

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. UNA APROXIMACIÓN DESDE SU EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL¹

CONVENTIONALITY CONTROL. AN APPROACH FROM ITS JURISPRUDENTIAL EVOLUTION

NOÉ LUIS ORTIZ²

Sumario: I. Introducción. II. Antecedentes europeos. III. Origen y evolución en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. IV. Su desarrollo en México. V. Reflexiones finales. VI. Fuentes.

Resumen: Este artículo tiene como finalidad analizar, a partir de una descripción jurisprudencial, los orígenes y la evolución del concepto “control de convencionalidad”. Al ser abundantes los estudios sobre el tema, el desarrollo del trabajo se realiza desde el análisis de las decisiones judiciales más relevantes, considerando que es la forma más adecuada de aproximarse al concepto en mención.

Abstract: The purpose of this paper is to analyze, based on a jurisprudential description, the origins and evolution of the concept “conventionality control”. As there are abundant studies on the subject, the development of the work is carried out from the analysis of the most relevant judicial decisions, considering that it is the most appropriate way to approach the concept in question.

¹ Ponencia elaborada para las *Jornadas académicas: jurisprudencia y control de la constitucionalidad*, organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México los días 22, 24 y 25 de noviembre de 2022.

² Licenciado en Derecho, Especialista en Derecho Constitucional y Maestro en Derecho, por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Especialista en Derechos Humanos y en Justicia Constitucional, Aplicación e Interpretación de la Constitución por la Universidad de Castilla-La Mancha; Doctor en Derecho por la Universidad Panamericana. Coordinador y coautor del libro *Estudios sobre el nuevo juicio de amparo*, México, INADEJ, 2015. <noelo22@yahoo.com.mx>

Palabras clave: Control de convencionalidad; jurisprudencia; Suprema Corte de Justicia de la Nación; Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Keywords: Conventionality control; jurisprudence; Supreme Court of Justice of the Nation; Inter-American Court of Human Rights.

I. INTRODUCCIÓN

Si bien los estudios en torno al control de convencionalidad son vastos, considero que la mejor forma de acercarse a él es analizando las decisiones judiciales que han ido definiendo sus contornos. Para tal efecto, en primer lugar se da cuenta de los antecedentes europeos, identificados principalmente en las resoluciones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; después se abordan los orígenes y el desarrollo que ha tenido el concepto, tanto en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; por último, se ofrecen algunas reflexiones finales.

II. ANTECEDENTES EUROPEOS

Aunque teóricamente la idea de constatar la validez o regularidad de un acto a la luz de lo dispuesto en un tratado internacional fue delineada por Hans Kelsen, quien, bajo ciertas condiciones, aceptaba la posibilidad de que las normas del derecho internacional pudieran ser utilizadas como criterio del control,³ lo cierto es que, desde una

³ “Puede suceder que uno de los actos cuya regularidad se encuentra sometida al control esté en contradicción, no con una ley o con la Constitución sino con un tratado internacional o con una regla del derecho internacional general. Una ley ordinaria que contradiga a un tratado internacional anterior es igualmente irregular con respecto a la Constitución, pues, autorizando a ciertos órganos a concluir tratados internacionales, la Constitución hace de los tratados un modo de formación de la voluntad estatal... Una ley contraria a un tratado es, por consiguiente

perspectiva empírica, los antecedentes de lo que hoy conocemos como control de convencionalidad se remontan a la segunda mitad del siglo pasado en Europa.

En efecto, generalmente suelen tomarse como punto de partida las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas pronunciadas en los casos *Van Gend & Loos* (de 5 de febrero de 1963); *Costa c/ ENEL* (de 15 de julio de 1964) y *Simmenthal* (de 9 de marzo de 1978), en las cuales, dicho de una manera general, se sostenía la primacía interna del derecho comunitario, al tiempo que se habilitaba al juez nacional a aplicarlo directamente, aun cuando ello significara inaplicar el derecho doméstico.⁴

Al respecto, el fallo *Simmenthal* es contundente cuando dice: “Los Jueces nacionales encargados de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, están obligados a garantizar la plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicadas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones con-

—cuando menos de manera indirecta—, inconstitucional.” Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la constitución (La justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, pp. 73-74. De este trabajo también existen las siguientes traducciones al español: Kelsen, Hans, “La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)”, trad. de Domingo García Belaunde, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 10, julio-diciembre de 2008, pp. 3-46; que retoma la traducción anterior y, Kelsen, Hans, “La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)”, trad. de Juan Ruiz Manero, en Kelsen, Hans, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Madrid, Editorial Debate, 1988, pp. 109-155. Sobre la relación que existe entre el parámetro de regularidad constitucional y las violaciones indirectas a la Constitución, véase Luis Ortiz, Noé, “El parámetro de regularidad constitucional. Reflexiones en torno a las violaciones indirectas a la constitución”, *Quórum Legislativo*, México, núm. 134, junio de 2021, pp. 17-52.

