interamericana ha logrado percibir claramente que muchos de los casos que se someten a su conocimiento, llegan a la sede internacional, precisamente, porque ha fallado la justicia interna.<sup>9</sup>*

El segundo nivel, es el que corresponde a las dos instituciones creadas para salvaguardar los derechos y libertades previstas en la Convención ADH y demás instrumentos convencionales, por acuerdo de los Estados, las cuales son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

*El control es un sistema que los Estados crean para asegurarse que se cumplen con las obligaciones adquiridas cuando firman y ratifican un tratado internacional. Mediante el control se pueden crear estructuras supranacionales como comités, comisiones, corte, etcétera, que vigilan la observación de los tratados internacionales y dictan recomendaciones o bien sentencias.<sup>10</sup>*

---

<sup>8</sup> Para más información sobre las excepciones al agotamiento de medios internos de impugnación véase: MARTÍNEZ LAZCANO, Alfonso Jaime, Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en *Sistema regionales de protección de Derechos Humanos*, Editorial Nueva Jurídica, Bogotá, 2015, pp. 206-208.

<sup>9</sup> CORTE IDH. *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7: Control de convencionalidad*, 2017 (Véase en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf>, consulta 12/12/2018).

<sup>10</sup> BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *El control de aplicación del derecho internacional. En el marco del Estado de derecho*, IIJ- UNAM, México, 2017, p. 145.

Tampoco es factible separar en dos componentes el ámbito de aplicación del control difuso en base a que los jueces nacionales tienen como fuentes los derechos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano y que los órganos convencionales interamericanos únicamente controlan los derechos humanos reconocidos en la Convención ADH, porque también tanto la Comisión IDH como la Corte IDH son garantes de los derechos humanos consagrados en las constituciones y en las leyes secundarias.

En la Convención ADH se establece, en varios de sus artículos, el resguardo a los derechos humanos previstos en el ámbito constitucional de los Estados parte del SIDH, por lo que la Corte IDH los tutela también, por ejemplo, el artículo 7.2 referente al Derecho a la Libertad Personal dispone: Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las *Constituciones Políticas de los Estados Partes* o por las leyes dictadas conforme a ellas; en el artículo 25.1 que versa sobre la Protección Judicial dispone: Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la *Constitución*, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Así en el *Caso Radilla Pacheco Vs. México* la Corte IDH analizó disposiciones constitucionales y leyes secundarias:

*Al respecto, es relevante el artículo 20, apartado C, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, según el cual, “la víctima o [el] ofendido [tiene derecho a c]oadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley”<sup>11</sup>. Asimismo, el artículo 141, fracción II, del Código Federal de Procedimientos Penales establece que “[e]n todo procedimiento penal, la víctima o el ofendido*

---

<sup>11</sup> Cfr. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (expediente de anexos a la contestación a la demanda, anexo III.6, p. 14).

*por algún delito tendrá derecho a: [...] coadyuvar con el Ministerio Público”<sup>12</sup>. En esta línea, el artículo 16 de dicho Código dispone que “[a] las actuaciones de averiguación previa sólo podrán tener acceso el inculpado, su defensor y la víctima u ofendido y/o su representante legal [...]”<sup>13</sup>.*

### **1. Jerarquía de los catálogos de derechos humanos**

Entre los dos catálogos, constitucional y convencional, donde confluyen los derechos humanos se hace innecesario establecer una jerarquía formal *a priori*, en base al principio *pro homine*, que es el eje fundamental en la protección de derechos humanos, lo que si es factible determinar cual catálogo se va aplicar, lo cual sólo puede prescribir *a posteriori*, frente al caso concreto y considerando todas las características del conflicto a resolver, como el contexto, el grado de vulnerabilidad de las posibles víctimas, la forma de operar de los agentes del Estado, entre otros.

La Convención de Viena sobre los Tratados de 1969, en el artículo 27 sobre el derecho interno y la observancia de los tratados, establece de forma general la supremacía de los Tratados Internacionales sobre el derecho nacional; “*una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado*”.

Disposición que tratándose de los derechos humanos es flexible, porque si la norma nacional protege más, ésta deberá de aplicarse en lugar del catálogo interamericano por el principio *pro homine*, así éste es el criterio y no la jerarquía normativa, [es lo] que define la integración, o en su caso, las prelación normativas.<sup>14</sup>

## **III. CONTROL DIFUSO**

La idea o fórmula de que el control de convencionalidad sea difuso, es de gran utilidad teórica y con la esperanza que se haga práctica plenamente, ya que por difuso se comprende algo indeterminado, extenso, amplio, descentralizado, sin límites precisos. Porque por una

---

<sup>12</sup> Cfr. Código Federal de Procedimientos Penales (expediente de anexos a la contestación a la demanda, anexo III.4, p. 27).

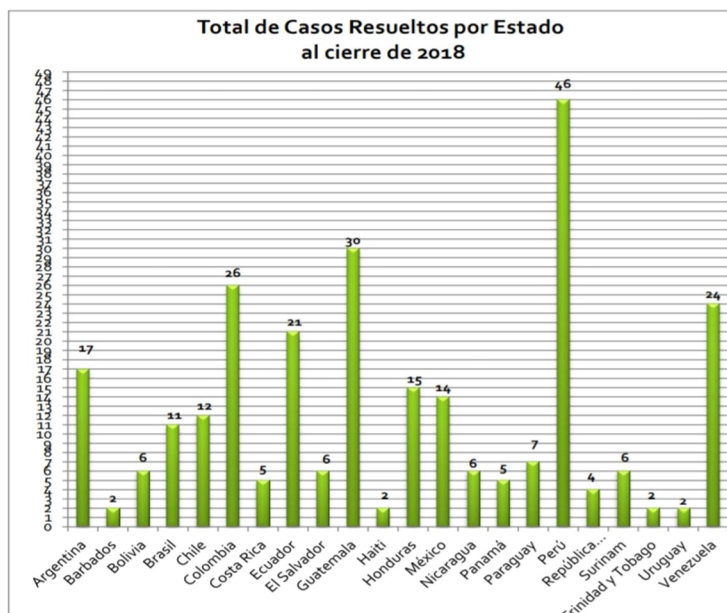
<sup>13</sup> CORTE IDH. *Radilla Pacheco vs. México*, Sentencia de 23 de noviembre de 2019, párrafo 248, Cfr. Código Federal de Procedimientos Penales (expediente de anexos a la contestación a la demanda, anexo III.4, p. 5).

<sup>14</sup> ROLDÁN OROZCO, Omar Giovanni, *La función garante del Estado constitucional y convencional de derecho*, IIJ-UNAM, México, 2015, p. 149.

parte permite homogenizar criterios en la protección de derechos humanos, máxime que los interamericanos se han caracterizado por una protección superior a los generados en el ámbito interno de los Estados parte del SIDH, lo que significa un salto cualitativo.

