

CRV-X-22-17

SERVICIOS DE INVESTIGACIÓN Y ANÁLISIS

DIRECCIÓN

CONGRESO REDIPAL VIRTUAL X
Red de Investigadores Parlamentarios en Línea
Marzo-septiembre 2017

Ponencia presentada por
Rogelio López Sánchez

**“DESAFÍOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO
DE DERECHOS HUMANOS EN EL CONTROL
DE CONVENCIONALIDAD”**

Mayo 2017

El contenido de la colaboración es responsabilidad exclusiva de su autor, quien ha autorizado su incorporación en este medio, con el fin exclusivo de difundir el conocimiento sobre temas de interés parlamentario.

Av. Congreso de la Unión N°. 66, Colonia El Parque; Código Postal 15960,
México, DF. Teléfonos: 018001226272; (+52 ó 01) 55 50360000, Ext. 67032, 67034
e-mail: redipal@congreso.gob.mx

DESAFÍOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS EN EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Rogelio López Sánchez ¹

RESUMEN

En la presente investigación se analizará la cláusula de apertura del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a la luz del Sistema Interamericano. Se propone alentar el debate en torno a esta institución en las Constituciones Latinoamericanas, principalmente la mexicana en relación con la Constitución española a partir de la cual tiene su influencia. Asimismo, se explicará la trascendencia que tiene el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano a partir de la incorporación de esta cláusula en las Constituciones modernas, así como los desafíos que presenta para el mismo.

Palabras clave: derechos humanos, hermenéutica jurídica, Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Sumario: 0. Introducción; 1. Las cláusulas de apertura al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la influencia del sistema interamericano; 2. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos: el modelo interamericano en comparación con el modelo europeo 3. Conclusiones.

¹ Miembro de la Redipal. Doctor en Derecho Constitucional. Investigador SNI nivel I en la UANL. Cuenta con cuatro libros autoría y más de una docena de artículos de investigación publicados en México y el extranjero. Premio Iberoamericano de Ética Judicial 2015 y Becario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Aula Iberoamericana de Ética Judicial por la Escuela Judicial del Poder Judicial de España. Nuevo León, México. Correo electrónico: rogelio.lopezsnc@uanl.edu.mx

0. Introducción

La reforma constitucional de 2011 en materia de Derechos Humanos en México, ha significado un cambio de paradigma sin precedente desde la promulgación del texto fundamental en 1917. A partir de la resolución del “Caso Radilla”, resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), los Tribunales locales tendrán un papel más activo y dinámico; su responsabilidad, al igual que en plano federal, puede consistir en la interpretación de las normas jurídicas donde incidan los derechos fundamentales, no sólo a la luz de las leyes locales, sino de la propia Constitución Federal y los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos en los que el Estado mexicano sea parte.

Desde el momento de su aprobación, hasta el día de hoy, el control de convencionalidad sigue suscitando un sinnúmero de interrogantes tanto en el plano de la doctrina como de la práctica judicial, relacionadas con el concepto, alcances y límites de su aplicación, pues lanza un enorme reto para la judicatura local, ya que es una gran oportunidad de dignificar el derecho procesal local mediante sólidas fundamentaciones de las decisiones que estos emitan, así como para mejorar la percepción de las Constituciones locales como textos meramente semánticos y nominales, donde las mismas, prácticamente en muchos Estados, carecen de efectividad.

El control de convencionalidad no es nada nuevo en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos. Existe una serie de precedentes en la Corte Interamericana y de derecho comunitario europeo que dan cuenta sobre el sentido y aplicación del mismo. Algunos han querido detectar en la incorporación del control de la convencionalidad una especie de panacea o novedad argumentativa, que por sí sola, no representa nada, si no es acompañada de una sólida fundamentación tanto interna (lógica formal) como externa (argumentación, hechos, precedentes, etc.) de las decisiones judiciales.

