

## PROSPECTIVA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL SISTEMA INTERAMERICANO Y SU PROYECCIÓN NACIONAL

Julieta MORALES SÁNCHEZ\*

SUMARIO: I. *Preludio*. II. *Nota de advertencia*. III. *Evolución del control de convencionalidad: diferencias en sedes interamericana y mexicana*. IV. *Dilemas en la integración del parámetro para el ejercicio del control de convencionalidad: ¿jurisprudencia contenciosa y/o consultiva?* V. *¿Es el control de convencionalidad una práctica reservada para abogados?: exclusividades y exclusiones del control de convencionalidad*. VI. *Luces para la aplicación del control de convencionalidad en sede administrativa y legislativa*. VII. *Nota final: el control de convencionalidad como mecanismo para prevenir violaciones a derechos humanos*. VIII. *Bibliografía*.

### I. PRELUDIO

Esta obra se suma a una brillante iniciativa que tiene como finalidad rendir homenaje a un jurista mexicano de todos los tiempos y de todas las latitudes, el doctor Sergio García Ramírez.

Quizá quien ahora lee este trabajo se ha preguntado alguna vez qué hubiera cambiado en mi vida si algo que pasó no hubiera sucedido. Esto he hecho yo al momento de escribir estas letras. Y quizá este preludio es emocional, porque se escribe en el marco de la tragedia humana y de la fractura en la historia que han significado los casi dos años de pandemia por Covid-19.

---

\* Profesora de tiempo completo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Investigadora nacional, nivel I, del Sistema Nacional de Investigadores, Conacyt. Maestra y doctora en derecho con mención honorífica por la Facultad de Derecho de la UNAM, y doctora en derecho constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha (España). Licenciada en derecho por la Universidad Autónoma de Chiapas (UNACH).

Yo cursaba la licenciatura en la Universidad Autónoma de Chiapas —hace ya muchos años— y tuve la fortuna de mandar un correo electrónico a don Sergio García Ramírez para que pudiera ser mi tutor dentro de un programa académico extraordinario denominado “Verano de la investigación científica”. Hoy, a la distancia, debo confesar que creí que no me iba a contestar, pero sí lo hizo, y su respuesta llegó. Y henos aquí casi veinte años después de ese correo electrónico. ¿Qué hubiera cambiado en mi vida si él no hubiera visto ese *mail* o si no me hubiera contestado? Creo que la respuesta es “todo”. García Ramírez es un hombre congruente, íntegro y ejemplar. Es un hombre sabio; de pocas, oportunas y precisas palabras; irónico. Que acompaña, que enseña, que empodera, que aconseja y que ilumina a las personas. Y por todo ello deja huella en la vida de los demás. Él sabe que las palabras no me son suficientes. Sólo quiero decirle: gracias por todo, todos estos años y los que siguen...

## II. NOTA DE ADVERTENCIA

El presente trabajo puede ser novedoso o controvertido. Cuando seleccionaba el tema para rendir homenaje a un hombre como el doctor García Ramírez, justamente elegí control de convencionalidad, por ser una creación de él al interior del sistema, y por ser justamente una de sus aportaciones para las Américas y para el mundo. Pero —en seguimiento a la escuela de mi padre académico, hoy homenajeado— no quería sólo narrar la evolución que se ha seguido, sino plantear nuevos desarrollos y posibilidades renovadas en torno a una figura que es tan importante y debe ser explotada para la protección de la dignidad humana.

El *Diccionario de la Lengua Española* define “prospectiva” como el “conjunto de análisis y estudios realizados con el fin de explorar o de predecir el futuro en una determinada materia”.<sup>1</sup> Y por ello justamente este estudio planteará la posibilidad/necesidad de extensión del ejercicio del control de convencionalidad a las sedes legislativa y ejecutiva, particularmente federal, pero aplicable a todos los órdenes de gobierno.

Se entiende que habrán defensores y detractores de las posturas aquí asentadas, pero la finalidad de este trabajo es abrir un espacio al diálogo democrático y sugerir vías para la discusión académica partiendo de la urgencia de innovar, mejorar y fortalecer nuestros sistemas nacionales de garantía de derechos en sede doméstica. Y es justamente el control de convenciona-

<sup>1</sup> Disponible en: <https://dle.rae.es/prospectivo>.

lidad una posibilidad muy valiosa para ello. Se suplica al lector que entre a los siguientes apartados con mente abierta, deconstruyendo paradigmas y dogmas jurídicos decimonónicos, pero sobre todo con espíritu innovador y propositivo. Bienvenido a la lectura, que se espera sea de utilidad.

### III. EVOLUCIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: DIFERENCIAS EN SEDES INTERAMERICANA Y MEXICANA

En México, desde 2011, con el expediente Varios 912/2010 y con la Contradicción de Tesis 259/2011, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante, SCJN) estableció que todos los jueces deben realizar el control de convencionalidad;<sup>2</sup> pero lamentablemente en diversas ocasiones se ha ejercido de forma tímida, conservadora, nula o regresiva,<sup>3</sup> y con una larguísima curva de aprendizaje por parte de muchos juzgadores y litigantes.<sup>4</sup>

Por lo anterior, se erige la pregunta de ¿quién debe realizar el control de convencionalidad?<sup>5</sup>

La premisa del control de convencionalidad reside en la idea de que la norma internacional obliga al Estado en su conjunto. Por lo que es éste, y no sólo algunos órganos o agentes, quien asume los compromisos y los deberes de carácter supranacional, por lo que ningún sector del Estado —nacional o regional, federal o local— podría sustraerse al cumplimiento de esos deberes.

En este caso, la postura de la SCJN es la de reservar su ejercicio a los jueces,<sup>6</sup> pero en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte Interamericana o CorteIDH) se ha extendido la aplicación a todas

<sup>2</sup> Para profundizar sobre el expediente Varios 912/2010, *cf.* García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *Constitución y derechos humanos. La reforma constitucional sobre derechos humanos*, 5a. ed., México, Porrúa, UNAM, 2019, pp. 281-330.

<sup>3</sup> Morales Sánchez, Julieta, “Reformas en derechos humanos y amparo de 2011: una década de transformación frustrada”, en Sepúlveda, Ricardo y Cervantes, Magdalena *et al.* (eds.), *Las reformas constitucionales de derechos humanos y amparo: a diez años de su promulgación*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Tirant lo Blanch, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2021, pp. 51-55.

<sup>4</sup> *Ibidem*, pp. 41-62.

<sup>5</sup> Para ahondar sobre esta pregunta, *cf.* García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *Constitución y derechos humanos, op. cit.*, pp. 350-354; y Morales Sánchez, Julieta, *Migración irregular y derechos humanos*, México, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 441-468.