⁴ Cfr. Cici Salazar, Gilda, “El tribunal de justicia europeo y su jurisprudencia”, *Ars Boni et Aequi. Revista Jurídica de la Universidad Bernardo O’Higgins*, núm. 4, 2008, pp. 59-72 y Arena, Amedeo, “De una factura de electricidad impagada a la primacía del derecho europeo: así nació la jurisprudencia *Costa contra ENEL*”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 70, 2021, pp. 897-931.

trarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que estén obligados a solicitar o a esperar la derogación previa de éstas por vía legislativa o mediante otro procedimiento constitucional”.⁵

En Francia, Fromont da cuenta de: “...un célebre fallo emitido el 24 de mayo de 1975, [en el que] la Corte de Casación declaró expresamente que el artículo 55 de la Constitución francesa autorizaba al juez a inaplicar una ley contraria a un tratado internacional, incluso cuando este fuese anterior a la norma”.⁶

III. ORIGEN Y EVOLUCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

En el ámbito americano, es de sobra conocido que una de las primeras veces que se utilizó en el derecho continental la expresión “control de convencionalidad”, fue en los votos de un juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, particularmente en los casos *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*,⁷ *Tibi Vs. Ecuador*,⁸ *López*

⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, 9 de marzo de 1978, *Simmenthal*, asunto 106/77.

⁶ Fromont, Michel, “El control de constitucionalidad ejercido por las jurisdicciones ordinarias francesas”, *Pensamiento Constitucional*, vol. 8, núm. 8, 2002, p. 379.

⁷ Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez: “27...No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos...y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional”. Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101.

⁸ Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez: “3. En cierto sentido, la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados –disposiciones de alcance general– a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos

*Álvarez Vs. Honduras*⁹ y *Vargas Areco Vs. Paraguay*;¹⁰ aunque sólo en el segundo de los mencionados asuntos se dieron algunas razones sobre su utilización.

En esos votos, el juzgador interamericano equiparó la actividad realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos –al confrontar los actos de las autoridades nacionales con las disposiciones de los tratados internacionales en los que se funda su competencia contenciosa–, con la función que llevan a cabo los tribunales constitucionales en ejercicio del control de la constitucionalidad.¹¹

Tal paralelismo resultaba ilustrativo ya que delineaba el trabajo de la Corte Interamericana como un ejercicio de contrastación entre los actos de los Estados parte, por un lado, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (entre otros instrumentos), por el otro, tal como lo efectúan los tribunales constitucionales (u otros órganos de control) respecto de los actos de las autoridades

internos procuran conformar la actividad del poder público –y, eventualmente, de otros agentes sociales– al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía”. Corte IDH. *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.

⁹ Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez: “30. Al analizar la complejidad del asunto, la Corte que verifica la compatibilidad entre la conducta del Estado y las disposiciones de la Convención –es decir, el órgano que practica el “control de convencionalidad”– debe explorar las circunstancias *de jure* y *de facto* del caso...”. Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.

¹⁰ Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez: “6. La Corte Interamericana, que tiene a su cargo el “control de convencionalidad” fundado en la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la Convención Americana, no puede, ni pretende –jamás lo ha hecho–, convertirse en una nueva y última instancia para conocer la controversia suscitada en el orden interno... 12 [...] El juez de convencionalidad no se erige, por esta vía, en legislador o juzgador nacional, sino aprecia los actos de aquéllos al amparo de la Convención”. Corte IDH. *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155.

¹¹ Sobre las nociones de “tribunal constitucional” y “control de la constitucionalidad”, véase Luis Ortiz, Noé, “¿Qué es un tribunal constitucional?”, *Revista Legislativa de Estudios Sociales y de Opinión Pública*, México, vol. 11, núm. 21, enero-abril de 2018, pp. 9-45.

nacionales, pero tomando como canon de referencia su respectiva constitución: sí éstos efectúan un control de constitucionalidad, aquélla realiza uno de convencionalidad.