En tal sentido, la cláusula de apertura recién inaugurada por el legislador mexicano en la Constitución, permite lograr una mejor concreción de los derechos fundamentales, ya que el ejercicio transversal de interpretación por parte del operador de la norma, permitirá retroalimentar de experiencias locales, y a su vez, el derecho internacional de los derechos humanos, brindará interesantes cánones interpretativos. De acuerdo a ello, es de vital importancia conocer los mecanismos de funcionamiento entre el modelo español y mexicano, porque el legislador de este último país, al momento de confeccionar la reforma

constitucional en comento, determinó y consagró de manera expresa en los Dictámenes del Proyecto de Reforma, su apego hacia el modelo del país ibérico.

1. Las cláusulas de apertura al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la influencia del sistema interamericano

La reforma constitucional en materia de Derechos Humanos aprobada el 8 de marzo de 2011 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio del mismo año, marcó un hito importante en la consagración y reivindicación de los Derechos Fundamentales en el sistema jurídico mexicano. Esta reforma, es quizá una de las más ambiciosas desde la misma Constitución de 1917 y anteriores. En ésta se contempla poner al día a la CPEUM en materia de principios interpretativos de los derechos humanos. Lo cual implicará, sin duda alguna, un reto bastante significativo para todos los jueces, e incluso cualquier autoridad (jurisdiccional).

El párrafo primero del artículo 1 de la Constitución reconoce a los derechos humanos contenidos no solamente en la misma, sino también en los Tratados Internacionales. Igualmente, el párrafo tercero, adiciona lo que la doctrina constitucional conoce como *eficacia inmediata de los derechos fundamentales*. En tal sentido, el reconocimiento del derecho internacional de los derechos humanos ocurre en la CPEUM desde el principio, y existen criterios interpretativos para los mismos (principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad).

En el derecho internacional público moderno, “existe una tendencia a colocar en el mismo plano la soberanía con la independencia. De acuerdo con esto, “las obligaciones del derecho internacional o contraídas en los tratados no tocan tangencialmente la independencia, en la medida que no afectan la organización interna del Estado.” (HERDEGEN, 2005) Acorde a lo anterior, uno de los compromisos fundamentales que asume el Estado con la comunidad internacional, es el respeto y cumplimiento con los Derechos Humanos ¿estará en sintonía con esto la intención del legislador mexicano al momento de agregar esta cláusula? Dentro de la fundamentación de la Iniciativa aparece una clara intención del legislador: adoptar un sistema con mejores garantías en la protección de derechos humanos.

La modificación que se propone al artículo 1º obedece a la intención de ampliar la protección de los derechos humanos que puedan derivar de cualquier tratado internacional del que México sea parte, sin que tenga necesariamente por objeto la protección de los derechos humanos.

...

Por ende, estas Comisiones Unidas en un ejercicio de preponderancia de derechos, consideran que en nuestra Constitución General deben prevalecer aquellas disposiciones que protegen los derechos humanos de las personas en nuestro país, por lo que incorporar en el presente ordenamiento la aplicación de instrumentos internacionales que otorguen mayor y mejor protección a los derechos humanos nunca serán excesivos.

Esto se corrobora con el camino que ha seguido el propio precepto en el derecho constitucional español, al permitir a los jueces llevar a cabo labores de interpretación e integración de los Derechos Fundamentales, consagrados en la CE, con los del derecho europeo. Precisamente, este será el mismo camino que sigue el legislador mexicano al momento de reformar la CPEUM. Al respecto, el Dictamen de la Cámara de Senadores (que por cierto, es el definitivo) dice lo siguiente (las cursivas son mías).

... En virtud del principio de interpretación conforme se da una aplicación subsidiaria del ordenamiento internacional con el objeto de llenar las lagunas existentes, sin que esto signifique, en ningún momento, la derogación o desaplicación de una norma interna. (Dictamen, 2010)

Sentado lo anterior, analizaré la parte procesal de la activación de este criterio hermenéutico.

2. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos: el modelo interamericano en comparación con el modelo europeo

El derecho internacional de los derechos humanos, ofrece una posibilidad hermenéutica más al derecho interno. Esto no implica que el derecho internacional se encuentre por encima, que sea más importante, o que ofrezca, *prima facie*, mayores posibilidades de amplitud a la norma de derecho fundamental (recordemos que el derecho internacional es principialista y de casos paradigmáticos), simplemente lo que hacen las Constituciones con

este tipo de cláusulas, es la adopción de dichos criterios para adecuarlos a las realidades específicas de cada Estado, con el objeto de aterrizar los principios interpretativos que dichos organismos internacionales han consagrado en su jurisprudencia de derechos humanos, pues quien mejor que la jurisdicción interna de cada Estado para llevar a cabo esta tarea. Antes de iniciar, me gustaría precisar algunas cuestiones relacionadas con este último control (que sirvan también como una especie de definición al respecto).