<sup>6</sup> Rubro: Control de constitucionalidad y de convencionalidad (reforma constitucional de 10 de junio de 2011), Tesis: 1a./J. 18/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, libro XV, diciembre de 2012, t. 1, p. 420; Rubro: Control de constitucionalidad y convencionalidad. condiciones para su ejercicio oficioso por los órganos juris-

las autoridades, entre ellas las del Poder Ejecutivo o de la administración pública, como se verá a continuación.

Es preciso reiterar que, en México, las sentencias de la Corte Interamericana son vinculantes para todos los jueces, derivado de la jurisprudencia de la SCJN en la Contradicción de tesis 293/2011.<sup>7</sup>

Se comenzará recordando la evolución del control de convencionalidad en sede interamericana.

En la jurisprudencia de la CorteIDH el concepto de control de convencionalidad surgió primero en algunos votos particulares del entonces juez Sergio García Ramírez.<sup>8</sup> Posteriormente, y por primera vez, el control de convencionalidad surge en el *Caso Almonacid Arellano*.<sup>9</sup> En las primeras resoluciones de la CorteIDH acerca del control de convencionalidad se estableció que éste se hallaba a cargo del “Poder Judicial”, “órganos del Poder Judicial”, “jueces” o “juzgador”. Sin embargo, en sentencias de etapas posteriores, la misma CorteIDH se refirió al control de convencionalidad como función de “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles”, expresión que parecía extender considerablemente el ámbito subjetivo de esa función. Finalmente, amplió aún más la obligación al referirse a todas las autoridades y todos los órganos del Estado.

Justamente, en la sentencia del *Caso Gelman*, de 2011, se determinó que tanto los jueces como los órganos vinculados a la administración de la justicia en todos los niveles tienen la obligación de ejercer *ex officio* el control de convencionalidad, y que cuando se trate de graves violaciones a los derechos humanos, el control “es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial”.<sup>10</sup>

En 2012, la CorteIDH dictó sentencia en el *Caso Masacre de Santo Domingo*, y reafirmó que “todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un «control de convencionalidad»”.<sup>11</sup> En el *Caso Mendoza y otros*, de 2013, señaló que “las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley”, pero “cuando un Es-

---

diccionales federales. Tesis: 2a./J. 69/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 7, junio de 2014, Novena Época, t. I, p. 555.

<sup>7</sup> En dicho asunto se aprobó la tesis de rubro: “Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona”.

<sup>8</sup> García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *Constitución y derechos humanos*, cit., pp. 242-246.

<sup>9</sup> *Caso Almonacid Arellano y otros*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, párr. 124.

<sup>10</sup> *Caso Gelman*, sentencia del 24 de febrero de 2011, párrs. 193 y 239.

<sup>11</sup> *Caso Masacre de Santo Domingo*, sentencia del 30 de noviembre de 2012, párr. 142.

tado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, *todos sus órganos*, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, por lo cual deben ejercer un «control de convencionalidad» *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana” (énfasis agregado).<sup>12</sup> En este caso, la CorteIDH amplió aún más la obligación a nivel nacional, al incluir expresamente al Poder Ejecutivo.<sup>13</sup>

En casos posteriores y muy recientes —emitidos hasta octubre de 2021— también se ha reiterado que todas las autoridades y órganos de un Estado parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad *ex officio* entre los actos u omisiones y las normas internas, por un lado, y la Convención Americana y demás tratados, por otro lado, de forma tal que la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos; evidentemente, todo ello en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, teniendo en cuenta no sólo el tratado, sino también la interpretación que de él ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.<sup>14</sup>

Asimismo, se ha afirmado que

el control de convencionalidad ha sido concebido como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal. *El control de convencionalidad es una obligación propia de todo poder, órgano o autoridad del Estado Parte en la Convención*, los cuales deben, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados. Los jueces y órganos judiciales deben prevenir potenciales violaciones a derechos humanos reconocidos en la Convención Americana,

<sup>12</sup> *Caso Mendoza y otros*, Sentencia del 14 de mayo de 2013, párr. 323.

<sup>13</sup> *Ibidem*, párr. 221.

<sup>14</sup> *Cfr.*, por ejemplo, *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas*, sentencia del 28 de agosto de 2014, párr. 497; *Caso Rochac Hernández y otros*, sentencia del 14 de octubre de 2014, párr. 213; *Caso Andrade Salmón*, sentencia del 1 de diciembre de 2016, párr. 93; *Caso Colindres Schonenberg*, sentencia del 4 de febrero de 2019, párr. 129; *Caso Rodríguez Revolorio y otros*, sentencia del 14 de octubre de 2019, párr. 58; *Caso Petro Urrego*, sentencia del 8 de julio de 2020, párrs. 103 y 107; *Caso Urrutia Laubreaux*, sentencia del 27 de agosto de 2020, párr. 93; *Caso Casa Nina*, sentencia del 24 de noviembre de 2020, párr. 139; *Caso Ríos Avalos y otro*, sentencia del 19 de agosto de 2021, párr. 198; *Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros)*, sentencia del 31 de agosto de 2021, párr. 45; *Caso Barbosa de Souza y otros*, sentencia del 7 de septiembre de 2021, párr. 204; *Caso Vera Rojas y otros*, sentencia del 1 de octubre de 2021, párr. 138.

o bien solucionarlas a nivel interno cuando ya hayan ocurrido, teniendo en cuenta las interpretaciones de la Corte Interamericana (ello en virtud del requisito de previo agotamiento de recursos internos). Solo en caso contrario pueden ser considerados por ésta, en cuyo supuesto ejercerá un control complementario de convencionalidad. En ese sentido, *un adecuado control de convencionalidad a nivel interno* fortalece la complementariedad del Sistema Interamericano y la eficacia de la Convención Americana al *garantizar que las autoridades nacionales actúen como garantes de los derechos humanos de fuente internacional* (énfasis agregado).<sup>15</sup>

Finalmente, es preciso señalar que el control de convencionalidad sirve para verificar la compatibilidad de normas con los tratados internacionales, pero no exclusivamente. El control de convencionalidad permite comprobar la compatibilidad de normas, sentencias, actos y omisiones de la autoridad con los tratados internacionales. Tal como lo hace la Corte IDH, las autoridades nacionales deben ejercer el control de convencionalidad sobre este universo —normas, sentencias, actos y omisiones— a fin de prevenir una futura responsabilidad internacional.

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH, en adelante) afirma que

el control primario de convencionalidad exige que toda autoridad pública, en todos los niveles, realice un control para ‘verificar la compatibilidad’ entre normas y actos generales internos con las disposiciones del Derecho Internacional respecto de las cuales el Estado ha consentido, en este caso, con el *corpus juris* interamericano y la interpretación que del mismo realiza la Corte Interamericana.<sup>16</sup>

#### IV. DILEMAS EN LA INTEGRACIÓN DEL PARÁMETRO PARA EL EJERCICIO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: ¿JURISPRUDENCIA CONTENCIOSA Y/O CONSULTIVA?