Sin embargo, resulta impreciso encontrar en estos votos los prolegómenos de los criterios que luego habría de emitir sobre esta materia la Corte Interamericana; esto es así, ya que si bien en ambos casos se habla de “control de convencionalidad”, en cada uno la referencia se hace con alcances totalmente distintos.

Fue hasta el año 2006 cuando la Corte Interamericana aludió expresamente al control de convencionalidad en una de sus resoluciones, concretamente la dictada en el *caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*,¹² la cual fue utilizada como precedente en *La Cantuta Vs. Perú*.¹³

En el primero de los citados asuntos el Tribunal señaló que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, “sus jueces” están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de sus disposiciones no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, esto es –continúa la Corte–, “el Poder Judicial” debe ejercer “una especie” de control de convencionalidad entre las “normas

¹² “124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

¹³ Párrafo 173. Corte IDH. *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162.

internas” que aplican en los casos concretos y en el Pacto de San José, debiendo tener en cuenta no sólo el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana.

En esa sentencia inaugural se habla de “una especie” de control de convencionalidad y no de control de convencionalidad de manera lisa y llana;¹⁴ por otro lado, se indica que los órganos encargados de llevar a cabo ese tipo de control son los “jueces” o “el Poder Judicial”, lo que desde una perspectiva estricta colocaba sólo como receptores de ese deber a los órganos subsumidos formalmente dentro de la estructura judicial de un país; además, se desprende que el objeto del control son las “normas internas” y no otro tipo de actos; finalmente, la Corte precisa que en esa actividad fiscalizadora los jueces deben tomar en cuenta el tratado (Pacto de San José) así como la jurisprudencia de la propia Corte Interamericana.

Un par de meses después fue resuelto el caso *Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú*,¹⁵ en el cual se precisaron diversos aspectos. Aquí, ya se utiliza el término “control de convencionalidad” sin precalificación alguna; asimismo, se habla de los “órganos del Poder Judicial” como los encargados de llevarlo a cabo, lo que no extendió los alcances del precedente inmediato donde se aludía a

¹⁴ Como lo han advertido desde hace tiempo otros trabajos. Sobre el particular véase Sagüés, Néstor P., ‘El “control de convencionalidad”, en particular sobre las constituciones nacionales’, *La Ley*, 2009.

¹⁵ “128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones”. Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158.

los “jueces” o al “Poder Judicial”; por último, lo más importante en esta sentencia –pese a que se siguió hablando de las “normas internas” como el único objeto de control– radicó en el carácter *ex officio* del control de convencionalidad, entendido como la obligación de los jueces nacionales de ejercerlo sin necesidad de petición alguna de la parte interesada, evidentemente –dice la Corte– “en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”, y sin que ello implique pasar por alto los presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de los recursos legales existentes.

La tercera resolución paradigmática en relación al tema que nos ocupa se dio en el *caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*,¹⁶ donde se señaló que todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces, están sometidos a la Convención Americana y, por tanto, “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles”, deben ejercer oficiosamente el control de convencionalidad entre las “normas internas” y el Pacto de San José. En esta sentencia, la evolución se dio sólo en lo que atañe a los órganos encargados de ejercer el control de convencionalidad.

¹⁶ “225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.

En suma, los fallos de la Corte Interamericana transitaron en la utilización de los siguientes términos: “jueces”, “Poder Judicial”, “órganos del Poder Judicial” y “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles”,¹⁷ precisión esta última que probablemente buscó extender los alcances del control de convencionalidad, para comprender también a los tribunales constitucionales de algunos Estados parte que fungen como máximos órganos de control y que no siempre se encuentran formalmente dentro de las estructuras orgánicas del Poder Judicial (como sucede con los tribunales constitucionales de Perú y Chile y la Corte de Constitucionalidad de Guatemala,¹⁸ casos contrarios a los de la Corte Constitucional de Colombia y al Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia,¹⁹ por señalar sólo a países que integran el sistema interamericano).

Finalmente, la Corte Interamericana en el caso *Gelman Vs. Uruguay*²⁰ señaló que el control de convencionalidad “es función y tarea de cualquier autoridad pública [incluidas las instancias democráti-

¹⁷ Nótese que la Corte Interamericana recoge la expresión utilizada por García Ramírez, pero le da otra connotación completamente distinta. Para el juez interamericano, es la Corte la que realiza el control de convencionalidad, para ésta, son los jueces nacionales los que lo llevan a cabo.