Es un mecanismo de protección procesal que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el evento en que el derecho interno (constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas o judiciales, etc.) es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros tratados –aplicables–, con el objeto de aplicar la Convención u otro tratado, mediante un examen de confrontación normativo (derechos interno con el tratado), en un caso concreto, dictando una sentencia judicial y ordenando la modificación, derogación, anulación o reforma de las normas o prácticas internas, según corresponda, protegiendo los derechos de la persona humana, con el objetivo de garantizar la supremacía de la Convención americana. (CANTOR, 2008)

Por su parte, Sergio García Ramírez, ex presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha expresado lo siguiente.

... existe un “control de convencionalidad” depositado en tribunales internacionales –o supranacionales–, creados por convenciones de aquella naturaleza, que encomienda a tales órganos de la nueva justicia regional de los derechos humanos interpretar y aplicar los tratados de esta materia y pronunciarse sobre hechos supuestamente violatorios de las obligaciones estipuladas en esos convenios, que generan responsabilidad internacional para el Estado que ratificó la convención o adhirió a ella. (GARCÍA RAMÍREZ SERGIO , 2006)

Esto se reafirma, acorde a una interpretación sistemática de lo dispuesto por los preceptos 1.1, 2, 3 y 62.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, donde se le otorga competencia a la Corte Interamericana, a fin de armonizar el derecho interno de los Estados con el derecho internacional de los derechos humanos. En principio, únicamente los Tribunales Internacionales son los que pueden determinar cuándo un hecho violatorio de la Convención o Tratado, es imputable a un Estado, y éste a su vez, es sujeto de

responsabilidad internacional. Ahora bien, ¿por qué se habla entonces de un control de la convencionalidad en el ámbito interno? Me inclino a pensar, en adición a una respuesta de origen hermenéutico, por otra también origen práctico. Se relaciona con la inmensa carga de trabajo de la misma CIDH, quien, en un intento por desahogar asuntos, ha invitado a los Poderes Judiciales de los Estados, a interpretar los Tratados Internacionales en aquellos aspectos en los que aquélla tiene pronunciamientos firmes en su jurisprudencia o instrumentos no vinculantes, tal y como lo advierte también Karlos Castilla. (CASTILLA, 2011) De la misma forma en que un Tribunal Constitucional como el mexicano, ha decidido en las últimas décadas, desahogar la carga laboral de asuntos hacia los demás órganos del Poder Judicial Federal.

Ahora bien, seguramente los estudiosos del derecho internacional se avocarán a contradecir este argumento, advirtiéndole que se trata de un compromiso institucional hacia el derecho internacional de los Derechos Humanos. Estoy de acuerdo en que es así, no obstante, no debemos dejar de observar estas cuestiones que, lo quieran o no, inciden en la política judicial de cualquier Tribunal. Siguiendo con el tema, el profesor Néstor Pedro Sagüés, afirma que el Consejo Constitucional Francés, empleó por primera vez el término: control de convencionalidad, el 15 de enero de 1975, cuando el mismo, se negó a realizar este control de conformidad con las leyes francesas con un Tratado Internacional. (SAGÜÉS, 2011)

El modelo europeo tiene una tradición ancestral, en su sentencia de 5 de febrero de 1963 (Van Gend & Loos) el ahora Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, determinó que la Comunidad Europea, la Comunidad constituye: “un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho internacional, a favor del cual los Estados miembros han limitado su soberanía, si bien en un ámbito restringido, y cuyos sujetos son, no sólo los Estados miembros, sino también sus nacionales que, en consecuencia, el Derecho comunitario, autónomo respecto a la legislación de los Estados miembros, al igual que crea obligaciones a cargo de los particulares, está también destinado a generar derechos que se incorporan a su patrimonio jurídico” (Caso: NV Algemene Transport c. Administracion Tributaria Neerlandesa, 1963)