El control de convencionalidad es un ejercicio o proceso de verificación de compatibilidad de normas, actos, omisiones o sentencias internas frente a las convenciones internacionales. Implica valorar los actos de la autoridad inter-

<sup>15</sup> *Caso Petro Urrego*, sentencia del 8 de julio de 2020, párr. 107.

<sup>16</sup> Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2015, p. 65, disponible en: <https://www.iidh.ed.cr/IIDH-EN/media/2971/manual-auto-formativo-control-convencionalidad-web.pdf>.

na a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, expresado en tratados o convenciones e interpretado, en su caso, por los órganos supranacionales que poseen esta atribución.

Así, puede señalarse —en este primer momento— que el control de convencionalidad no se contrae solamente a los textos convencionales, sino también a la jurisprudencia que los interpreta de manera oficial y reconocida; en el caso de México, la jurisprudencia de la CorteIDH. Esta jurisprudencia concurre a integrar el derecho internacional de los derechos humanos. Fija formalmente el sentido de las normas convencionales. Al igual que la jurisprudencia interna lo hace con las normas domésticas, los criterios emitidos por la CorteIDH precisan, desglosan o actualizan el contenido de las normas convencionales a fin de garantizar y facilitar su cumplimiento por parte de los Estados.

Aquí es relevante entender que son parte integrante del tratado tanto la jurisprudencia contenciosa como la jurisprudencia consultiva, por lo cual en el ejercicio del control de convencionalidad debería considerarse tanto al texto del tratado como a las jurisprudencias contenciosa y consultiva de la CorteIDH.<sup>17</sup>

En las opiniones consultivas 21, 22, 23 y 24 se ha establecido que dicha jurisprudencia no contenciosa también es parte del parámetro para el control de convencionalidad. Así, se consideró como necesario

...que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Puede verse: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* núm. 7. *Control de convencionalidad*, disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>.

<sup>18</sup> Opinión Consultiva OC-21/14, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, 19 de agosto de 2014, párr. 31. En el mismo sentido: Opinión Consultiva OC-22/16, *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1.a y b del Protocolo de San Salvador)*, 26 de febrero de 2016, párr. 26; Opinión Consultiva OC-23/17, *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal-interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, 15 de noviembre de 2017, párr. 28; y Opinión Consultiva OC-24/17, *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*.

En el mismo sentido, se afirmó que

...la labor interpretativa que debe cumplir en ejercicio de su función consultiva difiere de su competencia contenciosa en que no existen ‘partes’ involucradas en el procedimiento consultivo, y no existe tampoco un litigio a resolver. El propósito central de la función consultiva es obtener una interpretación judicial sobre una o varias disposiciones de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos... En este orden de ideas, las Opiniones Consultivas cumplen, en alguna medida, la función propia de un control de convencionalidad preventivo.<sup>19</sup>

Si se proyectara la clasificación clásica de los mecanismos de control constitucional sobre las resoluciones interamericanas, se encontraría que las sentencias serían mecanismos de control concreto de la convencionalidad, y las opiniones consultivas se podrían entender como mecanismos de control abstracto de la convencionalidad. Lo anterior es así porque las opiniones consultivas no resuelven un caso o controversia específica; a través de ellas, la Corte IDH responde consultas específicas que formulan los Estados miembros de la OEA o los órganos de ella acerca de: a) la compatibilidad de las normas internas con la Convención, y b) la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Por lo tanto, su función se centra en interpretar los textos convencionales y esclarecer dudas de los Estados parte, a fin de coadyuvar en el cumplimiento de sus obligaciones convencionales.

No obstante, la SCJN ha sostenido que solamente es vinculante la jurisprudencia contenciosa.<sup>20</sup> No se entrará a este punto, pero ya se ha asentado la postura que se sostiene en el presente trabajo y, por tanto, es urgente que

---

*Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, 24 de noviembre de 2017, párr. 26.

<sup>19</sup> Opinión Consultiva OC-22/16..., *cit.*, párr. 26.

<sup>20</sup> La SCJN sostuvo que “los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado”. Rubro: Jurisprudencia emitida por la corte interamericana de derechos humanos. es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona. Tesis: P./J. 21/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, libro 5, abril de 2014, t. I, p. 204.



la SCJN revalore su criterio con progresividad a fin de incluir también a la jurisprudencia consultiva.

Más adelante se hará referencia al tipo de normas internas sobre las que puede y debe ejercerse el control de convencionalidad. Sin embargo, en cualquier caso, es fundamental que todas las autoridades conozcan el marco convencional, integrado por los tratados ratificados y por la jurisprudencia interamericana. En nuestro parámetro de control de regularidad constitucional-convencional o bloque de constitucionalidad se sitúa el derecho convencional como parte integrante, vinculante y exigible del orden jurídico interno.

#### V. ¿ES EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD UNA PRÁCTICA RESERVADA PARA ABOGADOS?: EXCLUSIVIDADES Y EXCLUSIONES DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Una vez que se determinó que todos los órganos deben ejercer el control de convencionalidad, se debe pensar en cómo hay que hacerlo y con qué efectos.

Cuando se sostiene su aplicación en el ámbito de la administración pública, emergen complejidades, porque justamente no todos los operadores tienen formación jurídica. No obstante, son precisamente quienes trabajan en la administración pública —los que diseñan e implementan las políticas públicas, los que toman decisiones cotidianamente y aplican las normas— quienes requieren herramientas para el cumplimiento efectivo de los derechos humanos, y el control de convencionalidad es un instrumento fundamental, que además siempre queda sujeto a revisión judicial.

Por supuesto que, a pesar de las críticas que puedan existir en torno a la aplicación del control de convencionalidad en sede administrativa, en este trabajo se sostiene que los servidores públicos del Poder Ejecutivo (o del ramo autónomo que desempeñan funciones materialmente administrativas) deben realizarlo. Ello se refuerza, porque dicha aplicación, que además debe ser *pro persona*, está sujeta —como se dijo— a revisión judicial, y además se podrían diseñar mecanismos al interior de la administración pública para propiciar el autocontrol a fin de cumplir con los tratados internacionales y con la jurisprudencia interamericana. Si bien en el Poder Legislativo existen asesorías para quienes legislan, y en el Poder Ejecutivo hay unidades o direcciones jurídicas, *infra* se expondrán una serie de mecanismos-posibilidades que pueden coadyuvar a dicho ejercicio sin tener formación en derecho.

Por supuesto, algunas perspectivas dirían que hay que distinguir entre, por un lado, la posibilidad de que los servidores administrativos acudan a un tratado internacional para determinar el alcance y aplicación de la norma legal o administrativa que tienen que implementar y, por otro lado, el control de convencionalidad.

También, en contra de la postura que se sostiene en este trabajo, se podría argumentar que hay que diferenciar entre acatamiento y control: una cosa es controlar y otra acatar normas internacionales. Al deslindar las figuras de contraloría y acatamiento, se podría decir que acatar sí les corresponde a todas las autoridades, pero controlar no.

