

El llamado control del convencionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

Karlos A. Castilla Juárez*

I. A manera de introducción

Antes de desarrollar las ideas y análisis del tema que se me pidió estudiar para este día, me gustaría agradecer la invitación del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) que por medio de su Sala Superior y su Centro de Capacitación Judicial han hecho esto posible. Especialmente, porque este observatorio judicial electoral se desarrolla en el marco de las celebraciones por los 20 años de la incorporación del Tribunal Electoral al Poder Judicial Federal, lo que sin duda es muy significativo en muchos sentidos para México. Pero también es significativo para mí en lo personal, ya que regresar a esta Sala Superior en la que hice mi servicio social y di mis primeros pasos como abogado, me genera alegría al haber sido parte de esa historia o, mejor dicho, una fracción de esa historia ser parte de mí, de la formación que hoy me permite estar de vuelta por aquí en el marco de estas celebraciones de la justicia electoral mexicana. Gracias.

Entrando en materia, no puedo dejar de señalar que también es un gusto poder compartir esta mesa de análisis en un tema tan interesante como lo es el *control de convencionalidad* con quien gran parte de la academia latinoamericana considera como la persona que desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) inició o introdujo el uso de ese término con sus votos particulares, abriendo con ello lo que hoy algunos consideran una doctrina, aunque algunos otros consideramos que no es, ni ha sido ninguna novedad si se atiende a su esencia y fines. Pero especialmente, que el doctor García Ramírez en su ponencia, con la que abrimos esta mesa, afirme que: “no existe una respuesta suficiente a escala continental y ni siquiera nacional acerca de ¿qué es el control

* Abogado por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Doctor en Derecho por la Universitat Pompeu Fabra.

de convencionalidad? ¿Qué produce? ¿Cuáles son sus alcances?”¹; es muy importante desde la posición que yo sostengo, pues como lo he insistido en una serie de artículos que tengo publicados sobre el tema², el llamado *control de convencionalidad* interamericano ha surgido, crecido y se ha desarrollado con poco orden, muchas incertidumbres e inconsistencias, a pesar de que hay quien sostiene lo contrario. Por lo que, el hecho de que a casi 10 años de su primera inclusión en la jurisprudencia de la CoIDH, se hagan por quien se hacen las anteriores preguntas y afirmación, es muy significativo del verdadero estado que guarda el tema, de los grandes vacíos que existen y de que no han sido errados mis análisis de todos estos años, así como de la serie de debates que no se han hecho o se han evadido. Incluso, supongo que por ello, en la parte final de su presentación el doctor García Ramírez invite a hacer uso del *control de convencionalidad* con: “razón y pertinencia, de lo contrario el resultado podría no ser el que apetecemos”³. Ojalá que esto sea tomado en cuenta por quienes no ven problemas en la construcción del llamado *control de convencionalidad* al hacer muchas veces sólo una irreflexiva repetición de ideas, pero también por quienes les siguen sin cuestionarse a fondo qué respuestas medianamente certeras se pueden dar hoy a las preguntas antes referidas.

Al ser mi ponencia la que cierra el análisis de este tema, me centraré en tres aspectos primordiales, intentando no repetir lo que ya ha sido expuesto. De esa forma, en primer lugar, describiré dónde y cómo ha sido recogida la idea del

¹ Palabras que se pueden escuchar junto con la imagen en: <http://sitios.te.gob.mx/20TEPJF/page/videos/9> Específicamente a partir del minuto 26:15, el minuto 38:40 y el minuto 48:10, que corresponden a la ponencia que se menciona.

² Castilla Juárez, Karlos, "El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Volumen XI, 2011, p.p. 593-624; "¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de tratados", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Volumen XIII, 2013, p.p. 51-97; "Control de convencionalidad interamericano: una mera aplicación del derecho internacional", en *Revista Derecho del Estado*, No. 33, Universidad Externado de Colombia, julio-diciembre de 2014, pp. 149-172; y "Una respuesta a los comentarios de Alexei Julio al artículo 'Control de convencionalidad interamericano: una mera aplicación del derecho internacional'", en *Revista Derecho del Estado* No. 34, Universidad Externado de Colombia, enero-junio de 2015, pp. 55-60.