Por otra parte, la Corte IDH no tiene la capacidad de conocer la gran mayoría de casos en el que se trasgreden los derechos humanos, basta observar el número de sometimiento de casos contenciosos a ésta del periodo 1979-2018 que muestran en las siguientes gráficas, por ejemplo durante el 2018 la Corte IDH emitió un total de 28 sentencias, las cuales se dividen en 21 sentencias sobre excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas y 7 sentencias de interpretación,<sup>15</sup> además, al ser difuso permite que la justicia llegue más rápido, siempre y cuando los jueces nacionales estén preparados técnica y epistemológicamente para una mejor protección de los derechos humanos.

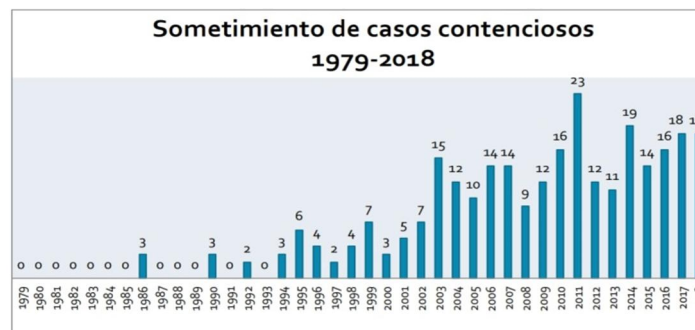
Gráfica 1.<sup>16</sup>



<sup>15</sup> CORTE IDH. *Informe Anual 2018*, p. 50. (véase en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/informe2018/espanol.pdf>, consulta 11/04/2018).

<sup>16</sup> Fuente: Informe Anual Corte IDH 2018.

Gráfica 2.<sup>17</sup>



#### IV. 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 Parte del SIDH a respetar los derechos y libertades que prevé la misma Convención ADH, es decir, amplía el catálogo de derechos humanos para los Estados parte; 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 realizar una labor profiláctica y el artículo 29º que dispone las formas de interpretar los derechos y libertades de la Convención ADH.

Los jueces nacionales, los comisionados de la Comisión IDH y los jueces de la Corte IDH tienen la exigencia de proteger los derechos humanos del *Corpus Iuris latinoamericano* mediante el control convencionalidad:

*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).<sup>18</sup>*

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

*En ese sentido, en nuestra consideración, el control de convencionalidad está claramente previsto desde el origen mismo del sistema*

<sup>17</sup> *Ídem.*

<sup>18</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad, El nuevo paradigma para el juez mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2011, p. 341.



*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.<sup>19</sup>*

La Corte IDH vía jurisprudencial de manera gradual ha construido el alcance del control difuso de convencionalidad, desde *Almonacid Arrellano vs. Chile* (2006) hasta *Gelman vs. Uruguay* (2011), en el primer caso establece la obligación a los jueces de los Estados parte del SIDH de ejercer el control difuso de convencionalidad, en el segundo, esta obligación se exige a toda todas las autoridades, incluyendo al poder legislativo.

Desde luego hay varios casos intermedios entre los mencionados que poco a poco van diseñando los alcances del control difuso.

### **1. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile**

En el fallo de 26 de septiembre de 2006 la Corte IDH utiliza por primera vez la idea de control de convencionalidad, pero no sólo para describir las funciones que realiza ésta,<sup>20</sup> sino que revoluciona el concepto al compartir la competencia de supervisión que le corresponde, con el deber de los jueces de los Estados Parte del SIDH de ejercer una especie de control de convencionalidad, para evitar restringir su impacto buscado en los sistemas jurídicos nacionales, so pretexto de aplicar normas nacionales contrarias al compromiso convencional, así como la forma de operar este control, también las fuentes a considerar al realizar esta tarea, que no es discrecional, lo que inevitablemente implica además de conocer el *Corpus Iuris Latinoamericano*, la interpretación que realiza la Corte IDH de éste.

*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*

---

<sup>19</sup> CASTILLA, Karlos, *El control de convencionalidad: Un nuevo debate en México a partir de la sentencia del Caso Radilla Pacheco*, Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2011, pp. 603-604.

<sup>20</sup> Concepto que Sergio García Ramírez lo había utilizado en tres casos anteriores, en votos concurrentes para describir la función de la Corte IDH no como obligación de los jueces de ejercer un control difuso de convencionalidad.

*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.<sup>21</sup>*

## **2. Caso Gelman Vs. Uruguay**

La Corte IDH en la sentencia de 24 de febrero de 2011 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*

---

<sup>21</sup> CORTE IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 154, párrafo 129.

*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”.<sup>22</sup>*

## **V. CONTROL ÚNICO DE CONVENCIONALIDAD**

¿Cómo deben actuar este conjunto de instituciones nacionales y convencionales en la protección de derechos humanos?, todas las entidades garantes deben hacerlo a través del control difuso de convencionalidad, especialmente las primeras, ante la exigencia de adoptar medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole, con el objeto de adecuar la legislación y las prácticas de los Estados parte del SIDH a los estándares interamericanos, y ello sólo se logra si se cambia la forma de operar y se erradican los obstáculos legales de los países que impiden los ajustes necesarios a los sistemas jurídicos nacionales a los parámetros convencionales.

---

<sup>22</sup> CORTE IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, Párrafo 239.

*El control de convencionalidad, tiene aplicación en el ámbito nacional e internacional. En el ámbito internacional, dicha función la realiza la Corte IDH y consiste en la expulsión de normas contrarias a la CADH a partir de los casos concretos que se someten al conocimiento de la Corte...En el ámbito interno, el control de convencionalidad es el que deben realizar los agentes del Estado y, principalmente, pero no exclusivamente, los operadores de justicia (jueces, fiscales y defensores) para analizar la compatibilidad de las normas internas con la CADH.<sup>23</sup>*

Es equivocado señalar que la Corte IDH realiza un tipo de control concentrado y los Estados de carácter difuso, ambas instancias están obligadas a ejercerlo, sólo hay un tipo de control, es factible señalarlo como control convencional horizontal, tanto para los tribunales nacionales como las instituciones convencionales están obligados en base a las mismas fuentes jurídicas, claro la interpretación definitiva de éstas es la que realiza la Corte IDH, toda vez que sus fallos son definitivos e inapelables.

*La intencionalidad de la Corte IDH es clara: definir que la doctrina del “control de convencionalidad” se debe ejercer por “todos los jueces”, independientemente de su formal pertenencia o no al Poder Judicial y sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización.<sup>24</sup>*

Por ello no es acertado que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) establezca que debe distinguirse entre el control difuso de convencionalidad que deben ejercer las autoridades nacionales y los órganos del SIDH,<sup>25</sup> porque en su momento la Corte IDH no va determinar si los agentes del Estado realizaron o no un control de convencionalidad *previo y adecuado*, ya que el control difuso que deben realizar no es previo debe ser definitivo ante cualquier instancia, si bien es cierto la Corte IDH es el

---

<sup>23</sup> CORTE IDH. Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7: Control de convencionalidad, 2017 (Véase en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf>, consulta 12/12/2018).

<sup>24</sup> CORTE IDH. *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párrafo 19.