A continuación, se plantearán algunos argumentos a favor de la extensión del control de convencionalidad a todas las autoridades, a fin de que el control de convencionalidad deje de considerarse una práctica reservada o exclusiva para abogados.

Se comenzará recordando la naturaleza de las obligaciones que aceptan los Estados al momento de ratificar tratados internacionales. Este ejercicio soberano de ratificación implica y compromete a todos los órganos del Estado, por lo que la acción u omisión de cualquier servidor público o autoridad (sin importar el orden de gobierno —federal, local o municipal— o función) puede generar responsabilidad internacional por la violación de derechos humanos.

Las obligaciones generales que vinculan a los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH) son las de respeto y garantía (artículo 1.1)<sup>21</sup> y la de adecuación del derecho interno (artículo 2).<sup>22</sup> De la letra de ambos artículos se desprenden obligaciones para los poderes Legislativo y Ejecutivo.

El IIDH afirma que “ambas obligaciones exigen que los Estados, a través de sus diferentes órganos, pongan en práctica diferentes medidas de «hacer» y «no hacer»”.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> “Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

<sup>22</sup> “Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a *adoptar*, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, *las medidas legislativas o de otro carácter* que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”. Énfasis agregado.

<sup>23</sup> Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Manual...*, cit., p. 41.

## Ferrer Mac-Gregor afirma que

la obligación del cumplimiento del derecho convencional obliga a todas las autoridades y órganos nacionales, con independencia de su pertenencia a los poderes legislativo, ejecutivo o judicial, toda vez que el Estado responde en su conjunto y adquiere responsabilidad internacional ante el incumplimiento de los instrumentos internacionales que ha asumido.<sup>24</sup>

Asimismo, y frente a los poderes legislativos y ejecutivos locales y municipales, la estructura federal no puede ser justificación para el incumplimiento de los tratados.<sup>25</sup>

Adicionalmente, el principio de la identidad o continuidad del Estado es fundamental, particularmente frente a los cambios que se producen en los poderes legislativos y ejecutivos (tres y seis años, dependiendo el caso y de la posibilidad de reelección).<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, *Estudios Constitucionales*, Santiago de Chile, año 9, núm. 2, 2011, disponible en: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002011000200014#n162](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002011000200014#n162).

<sup>25</sup> El artículo 29 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que “un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio...”. Mientras que a la luz del artículo 28 de la CADH, la jurisprudencia de la CorteIDH ha establecido que “un Estado no puede alegar su estructura federal para dejar de cumplir una obligación internacional”. Así, “las disposiciones internacionales que conciernen a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, deben ser respetadas... independientemente de su estructura federal o unitaria”. Opinión Consultiva OC-16/99, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, 1 de octubre de 1999, párrs. 139 y 140.

<sup>26</sup> La CorteIDH ha afirmado que “según el principio de Derecho internacional de la identidad o continuidad del Estado, la responsabilidad subsiste (para todos sus poderes y órganos) con independencia de los cambios de gobierno en el transcurso del tiempo y, concretamente, entre el momento en que se comete el hecho ilícito que genera la responsabilidad y aquél en que ella es declarada. Lo anterior es válido también en el campo de los derechos humanos aunque, desde un punto de vista ético o político, la actitud del nuevo gobierno sea mucho más respetuosa de esos derechos que la que tenía el gobierno en la época en la que las violaciones se produjeron”. Véase, entre otros, *Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 184; *Caso Godínez Cruz*, sentencia del 20 de enero de 1989, párr. 194; *Caso Yvon Neptune*, sentencia del 6 de mayo de 2008, párrs. 40-42; y *Caso Gelman*, supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución de 20 de marzo de 2013, considerando 90. Así, “conforme al Derecho Internacional que ha sido democrática y soberanamente aceptado (por el Estado)... es inaceptable que una vez que la Corte Interamericana haya emitido una sentencia el derecho interno o sus autoridades pretendan dejarla sin efectos”. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”)*, supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución del 23 de noviembre de 2012, considerando 39; *Caso Gelman*, Supervisión de cumplimiento..., *cit.*, considerando 90.

Adicionalmente, en México, todas las autoridades tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos por mandato del artículo 1o. constitucional, párrafo tercero.

Por lo tanto, si la Constitución es obligatoria para los tres poderes y para los tres órdenes de gobierno, entonces por qué los tratados no habrían de serlo. Si el bloque de constitucionalidad o el “parámetro de control de la regularidad constitucional”, determinado en la Contradicción de tesis 293/2011, ya mencionada,<sup>27</sup> se integra por los derechos humanos contenidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales, claramente los mismos son obligatorios para los tres poderes y para los tres órdenes de gobierno.

En otro orden, el IIDH afirma que “el control primario de convencionalidad alude al control de convencionalidad realizado por toda autoridad pública de un determinado Estado”.<sup>28</sup> Por lo que concluye que el control de convencionalidad “es una obligación de las autoridades estatales y su ejercicio compete, solo subsidiaria o complementariamente, a la Corte Interamericana cuando un caso ha sido sometido a su jurisdicción”.<sup>29</sup> Sin menospreciar la relevancia y urgencia de que en sede nacional se realice el control de convencionalidad por todas las autoridades, no se coincide plenamente con esta idea. La obligación irrestricta de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, por supuesto que corresponde a los Estados, pero el intérprete último de la CADH es la CorteIDH, tal como se ha sostenido por dicho órgano.<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> Así, se estableció que “El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos... 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”. Rubro: Derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales. Constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional. Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, novena época, libro 5, abril de 2014, t. I, p. 202.

<sup>28</sup> Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Manual...*, *op. cit.*, p. 63.

<sup>29</sup> *Caso Gelman*, supervisión de cumplimiento... *cit.*, considerando 87.

<sup>30</sup> *Cfr.*, entre otros, *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, sentencia del 26 de noviembre de 2010, párr. 225.

Se ha calificado como un “audaz paso” el que “cada juez nacional se conviert(a) en un juez interamericano. Esto amplifica dramáticamente el alcance de la Convención”.<sup>31</sup> Pero hay que hacer un ajuste a la frase: es cada autoridad la que se convierte en un “juez interamericano”. A pesar de la fuerza de esta controvertida afirmación, hay que precisar que todas las autoridades se convierten en jueces interamericanos, pero solamente para reproducir y aplicar los criterios previamente establecidos por la Corte Interamericana; es decir, no son intérpretes directos de la Convención Americana ni de los demás tratados internacionales. Son más bien instancias replicadoras-aplicadoras de la jurisprudencia interamericana, mas no órganos creadores (función que solamente corresponde a la CorteIDH).

Sin embargo, en este estudio se sostiene que los servidores públicos tienen la obligación de aplicar los tratados en su actividad cotidiana, y si encuentran diferencias entre el tratado y una norma legal o administrativa, deben emplear el principio *pro persona* y utilizar el control de convencionalidad en dicha tarea, aunque ello signifique inaplicar la norma menos favorable o inconvencional, según sea el caso (y como se dijo, siempre dicha inaplicación queda sujeta a revisión judicial).

