

## CONTROL DIFUSO DE LA CONVENCIONALIDAD

Manuel L. HALLIVIS PELAYO\*

Luigi Ferrajoli comenta que con la Carta de Naciones Unidas de 1945, al transformarse el sistema contractual bilateral y basado en la igualdad en un verdadero orden jurídico de carácter supraestatal, se impusieron límites y reglas a la convivencia internacional.<sup>1</sup> Precisamente, con la Carta de la ONU se marcó el nacimiento de un nuevo derecho internacional, convirtiéndose en un auténtico ordenamiento jurídico supraestatal, “...vinculante para los Estados miembros, en el que *también los individuos* (como titulares de los derechos humanos)... y los pueblos (titulares del derecho de autodeterminación), *son sujetos de derecho internacional*”.<sup>2</sup>

Al colocar al individuo como sujeto del derecho internacional se genera la noción de un derecho internacional de los derechos humanos, que atiende directamente a la dignidad de la persona y se asimila como parte del derecho interno de los países que, cumpliendo con los procesos de celebración y, en su caso, ratificación de tratados internacionales estipulados por sus respectivas Constituciones, sean signatarios de las convenciones. Ha sido evidente que de la misma forma en que se han desarrollado las relaciones comerciales internacionales, también ha evolucionado el derecho internacional, además de que los países están más conscientes de la ineludible interrelación de todos ellos y de la consecuente necesidad de reglas vinculatorias de comportamiento internacional, lo que ciertamente ha apuntalado esta evolución.

---

\* Magistrado presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

<sup>1</sup> Ferrajoli, Luigi, “Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global”, en Carbonell, Miguel y Vázquez, Rodolfo (comps.), *Estado constitucional y globalización*, México, Porrúa-UNAM, 2001, pp. 313-318.

<sup>2</sup> Ferrajoli pone como ejemplo teórico el que antes de 1948 era impensable “...el recurso de un ciudadano contra su propio Estado ante una jurisdicción internacional, al igual que hasta el siglo pasado, antes de la creación de una justicia administrativa, habría sido inconcebible el recurso de un ciudadano contra el Estado ante la jurisdicción estatal”. Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, 3a. ed., Madrid, Trotta, 2002, pp. 145 y 146.

En México, la reciente reforma constitucional publicada el 10 de junio de 2011<sup>3</sup> tuvo como idea central que los derechos humanos (adicionales a los que ya reconoce nuestra Constitución) contenidos en algún tratado internacional en el que México sea parte adquirieran protección constitucional, y que cualquier norma relacionada con derechos humanos se interpretara de conformidad con la Constitución y los tratados, “favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

En el aspecto que nos interesa, el artículo 1o. incluyó que las personas gozarán no sólo de los derechos humanos que reconoce la Constitución, sino también de los que se encuentran en “...los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección...”; además, se estableció el principio pro persona,<sup>4</sup> que implica que “...el derecho debe interpretarse siempre de la manera que más favorezca a las personas... Este principio representa una máxima protección para las personas, ya que se deberá aplicar la norma contenida en el orden jurídico nacional o en el tratado internacional que más proteja los derechos de las mismas”.<sup>5</sup>

Además, en segundo lugar, se introdujo la interpretación conforme, también llamada “adaptativa”, que “adecua” el sentido de una disposición de jerarquía menor al significado que se le haya establecido en otras normas de rango superior o en un principio general del derecho. En el primer caso se trata de una interpretación condicionada por una jerarquía formal, mientras que en el segundo atiende a una jerarquía axiológica.<sup>6</sup> Por ejem-

---

<sup>3</sup> Según el dictamen de la Comisión correspondiente, la idea central fue que los derechos humanos (adicionales a los que ya consigna nuestra Constitución) que se reconocieran en los tratados internacionales adquirieran reconocimiento y protección constitucional, y que cualquier norma relacionada con derechos humanos se interpretara de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia, “favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”. Cámara de Senadores, *Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, respecto a la minuta proyecto de decreto que modifica la denominación del capítulo I del título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos*, México, 17 de febrero de 2011, p. 7.

<sup>4</sup> También llamado *pro homine*, que en la iniciativa se expresa así: “si un derecho reconocido en un tratado internacional otorga más amplia protección a la persona que cualquier ordenamiento local o federal, incluso la propia Constitución, se aplicará lo establecido en el instrumento internacional”. *Idem*.

