

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD

Algunos problemas en torno a la
praxis judicial



DESARROLLO HISTÓRICO EN MÉXICO

Durante un largo tiempo en México se sostuvo la idea relativa a que solamente el Poder Judicial de la Federación estaba facultado para desaplicar algún precepto legal que se estimara contrario a los principios y normas establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que provocaba que aun cuando algún juez estadual detectara contradicciones entre la Ley Fundamental y una ley secundaria, debía aplicar la segunda sin importar los efectos perniciosos que ello pudiera generar.



DESARROLLO HISTÓRICO EN MÉXICO

La situación comentada fue generada, en gran parte, por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito quienes interpretaron que el precepto descrito en un sentido totalmente contrario al que se vislumbra de la mera lectura del mismo: solamente los jueces federales pueden desaplicar las leyes secundarias, los jueces locales no tienen facultades constitucionales para ello.



DESARROLLO HISTÓRICO EN MÉXICO

Tal postura se aprecia en los criterios emitidos en distintas épocas por los órganos judiciales señalados, los cuales se reproducen enseguida:

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY, A QUIEN COMPETE RESOLVER SOBRE LA. *No son las autoridades comunes a quienes compete resolver si una ley o reglamento son o no contrarios a la Constitución de la República, sino directamente a la Justicia Federal; y en cuanto a las Salas del Tribunal Fiscal de la Federación, no es de su competencia el estudio de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, sino que sus atribuciones se limitan a lo preceptuado por el artículo 160 del Código Fiscal Federal.*



DESARROLLO HISTÓRICO EN MÉXICO

La SCJN incluso llegó a privar de tal facultad a un órgano federal de justicia como lo es el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; de ello da cuenta la jurisprudencia que sigue:

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES



DESARROLLO HISTÓRICO EN MÉXICO

Tal situación provocó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Castañeda Gutman Vs. México, decretara el 6 de agosto de 2008 que se violentó en perjuicio del promovente el derecho a contar con un recurso idóneo para alegar la violación a su derecho a ser votado, en contravención a lo dispuesto en los artículos 1.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castañeda Gutman Vs. México.



DESARROLLO HISTÓRICO EN MÉXICO

En contraparte, cabe destacar que en torno al control de convencionalidad el Poder Judicial de la Federación ha sido más abierto a adoptar una postura garantista que facilite la obtención de protección de los derechos humanos vía judicial.

En efecto, en primer lugar, es de resaltar que ante la decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno a que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación no tenía facultades para verificar la validez de las normas, este último se las ingenió para continuar inaplicando las leyes secundarias (antes de la enmienda constitucional mencionada). Para ello, optó por recurrir a los tratados internacionales como ordenamiento de jerarquía superior que le permitía abstenerse de utilizar las disposiciones normativas de inferior categoría.



DESARROLLO HISTÓRICO EN MÉXICO

Dicho ejercicio lo realizó (aunque sin hacer alusión expresa al control de convencionalidad) con la emisión de la sentencia recaída en el denominado caso Hank Rhon, en el expediente identificado con la clave SUP-JDC-695/2007, en el que se determinó inaplicar un precepto de una ley estadual, basado en la maximización del derecho a ser votado de acuerdo a los parámetros establecidos en los ordenamientos internacionales, lo cual, en su concepto, constituyó un mero control de legalidad que no se oponía a la prohibición de ejercer control de constitucionalidad impuesta por la doctrina jurisprudencial de la Alta Corte mexicana. Dicha práctica fue repetida por la misma Sala Superior y la Sala Regional Toluca del mismo órgano federal electoral en las sentencias dictadas con motivo de los sumarios SUP-JDC-132/2010, ST-JDC-33/2011 y ST-JDC-53/2011, respectivamente, y como entonces ya estaba vigente la reforma constitucional que otorgó facultades de control de constitucionalidad a las salas del referido tribunal comicial, en dichos fallos judiciales se hace referencia expresa, ahora sí, al control de convencionalidad. México. Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. 2007.