Para cerrar este apartado, es preciso deslindar y matizar la posible diferencia entre dos ejercicios fundamentales para los derechos actualmente: principio *pro persona* y control de convencionalidad. En México parece haber unanimidad en que el principio *pro persona* sí debe ser ejercido por todas las autoridades, mientras que el control de convencionalidad solamente debería ser ejecutado por el Poder Judicial. Para cuestionar lo anterior, se planteará un cuadro de las diferencias y similitudes existentes entre ambos ejercicios a fin de mostrar la cercanía de ellos.

Resulta que ambos procedimientos son distintos, pero pueden producir el mismo resultado: inaplicación en caso concreto, pero por motivos diversos (en un caso por ser menos favorable y, en el otro caso, por ser inconvencional). Por lo tanto, si cualquier autoridad puede y debe aplicar el principio *pro persona* (en su doble dimensión), aun sin tener formación jurídica, entonces es dable sostener que también cualquier autoridad debería realizar el control de convencionalidad.

---

<sup>31</sup> Von Bogdandy, Armin, “El mandato del sistema interamericano. Constitucionalismo transformador por un derecho común de derechos humanos” en *Diálogo entre Cortes Regionales de Derechos Humanos*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, p. 67, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/dialogo-es.pdf>.

	<i>Pro persona</i>	<i>Control de convencionalidad</i>
Procedimiento	Se comparan dos normas entre sí, para decidir cuál es la más favorable en ese caso específico (dimensión de selección normativa). Se comparan dos interpretaciones de una misma norma entre sí, para decidir cuál es la más favorable en ese caso específico (dimensión de selección interpretativa).	Se compara una norma, sentencia, acto u omisión, con una norma convencional o tratado internacional
	No se analiza la compatibilidad de las normas con el tratado internacional	Sí se analiza la compatibilidad de las normas con el tratado internacional
Resultado	Aplicación de la norma o interpretación más favorable y, por lo tanto, a contrario sensu, inaplicación de la norma menos favorable por ser justamente menos favorable.	Inaplicación de la norma inconvencional en el caso concreto por ser justamente contraria a los tratados.* Invalidez del acto, omisión o sentencia específica por inconvencional.

\* En algunos casos, por las vías específicas y al seno de la SCJN, podría hacerse una declaratoria general de inconvencionalidad.

Como puede verse, en ambos ejercicios hay inaplicación en caso concreto. Pensar en autoridades administrativas inaplicando normas ha causado controversia en México.

Por ejemplo, la Segunda Sala de la SCJN en tesis aislada se ha pronunciado en contra.<sup>32</sup> Sin embargo, ha sido duramente criticada:

lo dispuesto en la tesis en cuestión representa un sensible retroceso en cuanto hace a la tutela efectiva del orden constitucional, particularmente en la vigencia de los derechos humanos y el principio *pro personae*. El hecho de que una norma llegue a ser inaplicada por una autoridad distinta a la jurisdiccional,

<sup>32</sup> Cfr. Rubro: CONTROL CONSTITUCIONAL CONCENTRADO O DIFUSO. LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS NO ESTÁN FACULTADAS PARA REALIZARLO. Tesis: 2a. CIV/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, novena época, libro 11, octubre de 2014, t. I, p. 1097.

en este caso una de índole administrativa, no significa *per se* una falta de deferencia a los principios de presunción de constitucionalidad de la ley, certeza y seguridad jurídica, ya que lo que se busca, ante la imposibilidad de compatibilizar el orden constitucional y convencional por vía de la interpretación, conforme en el ámbito competencial respectivo, es salvaguardar la regularidad del sistema a través de la inaplicación de aquella disposición que obstaculiza dicha regularidad constitucional y vigencia de los derechos humanos.<sup>33</sup>

Por lo que es fundamental entender que las autoridades administrativas, en ejercicio del control de convencionalidad pueden inaplicar normas que determinen como inconvenionales, lo cual queda —como ya se dijo— sujeto a revisión judicial —vía amparo—. Sucede que en algunos casos “la única forma de dejar a salvo el derecho de la persona es mediante la inaplicación de una porción normativa, privilegiando la vigencia del derecho que se encuentre en riesgo de ser vulnerado”.<sup>34</sup>

Así, se ha afirmado que el

ejercicio del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad no sea una labor reservada a la función judicial, ya que esto restaría eficacia a la supremacía de los derechos humanos, sino que es un ejercicio común para todas las autoridades, como lo dispone la *ratio* del artículo 1o. de la Constitución, así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana.<sup>35</sup>

En suma, y como afirma el IIDH:

el control de convencionalidad obliga también a cualquier otra autoridad o rama del poder público, de cualquier nivel, prevista en la organización y estructura del Estado. Así, en el ejercicio de sus funciones, dichas otras autoridades deberán verificar la conformidad de las normas y actos internos con lo establecido en la Convención Americana y demás tratados del *corpus juris* interamericano.<sup>36</sup>

Como se dijo, ésto se extiende a órganos constitucionales autónomos. Por supuesto, si bien

---

<sup>33</sup> Rosario Rodríguez, Marcos Francisco del, “La aplicación por parte de las autoridades administrativas del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 33, julio-diciembre 2015, p. 180, disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/6101/8042>.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 184.

<sup>35</sup> *Idem*.

<sup>36</sup> Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Manual... cit.*, p. 67.

el control de convencionalidad es exigible a toda autoridad pública, lo cierto es que a cada una se le exigirá un comportamiento diferente en aplicación del mismo, siempre en respeto de sus competencias y de las normas procesales vigentes en el país. Por ello, las implicancias y alcances del control de convencionalidad variarán en cada caso.<sup>37</sup>

## VI. LUCES PARA LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE ADMINISTRATIVA Y LEGISLATIVA

En el presente apartado se proyectará el ejercicio del control de convencionalidad en los ámbitos de los poderes Legislativo y Ejecutivo, hablando tanto desde la dimensión formal como material: instancias que formal y/o materialmente realicen actividades legislativas o administrativas y que pueden encontrarse dentro de los dos poderes de referencia o en el ramo de los organismos constitucionales autónomos.

Adicionalmente, se reconoce que al interior de los poderes Legislativo y Ejecutivo también se realizan actividades que son materialmente jurisdiccionales. En todo caso, se abordarán las funciones administrativas y legislativas y no las jurisdiccionales, aunque algunos de los argumentos puedan ser de utilidad para el desempeño judicial del control de convencionalidad.

### 1. *Ámbito legislativo*

En el mismo sentido que se sostiene en este estudio, el IIDH afirma que el Poder Legislativo de cualquier nivel (federal o local) tiene la obligación de realizar el control de convencionalidad.<sup>38</sup>

Como se mencionó, la Corte Interamericana ha establecido que

el deber general del artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención (ya sea porque desconozcan esos derechos o libertades u obstaculicen su ejercicio). Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.<sup>39</sup>

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 65.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 66.