³ Palabras que se pueden escuchar junto con la imagen en: <http://sitios.te.gob.mx/20TEPJF/page/videos/9> Específicamente a partir del minuto 47:17.

control de convencionalidad en las sentencias, tesis y jurisprudencia del TEPJF. En segundo lugar, teniendo ese marco, estableceré las cuestiones que considero acertadas y erróneas de ese uso e incorporación que se ha hecho en la justicia electoral de la idea de *convencionalidad*. Advierto desde ahora que gran parte de las deficiencias no son imputables al TEPJF, sino que éste al ser parte del Poder Judicial, se ve obligado a seguir lo que ha establecido en cuanto a ese tema el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En tercer lugar, daré algunas ideas respecto a la forma en la cual considero debe transitarse en México cuando se haga uso del derecho de origen internacional, para intentar hacer evidente lo innecesario que es desde junio de 2011 hablar de *convencionalidad* cuando se trata de derechos humanos reconocidos en tratados, y que más bien deberíamos estar en términos de constitucionalidad sin más. Para finalmente, dar algunas ideas que considero pueden resumir toda la exposición, a manera de conclusión.

II. El control de convencionalidad en la jurisprudencia electoral mexicana

Como ya se ha dicho desde la inauguración de este evento, el uso del derecho de origen internacional por el TEPJF no es ninguna novedad, ni algo que se haya iniciado con motivo del llamado *control de convencionalidad*. Lo he afirmado desde hace tiempo⁴, el Tribunal Electoral es uno de los órganos jurisdiccionales que más y mejor ha acudido al derecho de origen internacional desde hace muchos años, antes de que surgieran en nuestro país los *héroes de la convencionalidad interamericana*. Así por ejemplo, entre muchos casos más, se puede ver la sentencia dictada en el expediente SUP-JDC-11/2007, en el que al resolver un juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación estableció diversos criterios

⁴ Véase: Castilla Juárez, Karlos, “Los primeros pasos para la construcción del diálogo jurisprudencial en materia de derechos humanos”, en *Reforma Judicial: Revista Mexicana de Justicia*, No. 14, 2009, p. 169.

en materia de acceso a la justicia electoral de pueblos y comunidades indígenas, utilizando para ello los artículos 1o., 3o. y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 16 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, los artículos 2o., 4o. y 12 del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (Convenio 169) de la OIT. Además, el Tribunal se refirió a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los Casos Velásquez Rodríguez, Godínez Cruz, Bámaca Velásquez, Hilaire Constantine y Benjamín y otros; Cantos, Comunidad Indígena Yakye Axa, así como a la Opinión Consultiva OC-11/90.

Con lo que parece evidente que el acudir al derecho de origen internacional nada tuvo que ver con la llegada a México del llamado *control de convencionalidad*. Ejercicios similares al ejemplo antes citado hay más, pero no es el fin de mi presentación enumerarlos, menos cuando en la segunda ponencia de esta mesa la doctora Amaya Úbeda ya ha puesto varios ejemplos destacados y señalado sus virtudes, deficiencias, metodologías y resultados.

Lo que a mí me interesa destacar es qué ha pasado con el término *control de convencionalidad* en la jurisdicción electoral mexicana. De esta forma, encontramos que existe una jurisprudencia y siete tesis que recogen dicho término, siendo el rubro y número de identificación de todas estas los siguientes:

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN. PROCEDE PARA CONTROVERTIR SENTENCIAS DE LAS SALAS REGIONALES CUANDO EJERZAN CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	28/2013 (Jurisprudencia)
DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD O INCONVENCIONALIDAD DE NORMAS ELECTORALES. REQUISITOS PARA QUE PRODUZCA EFECTOS PARA QUIENES NO INTERVINIERON EN EL PROCESO.	LVI/2016
CONTROL CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DE NORMAS ELECTORALES. MÉTODO PARA DETERMINAR LA REGULARIDAD DE UNA NORMA QUE INSTRUMENTA UN DERECHO HUMANO.	XXI/2016

