

CONFERENCIA NACIONAL DE SECRETARIOS DE SEGURIDAD PÚBLICA

"Año del Centenario de la
Promulgación de la
Constitución Política de
los Estados Unidos
Mexicanos"



*El control difuso de
constitucionalidad y
el control difuso de
convencionalidad*

Carlos Enrique Sánchez Aparicio

El control difuso de constitucionalidad y el control difuso de convencionalidad

Carlos Enrique Sánchez Aparicio¹

Introducción

Con motivo de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, aconteció un cambio paradigmático en la concepción y salvaguarda de los Derechos Fundamentales del gobernado. Se transitó de una Norma Suprema de índole *iuspositivista* que otorgaba garantías individuales, a una de corte *iusnaturalista*, donde son reconocidas prerrogativas por la condición de persona, esto es, Derechos Humanos.

El tercer párrafo del artículo 1° de la Carta Magna, impone una obligación concurrente a cargo de todas las autoridades en el ámbito de sus competencias relativa a tutelar Derechos Humanos, siendo que los controles difusos de constitucionalidad y convencionalidad son medios adecuados para tales efectos.

El presente artículo, desarrolla una breve reseña y análisis de la modificación legal en comento. Posteriormente, hace referencia a los antecedentes históricos del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad. Después, define las figuras indicadas y propone un método aplicable a toda autoridad para su ejercicio.

La reforma constitucional del 10 de junio de 2011

Para el año 2011, había transcurrido más de una década de que el Estado Mexicano había aceptado la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -16 de diciembre de 1998-. Asimismo, había sido declarado responsable internacionalmente en diversos casos por violaciones a Derechos Humanos a pesar de haber suscrito distintos instrumentos legales en la materia.²

Ante ese escenario, se advirtió la necesidad de transitar de un modelo constitucional *iuspositivista* a uno de corte *iusnaturalista*. Resultaba inconcebible e insostenible que, en el ámbito internacional, nuestro país se encontrase, en apariencia, a la vanguardia en materia de Derechos Humanos, mientras que en su orden jurídico interior, continuase otorgando derechos a sus gobernados y careciere de los medios suficientes para protegerlos. De ahí que era menester revolucionar la génesis jurídica de los Derechos Fundamentales, ampliar la gama de posibilidades para salvaguardarlos y sobre todo, establecer las condiciones suficientes para que aconteciesen de facto.

La reforma constitucional del 10 de junio de 2011 brindó una solución a dichas problemáticas. El punto de partida de los Derechos Fundamentales se concibió a partir de la condición de persona; se acrecentó el catálogo de garantías constitucionales para su protección; se reestructuró la actuación estatal tratándose de tutela de las prerrogativas de los gobernados, y; se procuraron mejores condiciones para su materialización.

Así, el Estado Mexicano dejó de “conceder” derechos a sus gobernados – garantías individuales- y procedió a reconocerles prerrogativas por su condición

¹ El autor es Licenciado, Maestro con mención honorífica y doctorando en Derecho por la Facultad de Estudios Superiores Aragón de la Universidad Nacional Autónoma de México y Secretario Proyectista de primera instancia del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

² Casos Rosendo Radilla Pacheco, Rosendo Cantú y otra y Cabrera García y Montiel Flores.

de persona –Derechos Humanos-. Tal situación, generó que la validez de los derechos de la persona no se constriñese a lo establecido por la norma legal, sino a su vez y mucho más importante, se ocupase de tutelar la naturaleza y dignidad de cada individuo.

Por otra parte, aún cuando la mayoría de las garantías constitucionales continuaron siendo competencia del Poder Judicial de la Federación -como lo dispone el artículo 103 de la Norma Suprema-, algunas como el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, pasaron a delegarse a todo el aparato de gobierno. Lo anterior, puesto que el párrafo tercero del artículo 1º de nuestra Carta Magna dispuso, entre otras cosas, que todas las autoridades en el ámbito de su competencia tienen la obligación de salvaguardar los Derechos Humanos de los gobernados. Así, la actuación estatal adquirió un compromiso mucho más grande en la salvaguarda de los Derechos Humanos y en consecuencia, se instauraron mejores condiciones para los gobernados.

¿Cómo surge el control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad?

Por orden cronológico, se abordará primero lo relativo al control difuso de constitucionalidad. Corría el año de 1803, cuando en el caso de Marbury contra Madison ventilado ante la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos, el juez John Marshall inaplicó una norma jurídica por considerarla contraria a los postulados establecidos en el Pacto Federal norteamericano.

El referido asunto derivó de las elecciones presidenciales acontecidas en

Estados Unidos de América durante 1800. Thomas Jefferson -republicano demócrata- derrotó al entonces presidente John Adams –federalista-. En los últimos días del gobierno de Adams, el Congreso -dominado por los federalistas- otorgó diversos nombramientos judiciales, entre ellos 42 jueces de paz para el Distrito de Columbia.

Como era de esperarse, el Senado confirmó los nombramientos; el presidente los firmó, y; el Secretario de Estado selló y entregó las comisiones. Dada la premura, éste último no hizo llegar los nombramientos a cuatro jueces de paz, entre ellos, William Marbury. Con la entrada al poder de Jefferson, su nuevo Secretario de Estado, James Madison, se negó a entregar los citados nombramientos.

Marbury recurrió al Tribunal Supremo fundando su acción en una disposición legal secundaria, cuyo contenido establecía que dicho órgano jurisdiccional podía ordenar a Madison -mediante un mandato- le hiciese entrega de su comisión. John Marshall resolvió que, a pesar de asistirle un derecho a Marbury, la ley invocada contravenía la Constitución. Ello, pues aún cuando de conformidad a su Ley Suprema esa Corte podía ordenar algunos mandatos en asuntos con jurisdicción originaria, en ese particular caso, la facultad invocada descansaba en un ordenamiento secundario, cuyo contenido ampliaba la jurisdicción que le era otorgada en el artículo III de su Norma Suprema.