¹⁸ Véanse la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de Perú, 2004, artículo 1; Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional de Chile, 2010, artículo 1 y Constitución de Guatemala, 1985, artículo 268.

¹⁹ Véase el Título VIII de la Constitución de Colombia denominada “De la rama judicial” y el Título III de la Constitución boliviana.

²⁰ “193. Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Con-

cas] y no sólo del Poder Judicial”, mientras que en *Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*,²¹ de manera más amplia sostuvo que “todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un ‘control de convencionalidad’”; criterio que se ve ratificado y robustecido en la resolución de supervisión de cumplimiento de la sentencia pronunciada en *Gelman Vs. Uruguay*.²²

venación Americana. [...] 239. La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” (*supra* párr. 193), que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial...”. Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.

²¹ “142. La responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Esto se asienta en el principio de complementariedad (subsidiariedad), que informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, ‘coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos’. De tal manera, el Estado ‘es el principal garante de los derechos humanos de la (sic) personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos’. Esas ideas también han adquirido forma en la jurisprudencia reciente bajo la concepción de que todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un ‘control de convencionalidad’”. Corte IDH. *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259.

²² “66. Así, en varias sentencias la Corte ha establecido que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las dis-

De este modo, la actividad denominada “control de convencionalidad” extiende sus fronteras jurisdiccionales para abarcar también a todas las autoridades y órganos del Estado. Esta extensión del concepto ha sido confirmada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como se verá a continuación. Antes, conviene señalar que quizá uno de los últimos avances en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en lo tocante al control de convencionalidad, se ha dado a partir de su aplicación en las opiniones consultivas.

Así, en la opinión consultiva *OC-21/14*, la Corte Interamericana expresó la necesidad de que “los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad... sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva”, ya que ambas comparten el propósito del sistema

posiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte en un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, también están sometidos al tratado, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, de modo que decisiones judiciales o administrativas no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales. Es decir, todas las autoridades estatales (sic), están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. [...] 69. Respecto de la segunda manifestación del control de convencionalidad, en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana”. Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013.

interamericano de derechos humanos, que es la protección de los derechos fundamentales; al mismo tiempo, adelantaba su carácter de control preventivo,²³ que vendría a ser explicitado en la opinión consultiva *OC-22/16*, en la que dijo: “las Opiniones Consultivas cumplen, en alguna medida, la función propia de un control de convencionalidad preventivo”.²⁴

²³ “31. Del mismo modo, la Corte estima necesario recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima 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”. A su vez, a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.1) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones sobre infancia en el contexto de la migración y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos”. Corte IDH. *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21.

²⁴ “26. La Corte recuerda, como lo ha hecho en otras oportunidades, 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”. Corte IDH. *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)*. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22.

IV. SU DESARROLLO EN MÉXICO

En el ámbito nacional, el concepto en análisis ha sido objeto de un profuso desarrollo,²⁵ aunque, como en los casos europeo e interamericano, el asunto inicial puede situarse en el conocidísimo expediente varios 912/2010,²⁶ relativo al cumplimiento del Poder Judicial a la sentencia condenatoria dictada por la Corte Interamericana en contra del Estado mexicano, en el caso *Radilla Pacheco*.

En dicho asunto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación definió los pasos a seguir en el control de convencionalidad y constitucionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos. Como primer paso, señaló que el Poder Judicial (al igual que las demás autoridades del Estado mexicano), debía realizar una interpretación conforme en sentido amplio, esto es, interpretar el orden jurídico conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia (principio *pro persona*); como segundo paso, llevar a cabo una interpretación conforme en sentido estricto, o sea, que frente a casos en los que una ley admita varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces (ya no todas las autoridades) deben preferir aquella que sea acorde a los derechos humanos reconocidos en el

²⁵ Sobre el particular, véase Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Control de convencionalidad*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021, p. 5; en la cual se apunta que, de una búsqueda realizada en las novena y décima épocas del Semanario Judicial de la Federación, de las palabras clave control de convencionalidad, restricciones constitucionales, convencionalidad, *ex officio*, control de regularidad, control de regularidad constitucional, entre otras, se obtuvieron más de 8,000 menciones y 119 sentencias que abordaron como tema de fondo el control de convencionalidad.