Asimismo, este Tribunal ha indicado que, en el control de “comunitariedad” (convencionalidad), “el Juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, está obligado a garantizar la plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicadas, por su propia iniciativa, cualesquiera

disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que esté obligado a solicitar o a esperar la derogación previa de éstas por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional.” (Caso: Amministrazione delle finanze dello Stato c. SpA Simmenthal., 1978) Es larga la tradición de precedentes del derecho comunitario europeo (que por el momento no entraremos a él, por no ser la cuestión principal en estudio), donde básicamente, lo que se ha ido haciendo es perfeccionar este modelo, en el que, el juez nacional, se encuentra habilitado para ejercer un control de fiscalización del derecho comunitario. (COMELLA, 2011)

Ahora bien, en concreto, en el Estado Español, se han visualizado algunos problemas para la efectiva aplicación del control de convencionalidad, desde abajo, tanto por los jueces nacionales como locales. Algunas de estas complicaciones, las clasifica el profesor Sagüés en pedagógicas y sociales: “falta de entrenamiento por muchas Universidades, la ausencia de voluntad concreta de encarar tal tarea por todos los tribunales, o los riesgos que podría llevar un ejercicio irreflexivo o imprudente, e incluso desleal, de dicho control [...] -que, aunque se invoque- el juez nacional no sea genuinamente respetuoso de los parámetros fijados por los tribunales europeos supremos[...]” (SAGÜÉS, 2011), entre otras. Por otro lado, la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH), que tiene una composición más similar a la CIDH, tanto en su forma como en la materia, practica el control de convencionalidad para sí, pero en ningún momento ha exigido a los Estados miembros de la Unión Europea, inaplicar el derecho local contrario al Convenio Europeo sobre Derechos Humanos.

Igualmente, se encuentra la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que, a diferencia de su homónima, la CEDH, sí ha tenido un desarrollo más activo en la generación de precedentes que soliciten a los Estados miembros, ejercer un control de convencionalidad, en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones y competencias. Antes de continuar, me gustaría recalcar que en la mayor parte de las ocasiones, los Estados se vuelven reticentes a aceptar este tipo de solicitudes por organismos internacionales, debido al resguardo de sus propias soberanías, en adición a que, son los propios Tribunales del Estado quienes conocen de inmediato los problemas nacionales, y quienes dan solución a los mismos.

No obstante, entiendo que el mecanismo de funcionamiento de esta jurisdicción internacional, es subsidiaria, y atiende casos paradigmáticos o extraordinarios, que la propia jurisdicción interna no atiende, por ejemplo, la CIDH o cualquier otro organismo

internacional no es una segunda instancia. Por ende, se debe ser cauto cuando se habla de control de convencionalidad, y más aún, cuando el concepto, originalmente significa la potestad que tiene este organismo internacional por considerar que el Estado ha violado disposiciones de derecho internacional. Es tanto como afirmar que es el propio Estado quien estará encargado de auto velar por la propia supervisión de los Tratados, a las propias violaciones por él cometidas. Personalmente, prefiero el término *conformidad con el derecho internacional o control interno de convencionalidad*, en lugar de control de convencionalidad. (RAMIREZ, 2011) Aclarado lo anterior, me gustaría precisar algunos antecedentes de este control de convencionalidad interno en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Sin embargo, su reconocimiento formal por el Pleno de la CIDH sucede en el caso *Almonacid Arellano* (26 de septiembre de 2006, considerandos 124 y 125). Seguida por los casos: *Trabajadores Cesados del Congreso* (Aguado Alfaro y otros c. Perú, 24 de noviembre de 2006, considerando 128); *La Cantuta* (29 de noviembre de 2006, considerando 173); *Boyce vs. Barbados* (20 de noviembre de 2007, considerando 78); *Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes* (9 de mayo de 2008, considerando 63), *Heliodoro Portugal* (12 de agosto de 2008, considerandos 180/1); *Radilla Pacheco*, (23 de noviembre de 2009, considerando 332); *Manuel Cepeda Vargas* (26 de mayo de 2010, considerando 208); *Comunidad Indígena Xákmok Kásek* (24 de agosto de 2010, considerando 311); *Fernández Ortega* (30 de agosto de 2010, considerando 237); *Rosendo Cantú* (31 de agosto de 2010, considerandos 219 y 220); *Ibsen Cárdenas y otro* (1o. de septiembre de 2010, considerando 202); *Velez Loor* (23 de noviembre de 2010, considerando 287); *Gomes Lund* (24 de noviembre de 2010, considerando 176); y *Cabrera García-Montiel Flores* (26 de noviembre de 2010, considerando 225). (Humanos, 2017)