<sup>39</sup> *Caso Castillo Petruzzi y otros*, sentencia del 30 de mayo de 1999, párr. 207; y *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas...*, *cit.*, párr. 270.



Y se incurre en responsabilidad internacional “por cuanto el Estado no ha tomado las medidas adecuadas de derecho interno que permitan hacer efectivos los derechos consagrados en la misma...”<sup>40</sup>

En este orden,

los Estados no sólo tienen la obligación positiva de adoptar las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos en ella consagrados, sino que también deben evitar promulgar aquellas normas que impidan el libre ejercicio de estos derechos, y evitar que se supriman o modifiquen las normas que los protegen.<sup>41</sup>

El Poder Legislativo en múltiples ocasiones parece aislado o renuente a entenderse como una parte del Estado obligada por los compromisos convencionales. Es pertinente recordar que

las disposiciones de derecho interno que se adopten... han de ser efectivas (principio del *effet utile*), lo que significa que el Estado tiene la obligación de consagrar y adoptar en su ordenamiento jurídico interno todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido y puesto en práctica.<sup>42</sup>

Los poderes legislativos no pueden seguir evadiendo esta obligación.

E incluso se ha dicho que cuando el Poder Legislativo falla en su trabajo de suprimir leyes contrarias a la Convención Americana o adoptar disposiciones que permitan su puntual cumplimiento, es el Poder Judicial el que debe asumir las obligaciones internacionales del Estado en cuestión y dejar de aplicar cualquier norma contraria a los tratados o expulsarla de su orden jurídico. Y es justamente para evitar esta situación que debe aplicarse el control de convencionalidad en sede legislativa y por todos los órganos del Estado, para evitar estas inconsistencias o colisiones al interior de un mismo país.

En este sentido, la CorteIDH establece:

cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Con-

---

<sup>40</sup> *Idem*.

<sup>41</sup> *Caso Tarazona Arrieta y otros*, sentencia del 15 de octubre de 2014, párr. 153.

<sup>42</sup> *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas...*, *cit.*, párr. 271; *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*, sentencia del 5 de febrero de 2001, párr. 87.

vención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana.<sup>43</sup>

Por lo anterior, el Poder Legislativo debe ejercer el control de convencionalidad para evitar la creación de normas inconvencionales.<sup>44</sup> La Corte Interamericana en el *Caso Gelman* ha afirmado que

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... La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales.<sup>45</sup>

En ese orden, la Corte Interamericana ha dicho que las leyes —incluida la norma constitucional— deben satisfacer condiciones materiales y formales; es decir, al amparo del artículo 30 de la Convención Americana —restricciones a los derechos— la legalidad comprende dos dimensiones: formal y material.<sup>46</sup> Aquella existe cuando se ha observado el procedimiento establecido para la creación de leyes o su reforma; la material atiende al contenido de la norma: respetuoso de los derechos humanos, en el marco de la sociedad democrática.

Cualquier reforma legal —incluida la constitucional— debe tomar en cuenta las disposiciones sobre derechos humanos contenidas en los instru-

<sup>43</sup> *Caso Almonacid Arellano y otros...*, *cit.*, párr. 123; *Caso Ximenes Lopes*, Sentencia de 4 de julio de 2006, párr. 172; y *Caso Baldeón García*, sentencia del 6 de abril de 2006, párr. 140.

<sup>44</sup> González Domínguez, Pablo, “La doctrina del control de convencionalidad a la luz del principio de subsidiariedad”, *Estudios Constitucionales*, Santiago, vol. 15, núm. 1, 2017, disponible en: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002017000100003#n60](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002017000100003#n60). También véase Contreras, Pablo, “Control de convencionalidad, deferencia internacional y discreción nacional en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Ius et Praxis*, Talca, vol. 20, núm. 2, 2014, disponible en: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-00122014000200007&script=sci\\_arttext](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-00122014000200007&script=sci_arttext).

<sup>45</sup> *Caso Gelman...*, *cit.*, párr. 239.

<sup>46</sup> Al respecto véase, García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *Constitución y derechos humanos...*, *cit.*, pp. 33-36.

mentos internacionales ratificados por el Estado mexicano, a fin de satisfacer la dimensión material. Por ello la relevancia de que el Poder Legislativo realice el control de convencionalidad previamente a la aprobación de las normas nacionales.

Ahora bien, si se piensa sobre qué normas debe ejercerse el control de convencionalidad, es fundamental incluir a las normas constitucionales, entendiendo que pueden producirse reformas constitucionales que sean inconvencionales, como ya ha sucedido, por lo que debería existir en México un mecanismo (la acción de inconstitucionalidad reformada, ya que actualmente el artículo 105 de la carta magna no lo autoriza) que permita analizarlas o combatir las en sede nacional, antes de que generen responsabilidad internacional para el Estado mexicano.

Como un ejemplo, el 1 de mayo de 2021, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) presentó ante la CorteIDH el caso Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile y otros respecto de México, el cual se refiere a la detención ilegal y arbitraria de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López, a la aplicación de la figura del arraigo y a la falta de garantías judiciales en el proceso penal que se siguió en su contra.<sup>47</sup> En su Informe de fondo, la CIDH recomendó al Estado:

Adecuar el ordenamiento jurídico interno, incluyendo las normas constitucionales y legales que mantengan la figura del arraigo, a fin de eliminar definitivamente dicha figura. Mientras ello ocurre, asegurar que operadoras y operadores de justicia, llamados a aplicar la figura de arraigo, la inapliquen mediante un debido control de convencionalidad, a la luz de los estándares establecidos en el informe.<sup>48</sup>

Así también, el 6 de mayo de 2021, la CIDH presentó ante la CorteIDH otro caso respecto de México, el cual se refiere a las “torturas, violaciones al debido proceso y a la libertad personal en contra de Daniel García Rodríguez y Reyes Alpízar Ortíz, quienes permanecieron detenidos en prisión preventiva por más de 17 años”.<sup>49</sup>

<sup>47</sup> Comunicado de prensa, “La CIDH presenta caso sobre México ante la Corte Interamericana”, 1 de junio de 2021, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/141.asp>.

<sup>48</sup> *Idem*.

<sup>49</sup> Comunicado de prensa, “La CIDH presenta caso sobre México ante la Corte Interamericana”, 20 de mayo de 2021, disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/130.asp>.