<sup>5</sup> Carbonell, Miguel, “La reforma constitucional en materia de derechos humanos”, *El Mundo del Abogado*, México, año 14, núm. 147, julio de 2011, pp. 8 y 30. *Cfr.* Ferrer MacGregor, Eduardo, “Prólogo”, en Caballero Ochoa, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, México, Porrúa, 2009, p. XXIII.

<sup>6</sup> Velluzzi, Vito, “Interpretación sistemática. ¿Un concepto realmente útil? Consideraciones acerca del sistema jurídico como factor de interpretación”, trad. de Amalia Amaya, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 21-I, 1998, pp. 80 y 81.

plo, si una norma tiene dos posibilidades de interpretación y una de ellas está de acuerdo con alguna norma constitucional, se prefiere, adapta, la interpretación a la disposición constitucional, con el efecto de que se conserve la validez de los textos normativos, puesto que se evita declarar la invalidez o ilegitimidad de una norma.<sup>7</sup> Esta reforma ha centrado la discusión de la comunidad jurídica en una variada gama de nuevos temas, entre ellos el del control difuso.

Antes de esta decisión imperaba un control concentrado, lo que cambió radicalmente el 14 de julio de 2011, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el expediente 912/2010 relativo a la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, entre otras cosas, señaló que de esa sentencia resultaban obligaciones para los jueces del Estado mexicano, "...particularmente al ejercer el control de convencionalidad".<sup>8</sup> Vale la pena comentar que la decisión relativa a este tema ya fue plasmada en una tesis de la SCJN, que dejó sin efectos las que prohibían dicho control difuso.<sup>9</sup>

No podemos olvidar que los tratados forman parte de nuestra ley suprema, y sus postulados deben prevalecer. Según la Suprema Corte, se tiene que "...salvaguardar la unidad del orden jurídico nacional a partir del respeto y observancia de la ley suprema... debiendo prevalecer el que otorgue un mejor resultado para lograr la observancia del orden dispuesto por el Constituyente",<sup>10</sup> y del tratado, que es un compromiso celebrado por nuestro país.

---

<sup>7</sup> Guastini, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, 5a. ed., trad. de Marina Gascón y Miguel Carbonell, México, Porrúa-UNAM, 2003, pp. 47 y 48; Guastini, Riccardo, *Distinguiendo. Estudios de teoría y meta teoría del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1999, pp. 231-233.

<sup>8</sup> Dirección General de Comunicación y Vinculación Social, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Tarjeta Informativa*, 12 de julio de 2011, p. 3. Versión preliminar sujeta a correcciones ortográficas y mecanográficas de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes 12 de julio de 2011, pp. 6 y 8.

<sup>9</sup> Tesis: P. LXIX/2011(9a.), de rubro: "PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS". *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro III, diciembre de 2011, p. 552, registro 160525. "El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXIX/2011(9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once. Notas: En la resolución emitida el 25 de octubre de 2011 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, en el punto único se determinó: «Único. Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y P./J. 74/99»...".

<sup>10</sup> Tesis P. IV/2008, de rubro: "INTERPRETACIÓN CONFORME EN ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD, CUANDO UNA NORMA ADMITA VARIAS INTERPRETACIONES DEBE PREFERIRSE LA COMPATIBLE CON LA CONSTITUCIÓN", *Semanario Judicial de la Federación*

El principio de interpretación conforme con la Constitución y los tratados internacionales implica un control de convencionalidad que deben realizar los jueces nacionales. Este tema implica encomendar a todos los jueces, "...sin importar la materia, jerarquía o si son jueces ordinarios o constitucionales, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes", la resolución de asuntos de constitucionalidad y convencionalidad.<sup>11</sup>

La doctrina considera que este control surge del principio *iura novit curia*, que implica que el juzgador debe "...aplicar las disposiciones pertinentes en una causa, aún cuando las partes no las invoquen expresamente".<sup>12</sup> Asimismo, se deriva de los artículos 1o. y 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que obliga a los Estados suscriptores a garantizar los derechos y garantías en ella reconocidos y a adoptar las medidas para asegurar el respeto a esos derechos y al principio *pacta sunt servanda*.<sup>13</sup>

Al incorporarnos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de forma accesoria nos sometimos a la jurisdicción y competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "...la cual funge como órgano jurisdiccional, encargado de dirimir los conflictos que se susciten por violaciones cometidas al contenido normativo de dicha Convención".<sup>14</sup>

El control de convencionalidad debe realizarse por medio del contraste del derecho interno con los diversos tratados, aplicando el que otorgue ma-

---

y su *Gaceta*, tomo XXVIII, febrero de 2008, p. 1343, registro 170280. Acción de inconstitucionalidad 27/2005. Ponente: Juan N. Silva Meza. También se podrían citar las tesis 2ª. XCIII/2007, de rubro: "PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY CONFORME A LA CONSTITUCIÓN", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVI, julio de 2007, p. 381, registro 171956. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos.