CAMBIO DE PARADIGMAS

1. El caso Radilla Pacheco
2. La reforma constitucional
3. Sentencia VARIOS 912/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación



El caso Radilla Pacheco

Este precedente judicial trasciende de otros en los que fue condenado el Estado Mexicano por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debido a que se trata, precisamente, de la primera sentencia condenatoria, asimismo, es relevante porque con ella se vinculó directamente al Poder Judicial de la Federación en algunas medidas de reparación, además, se hace una suerte de llamamiento a que en el país cumpla con su compromiso internacional de establecer un sistema de control *ex officio* de la convencionalidad, a cargo de todos los jueces nacionales y, finalmente, señala la obligatoriedad respecto a observar las consideraciones contenidas en las sentencias del tribunal interamericano.



La reforma constitucional

Con la reforma del día diez de junio del año dos mil once a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se recogieron los postulados expuestos en la sentencia antes comentada y se introdujo un nuevo paradigma constitucional en torno a la protección de derechos humanos.



Sentencia VARIOS 912/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Bajo un nuevo paradigma, se les otorgó a los jueces nacionales (federales y locales) la obligación de *“preferir los derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales, a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior”*, es decir, reconoció de manera categórica la presencia de un sistema de control difuso de constitucionalidad y convencionalidad.



Sentencia VARIOS 912/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Los razonamientos que llevaron al Pleno de la Corte a esa interpretación pueden verse plasmados en la tesis de rubro y texto:

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



Sentencia VARIOS 912/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Entre las reglas que se fijaron para determinar si una norma era inconstitucional o inconvencional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación fijó un nuevo parámetro de análisis, que ha sido denominado como el nuevo *bloque de constitucionalidad*:

1. Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación;
2. Todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte;
3. Los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y
4. Los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.



Sentencia VARIOS 912/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Otro punto trascendente de la sentencia, fue la imposición de los pasos que deben seguir los jueces al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos; sobre el particular, se emitió el criterio que se cita enseguida:

PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS



Sentencia VARIOS 912/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Del criterio anterior se obtiene que para determinar que existe necesidad de inaplicar una norma deben seguirse los pasos siguientes:

1. Interpretación conforme en sentido amplio. Al llevar a cabo la aplicación de las normas, los operadores deben tener presente los principios y reglas que se contienen en la Carta Fundamental y en los tratados internacionales, a fin de que se privilegien las libertades fundamentales.

2. Interpretación conforme en sentido estricto. Ante diversos significados posibles derivados de la lectura y análisis sistemático de las disposiciones legales, debe optarse por estimar que el sentido del texto es aquel que vislumbra una norma que sea acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales.

3. Inaplicación de la ley. Habiendo agotado las posibilidades antes mencionadas sin que se advierta una posibilidad de conciliar el precepto con el orden constitucional y convencional, debe decretarse la inaplicación del mismo.



NUEVA REALIDAD EN LA PRÁCTICA JUDICIAL EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Como hemos visto, ahora se pugna por una protección amplia de las libertades esenciales de las personas, con base en una nueva concepción sobre la aplicabilidad de los instrumentos supranacionales y del propio derecho doméstico como superación de un paradigma de mera legalidad o aplicación lisa y llana de los ordenamientos secundarios internos.

Ahora bien, como es de esperarse, este ideal viene acompañado de varios cuestionamientos e interrogantes



NUEVA REALIDAD EN LA PRÁCTICA JUDICIAL EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

PRINCIPALES INTERROGANTES:

1. De un control concentrado a un control difuso

- a) Contradicción entre la Constitución y los tratados internacionales.
- b) ¿Cómo deben actuar los entes administrativos que efectúan una labor jurisdiccional?
- c) ¿Puede un juez desaplicar cualquier ley secundaria o solamente aquella que se refiere a la materia o rama del Derecho de la que es especialista?

2. De un control a petición de parte hacia un control oficioso.

- a) Posibilidad de consentir las leyes.
- b) ¿Qué pasa si no solicita la inaplicación de un precepto ante el órgano en la instancia ordinaria?
- c) ¿Qué hay de la previsibilidad de los efectos jurídicos?