²⁶ Sentencia recaída al Expediente Varios 912/2010, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, 14 de julio de 2011.

citado parámetro de regularidad, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos y, como tercer paso, inaplicar la ley cuando las alternativas anteriores no sean posibles.²⁷

En igual sentido, la Suprema Corte ha sostenido que, a partir de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, todas las autoridades del Estado mexicano tienen como obligación respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el propio Estado mexicano es parte, enfatizando que esto también comprende el control de convencionalidad. Y, tratándose de los jueces, ha dicho que en ese ejercicio no pueden hacer una declaratoria de inconstitucionalidad de normas generales, pues esto solo compete a los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, a través de las vías directas de control previstas en la norma fundamental, correspondiéndoles únicamente inaplicar la norma si consideran que no es conforme al referido parámetro de regularidad.²⁸

De la misma manera, el máximo tribunal ha establecido que el artículo 1º constitucional dispone que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de la materia, brindando la protección más amplia, por lo que los tribunales federales deben realizar un análisis *ex officio* sobre la constitucionalidad y convencionalidad de las normas aplicadas en el procedimiento, o en la sentencia o laudo que ponga fin al juicio, únicamente cuan-

²⁷ PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, tesis: P. LXIX/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Libro III, t. 1, diciembre de 2011, p. 552.

²⁸ CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011), tesis: 1a./J. 18/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XV, t. 1, diciembre de 2012, p. 420.

do adviertan que una norma contraviene derechos humanos, aun cuando no haya sido impugnada, pues lo contrario podría significar una carga desmedida en la labor jurisdiccional.²⁹

Retomando los parámetros fijados en el expediente Varios 912/2010, la Corte ha establecido que la autoridad judicial, para ejercer el control *ex officio*, debe asegurarse de su necesidad, lo que significa que en cada caso debe determinar si resulta indispensable hacer una interpretación conforme en sentido amplio, una en sentido estricto o una inaplicación de la norma. Esto es, cuando una norma no genera dudas o sospechas de invalidez para el juzgador, por no parecer potencialmente violatoria de derechos humanos, no se hace necesario un análisis de constitucionalidad y convencionalidad exhaustivo en atención a la presunción de constitucionalidad de que goza, la que sólo cede hasta que el resultado del control así lo refleje, pudiendo incluso salvarse mediante la interpretación conforme.³⁰

En complemento de lo anterior, la Corte también ha avanzado en la definición de una metodología para realizar el control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio* a cargo de las autoridades jurisdiccionales, la cual se compone de las siguientes fases: 1) Identificación del derecho humano que podría verse vulnerado; 2) fuente del derecho humano, según se encuentre reconocido en sede constitucional y/o convencional y fijar su contenido esencial; 3) estudio de constitucionalidad y convencionalidad para determinar si la norma en cuestión contraviene el contenido esencial del derecho humano y,

²⁹ CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. CONDICIONES PARA SU EJERCICIO OFICIOSO POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES FEDERALES, tesis 2a./J. 69/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, junio de 2014, p. 555.

³⁰ CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. CONDICIONES GENERALES PARA SU EJERCICIO, tesis 1a./J. 4/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, febrero de 2016, p. 430.

4) determinación o decisión sobre la constitucionalidad y/o convencionalidad de la norma; la forma en cómo debe interpretarse o si debe inaplicarse para el caso concreto.³¹

Finalmente, la Corte ha determinado que las autoridades jurisdiccionales, en el ámbito de su competencia, antes de proceder al control *ex officio* de constitucionalidad y convencionalidad, deben resolver cualquier problema relacionado con los presupuestos de procedencia o de admisibilidad de las acciones que las partes promueven. Esto debido a que el referido control no necesariamente debe hacerse, en todos los casos, en tres pasos (interpretación conforme en sentido amplio, interpretación conforme en sentido estricto e inaplicación), sino en aquellos en los que, de forma incidental, sea solicitado por las partes o adviertan que la norma lo amerita, sin hacer a un lado los presupuestos formales y materiales de admisibilidad.³²

V. REFLEXIONES FINALES

El recorrido anterior nos permite advertir que la jurisprudencia, tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se encuentra en constante revisión en aspectos clave, entre ellos, el entendimiento mismo del concepto en análisis.