<sup>11</sup> El tema del control difuso de convencionalidad ya había sido propuesto, entre otros, por Eduardo Ferrer Mac-Gregor ("El control difuso de convencionalidad", disponible en: [www.bibliojuridica.org/libros/6/2873/9](http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2873/9)), quien señala que el juez no es un simple aplicador de la ley nacional, sino que tiene además la obligación de "...realizar una interpretación convencional", verificando si dichas leyes que aplicarán a un caso particular, resultan "compatibles" con la CADH; de lo contrario, su proceder sería contrario al artículo 1.1 de dicho tratado, produciendo una violación internacional, ya que la aplicación de una ley inconvencional produce por sí misma una responsabilidad internacional del Estado. Los jueces se convierten en "guardianes" de la convencionalidad (p. 177).

<sup>12</sup> Gomara, Juan Pablo *et al.*, *Del control de constitucionalidad hacia el control de convencionalidad*, disponible en: [www.defensapública.org.ar/jurisdiccional/doctrina/](http://www.defensapública.org.ar/jurisdiccional/doctrina/).

<sup>13</sup> *Idem*.

<sup>14</sup> Del Rosario, Marcos, "La incardinación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sistema constitucional mexicano: la configuración de un control directo de convencionalidad", p. 5, disponible en: [www.juridicas.unam.mx/wcl/ponencias/13/334](http://www.juridicas.unam.mx/wcl/ponencias/13/334), quien cita a García Ramírez, Sergio, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 58.

yores beneficios a la persona, y a partir del resultado que se obtenga, llevar a cabo la confrontación de la legislación interna. Con esto, "...los tratados de derechos humanos podrán ser utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes".<sup>15</sup> Es decir, primero se contrasta a la Constitución con los tratados, y luego se contrasta ese resultado con la legislación secundaria.

Así, antes de inaplicar, el intérprete tiene que acudir a la interpretación conforme en sus dos variantes: 1) preferencia interpretativa, en la que el intérprete debe preferir la interpretación que más optimice un derecho fundamental, y 2) preferencia normativa, según la cual, si aquél puede aplicar más de una norma, deberá preferir aquella que sea más favorable a la persona, con independencia de la situación jerárquica de la norma.<sup>16</sup>

De esta forma, el control difuso de la convencionalidad obliga a los jueces a que en su tarea no sólo tomen en cuenta la Constitución y los tratados, sino "...también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana".<sup>17</sup> Asimismo, dicho control tiene que ejercerse de oficio, es decir, "con independencia de que las partes lo invoquen", lo que implica que "...en cualquier circunstancia los jueces deben realizar dicho control... [ya que] esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto".<sup>18</sup>

Consideramos que esta decisión es una perspectiva adecuada y racional, porque es mejor que sean los jueces nacionales, todos, desde la primera

---

<sup>15</sup> 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*, México, vol. XI, 2011, pp. 608 y 609, disponible en: [www.bibliojuridica.org/estrev/pdf/derint/cont/11/pim/pim20.pdf](http://www.bibliojuridica.org/estrev/pdf/derint/cont/11/pim/pim20.pdf).

<sup>16</sup> *Idem*.

<sup>17</sup> Cita del caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, párr. 125, en el punto 13 del Voto razonado del juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en relación con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* del 26 de noviembre de 2010, p. 4.

<sup>18</sup> Cita del párr. 128, *in fine*, del caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, en el Voto razonado del juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en relación con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* del 26 de noviembre de 2010, punto 42, p. 12. Completa Ferrer que "pudiera suceder, incluso, que en el ámbito interno procedan recursos o medios de defensa adecuados y eficaces para combatir la falta o inadecuado ejercicio del «control difuso de convencionalidad» por algún juez (por ejemplo, a través de una apelación, recurso de casación o proceso de amparo), al no haberse realizado *ex officio* dicho control. Se trata de una nueva vertiente del principio *iura novit curia* (el juez conoce el derecho y la jurisprudencia convencional)" (punto 43, p. 12).