Desde la perspectiva de algunos especialistas, el denominado “control de convencionalidad”, puede ser clasificado en represivo o destructivo y constructivo. Represivo o destructivo, cuando expulsa del ordenamiento interno la norma o acto en cuestión que vulnere el derecho internacional de los derechos humanos; y constructivo, al estilo del caso *Radilla Pacheco*, donde se le da un efecto positivo, al solicitar al Estado mexicano que realizara una interpretación conforme del artículo 57, del Código de Justicia Militar, con las disposiciones de derecho internacional de los derechos humanos, más no su inconventionalidad. (SAGÜÉS, 2011) En síntesis, existen ciertos paralelismos entre el control de comunitariedad de la Unión Europea y el Sistema Interamericano, aunque

también los mismos desafíos y preocupaciones, sobre todo en países como el mexicano, donde predominaba aún un sistema de control concentrado, escaso manejo del derecho internacional y una lectura de precedentes muy distinta a la que maneja la CIDH.

Finalmente, se encuentra la inaplicación o desaplicación al caso en concreto cuando ninguna de las dos opciones anteriores es posible. El principal defensor de la idea del control difuso, en esta última fase de análisis de las normas internas con el derecho internacional, descrita líneas arriba, es el destacado jurista Ferrer Mac-Gregor (MAC-GREGOR, 2011), ahora Juez de la CIDH, quien ha emitido un voto razonado en el caso Montiel Flores, en el párrafo 66, de la citada resolución se puede leer (nótese que habla de un control difuso de convencionalidad y no de control de constitucionalidad difuso).

De esta manera, el “control difuso de convencionalidad” implica que todos los jueces y órganos mexicanos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, pertenecientes o no al Poder Judicial, con independencia de su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización, están obligados, de oficio, a realizar un ejercicio de compatibilidad entre los actos y normas nacionales con la Convención Americana de Derechos Humanos, sus Protocolos adicionales (y algunos otros instrumentos internacionales), así como con la jurisprudencia de la Corte IDH, formándose un “bloque de convencionalidad”... (MAC-GREGOR, 2010)

Por una parte, aunque la CIDH en ningún momento se ha pronunciado sobre la preferencia del control difuso o concentrado para ejercer este control interno de convencionalidad, la decisión la deja a los Estados miembros para adoptar la figura que sea más adecuada a las necesidades y circunstancias particulares de cada uno. Esta decisión compete a los Estados de acuerdo a su soberanía interna, siempre y cuando establezcan los mecanismos adecuados para que pueda llevarse a cabo una protección efectiva a los derechos humanos. En tal sentido, me adhiero a lo que plantea García Ramírez, cuando manifiesta que sería preferible el ejercicio de este control a través de consultas (directamente a la CIDH) sobre la (s) disposición (es) que se pretende (n) aplicar, de la misma forma en que operan las cuestiones de inconstitucionalidad, por ejemplo en el sistema judicial español, donde los asuntos se remiten al Tribunal Constitucional, por tener mayores similitudes con el modelo mexicano. (RAMIREZ, 2011)

Esta preocupación se corrobora con una de las iniciativas propuestas, después de la emisión en México, del caso Radilla Pacheco, que proponen reglamentar los artículos 1

y 133 constitucionales (Iniciativa, 2012), en materia del ejercicio del control difuso de la constitucionalidad. La intención del legislador, tal y como se expresa en las exposiciones de motivos correspondientes, es brindar seguridad jurídica y certeza al proceso de aplicación de las normas relativas a derechos humanos, y no generar incertidumbre, a partir del criterio interpretativo de los jueces en cada región del país. Asimismo, evitar criterios fragmentarios y dispersos, que generen incertidumbre y caos en la generación de jurisprudencia.