<sup>25</sup> *Cfr.* Tesis: 1a. CXLV/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, p. 793.

intérprete último de la Convención ADH, también lo es que no por ello implique un control concentrado.

Este desacierto de la SCJN lo realiza al motivar la tesis 1a. CXLV/2014 (10a.), al referirse entre otras sentencias a la de *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, porque la Corte IDH señala que antes de la exigencia a todos los Estados parte del SIDH, ésta realizaba un control concentrado, pero dicho requerimiento se ha transformado en difuso, además no es lógico que subsistan simultáneamente el control difuso y concentrado, toda vez que son excluyentes cuando se refieren a la misma materia, la protección de derechos humanos que debe realizarse bajo los parámetros convencionales similares.

Error que la doctrina ha venido perpetuando, al señalar en forma similar que el control de convencionalidad es concentrado y difuso, el primero se dice por parte de la Corte IDH, en sede internacional, y el segundo por los jueces nacionales en sede interna.<sup>26</sup>

*En este sentido, el “control concentrado de convencionalidad” lo venía realizando la Corte IDH desde sus primeras sentencias, sometiendo a un examen de convencionalidad los actos y normas de los Estados en un caso particular. Este “control concentrado” lo realizaba, fundamentalmente, la Corte IDH. Ahora se ha transformado en un “control difuso de convencionalidad” al extender dicho “control” a todos los jueces nacionales como un deber de actuación en el ámbito interno, si bien conserva la Corte IDH su calidad de “intérprete última de la Convención Americana” cuando no se logre la eficaz tutela de los derechos humanos en el ámbito interno.*<sup>27</sup>

Sergio García Ramírez al referirse al control difuso de convencionalidad lo dimensiona como un control extenso de manera vertical y general, al ampliar la obligatoriedad de las fuentes que deben utilizar los jueces, las cuales no se reduce a la

---

<sup>26</sup> APREZA SALGADO, Socorro, TAPIA ARGUELLO, Sergio Martín y MEZA FLORES, Jorge Humberto, *Derechos Humanos*, Enciclopedia Jurídica, Facultad de Derecho-UNAM, México, 2017, p. 327.

<sup>27</sup> CORTE IDH. *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párrafo 22. Cfr. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional”, en FIX-ZAMUDIO, Héctor, y Valadés, Diego (coords.), *Formación y perspectiva del Estado mexicano*, El Colegio Nacional-UNAM, México, 2010, pp. 151-188.

Convención ADH, se amplía a la interpretación que la Corte IDH realiza de ésta y a las otras normas convencionales interamericanas:

*Esto permitiría trazar un sistema de control extenso --vertical y general-- en materia de juridicidad de los actos de autoridades --por lo que toca a la conformidad de éstos con las normas internacionales sobre derechos humanos--, sin perjuicio de que la fuente de interpretación de las disposiciones internacionales de esta materia se halle donde los Estados la han depositado al instituir el régimen de protección que consta en la CADH y en otros instrumentos del corpus juris regional. Me parece que ese control extenso --al que corresponde el “control de convencionalidad”-- se halla entre las más relevantes tareas para el futuro inmediato del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.<sup>28</sup>*

## VI. DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL

Como se dijo los jueces nacionales se han transformado en jueces interamericanos ante la exigencia de ejercer de oficio un control de convencionalidad, que provoca conocer el amplio catálogo de derechos y libertades previstos en los tratados internacionales, y la jurisprudencia de la Corte IDH, la cual se ve enriquecida con los criterios de otros órganos similares como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Africano de Derechos Humanos y los Pueblos, así como los tribunales constitucionales de la región, a lo que se le ha denominado dialogo jurisprudencial.

*La internacionalización del diálogo de los jueces es la manifestación de la desnacionalización del diálogo. El juez tradicionalmente vinculado a un territorio estatal como a procedimientos de derecho interno y a un sistema de normas específicas es inducido a abrirse a otros jueces y a otros universos sistémicos de normas jurídicas.<sup>29</sup>*

---

<sup>28</sup> CORTE IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, supra nota 15, párrafos. 4, 12 y 13 del voto razonado.

<sup>29</sup> NOGUEIRA ALCALA, Humberto. diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidad y jurisprudencia del tribunal constitucional en período 2006-2011. *Estudios constitucionales* [online], 2012, vol. 10, n. 2 [citado 2019-04-11], pp. 57-140. Disponible en:

La SCJN ha determinado la exigencia de toda la jurisprudencia que emita la Corte IDH para los jueces nacionales, no sólo procesos mexicanos ante esa instancia, para ello los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente:

- (i) *cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento;*
- (ii) *en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y*
- (iii) *de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.*<sup>30</sup>

Es importante destacar que la Corte IDH realiza una interpretación extensa e integral en la protección de los derechos humanos, ya que en sus resoluciones incluye tratados internacionales del sistema universal, criterios de otros órganos jurisdiccionales convencionales, las Observaciones Generales de los Comités de la ONU y la experiencia de respuesta ante graves violaciones de derechos humanos en el mundo.

*Es por todo lo anterior que una de las garantías fundamentales para garantizar la participación de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones relativas a medidas que afecten sus derechos, y en particular su derecho a la propiedad comunal, es justamente el reconocimiento de su derecho a la consulta, el cual está reconocido en el Convenio N° 169 de la OIT, entre otros instrumentos internacionales complementarios.*<sup>31</sup>

- (i) *cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso*

---

<[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002012000200003&lng=es&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002012000200003&lng=es&nrm=iso)>. ISSN 0718-5200. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-5200201200020000>.

<sup>30</sup> Tesis: P. /J. 21/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, p. 204.

<sup>31</sup> CORTE IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, Párrafo 160.

*específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento;*  
*(ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y*  
*(iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.<sup>32</sup>*

En el siguiente criterio la Corte IDH utiliza el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales para resolver el *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*:

*Es por todo lo anterior que una de las garantías fundamentales para garantizar la participación de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones relativas a medidas que afecten sus derechos, y en particular su derecho a la propiedad comunal, es justamente el reconocimiento de su derecho a la consulta, el cual está reconocido en el Convenio N° 169 de la OIT, entre otros instrumentos internacionales complementarios.<sup>33</sup>*

La Corte IDH resoluciones de la Asamblea General 3450 (XXX) de 9 de diciembre de 1975 relativa a las desapariciones en Chipre y la 33/173 de 20 de diciembre de 1978 denominada “Personas desaparecidas”, para desarrollar este concepto en el ámbito interamericano, en el *Caso Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*:

*La Corte observa que si bien la comunidad internacional adoptó la primera declaración y el primer tratado empleando la calificación de desaparición forzada de personas recién en 1992 y 1994, respectivamente, con anterioridad la doctrina y los órganos del sistema universal y regional habían utilizado frecuentemente dicha calificación para referirse a ese conjunto de hechos y violaciones como*

---

<sup>32</sup> Tesis: P. /J. 21/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, p. 204.

<sup>33</sup> CORTE IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, Párrafo 160.