De un control concentrado a un control difuso

Contradicción entre la Constitución y los tratados internacionales.

Acorde con el principio *pro homine* ya positivizado en la Constitución mexicana, este problema no debería tener mayor trascendencia y habría de estimarse que la propia Ley Fundamental contempla la posibilidad de que los ordenamientos supranacionales establezcan una mayor protección de un derecho y, de ser así, debería optarse por la aplicación de éstos.

Sin embargo, la complicación se presenta cuando la Carta Magna señale una regla específica que prescriba una limitante expresa de un derecho fundamental y esta norma se oponga a otra de carácter internacional que disponga lo contrario.



De un control concentrado a un control difuso

Contradicción entre la Constitución y los tratados internacionales.

Al efecto, es menester tener en cuenta que en México no se ha decretado abiertamente la denominada “*supremacía convencional*”. La Suprema Corte de Justicia de la Nación durante mucho tiempo sostuvo que los tratados internacionales tenían un rango inferior a la Constitución y, actualmente, a lo más que ha llegado es a reconocer que se encuentran al mismo nivel que la Ley Fundamental, a pesar de los pronunciamientos expresos que sobre el tema ha hecho la Corte Interamericana en cuanto a la prevalencia del derecho internacional por encima del derecho doméstico, manejando incluso la posibilidad de ordenar que se realicen modificaciones constitucionales para adecuar la normativa interna.



De un control concentrado a un control difuso

¿Cómo deben actuar los entes administrativos que efectúan una labor jurisdiccional?

Con base en lo expuesto, otra de las interrogantes sobre el tópico radica en el papel que jugarán los entes administrativos que realizan tareas de resolución de controversias, esto es, ¿será que al desarrollar materialmente labores de impartición de justicia pueden inaplicar una regulación que estimen restrictiva de derechos humanos?



De un control concentrado a un control difuso

¿Cómo deben actuar los entes administrativos que efectúan una labor jurisdiccional?

La tesis del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito antes citada, en la que establece: *“Lo anterior [obligatoriedad del control de convencionalidad] adquiere relevancia para aquellos órganos que tienen a su cargo funciones jurisdiccionales, pues deben tratar de suprimir, en todo momento, prácticas que tiendan a denegar o delimitar el derecho de acceso a la justicia”*.

En ese sentido la frase *“órganos que tienen a su cargo funciones jurisdiccionales”* parece referirse a una formulación abierta en la cual, ciertamente podría ubicarse a los entes administrativos.



De un control concentrado a un control difuso

¿Cómo deben actuar los entes administrativos que efectúan una labor jurisdiccional?

Esto último, en sintonía con lo establecido por el Alto Tribunal Interamericano al resolver el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, en tanto que señaló que cualquier “*órgano vinculado de la administración de justicia*” debe realizar control sobre los actos o leyes que afecten las libertades fundamentales. Al efecto, se transcribe la parte conducente en que se asienta tal pronunciamiento:

- *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.*



De un control concentrado a un control difuso

¿Puede un juez desaplicar cualquier ley secundaria o solamente aquella que se refiere a la materia o rama del Derecho de la que es especialista?

Otro cuestionamiento que viene a colación con motivo de la reforma y en los términos referidos en las jurisprudencias dictadas como consecuencia del nuevo sistema de protección, se refiere a la restricción referente a que la inaplicación que lleve a cabo el juzgador se lleve a cabo únicamente *“en el ámbito de su competencia”*.



De un control concentrado a un control difuso

¿Puede un juez desaplicar cualquier ley secundaria o solamente aquella que se refiere a la materia o rama del Derecho de la que es especialista?

Estimo que debe entenderse que todo aquél juzgador que se encuentra obligado a aplicar un precepto con motivo del ejercicio de las facultades que le confiere la ley, le está permitido apelar a su buen entendimiento y conocimientos jurídicos para decidir abstenerse de aplicar una ley ordinaria, con el objeto de que prevenir que sea su actuación la que provoque el menoscabo de las libertades esenciales.