3. Conclusiones

Existe un optimismo inusitado en América Latina sobre la aplicación del control de convencionalidad para maximizar el contenido de los Derechos Humanos. Inclusive de parte de la CIDH se muestra bastante optimista con la jurisdicción mexicana, en la sentencia del Caso Radilla Pacheco, el Tribunal observa que el control de convencionalidad ya ha sido ejercido en el ámbito judicial interno, así como el jurista Ferrer Mac-Gregor, en su voto razonado del caso Montiel Flores, al manifestar este último lo siguiente.

El “control difuso de convencionalidad” ha iniciado su aplicación por algunos tribunales mexicanos a la luz de la jurisprudencia convencional. En efecto, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, con residencia en Morelia, Michoacán, al resolver el amparo directo 1060/2008, el 2 de julio de 2009 (meses antes de la sentencia del Caso Radilla Pacheco), haciendo alusión al Caso Almonacid Arellano vs. Chile (2006)...

Se pone de ejemplo en la aplicación de lo que denomina control difuso de convencionalidad. Sin embargo, si leemos la sentencia aludida, en ningún momento el referido Tribunal desaplica algún precepto por estimar que éste vaya en contra de algún Tratado Internacional en materia de Derechos Humanos (Federal, 2013). Lo único que hace el Tribunal mencionado es una definición sobre lo que considera que es el control de convencionalidad, así como sus posibles aplicaciones, pero en ningún momento hace una confrontación de una norma interna, a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, solamente reenvía el caso al Tribunal a quo, para que éste se pronuncie sobre lo que había dejado de considerar en su fallo, al declararse no competente de conocer las violaciones relativas a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Amparo Directo Administrativo, 2) Por otra parte, existen también otros pronunciamientos de

relevante interés en la aplicación de las normas de derecho internacional (Amparo Directo en Revisión , 18). Desde el punto de vista hermenéutico, existen criterios no reconocidos directamente por la CIDH, sobre la aplicación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, pero que pueden ser de utilidad al momento de llevar a cabo la tarea de interpretación y argumentación jurídica por los jueces que ejerzan el control interno de convencionalidad. (CASTILLA, 2011)

- 1) Identificar el derecho o libertad que se pretende proteger o interpretar en el catálogo contenido en los instrumentos interamericanos.
- 2) Identificar los casos (jurisprudencia) en los que la Corte Interamericana ya hizo una interpretación respecto al derecho o libertad que se pretende analizar, identificando la evolución o criterios que ha sostenido.
- 3) Comparar la semejanza fáctica entre los hechos del caso que se va a resolver y los del caso de que deriva la jurisprudencia en que se ha hecho la interpretación del derecho o libertad que nos interesa.
- 4) Comprobar que comparten las mismas propiedades relevantes esenciales, lo cual permite aplicar la misma consecuencia jurídica a ambos casos.
- 5) Verificar que la conclusión a la que se llega es compatible con el objeto y fin de la Convención Americana y que da como resultado la interpretación que más protege o menos restringe los derechos humanos.

Si bien, este criterio es de índole bastante pragmático y se reducen a la aplicación de la jurisprudencia dentro de una de las fases del control interno de convencionalidad. Pienso que es imprescindible acudir a las reglas generales de la argumentación constitucional y de la teoría de los derechos fundamentales, para asignar y dotar de significado un derecho fundamental que se está tutelando, así como sus posibles colisiones con otros valores o principios, se requiere un adecuado manejo de la técnica de la ponderación y de la teoría principalista de los derechos (CLÉRICO, 2009).

Recordemos que las normas de derechos fundamentales se encuentran en el plano de la indeterminación y cuestionan el ideal de certeza jurídica defendido por el positivismo jurídico decimonónico. (REAL, 2011) Corrientes de la teoría constitucional moderna (REAL J. A., 2011), persiguen la realización de cláusulas valorativas o materiales (SANCHÍS, 1987), a través de un ejercicio moderado de la discrecionalidad judicial (SANCHÍS, 1999).