En su informe de fondo, la CIDH observó que las víctimas fueron detenidas sin orden judicial previa y sin cumplir con los requisitos procesales. Además, García Rodríguez y Reyes Alpizar “solo conocieron formalmente las razones de la detención y los cargos formulados cuando fueron puestos a disposición de un juez, 45 y 34 días respectivamente, luego de su privación de libertad, lapso que estuvieron detenidos bajo arraigo”.<sup>50</sup>

En su informe de fondo, la CIDH recomendó al Estado

4. Adecuar el ordenamiento jurídico interno, incluyendo las normas constitucionales y legales que mantengan la figura del arraigo, a fin de eliminar definitivamente dicha figura. Mientras ello ocurra, asegurar que operadores jurídicos llamados a aplicar la figura de arraigo la dejen de aplicar mediante un debido control de convencionalidad, a la luz de los estándares interamericanos correspondientes.<sup>51</sup>

Si se hubiera ejercido control de convencionalidad en sede legislativa previamente a la reforma constitucional penal de 2008, México hubiera evitado incurrir en trece años de una práctica inconventional y se hubieran prevenido dos futuras y muy seguras condenas de responsabilidad internacional que emitirá la CorteIDH.

En suma, este ejemplo revela la urgencia de que se implemente el control de convencionalidad *a priori* en sede legislativa, y para ello es fundamental que se capacite a quienes integran el Congreso de la Unión y las legislaturas locales.

Ahora bien, hay que reconocer que lamentablemente en México no existe un mecanismo de control constitucional-convencional previo, como sí sucede en países como España, experiencia a la que se hará referencia *infra*.

En México, se podría pensar en dos opciones para que el control de convencionalidad sea ejercido en sede legislativa. Por un lado, existen áreas al interior de las Cámaras (en particular de la Cámara de Diputados), que son los centros de estudios<sup>52</sup> en donde personal especializado podría dar opinión sobre la convencionalidad de los proyectos de decretos que contienen reformas o iniciativas. Justamente para que dicha opinión fuera un

---

<sup>50</sup> *Idem.*

<sup>51</sup> *Idem.*

<sup>52</sup> La Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 49.3 determina: “La Cámara contará también, en el ámbito de la Secretaría General y adscritos a la Secretaría de Servicios Parlamentarios, con los centros de estudios de las finanzas públicas; de estudios de derecho e investigaciones parlamentarias; de estudios sociales y de opinión pública; de estudios para el desarrollo rural sustentable y la soberanía alimentaria, y de estudios para el logro de la igualdad de género”.

requisito obligatorio a cubrir y no quedara como letra muerta, se requiere una modificación al Reglamento de la Cámara de Diputados para establecerlo.<sup>53</sup> En el caso de la Cámara de Senadores, la función podría dársele a las comisiones, conforme al artículo 113.2 del Reglamento del Senado de la República que dispone: “en las comisiones se dictamina, investiga, consulta, analiza, debate y resuelve sobre las materias de sus competencias”. O también existe la opción de dotarle de esta facultad al Instituto Belisario Domínguez (artículo 300.4 del Reglamento del Senado) o a través del Centro de Capacitación y Formación Permanente preparar al personal del servicio civil para cumplir con la función (artículo 301.1 del Reglamento en cita). Cualquiera de las opciones mencionadas son sólo posibilidades o ejemplos de mecanismos de autocontrol por medio de los cuales se puede supervisar o realizar el control de convencionalidad.

Otra opción —ya no de autocontrol, sino de heterocontrol— es la de diseñar un mecanismo de consulta previa a la SCJN, tal como sucede en el caso español antes de ratificar tratados internacionales: el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la constitucionalidad del contenido del tratado en cuestión. A esta opción se llegará cuando se hable del Poder Ejecutivo, ya que dicho mecanismo opera para tanto para el ámbito ejecutivo como legislativo.

Finalmente, si se piensa en los efectos del control de convencionalidad en sede legislativa, los mismos son generales o *erga omnes*, en virtud de tratarse de leyes que —si son emitidas conforme a los tratados internacionales y respetan derechos humanos— benefician a toda la población.

## 2. *Ámbito ejecutivo*

Como lo sostiene el IIDH:

el control de convencionalidad es exigible a todas las autoridades y órganos administrativos, en cualquier nivel, de manera que en el ejercicio de sus funciones aquéllos deberán verificar la conformidad de las normas y actos internos con lo establecido en la Convención y demás tratados del *corpus juris* interamericano.<sup>54</sup>

<sup>53</sup> Para ello, se pueden reformar los artículos 77 y/o 78, adicionando un párrafo en el que se establezca que las iniciativas, previamente a su presentación, deberán contar con la opinión favorable de convencionalidad emitida por el Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, por ejemplo, y también se deberá reformar 283.3 de dicha normatividad a fin de consolidar el servicio de carrera en esta materia.

<sup>54</sup> Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Manual...*, cit., p. 65.

En ese orden, se ha afirmado que “la administración pública inserta en cada uno de los poderes y órganos del Estado tiene la obligación de ejercer el control de convencionalidad en sus actuaciones, en los procedimientos administrativos y en el dictado de sus actos y resoluciones administrativos”.<sup>55</sup>

A continuación, se desarrollarán algunas ideas en torno al autocontrol al interior de la administración pública, a fin de cumplir con los tratados internacionales.

Como una primera opción, podría plantearse una consulta a alguna secretaría previamente especializada o capacitada, como puede ser el caso de la Secretaría de la Función Pública, por ejemplo; sin embargo, esta opción podría ser cuestionable por la dilación y complejidad en la coordinación dentro de la misma administración pública, por lo que una opción de autocontrol al interior de cada dependencia puede ser más eficiente, a través de todos los servidores públicos y con una instancia de revisión y/o consulta-validación en los jurídicos de la secretaría de que se trate.

Existen metodologías que se han propuesto para la aplicación del control de convencionalidad en sede administrativa. Ahora bien, si se piensa en autocontrol, ya sea en sede de la propia dependencia o de una secretaría “madre” o rectora en el tema, existen una serie de pasos para la aplicación del control y su proyección en sede administrativa.<sup>56</sup>

En el rubro del autocontrol, el IIDH sostiene que para una adecuada aplicación del control de convencionalidad toda autoridad pública debe contar con una debida formación.<sup>57</sup>

Ahora bien, se habló *supra* de la experiencia española como un mecanismo de heterocontrol para coadyuvar a que los poderes legislativos y ejecutivos (federales y locales, en ambos casos) realicen el control de convencionalidad. A continuación se entrará a dicho análisis.

La Constitución española<sup>58</sup> autoriza mecanismos de verificación de compatibilidades previos. En su artículo 95, determina que “1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional. 2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que

---

<sup>55</sup> López Olvera, Miguel Alejandro, *El control de convencionalidad en la Administración Pública*, México, Novum, 2014, p. 168.

<sup>56</sup> Para profundizar y conocer los pasos que integran dicha metodología propuesta, *cf.*: Morales Sánchez, Julieta, *Políticas públicas y derechos humanos*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2020, pp. 115-122.

<sup>57</sup> Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Manual...*, *cit.*, pp. 68 y 69.

<sup>58</sup> Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CONSTITUCION.pdf>.

declare si existe o no esa contradicción”. Mientras que el artículo 163 de la misma Constitución determina que

cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos.