*un delito contra la humanidad. Así, por ejemplo, en el sistema interamericano es destacable la Resolución AG/RES. 666 (XIII-0/83) de 18 de noviembre de 1983, en la cual la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (en adelante “OEA”) resolvió “[d]eclarar que la práctica de la desaparición forzada de personas en América es una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad”, y la Resolución AG/RES. 742 (XIV-0/84) de 17 de noviembre de 1984, en la cual la referida Asamblea se refirió a ésta como “un cruel e inhumano procedimiento con el propósito de evadir la ley, en detrimento de las normas que garantizan la protección contra la detención arbitraria y el derecho a la seguridad e integridad personal”. En el mismo sentido, a nivel de la Organización de Naciones Unidas, cabe citar las siguientes resoluciones emitidas por su Asamblea General: Resolución 3450 (XXX) de 9 de diciembre de 1975 relativa a las desapariciones en Chipre como resultado del conflicto armado; Resolución 32/128 de 16 de diciembre de 1977 proponiendo la creación de un órgano encargado de investigar las desapariciones en Chipre “en forma imparcial, eficaz y rápida”; y Resolución 33/173 de 20 de diciembre de 1978 denominada “Personas desaparecidas”, mediante la cual la Asamblea General expresó su preocupación por “los informes procedentes de diversas partes del mundo en relación con la desaparición forzosa o involuntaria de personas a causa de excesos cometidos por autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, o encargadas de la seguridad, o por organizaciones análogas”, así como su preocupación por “los informes relativos a las dificultades para obtener de las autoridades competentes información fidedigna sobre el paradero de esas personas”, e indicó que existe un “peligro a la vida, a la libertad y a la seguridad física de esas personas[,] resultante de que dichas autoridades u organizaciones persisten en no reconocer que ellas están bajo su custodia, o dar cuenta de ellas de alguna otra manera”.<sup>34</sup>*

---

<sup>34</sup> CORTE IDH. *Caso Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 23

La Corte IDH se refiere al Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto al plazo razonable y el debido proceso del *caso Olujic Vs. Croacia*, para resolver el proceso correspondiente al Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador:

*Sobre el particular, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la exigencia de que una persona “sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial” es equiparable al derecho a un “juicio” o a “procedimientos judiciales” justos. Al respecto, el Tribunal Europeo ha desarrollado el criterio según el cual un procedimiento justo supone que el órgano encargado de administrar justicia efectúe “un examen apropiado de las alegaciones, argumentos y pruebas aducidas por las partes, sin perjuicio de sus valoraciones acerca de si son relevantes para su decisión”. En el caso Olujic Vs. Croacia sobre la tramitación de un procedimiento disciplinario contra el Presidente de la Corte Suprema de Croacia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos resaltó la importancia del derecho a ser oído de manera equitativa. Por su parte, el Comité de Ministros del Consejo de Europa ha señalado también que en procedimientos de destitución es necesario garantizarles a los jueces al menos los requisitos del debido proceso contenidos en el Convenio Europeo Derechos Humanos, inter alias, que el caso sea oído dentro de un plazo razonable y el derecho a responder cualquier acusación”.*<sup>35</sup>

La Corte IDH motiva su resolución del importante *caso Gelman Vs. Uruguay* en parte en los razonamientos de Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos referentes a las leyes de amnistía que provocan la impunidad:

*En el Sistema Africano, la Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos consideró que las leyes de amnistía no pueden*

---

de noviembre de 2004. Serie C No. 118, Párrafo 103.

<sup>35</sup> CORTE IDH. *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, Párrafo 182.

*proteger al Estado que las adopta de cumplir con sus obligaciones internacionales y señaló, además, que al prohibir el juzgamiento de perpetradores de violaciones graves a derechos humanos mediante el otorgamiento de amnistías, los Estados no sólo promovían la impunidad, sino que también cerraban la posibilidad de que dichos abusos se investigaran y que las víctimas de dichos crímenes tuvieran un recurso efectivo para obtener una reparación.<sup>36</sup>*

Todo este intercambio de ideas y justificaciones entre las instituciones convencionales, representan el avance de los estándares de protección de los derechos humanos, producto de la cultura humana universal, las cuales de manera progresiva desarrollan mejores esquemas de convivencia, sin importar dónde o quién emite nuevos conceptos y alcances, sino el contenido del dialogo jurisprudencial.

## **VII. CARACTERÍSTICAS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD**

Después de todo lo desarrollado es factible concluir ciertas características básicas del control de convencionalidad que debe ejercer todo juez nacional o convencional:

- a) Es difuso;
- b) Es de oficio;
- c) Es obligatorio;
- d) Es depurativo;
- e) Se basa esencialmente en los principios: útil y *pro persona*.

- a) Es difuso porque está dirigido a todo juez sin importar su competencia.
- b) Es de oficio ya que debe ser ejercido sin necesidad de que sea invocado por las partes en conflicto.
- c) Es obligatorio puesto que no depende de la voluntad del operar jurídico.
- d) Es depurativo porque implica adecuar el derecho nacional a los parámetros interamericanos, a través de dictar decisiones que más proteja o menos perjudique a

---

<sup>36</sup> CORTE IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, Párrafo 214.

las personas, además de interpretar las normas conforme al objeto y fin de los estándares de protección de los derechos humanos previstos en el *Corpus iuris latinoamericano* y a su interpretación, inclusive en su caso, dejar de aplicar normas contrarias a éste.

- e) El principio de efecto útil implica eliminar toda disposición o práctica que merme la protección convencional a los derechos humanos y el criterio *pro persona* define prelación normativa, lo que implica seleccionar de los catálogos de derechos humanos cuál es la disposición más protectora por su contenido y no por el cuerpo normativo donde se encuentre.

Para ello es fundamental el conocimiento técnico de los jueces, porque sin él sería imposible el cumplimiento de este deber constitucional y convencional. Debido a ello en varias sentencias de la Corte IDH, bajo el principio de la garantía de no repetición condena a los Estados a capacitar y analizar seminarios entre ellos al personal judicial y administrativo.

### **VIII. 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 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, para ello el control difuso de convencionalidad se presenta como una herramienta uniforme de protección mínima para todos los Estados parte del SIDH.

*La Corte ha establecido que todas las autoridades estatales 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. Ello se refiere al análisis que deben realizar los órganos y agentes estatales (particularmente los jueces y demás operadores de justicia) sobre la compatibilidad de las normas y prácticas*

*nacionales con la Convención Americana. En sus decisiones y actos concretos, dichos órganos y agentes deben cumplir con la obligación general de garantizar los derechos y libertades protegidos en la Convención Americana, asegurándose de no aplicar normas jurídicas internas violatorias de dicho tratado, así como de aplicar correctamente este tratado y los estándares jurisprudenciales desarrollados por la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.*<sup>37</sup>

## **1. México**

En el caso de México la reforma a la Constitución de 2011 convencionaliza la Carta Magna dando origen a un nuevo 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 importantes, las técnicas de interpretación de los derechos variaron.*<sup>38</sup>

### **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:

- 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;*

---

<sup>37</sup> CORTE IDH. *Informe Anual 2018*, p. 118. (véase en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/informe2018/espanol.pdf>, consulta 11/04/2018).