De un control a petición de parte hacia un control oficioso. Posibilidad de consentir las leyes.

Para llevar a cabo el examen de regularidad de los preceptos legales, se ha establecido una distinción entre leyes autoaplicativas y heteroaplicativas, a fin de determinar la oportunidad de impugnación a los mismos.

En síntesis, se explica que la ley es de carácter autoaplicativa cuando las obligaciones que con ella se generan no están sujetas a la presencia de una determinada condición, por tanto, su individualización (es decir, su aplicación y el perjuicio causado) se genera automáticamente con su entrada en vigor.

A su vez, se aduce que una disposición es heteroaplicativa cuando las cargas de hacer o no hacer que ella estipula, están subordinadas a que se presente alguna condición específica, lo cual ocurre con el *“acto necesario para que la ley adquiera individualización”*, a saber:

- (a) un acto de autoridad (administrativo o jurisdiccional);
- (b) un acto emanado de la propia voluntad del particular, o
- (c) un hecho jurídico, ajeno a la voluntad humana, que lo sitúan dentro de la hipótesis legal.



De un control a petición de parte hacia un control oficioso. Posibilidad de consentir las leyes

Es dable afirmar que la procedencia del análisis judicial de la regularidad de una norma, está subordinada a que se evidencie que tal disposición provoca un detrimento al cúmulo de derechos de la persona.

Acorde con lo anterior, se aprecia que existe la posibilidad de consentir la presencia y aplicación de una ley violatoria de derechos humanos, si no se efectúa la impugnación oportuna de la misma, tal como se observa en el criterio que se transcribe:

AMPARO DIRECTO. SON INOPERANTES LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INVOCADOS EN CONTRA DE LA LEY APLICADA EN EL ACTO IMPUGNADO EN EL JUICIO DE NULIDAD, SI AQUÉLLA FUE CONSENTIDA CON ANTERIORIDAD



**De un control a petición de parte hacia un control oficioso.
¿Qué pasa si no solicita la inaplicación de un precepto ante el órgano en
la instancia ordinaria?**

Surge la interrogante del efecto que debe tener la falta de impugnación de alguna ley secundaria en la instancia ordinaria.

Tal cuestionamiento es de especial relevancia para los órganos judiciales encargados de revisar el proceder de otros jueces de instancias inferiores, pues, lo que en su momento se determine al respecto ha de impactar directamente en la forma de argumentar de los promoventes.



De un control a petición de parte hacia un control oficioso. ¿Qué pasa si no solicita la inaplicación de un precepto ante el órgano en la instancia ordinaria?

Anteriormente se justificaba que la cuestión de constitucionalidad o se planteara hasta la instancia extraordinaria, bajo el entendido de que el órgano de justicia ordinaria no estaba en posibilidad de desaplicar la norma, no obstante, ante el nuevo paradigma en que se permite a los jueces comunes efectuar el análisis de la regularidad de la norma, podría pensarse que las partes se encuentran obligadas a solicitar desde la primera oportunidad la inaplicación de la normativa que estimen vulnera sus derechos fundamentales.

Pues bien, haciendo eco de los razonamientos esgrimidos en el apartado anterior, puede afirmarse que la postura más acorde con el sistema garantista que se pretende adoptar radica en permitir que los aspectos de constitucionalidad de las normas puedan plantearse en cualquier momento de las diferentes instancias que se sigan con motivo de la solución de un conflicto.



De un control a petición de parte hacia un control oficioso ¿Qué hay de la previsibilidad de los efectos jurídicos?

Considero que el nuevo modelo de control de constitucionalidad y convencionalidad, ciertamente tiene algunos efectos perniciosos.

Así por ejemplo, la posibilidad de desaplicar las normas tiene como consecuencia directa que se genere un estado de incertidumbre sobre la validez de tales preceptos, en perjuicio de la observancia por parte de los ciudadanos.