En efecto, mientras que para la Corte Interamericana el control de convencionalidad es una institución que se utiliza para aplicar, por parte de todas las autoridades y órganos de un Estado parte, el

³¹ CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. METODOLOGÍA PARA REALIZARLO, tesis 1a./J. 84/2022, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Undécima Época, t. V, junio de 2022, p. 4076.

³² CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. NO IMPLICA QUE DEBA EJERCERSE SIEMPRE, SIN CONSIDERAR PRESUPUESTOS FORMALES Y MATERIALES DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DE LAS ACCIONES INTENTADAS, tesis 1a./J. 85/2022, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Undécima Época, t. V, junio de 2022, p. 4078.

derecho internacional de los derechos humanos y, específicamente, la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo su jurisprudencia³³ y la interpretación derivada de su competencia no contenciosa o consultiva; para la Suprema Corte mexicana la interpretación conforme es una manifestación del control de convencionalidad que está a cargo de todas las autoridades del país y no sólo los jueces, y encontraría su última expresión en la inaplicación de la norma, únicamente por parte de las autoridades judiciales.

Por tanto, el control de convencionalidad extiende sus fronteras jurisdiccionales y se aleja del entendimiento que tradicionalmente se tuvo del control de constitucionalidad (del que tomó, al menos, su expresión) como una actividad de verificación encaminada a determinar la validez de un acto, para equiparlo al simple cumplimiento, aplicación o interpretación del parámetro de convencionalidad o constitucionalidad, según sea el caso, por parte todas las autoridades.

Esto es, en la medida en que todas las autoridades del país ejercen ese control cuando aplican el derecho internacional de los derechos humanos o interpretan el orden jurídico de conformidad con los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, el control de convencionalidad viene a configurar, más que un ejercicio de

³³ Esta conclusión se confirma fehacientemente con lo señalado en la ya citada resolución de supervisión de cumplimiento de la sentencia pronunciada en *Gelman Vs. Uruguay*, en la que se dice expresamente: “65. Por otro lado, se ha acuñado en la jurisprudencia interamericana el concepto del “control de convencionalidad”, 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. [...] 68... Por ello, precisamente porque el control de convencionalidad es una institución que sirve como instrumento para aplicar el Derecho Internacional, en el presente caso que existe cosa juzgada se trata simplemente de emplearlo para dar cumplimiento en su integridad y de buena fe a lo ordenado en la Sentencia dictada por la Corte en el caso concreto, por lo que sería incongruente utilizar esa herramienta como justificación para dejar de cumplir con la misma, de conformidad con lo señalado anteriormente...”.

control en sentido estricto, una actividad hermenéutica *hiperdifusa* a la que todas las autoridades están sujetas, según su correspondiente ámbito competencial.

VI. FUENTES

Arena, Amedeo, “De una factura de electricidad impagada a la primacía del derecho europeo: así nació la jurisprudencia *Costa contra ENEL*”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 70, 2021.

Cicci Salazar, Gilda, “El tribunal de justicia europeo y su jurisprudencia”, *Ars Boni et Aequi. Revista Jurídica de la Universidad Bernardo O’Higgins*, núm. 4, 2008.

Constitución Política de la República de Colombia, 1991.

Constitución Política de la República de Guatemala, 1985.

Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.

-----, *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013.

-----, *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.

-----, *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259.

-----, *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101.

-----, *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Re-

- paraciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.
- , *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155.
- , *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21.
- , 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). Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22.
- Fromont, Michel, “El control de constitucionalidad ejercido por las jurisdicciones ordinarias francesas”, *Pensamiento Constitucional*, vol. 8, núm. 8, 2002.
- Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la constitución (La justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.
- Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional de Chile, 2010.
- Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de Perú, 2004.
- Luis Ortiz, Noé, “¿Qué es un tribunal constitucional?”, *Revista Legislativa de Estudios Sociales y de Opinión Pública*, México, vol. 11, núm. 21, enero-abril de 2018.
- , “El parámetro de regularidad constitucional. Reflexiones en torno a las violaciones indirectas a la constitución”, *Quórum Legislativo*, México, núm. 134, junio de 2021.

Sagüés, Néstor P., ‘El “control de convencionalidad”, en particular sobre las constituciones nacionales’, *La Ley*, 2009.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, 9 de marzo de 1978, Simmenthal, asunto 106/77.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Control de convencionalidad*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021.