<sup>38</sup> CARBONELL, Miguel, *Teoría de los derechos humanos y del control de convencionalidad*, editado por Miguel Carbonell, México, 2013, p. 137.

- 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.*<sup>39</sup>

## **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 1o, 2o y 29o 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.*<sup>40</sup>

Interpretación conforme sentido amplio  
sentido estricto

Inaplicación de la ley

## **1.3. Pasos**

Lo mencionado en cuanto a la característica del efecto depurativo del derecho nacional, se ha desarrollado por los tribunales mexicanos de la siguiente manera:

---

<sup>39</sup> Cfr. Tesis: XXVII.1o. (VIII Región) 15 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo 3, p. 1618.

<sup>40</sup> MARTÍNEZ LAZCANO, Alfonso Jaime, *op. cit.*, p. 39.

- 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.*<sup>41</sup>

#### **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.

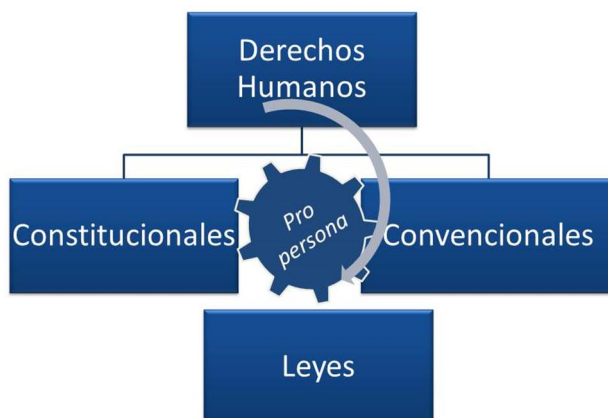
Así a partir de la resolución de la sentencia de la contradicción de tesis 293/2011<sup>42</sup> del pleno SCJN se han empezado a emitir diversos criterios jurisdiccionales contrarios al principio *pro homine previsto en la propia Constitución*, al limitar absolutamente el control de convencionalidad 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 y utiliza el concepto de

---

<sup>41</sup> Tesis: P. LXIX/2011(9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Décima época, diciembre de 2011, Tomo 1, Página: 552.

<sup>42</sup> *Cfr.* Tesis 293/2011 citada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 5, Tomo I, abril de 2014, página 96.

regularidad constitucional desarrollado en la reforma constitucional de 1995 que nada tiene que ver con la justicia convencional de los derechos humanos.



### IX. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

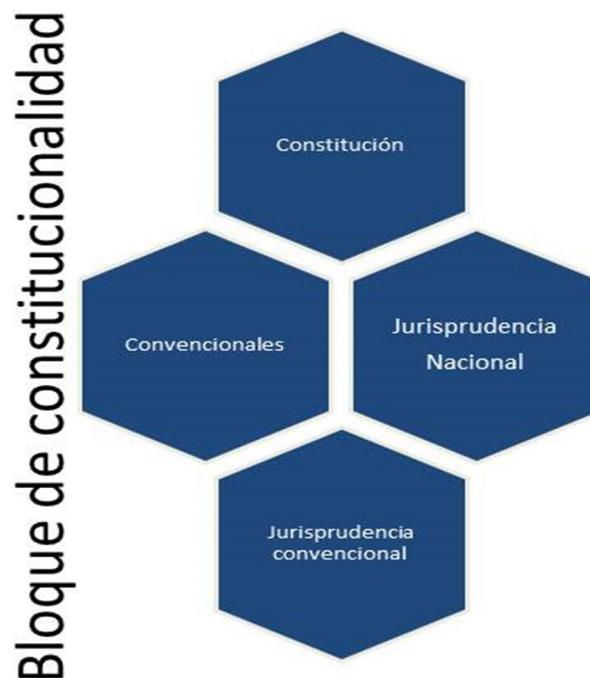
El bloque de constitucionalidad constituye el arsenal de fuentes con las que todos los tribunales deben operar, se denomina bloque porque no existe ninguna jerarquía formal entre el conjunto de reglas, principios y directrices, sino que se constituyen de manera complementaria, cuyo eje central es el principio *pro persona*, lo que permite aplicar, en el caso concreto, la mejor protección posible o el menor perjuicio, mediante el análisis de contenido del componente jurídico.

*En el ámbito regional americano la interrelación entre derecho constitucional y derecho internacional de los derechos fundamentales o humanos adquiere una dimensión especial y más estrecha, constituyendo una verdadera fusión y un único sistema de derechos, los cuales se alimentan de la fuente interna constitucional y de las fuentes del derecho internacional, incorporándose esta últimas generalmente como parte del bloque constitucional de derechos.*<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> ALCALÁ, Humberto Nogueira, El uso del derecho convencional internacional de los derechos humanos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno en el periodo 2006-2010, *Revista Chilena de Derecho*, 2012, pp. 149-187.





El concepto de bloque de constitucionalidad ha sido utilizado por diversos tribunales constitucionales de los países parte del SIDH, como Colombia, Bolivia, República Dominicana, Perú, Argentina, entre otros:

*Las obligaciones derivadas de dicha normativa internacional deben ser tomadas en cuenta, según lo dispuesto en el artículo 29.b) de la Convención, pues quienes se hallan protegidos por el régimen de dicho instrumento no pierden por ello los derechos o facultades que ya tengan conforme a la legislación del Estado bajo cuya jurisdicción se encuentran, sino se complementan o integran para precisar su alcance o determinar su contenido. Si bien es claro que la atribución de responsabilidad internacional bajo las normas de Derecho Internacional Humanitario no puede ser declarada, como tal, por este Tribunal, dichas normas son útiles para la interpretación de la Convención, al establecer la responsabilidad estatal y otros aspectos de las violaciones alegadas en el presente caso. Esas normas estaban vigentes para Colombia al momento de los hechos, como normativa internacional de la que el Estado es parte y como derecho interno, y han sido declaradas por la Corte Constitucional de Colombia como normas de jus cogens, que*

*forman parte del “bloque de constitucionalidad” colombiano y que son obligatorias para los Estados y para todos los actores armados, estatales o no estatales, que participen en un conflicto armado.*<sup>44</sup>

Además, el Tribunal Constitucional de Bolivia: “...siguiendo un criterio de interpretación constitucional “sistémico”, debe establecerse que este órgano [CADH] y por ende las decisiones que de él emanan, forman parte también de este bloque de constitucionalidad...”. La Suprema Corte de Justicia de República Dominicana: “... [El] carácter vinculante para el Estado dominicano, y, por ende, para el Poder Judicial, no sólo la normativa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sino sus interpretaciones dadas por los órganos jurisdiccionales, creados como medios de protección, conforme el artículo 33 de ésta, que le atribuye competencia para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes”. El Tribunal Constitucional del Perú: “...la interpretación de las disposiciones de la Convención ADH que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal.” La Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina: “...las decisiones de la Corte Interamericana resultan del cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino (art. 68.1, CADH)”, por lo cual dicha Corte ha establecido que “en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional...”