instancia, los que realicen el control convencional, puesto que si no se hace así, de todas formas se va a llevar a cabo pero en segunda instancia o, peor aún, a nivel internacional, y para evitar caer en responsabilidad internacional, por economía procesal, por eficiencia jurisdiccional y para beneficio de los justiciables, “es mejor que se realice en sede nacional desde la primera instancia”.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha indicado que el control de convencionalidad se realiza a través de tres pasos:

A) Interpretación conforme... en sentido amplio. Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. B) Interpretación conforme en sentido estricto. Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos 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. C) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.<sup>19</sup>

Por lo que respecta a la primera instancia contenciosa (juicio contencioso administrativo), el posible contraste será, como se dijo, entre Constitución y tratados internacionales,<sup>20</sup> prefiriendo el precepto que reconozca mejores y mayores derechos. Por su parte, el resultado se confrontará, a su vez, con la legislación secundaria, y ahí cuando otorgue mayores benefi-

---

<sup>19</sup> Engrose de la sentencia del caso Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos, expediente varios 912/2010, ponente: Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos; encargado del engrose: Ministro José Ramón Cossío Díaz; secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, sesión privada del 20 de septiembre de 2011, p. 34.

<sup>20</sup> Ahora bien, para la interpretación de tratados internacionales tributarios se debe seguir la metodología adecuada, iniciando por la aplicación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y, en su caso, los comentarios al Modelo de la OCDE y la legislación tributaria interna, pero por cuestiones de espacio sólo se remite para esa discusión al libro de mi autoría: *Interpretación de tratados internacionales tributarios*, México, Porrúa, 2011.

cios o protección a la persona, el tratado prevalecerá sobre la legislación interna.

Para esto se inaplicará la legislación interna, sin que ello signifique que vaya a existir una derogación del precepto que se inaplique, sino que precisamente se estará aplicando el que otorgue mayores beneficios o proteja de mejor manera a la persona. Éste es un procedimiento resumido, porque se deberá primero tratar de aplicar el control difuso en sentido amplio (es decir, buscar armonizar a la legislación con la Constitución o los tratados), y si esto no es posible, se empleará el control difuso en sentido estricto; en otras palabras, preferir la interpretación que mejor se adecue a la Constitución o los tratados, y sólo cuando ello no sea posible, inaplicar la ley.

Ahora bien, esta metodología que se abrevió no es tan sencilla, puesto que cuando la confrontación sea con un tratado internacional, resulta obvio que un aspecto fundamental es que los tratados internacionales se interpreten y apliquen adecuadamente. Este trabajo pretende resumir cómo se debe hacer esto.

Como se ha dicho, un aspecto fundamental de la reforma constitucional de 2011 tiene relación con la aplicación de los tratados. El artículo 1o. fue modificado a fin de establecer que las personas gozarán no sólo de los derechos humanos que reconoce la Constitución, sino también aquellos señalados en "...los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección..."; además, se estableció el principio pro persona, que implica que "...el derecho debe interpretarse siempre de la manera que más favorezca a las personas... Este principio representa una máxima protección para las personas, ya que se deberá aplicar la norma contenida en el orden jurídico nacional o en el tratado internacional que más protege los derechos de las mismas".<sup>21</sup>

Se introdujo, además, la interpretación conforme, también llamada "adaptativa", que adecua el significado de una disposición de jerarquía menor, al significado que se le haya establecido en otras normas de rango superior o en un principio general del derecho. En el primer caso, se trata de una interpretación condicionada por una jerarquía formal, mientras que, en el segundo, por una jerarquía axiológica. Por ejemplo, si una norma tiene dos posibilidades de interpretación y una de ellas es de acuerdo con alguna norma constitucional, se prefiere, adapta, la interpretación a la disposición constitucional, con el efecto de que se conserve la validez de los

---

<sup>21</sup> Carbonell, Miguel, "La reforma constitucional en materia de derechos humanos", *cit.*, pp. 8 y 30; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Prólogo", en Caballero Ochoa, José Luis, *op. cit.*, p. XXIII.

textos normativos, puesto que se evita declarar la invalidez o ilegitimidad de una norma.