Dadas las circunstancias, se estimó que la norma secundaria contravenía el contenido de la Carta Magna al ampliar las facultades del referido Tribunal y por ende, se inaplicó la misma en aras de salvaguardar los principios vertidos en el Pacto Federal.

El control difuso de convencionalidad es mucho más reciente que el de constitucionalidad. Su primer referente dentro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fue la sentencia del 26 de septiembre de 2006 dictada dentro del caso Almonacid Arellano y otros vs Chile.

Dicho fallo judicial señala en sus párrafos 123 a 125, que ante la omisión legislativa, o bien, por virtud de la creación de normas que se alejen del espíritu de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es menester que el Poder Judicial corrija la actuación del Poder Legislativo e inaplique los preceptos legales que pudiesen vulnerar dicha ordenanza, so pena de incurrir en responsabilidad internacional del Estado. Desde ese momento, se encomendó al Poder Judicial la salvaguarda de los Derechos Humanos aludidos en un instrumento internacional, aún cuando dicha cuestión implicase dejar de observar la normatividad interna.

Años más tarde, la sentencia del 24 de febrero de 2011 dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del caso Gelman vs Uruguay, perfeccionó la citada figura legal. En su párrafo 193, indicó que la tutela de los derechos referidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no solamente es propia del Poder Judicial, sino de todo el aparato burocrático. Luego entonces, se constituyó un deber a cargo de todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, consistente en analizar que las normas que regulan su actuación no contraríen al citado cuerpo legal.

Concepto del control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad

En el ideal, cuerpos normativos y actuación estatal debiesen erigirse como elementos perfectos sin fallas ni carencias, pero no es así. Gobernados, legisladores, policías, jueces, niños, amas de casa, estudiantes, etcétera, somos seres humanos que, por nuestra condición de tal, resultamos imperfectos fallando para sí y los demás.

Si dicha circunstancia la magnificamos a nivel colectivo, daremos cuenta que la procuración del orden social no es tarea fácil. Es cierto que la norma jurídica se esfuerza por ofrecer respuestas a cierto tiempo y lugar; que acatándola, los disturbios y problemas se aminoran. Sin embargo, la interacción social puede generar que aquellas resulten obsoletas, o bien, no ofrezcan la solución a un caso en especial.

En dichos supuestos, se corre el riesgo de transgredir Derechos Humanos y de violentar los principios y aspiraciones vertidos en el Pacto Fundamental. De ahí que las autoridades deban mantenerse alerta en el ejercicio de sus funciones y de advertir una situación de la citada naturaleza, emprender las acciones que se encuentren a su alcance.

Control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad constituyen medios adecuados para tales efectos. Se dice que son difusos, puesto que a diferencia de las figuras que pertenecen al control concentrado ejercido exclusivamente por un órgano del Estado, verbigracia, el juicio de amparo que es competencia exclusiva del Poder Judicial de la Federación – artículos 103 y 107 de la Carta Magna-, las instituciones en comento pueden llevarse a cabo por cualquier autoridad –sea de índole judicial, legislativa o ejecutiva-, esto es, son de carácter difuso –párrafo tercero del artículo 1º del Pacto Federal-.

Tratándose del control difuso de constitucionalidad, debe entenderse como la herramienta a través de la cual se inaplica un precepto legal por considerarlo contrario al contenido de la Norma Suprema y que tiende a salvaguardar los Derechos Humanos del gobernado, o bien, el contenido de dicho cuerpo normativo. Por su parte, control difuso de convencionalidad implica la inaplicación de una norma ante la presunta contravención a un tratado internacional o a la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya sea con la intención de tutelar las referidas prerrogativas, o en su caso, el contenido de las citadas ordenanzas.

Propuesta de ejercicio del control difuso de constitucionalidad y el control difuso de convencionalidad

- **Delimitación del objeto:** La autoridad debe establecer con claridad el precepto, acto, reglamento o similar que constituya la esencia de estudio; los derechos y obligaciones que de él se desprendan, y; el ámbito de actuación según su competencia legal.
- **Interpretación conforme:** Identificado lo anterior, es necesario analizarlo en atención a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte y a los criterios jurisprudenciales vertidos por la Corte

Interamericana de Derechos Humanos – esto es, de conformidad con tales ordenamientos-. Se arribará a cualquiera de los tres escenarios:

- El objeto coexiste armónicamente con las ordenanzas jurídicas;
- Pueden adoptarse diversas interpretaciones, en cuyo caso, es menester aplicar el principio pro persona, optando por lo más benéfica para el gobernado, y;
- La materia de estudio se contrapone al orden jurídico y se advierte que de materializarse, pudiese causar un perjuicio a los Derechos Humanos del gobernado. En ese supuesto, **debe ejercerse control difuso de constitucionalidad o de convencionalidad** según corresponda.

- **Ejercicio del control difuso de constitucionalidad o de convencionalidad:** Se estará en presencia del primero, cuando la inaplicación de la norma tenga por finalidad que su materialización vulnere un Derecho Humano consagrado en la Carta Magna. Hablaremos del segundo, cuando se considere indispensable la inaplicación so pena de violar un artículo establecido en un tratado internacional o en la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En uno u otro caso, es necesario satisfacer a cabalidad lo preceptuado por el artículo 16 de nuestro Ordenamiento Supremo, es decir, fundar y motivar la determinación respectiva. 🕒