Sin embargo, en México la SCJN como se dijo al resolver la contradicción de tesis 293/2011 no sólo omite utilizar el concepto de bloque de constitucional y sigue utilizando en su lugar una idea vetusta, que desarrolló a partir de la reforma de los medios de control constitucional de 1995, que es el de regularidad constitucional, que no responde a la verdadera exigencia actual de tutela de los derechos humanos, pero además decide la corte mexicana implementar las restricciones constitucionales, con ello trasgrede el propio texto de la Constitución, que a partir de la reforma de 2011 prevé el principio *pro persona*, la obligación a todas las autoridades, dentro de su competencia, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, así como las nuevas fuentes de los derechos

---

<sup>44</sup> CORTE IDH. *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párrafo 115.

humanos para los mexicanos, los cuales se encuentran tanto en la Constitución como en el *Corpus Iuris Latinoamericano* e interpretación, y sin más viola también el Pacto de San José, porque, en un caso concreto cuando la Constitución prevea una protección menor a los derechos humanos que las normas convencionales, exige la SCJN a los jueces del país que ciegamente decidan por las normas constitucionales, lo cual anula de manera parcial el control difuso de convencionalidad.

Así la SCJN ha establecido:

*[..] cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.<sup>45</sup>*

Esta forma contraria a los parámetros convencionales de la SCJN ha provocado un retroceso en la protección de derechos humanos, al grado que los tribunales colegiados de circuito, órganos de menor jerarquía que la SCJN, facultados también para emitir

---

<sup>45</sup> Tesis: P. /J. 20/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, p. 202.

jurisprudencia, como a continuación se analiza la tesis emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, cuyo rubro es: Conceptos de violación inoperantes en el amparo directo. Lo son aquellos que, además de no controvertir eficazmente las consideraciones de la sentencia reclamada, se limitan a invocar la aplicación del principio pro persona o del nuevo modelo de control constitucional, como causa de pedir, pero no cumplen con los parámetros mínimos para la eficacia de esta solicitud, en la cual han determinado, entre otros puntos, que para ejercer el control de convencionalidad, hay dos posibles opciones:

a) *tratándose del oficioso, a que el órgano jurisdiccional advierta la sospecha de disconformidad de la norma aplicable o el acto de autoridad, con los derechos humanos reconocidos.*<sup>46</sup>

En este caso, en forma absurda distingue en que el control de convencionalidad puede ser oficioso, y como se verá también a petición de parte, es importante señalar, para que sea más claro, que el control difuso de convencionalidad implica una suplencia de la queja convencional en todos los casos que se trate de determinar si hubo o no violación a los derechos humanos, pero además, se dice cuando se sospeche, es decir cuando se tenga la duda, lo que encierra el reconocimiento expreso de la falta de preparación y certeza del conocimiento de los derechos humanos que es la materia sustantiva del juicio de amparo.

b) *tratándose del que debe ejercerse a petición de parte, a que se cumplan los requisitos mínimos del planteamiento respectivo.*<sup>47</sup>

c) El hecho de omitir ejercer el control difuso de convencionalidad, según el tribunal: *para la imparcialidad del órgano de control y la igualdad de trato hacia las partes, cuando no concurre un motivo que excepcionalmente permita suplir la deficiencia de la queja.*<sup>48</sup>

Como si ejercer el control de convencionalidad diera lugar a la parcialidad de las determinaciones, es decir, ¿proteger derechos humanos viola el debido proceso?

d) para ejercer el control difuso de convencionalidad el tribunal exige al quejoso, para evitar una carga excesiva al ejercicio jurisdiccional, aunado a que todo lo que resuelve

---

<sup>46</sup> Tesis: IV.2o.A. J/10 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 24, noviembre de 2015, Tomo IV, p. 3229.

<sup>47</sup> *Ídem.*

<sup>48</sup> *Ídem.*

la autoridad demanda tienen una presunción de constitucionalidad, o sea, en este caso si se actúa de manera oficiosa sin “sospecha” de la constitucionalidad del acto reclamado:

*[...] se señale también cuál es el derecho humano cuya maximización se pretende, se indique la norma cuya aplicación debe preferirse o la interpretación que resulta más favorable hacia el derecho fundamental restringido y se precisen los motivos para preferirlos en lugar de otras normas o interpretaciones posibles, desde luego, todo esto con incidencia en la estimación de que el acto reclamado es inconstitucional o inconvencional, con lo cual se evita una carga excesiva al ejercicio jurisdiccional y se parte de reconocer que el ordenamiento jurídico nacional y los actos fundados en él gozan de la presunción de constitucionalidad, aun en lo relativo al respeto a los derechos humanos y a las restricciones que constitucionalmente operan en esta materia [...].<sup>49</sup>*

e) Un hecho absurdo es que el quejoso deba señalar en su petición porque considera que el acto reclamado es un acto inconvencional, y al no hacerlo ante la autoridad responsable, es imposible ejercer el control difuso de convencionalidad.

*[...] el justiciable estuvo en aptitud de efectuar el planteamiento respectivo ante la jurisdicción constitucional, cumpliendo con los parámetros mínimos requeridos, sin que lo hubiese hecho [...].<sup>50</sup>*

Los Estados parte del SIDH no pueden limitarse en determinados casos a sólo aplicar la Constitución o restringirse a ésta sin considerar el *Corpus Iuris Latinoamericano*, ya que es obligación de éstos aplicarlos:

*La Corte observa que el CJCP [Comité Judicial del Consejo Privado] llegó a la conclusión mencionada anteriormente a través de un análisis puramente constitucional, en el cual no se tuvo en cuenta las obligaciones que tiene el Estado conforme a la Convención Americana y*

---

<sup>49</sup> *Ídem.*

<sup>50</sup> *Ídem.*

*según la jurisprudencia de esta Corte. De acuerdo con la Convención de Viena sobre la Ley de Tratados, Barbados debe cumplir de buena fe con sus obligaciones bajo la Convención Americana y no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de dichas obligaciones convencionales. En el presente caso, el Estado está precisamente invocando disposiciones de su derecho interno a tales fines.*<sup>51</sup>

### **1. El control de la regularidad constitucional**

Este concepto surge a raíz de la renovación de la SCJN en materia de derecho procesal constitucional en 1995, cuyo eje central es la supremacía constitucional, con la idea de que todo lo que contenga la Constitución no es cuestionable, bajo el argumento de autoridad. “*porque está en la constitución*” y lo único que puede discutirse es el procedimiento de reformas y adiciones<sup>52</sup> a la Constitución mas no así su contenido, esta idea es ajena a la protección eficaz de derechos humanos, donde interesa, como se ha dicho, el mejor resguardo posible sin importar la fuente o catálogo donde se encuentren plasmados los derechos humanos.