De hecho, hay quienes distinguen la interpretación conforme *de* los derechos humanos de la interpretación conforme *a* los derechos humanos, asegurando que la primera se ubica dentro de la determinación del parámetro de control, mientras que la segunda está dentro de los pasos a seguir en el control de convencionalidad. La distinción entre ambas

...radica en que mientras la primera permite seleccionar y fijar el sentido de las propias normas de derechos humanos de máxima jerarquía, estableciendo la que brinde a las personas la mayor protección o la menor restricción, para poderlas después contrastar, en la segunda, se busca desentrañar el sentido y alcance de una norma general inferior para que no sea violatoria de estas prerrogativas fundamentales.<sup>22</sup>

Sin embargo, para muchos, como Navarro, lo más importante de esta reforma fue que se sentó "...la base para el desarrollo del mecanismo procesal denominado control convencional —o de convencionalidad— difuso, [lo que] permitirá lograr una mayor efectividad en la protección de los derechos".<sup>23</sup>

Precisamente, el principio de interpretación conforme con la Constitución y los tratados internacionales implica un control de convencionalidad que deben realizar los jueces nacionales. Ello implica encomendar a todos los jueces, "...sin importar la materia, jerarquía o si son jueces ordinarios o constitucionales, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes", la resolución de asuntos de constitucionalidad y convencionalidad.<sup>24</sup>

Para el primero de los temas (el control de constitucionalidad) se reconocen dos sistemas: el anglosajón o difuso, en el que cualquier juez, de forma incidental, con efectos interpartes, puede resolver temas de constitucionalidad, y el europeo o concentrado, en el que sólo "...un órgano es-

---

<sup>22</sup> Rojas, Ariel Alberto, *El control de convencionalidad ex officio. Origen en el ámbito regional americano, obligatoriedad para los jueces mexicanos, precisión de sus alcances y retos para el Poder Judicial de la Federación*, México, SCJN-Instituto de Investigaciones Jurídicas y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, 2012, Serie Cuadernos de Jurisprudencia, núm. 8, pp. 43 y 44.

<sup>23</sup> Navarro, Fernando de Jesús, *El control de convencionalidad y el Poder Judicial en México. Mecanismo de protección nacional e internacional de los derechos humanos*, México, SCJN-Instituto de Investigaciones Jurídicas y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, septiembre de 2012, Serie Cuadernos de Jurisprudencia, núm. 7, pp. 12 y 13.

<sup>24</sup> Véase la nota 11.



pecializado (tribunal constitucional), por vía de acción, lo puede hacer con efectos normalmente *erga omnes*”.<sup>25</sup>

Esto implica tres aspectos distintos: en primer lugar, la obligación de todos los juzgadores del país de verificar que las leyes que aplican se ajustan a la Constitución federal y a los tratados internacionales sobre derechos humanos; segundo, la obligación de realizar el control difuso, confrontando las normas de derecho interno con la Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tomando en cuenta la interpretación realizada por la Corte Interamericana, y tercero, la posibilidad para los jueces del Estado mexicano de dejar de aplicar al caso concreto las normas que resulten contrarias a la Constitución o a los tratados internacionales.<sup>26</sup>

Respecto del control de convencionalidad, que se refiere a la revisión de la adecuación o no de una determinada norma a un tratado internacional, tiene —en opinión de García Ramírez— dos dimensiones: la externa, que recae en un “...tribunal supranacional llamado a ejercer la confrontación entre actos domésticos y disposiciones convencionales, en su caso, con el propósito de apreciar la compatibilidad entre aquéllos y éstas...”, y la interna,<sup>27</sup> que se refiere al ejercido para “...verificar la congruencia entre actos internos —Constituciones, leyes, reglamentos— con las disposiciones del derecho internacional...”<sup>28</sup>

Para Pérez Lozano, el control interno se actualiza “...cuando el juez interno tiene competencia para inaplicar el derecho interno y aplicar la Convención u otro tratado mediante un examen de confrontación normativo (derecho interno con el tratado) en un caso concreto y adoptar una decisión judicial que proteja los derechos de la persona”.<sup>29</sup>

---

<sup>25</sup> Navarro, Fernando de Jesús, *op. cit.*, pp. 12 y 13. Según este autor, “...el sistema norteamericano está diseñado a favor de la supremacía judicial y de los derechos naturales frente al legislador; el sistema kelseniano, en cambio, supone un acto de desconfianza frente a los jueces ordinarios y de restablecimiento de la supremacía del Parlamento ante la actividad libre de los jueces”. Véase Prieto Sanchís, Luis, “Tribunal constitucional y positivismo jurídico”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, 2003, t. I, p. 464.

<sup>26</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, p. 12.