Ahora bien, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español<sup>59</sup> establece en su artículo segundo, las dos competencias que son relevantes para los efectos de este trabajo. A la letra instituye que “el Tribunal Constitucional conocerá en los casos y en la forma que esta Ley determina: a) Del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad contra Leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de Ley... e) De la declaración sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales”.

El capítulo III del título II de la norma de referencia se denomina “De la cuestión de inconstitucionalidad promovida por jueces o tribunales”.<sup>60</sup> El título IV de la Ley Orgánica de referencia se titula “De la declaración sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales”, y en su artículo 78 establece el procedimiento a seguir.<sup>61</sup> El gobierno o cualquiera de las Cámaras de las Cortes Generales pueden requerir al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución y las estipulaciones de un tratado internacional cuyo texto estuviera definitivamente fijado, pero al que no se hubiera prestado el consentimiento del Estado español.<sup>62</sup> Estos dos procedimientos implican consultas al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la congruencia normativa respectiva.

Estos mecanismos pueden servir en México si se proyecta el estudio de compatibilidad entre la norma o acto nacional con el marco convencional. En el caso de los poderes legislativos y ejecutivos locales, y en virtud de la carga de trabajo, la “consulta de convencionalidad” podría resolverse por tribunales federales y reservar a la SCJN la resolución de consultas del ámbito nacional. Es claro que, para emplear este mecanismo en el ámbito que

<sup>59</sup> Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/LOTC-TextoConsolidado.pdf>

<sup>60</sup> Y la figura se regula de los artículos 35 al 37, disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/LOTC-TextoConsolidado.pdf>

<sup>61</sup> *Idem*.

<sup>62</sup> Disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/Composicion-Organizacion/competencias/Paginas/09-Declaracion-sobre-la-constitucionalidad-de-los-Tratados-Internacionales.aspx>

fuera, se tendría que realizar una reforma constitucional y legal, que si bien no es imposible, podría ser compleja. Esto deja como una opción más viable el autocontrol, que puede instaurarse por decreto o por reforma a norma administrativa (reglamentos, por ejemplo).

Ahora bien, también es más fácil pensar en una consulta a la SCJN por parte de los poderes legislativos (federal o locales) previa a la aprobación de una norma, que utilizar este tipo de “consulta de convencionalidad” para el ámbito ejecutivo. Se procede a explicar: en el rubro de la administración pública federal o locales, es más factible pensar en un mecanismo de autocontrol de los *supra* mencionados. Ello es así porque puede resultar sumamente complejo el plantear consultas por cada acto u omisión que se realice cotidianamente por parte de los gobiernos. Claramente no todos los actos/omisiones tendrían “sospecha de inconvencionalidad” suficiente para someter una consulta a la SCJN. Si bien es cierto hay que tener conocimientos básicos y sensibilidad para despertar la sospecha referida, ya que si no se tiene conocimiento al respecto jamás se detectará un posible problema de inconvencionalidad. No obstante, las dimensiones de las consultas pueden ser exorbitantes y rebasar al mismo Poder Judicial.

En cualquiera de las dos opciones (autocontrol o heterocontrol), seguiría existiendo la acción de inconstitucionalidad como mecanismo *a posteriori* de control abstracto de constitucionalidad y convencionalidad, aunque se reitera la necesidad de su modificación para poder incluir a las reformas constitucionales.

Ahora bien, si pensamos en los efectos del ejercicio del control de convencionalidad en sede ejecutiva, podría haber tanto efecto *inter partes* como *erga omnes*. El primero se produce al determinar casos concretos como concesión de permisos o exenciones de multas, autorizaciones, etcétera. El segundo se genera al momento de emitir una norma administrativa, como sería un reglamento o una norma oficial mexicana, que podría tener beneficios generales o *erga omnes*; o cuando se implementan políticas públicas o programas sociales que respetan los derechos humanos y los compromisos internacionales, previa realización del control de convencionalidad durante su diseño.

## VII. NOTA FINAL: EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO MECANISMO PARA PREVENIR VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS

El control de convencionalidad puede y debe erigirse como un mecanismo efectivo para la prevención de violaciones a los derechos humanos. Los Esta-



dos deben hacer uso pleno de esta herramienta por parte de todos sus órganos y autoridades.

Limitar o matizar el ejercicio del control de convencionalidad genera mayor número de violaciones a derechos humanos y propicia la responsabilidad internacional de los Estados.

Por ello, la proyección del uso del control en los ámbitos legislativo y ejecutivo tiene como consecuencia no sólo el respeto a los compromisos internacionales, sino a la dignidad humana. Asimismo, se constituye como una garantía de no repetición frente a las situaciones estructurales (normas, actos, omisiones) que reproducen violaciones a los derechos humanos.<sup>63</sup>

Aquí han quedado expuestas algunas opciones para la ejecución del control en las dos sedes materia de análisis. Cualquiera que sea la que se elija es fundamental que se difunda entre la población y se capacite a quienes operan la administración pública y el ámbito legislativo. Es necesario que se entienda que el control de convencionalidad es una vía para el acceso a la justicia (humana, real y digna) y para el combate a la impunidad. Además, su adecuado ejercicio previene la responsabilidad internacional de los Estados. Políticas públicas y legislación convencional es lo mínimo que puede exigirse en un Estado que se califique como democrático o aspire a serlo.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA

- CAMARILLO GOVEA, Laura Alicia y ROUSSET SIRI, Andrés Javier (coords.), *Proteger y reparar: aportes de la jurisdicción interamericana. Libro homenaje al profesor emérito Sergio García Ramírez*, Mexicali, Universidad Autónoma de Baja California, 2021.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Diálogo entre cortes regionales de derechos humanos*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y MORALES SÁNCHEZ, Julieta, *Constitución y derechos humanos. La reforma constitucional sobre derechos humanos*, 5a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2019.
- LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, *El control de convencionalidad en la Administración Pública*, México, Novum, 2014.

<sup>63</sup> Para profundizar sobre este aspecto *cf.* Morales Sánchez, Julieta, “El control de convencionalidad como una garantía de no repetición en México”, en Camarillo Govea, Laura Alicia y Rousset Siri, Andrés Javier (coords.), *Proteger y reparar: aportes de la jurisdicción interamericana. Libro homenaje al profesor emérito Sergio García Ramírez*, Mexicali, Universidad Autónoma de Baja California, 2021, pp. 34-41.

- MORALES SÁNCHEZ, Julieta, *Políticas públicas y derechos humanos*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2020.
- MORALES SÁNCHEZ, Julieta, *Migración irregular y derechos humanos*, México, Tirant lo Blanch, 2018.
- SEPÚLVEDA, Ricardo y CERVANTES, Magdalena *et al.* (eds.), *Las reformas constitucionales de derechos humanos y amparo: a diez años de su promulgación*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Tirant lo Blanch, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2021.