Así la SCJN determinó en su momento, que ahora vuelve a invocar para restringir derechos humanos convencionales al fijar las bases jurisprudenciales de las controversias constitucionales, en la cual los contendientes son entes del poder exclusivamente:

*Los Poderes Constituyente y Reformador han establecido diversos medios de control de la regularidad constitucional referidos a los órdenes jurídicos federal, estatal y municipal, y del Distrito Federal, entre los que se encuentran las controversias constitucionales, previstas en el artículo 105, fracción I, de la Carta Magna, cuya resolución se ha encomendado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su carácter de Tribunal Constitucional. La finalidad primordial de la reforma constitucional, vigente a partir de mil novecientos noventa y cinco, de fortalecer el federalismo y garantizar la supremacía de la Constitución, consistente en*

---

<sup>51</sup> CORTE IDH. *Caso Boyce y otros Vs. Barbados*. Sentencia de 20 de noviembre de 2007, Párrafo 77.

<sup>52</sup> Aún en la actualidad es improcedente el juicio de amparo contra reformas y adiciones a la Constitución, como lo prevé el artículo 61, fracción I de la Ley de Amparo.

*que la actuación de las autoridades se ajuste a lo establecido en aquélla.*<sup>53</sup>

En los procesos de control constitucional la SCJN señala que si es factible estudiar de manera integral los hechos, independientemente de que las partes hayan invocado las violaciones, una especie de control difuso de constitucional, ya que *dejar de analizar ciertas argumentaciones sólo por sus características formales o su relación mediata o inmediata con la Norma Fundamental, produciría, en numerosos casos, su ineficacia, impidiendo salvaguardar la armonía y el ejercicio pleno de libertades y atribuciones.*<sup>54</sup>

Y reitera:

*[...] cerrar la procedencia del citado medio de control por tales interpretaciones técnicas, lo que implícitamente podría autorizar arbitrariedades, máxime que por la naturaleza total que tiene el orden constitucional, en cuanto tiende a establecer y proteger todo el sistema de un Estado de derecho, su defensa debe ser también integral, independientemente de que pueda tratarse de la parte orgánica o la dogmática de la Norma Suprema, dado que no es posible parcializar este importante control.*<sup>55</sup>

Esta situación es injustificable, para determinar en una nueva era de los derechos humanos, que la misma SCJN fijo y dio inicio a la 10ª Época de la jurisprudencia.

## **2. Lo que no logró en su momento el Partido Revolucionario Institucional<sup>56</sup>**

El Partido Revolucionario Institucional,<sup>57</sup> a través de la iniciativa de un diputado de esa bancada, pretendió que se reformara el 1º artículo de la Constitución *so pretexto* de contradicciones en dicho numeral, lo cual no fue posible, sin embargo, la SCJN sin reforma

---

<sup>53</sup> Tesis: P. /J. 98/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, septiembre de 1999, p. 703.

<sup>54</sup> *Ídem.*

<sup>55</sup> *Ídem.*

<sup>56</sup> MARTÍNEZ LAZCANO, Alfonso Jaime, ¿Derecho supranacional o derecho convencional? importancia de su determinación, *Revista jurídica valenciana*, No. 33, 2017, p.85.

<sup>57</sup> Partido mayoritario en su momento (1 de diciembre de 2012).

alguna nuevamente modificó el texto constitucional,<sup>58</sup> véase la propuesta y la idea de restricciones constitucionales.

VIGENTE	PROPUESTA
<p><i>Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.</i></p> <p>(...)</p> <p>(...)</p> <p>(...)</p>	<p><i>Artículo 1°. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. De existir una contradicción de principios entre esta Constitución y los Tratados Internacionales de los que México sea parte, deberá prevalecer el texto constitucional, conforme a lo previsto en su artículo 133.</i></p> <p>(...)</p> <p>(...)</p> <p>(...)</p>

### 3. Nuevo derecho constitucional

El nuevo derecho constitucional incluye necesariamente el derecho convencional, trasformando el derecho constitucional en un derecho abierto y dinámico, cuando se realiza

<sup>58</sup> Lo había hecho, con tanta evidencia como la actual, al imponer el control concentrado de constitucional.



el control difuso de convencionalidad en esencia se está desarrollando el control de constitucionalidad, porque las fuentes constitucionales ya no se conformen únicamente por lo previsto exclusivamente en el texto constitucional, así el contenido constitucional de los derechos fundamentales debe entenderse integrado a partir de las previsiones convencionales y de la jurisprudencia convencional.<sup>59</sup>

## **X. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO PRESUPUESTO PROCESAL**

Los presupuestos procesales son los requisitos indispensables para que se integre el proceso y sea factible emitir la sentencia que entre al fondo del asunto, de acuerdo con Couture, nombrado por José Ovalle Favela, son: *“Aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal”*,<sup>60</sup> de esta forma el deber de ejercer el control difuso de convencionalidad es un presupuesto procesal básico, porque aún que exista cosa juzgada formalmente hablando, cuando no se observen las normas convencionales del debido proceso, o los jueces no obren con independencia e imparcialidad este tipo de procesos deberá ser nulo por fraudulento, de conformidad con los artículos 8º y 25º de la Convención IDH, el primero en cuanto a las disposiciones mínimas del debido proceso o garantías judiciales, y el segundo respecto a la protección judicial de los derechos humanos.

*Específicamente en relación con la figura de la cosa juzgada, recientemente la Corte precisó que el principio non bis in idem no resulta aplicable cuando el procedimiento que culmina con el sobreseimiento de la causa o la absolución del responsable de una violación a los derechos humanos, constitutiva de una infracción al derecho internacional, ha sustraído al acusado de su responsabilidad penal, o cuando el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales. Una sentencia*

---

<sup>59</sup> ROLDÁN OROZCO, Omar Giovanni, *La función garante del Estado constitucional y convencional de derecho*, IIJ-UNAM, México, 2015, p. 149.

<sup>60</sup> OVALLE FAVELA, José, *Derecho Procesal Civil*, Harla, México, 1995, p. 71.

*pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada “aparente” o “fraudulenta”.*<sup>61</sup>

*Este Tribunal ya se ha referido a la llamada “cosa juzgada fraudulenta”, que resulta de un juicio en el que no se han respetado las reglas del debido proceso. A la luz del reconocimiento de responsabilidad de Colombia y los hechos probados, se desprende que los procesos del presente caso, ante los tribunales nacionales, estuvieron contaminados por tales vicios. Por tanto, no podría invocar el Estado, como eximente de su obligación de investigar y sancionar, las sentencias emanadas en procesos que no cumplieron los estándares de la Convención Americana, porque no hacen tránsito a cosa juzgada decisiones judiciales originadas en tales hechos internacionalmente ilícitos.*<sup>62</sup>

Es importante destacar que las disposiciones de las garantías judiciales del artículo 8° de la Convención ADH, se refieren a la sustanciación de cualquier acusación penal formulada, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Cuando la Corte IDH conoce un caso no sólo analiza si se observó las normas convencionales, es decir, si hubo o no una adecuada interpretación y aplicación de éstas, también si se cumplieron con los presupuestos procesales en la instancia interna, ambos requisitos: el control de convencionalidad y los presupuestos procesales conforman una unidad que da validez a todo proceso, sin limitarse a lo manifestado por la Comisión IDH:

*La Corte reitera el criterio seguido en su jurisprudencia constante, en el sentido de que en el ejercicio de su competencia contenciosa, está facultada “para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de [la] Convención” (art. 62.3). Los*

---

<sup>61</sup> CORTE IDH. *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, Párrafo 153. Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros, nota 6, párr. 154. Ver también, O.N.U., Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, U.N. Doc. A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998, art. 20; Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, S/Res/827, 1993, Art. 10, y Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

<sup>62</sup> CORTE IDH. *Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, Párrafo 98.