De lo contrario, la labor del operador que active la “convencionalidad” se volverá vacía y repetidora de la jurisprudencia de la CIDH, tal y como se podría hacer igualmente con los precedentes de la Corte mexicana. De acuerdo al Profesor Caballero Ochoa, considero que deben ser puestas en relieve algunas cuestiones fundamentales, antes de comenzar a utilizar de manera indiscriminada estas herramientas interpretativas. No existe por ejemplo, pronunciamientos claros sobre la noción de contenido esencial, bloque de constitucionalidad, bloque de convencionalidad (OCHOA, 2011), así como un uso incorrecto del precedente judicial.

Se habla mucho del diálogo jurisprudencial del *ius commune* en América Latina. No obstante, este diálogo no está completo sin la debida preparación y formación de nuestros operadores jurídicos. Este optimismo también debe quedar reflejado en una preocupación constante por satisfacer la preparación en los conocimientos necesarios e indispensables que exige esta variante de control interno de convencionalidad. Pues aún, en el Congreso se han presentado reticencias para retroceder en la materia, específicamente en la adopción de la cláusula de recepción del derecho internacional de los derechos humanos.

Si bien, apuntaba arriba, uno de los problemas más significativos es de índole pedagógica y de conocimiento. Los planes de estudio en nuestras Facultades de Derecho de la mayor parte del país, deben adaptarse a esta nueva necesidad, principalmente los de Derecho Constitucional y Derecho Internacional. Asimismo, es complejo cambiar de mentalidad jurídica a los operadores jurídicos actuales, que fueron educados desde el paradigma de supremacía constitucional y bajo el modelo de Estado de Derecho y prevalencia de las normas jurídicas internas. Un desafío compartido, que deberá ser traducido en beneficios concretos para el ciudadano común: mejor administración de justicia.

Fuentes de consulta

- Amparo Directo Administrativo, 1060/2008 (Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y de trabajo Décimo Primer Circuito 2009 de Julio de 2).
- Amparo Directo en Revisión, 908/2006 (Primera Sala 2007 de Abril de 18).
- CANTOR, E. R. (2008). Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos. México: Porrúa.
- Caso: Amministrazione delle finanze dello Stato c. SpA Simmenthal. (Tribunal de Justicia 9 de Marzo de 1978).
- Caso: NV Algemene Transport c. Administracion Tributaria Neerlandesa, 26/62 (Tribunal de Justicia 5 de Febrero de 1963).
- CASTILLA, K. (2011). El Control de Convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del Caso Radilla Pacheco. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, 597.
- CLÉRICO, L. (2009). El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires.
- COMELLA, V. F. (2011). Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad. Madrid: Marcial Pons.
- CONSTITUCION Política del Estado de Sinaloa. (s.f.).
- Federal, C. d. (28 de Marzo de 2013).
<http://www.cjf.gob.mx/reformas/boletin/0912/2.1%2011-TC01-AT-AD2008-1060.pdf>
Obtenido de <http://www.cjf.gob.mx/reformas/boletin/0912/2.1%2011-TC01-AT-AD2008-1060.pdf>
- GARCÍA RAMÍREZ SERGIO, Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Noviembre de 2006).
- HERDEGEN, M. (2005). Derecho Internacional Público. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Humanos, C. I. (28 de Mayo de 2017). [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/). Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/>
- MAC-GREGOR, Cabrera García y Montiel Flores c. México (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de Noviembre de 2010).
- MAC-GREGOR. (2011). Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. México: UNAM-IIJ.

- OCHOA, J. L. (2011). Cláusula de interpretación conforme y el principio Pro persona. México: UNAM-IIJ.
- RAMIREZ, S. G. (2011). El control judicial interno de convencionalidad. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, 126.
- REAL, J. A. (2011). Interpretación jurídica y Neo constitucionalismo. Bogotá: Universidad Autónoma de Occidente-Instituto de Derechos Humanos.
- REAL, J. D. (2011). Cuestionamiento contemporáneo del ideal de certeza en el derecho. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 649.
- SAGÜÉS, N. P. (2011). El Control de Convencionalidad. México: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.
- SANCHÍS, L. P. (1987). Ideología e Interpretación Jurídica. Madrid : Tecnos.
- SANCHÍS, L. P. (1999). Constitucionalismo y positivismo. México: Fontamara.