<sup>27</sup> García Ramírez, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, año V, núm. 28, julio-diciembre de 2011, p. 126.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 127. Agrega Sergio García Ramírez que “el de convencionalidad posee, en el ámbito externo, un significado semejante al que caracteriza al de constitucionalidad en el interno...”.

<sup>29</sup> Pérez, Andrés, *El control de convencionalidad en el sistema jurídico mexicano*, México, Novum, 2011, p. 224.

Como se ha señalado, la doctrina considera que este control surge del principio *iura novit curia*, que implica que el juzgador debe "...aplicar las disposiciones pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente".<sup>30</sup> Asimismo, se deriva de los artículos 1o. y 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que obliga a los Estados suscriptores a garantizar los derechos y garantías en ella reconocidos y a adoptar las medidas para asegurar el respeto a esos derechos y al principio *pacta sunt servanda*.<sup>31</sup>

El control de convencionalidad debe llevarse a cabo confrontando el derecho interno con los diversos tratados, aplicando el que otorgue mayores beneficios a la persona, y a partir del resultado que se obtenga, realizar la confrontación de la legislación interna.<sup>32</sup>

Así, antes de inaplicar, el intérprete debe acudir a la interpretación conforme en sus dos variantes: preferencia interpretativa, en la que el intérprete debe preferir la interpretación que más optimice un derecho fundamental, y preferencia normativa, en la que si puede aplicar más de una norma deberá preferir aquella más favorable a la persona, con independencia de la posición jerárquica de la norma.<sup>33</sup>

Según el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando una disposición legal admita más de una interpretación, debe privilegiarse la que sea conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>34</sup>

No se trata de buscar una interpretación que vaya contra el texto constitucional, sino una en la que se aplique, en beneficio de la persona, el tratado, cuando éste consigne mayores derechos. Esto implica también, a la luz del artículo 1o. constitucional, que en materia de derechos humanos "...se debe resolver con una visión garantista, ponderando los derechos en

---

<sup>30</sup> Gomara, Juan Pablo *et al.*, *Del control de constitucionalidad hacia el control de convencionalidad*, *cit.*

<sup>31</sup> *Idem.* El artículo 2o. de la Convención establece que "[s]i el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1o. 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 [la] Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades". Ibáñez Rivas, J., "Control de convencionalidad: precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Anuario de Derechos Humanos*, p. 104, disponible en: <http://www.anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewArticle/20555/21725>.

<sup>32</sup> Castilla, Karlos, *op. cit.*, pp. 608 y 609.

<sup>33</sup> *Idem.*

<sup>34</sup> Tesis: P. IV/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXVII, febrero de 2008, p. 1343.

conflicto y decidiendo a favor de aquel que proporcione mayores beneficios al gobernado, sin importar que ello implique dejar de aplicar la norma de derecho interno que rige...”.<sup>35</sup>

En la actualidad, el papel de los jueces es fundamental en cuanto a la aplicación e interpretación de los tratados internacionales, específicamente en materia tributaria, debiendo resolver los problemas que la aplicación del control difuso de la convencionalidad y la constitucionalidad implican, siempre a la luz del cumplimiento de los principios *pro personae*, de efecto útil, de universalidad, de interdependencia, de indivisibilidad, de progresividad y de seguridad jurídica.

Como punto de partida para realizar el control de convencionalidad, debemos primero identificar si existe un problema de derechos humanos y consultar el derecho interno. Posteriormente, tenemos que confrontar el derecho interno con los diversos tratados, aplicando el que otorgue mayores beneficios a la persona. Con esto, “...los tratados de derechos humanos podrán ser utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes”.<sup>36</sup>

El control de convencionalidad debe llevarse a cabo confrontando el derecho interno con los diversos tratados, aplicando el que otorgue mayores beneficios a la persona y, a partir del resultado que se obtenga, realizar la confrontación de la legislación interna. Con esto, “...los tratados de derechos humanos podrán ser utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes”.<sup>37</sup> Es decir, primero se confrontará a la Constitución con los tratados, y luego será ese resultado el que se confrontará con la legislación secundaria.

---

<sup>35</sup> López, Neófito, “Breve reflexión sobre la aplicación de los tratados internacionales en el juicio de amparo en materia civil”, *Lex. Difusión y Análisis*, México, octubre-noviembre de 2011, p. 36.

<sup>36</sup> Castilla, Karlos, *op. cit.*, pp. 608 y 609.

<sup>37</sup> Rey, Ernesto, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, México, Porrúa-IMDPC, 2008, p. LIII, nota 9.