*términos amplios en que está redactada la Convención indican que la Corte ejerce una jurisdicción plena sobre todas las cuestiones relativas a un caso. Ella es competente, por lo tanto, para decidir si se ha producido una violación a alguno de los derechos y libertades reconocidos por la Convención y para adoptar las disposiciones apropiadas derivadas de semejante situación; pero lo es igualmente para juzgar sobre los presupuestos procesales en que se fundamenta su posibilidad de conocer del caso y para verificar el cumplimiento de toda norma de procedimiento en la que esté envuelta la “interpretación o aplicación de [la] Convención”. En el ejercicio de esas atribuciones la Corte no está vinculada con lo que previamente haya decidido la Comisión, sino que está habilitada para sentenciar libremente, de acuerdo con su propia apreciación.<sup>63</sup>*

## **XI. 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.

Es equivocado señalar que la Corte IDH realiza un tipo de control concentrado y los Estados de carácter difuso, ambas instancias están obligadas a ejercerlo, sólo hay un tipo de control, es factible señalarlo como control convencional horizontal, tanto para los tribunales nacionales como las instituciones convencionales están obligados en base a las mismas fuentes jurídicas, claro la interpretación definitiva de éstas es la que realiza la Corte IDH, toda vez que sus fallos son definitivos e inapelables.

---

<sup>63</sup> CORTE IDH. *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Excepción Preliminar. Sentencia de 12 de junio de 2002. Serie C No. 93, Párrafo 27.

Así a población de los Estados parte del SIDH son sujetos de derecho interamericano, porque es a éstos a quienes está dirigida la serie de derechos y libertades previstas en los tratados.

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”.

## XII. BIBLIOGRAFÍA

- APREZA SALGADO, Socorro, TAPIA ARGUELLO, Sergio Martín y MEZA FLORES, Jorge Humberto, *Derechos Humanos*, Enciclopedia Jurídica, Facultad de Derecho-UNAM, México, 2017.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *El control de aplicación del derecho internacional. En el marco del Estado de derecho*, IIJ- UNAM, México, 2017.
- CARBONELL, Miguel, *Teoría de los derechos humanos y del control de convencionalidad*, editado por Miguel Carbonell, México, 2013.
- MARTÍNEZ LAZCANO, Alfonso Jaime, Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en *Sistema regionales de protección de Derechos Humanos*, Editorial Nueva Jurídica, Bogotá, 2015.
- OVALLE FAVELA, José, *Derecho Procesal Civil*, Harla, México, 1995.
- ROLDÁN OROZCO, Omar Giovanni, *La función garante del Estado constitucional y convencional de derecho*, IIJ-UNAM, México, 2015.
- VÁZQUEZ, Daniel, *Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar. Test de razonabilidad y Derechos Humanos instrucciones para armar. Restricción, igualdad y no discriminación, ponderación contenidos esenciales derechos, progresividad, prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles*, IIJ-UNAM, México, 2016.

Corte IDH

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

Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Excepción Preliminar. Sentencia de 12 de junio de 2002.

CORTE IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006.

CORTE IDH. *Caso Boyce y otros Vs. Barbados*. Sentencia de 20 de noviembre de 2007.

CORTE IDH. *Caso Da Costa Cadogan vs. Barbados*. Sentencia de 24 de septiembre de 2009.

CORTE IDH. *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005.

CORTE IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999.

CORTE IDH. *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador*. Sentencia de 28 de agosto de 2013.

CORTE IDH. *Caso Escher y otros vs. Brasil*. Sentencia de 6 de julio de 2009.

CORTE IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Sentencia de 24 de febrero de 2011.

Corte IDH. *Caso Gomes Lund y Otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010.

CORTE IDH. *Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005.

CORTE IDH. *Caso Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*. Sentencia de 23 de noviembre de 2004.

CORTE IDH. *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006.

CORTE IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Sentencia de 27 de junio de 2012.

CORTE IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*.

CORTE IDH. *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7: Control de convencionalidad*, 2017 (Véase en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf>)

CORTE IDH. *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7: Control de convencionalidad*, 2017

CORTE IDH. *Informe Anual 2018*, (Véase en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/informe2018/espanol.pdf>, consulta 11/04/2018).

CORTE IDH. *Radilla Pacheco vs. México*, Sentencia de 23 de noviembre de 2019.

O.N.U., Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, U.N. Doc. A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998.

#### Hemerografía

ALCALÁ, Humberto Nogueira, El uso del derecho convencional internacional de los derechos humanos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno en el periodo 2006-2010, *Revista Chilena de Derecho*, 2012, pp. 149-187.

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. 11, 2011, p. 593-624.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional”, en FIX-ZAMUDIO, Héctor, y Valadés, Diego (coords.), *Formación y perspectiva del Estado mexicano*, El Colegio Nacional-UNAM, México, 2010.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: El nuevo paradigma para el juez mexicano. *Estudios constitucionales*, vol. 9, no 2, 2011, p. 531-622.

IBÁÑEZ, Juna 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.

LAZCANO, Alfonso Jaime Martínez, El control difuso de convencionalidad y su recepción en México. *Revista jurídica valenciana*, no 31, 2014, p. 63-89.

#### Legisgrafía

Código Federal de Procedimientos Penales.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención Interamericana sobre de Derechos Humanos

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

#### Jurisprudencia

Tesis 293/2011 citada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 5, abril de 2014, Tomo I

Tesis: 1a. CXLV/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, abril de 2014, Tomo I.

Tesis: IV.2o.A. J/10 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 24, noviembre de 2015.

Tesis: P. /J. 20/2014 (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, abril de 2014, Tomo I.

Tesis: P. /J. 98/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, septiembre de 1999.

Tesis: P. LXIX/2011(9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Décima época, diciembre de 2011, Tomo 1.

Tesis: XXVII.1o. (VIII Región) 15 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXIII, agosto de 2013, Tomo 3.

#### Páginas de internet

NOGUEIRA ALCALA, Humberto, 2012, Diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidad y jurisprudencia del tribunal constitucional en período 2006-2011. *Estudios constitucionales* [online], vol.10, n.2 [citado 2019-04-11], pp.57-140. Disponible en:

<[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002012000200003&lng=es&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002012000200003&lng=es&nrm=iso)>.

ISSN

0718-

5200. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-5200201200020000>.

SAGUES, Néstor Pedro, 2010, International obligations and “conventionality control”. *Estudios constitucionales*, Santiago, v. 8, n. 1, p. 117-136. Disponible en <[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-)