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN. ES PROCEDENTE PARA CONTROVERTIR SENTENCIAS INCIDENTALS DE LAS SALAS REGIONALES QUE DECIDAN SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD DE NORMAS	LXXXVI/2015
ÓRGANOS JURISDICCIONALES ELECTORALES LOCALES. PUEDEN INAPLICAR NORMAS JURÍDICAS ESTATALES CONTRARIAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y A TRATADOS INTERNACIONALES	IV/2014
INAPLICACIÓN DE LEYES ELECTORALES. LAS SALAS DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN DEBEN DECLARARLA, CUANDO LOS TRIBUNALES ELECTORALES LOCALES INTERPRETEN PRECEPTOS LEGALES QUE RESULTEN CONTRARIOS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL O A LOS TRATADOS INTERNACIONALES	XXXIX/2013
LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN MATERIA ELECTORAL. LA RESTRICCIÓN CONSTITUCIONAL DE ADQUIRIR TIEMPOS EN RADIO Y TELEVISIÓN NO PUEDE SUJETARSE AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	XXXIII/2012
COMUNIDADES INDÍGENAS. ANTE LA AUSENCIA DE REGULACIÓN LEGAL DE SUS DERECHOS, DEBE APLICARSE LO DISPUESTO EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES	XXXVII/2011

De ese listado, por su contenido y alcances, podría señalar que la columna vertebral de la idea del *control de convencionalidad* en la jurisdicción electoral mexicana se encuentra recogida y desarrollada en la Jurisprudencia 28/2013 que deriva de los expedientes: SUP-REC-163/2012; SUP-REC-249/2012 y SUP-REC-264/2012; así como en la Tesis XXXIII/2012 que deriva de los expedientes: SUP-JDC-1749/2012 y SUP-JDC-1774/2012; y en la Tesis XXI/2016 que deriva del expediente: SUP-REC-538/2015.

Aunque en realidad, poca novedad o análisis propio se aporta, ya que más bien el TEPJF sigue lo establecido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el expediente Varios 912/2010 y, de manera específica, el contenido de las tesis derivadas de dicha determinación, cuyos rubros, como bien

se sabe y se ha repetido en diferentes ámbitos son: "*PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS*"; "*CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD*"; "*PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS*"; "*SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO*"; "*SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO*"; "*CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL*".

Si algo diferente de todo lo establecido por la Suprema Corte se pudiera destacar en lo que desarrolla la Sala Superior del TEPJF en cuanto al llamado *control de convencionalidad* es que, por ejemplo, en el SUP-JDC-1749/2012 se distingue de manera clara entre lo que es control de constitucionalidad (encaminado a la tutela del principio de supremacía constitucional), control de convencionalidad (está enfocado a la observancia del derecho internacional de los derechos humanos, particularmente, de los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte) y control de legalidad (éste tiene como objetivo central la vigencia del principio de seguridad jurídica, que la actuación de las autoridades se sujeten estrictamente a lo previsto en la ley)⁵.

De donde resulta interesante el énfasis que se hace en que el llamado *control de convencionalidad* está enfocado a la *observancia* del derecho internacional de los

⁵ Las ideas que parecen entre paréntesis se obtienen directamente del considerando cuarto de la sentencia que se cita.

derechos humanos. Con lo que la idea de *observancia* es importante, al ser ese el entendimiento primario que se tuvo por unanimidad de la Sala Superior del TEPJF de lo que implicaba el *control de convencionalidad* y que, como veremos más adelante, no es muy diferente a lo que en años recientes (2013) ha incluido la ColDH en su incipiente definición de dicho término.

Pero además de ello, en ese mismo asunto se dice de manera clara y se repite en la tesis que deriva del asunto que: la Constitución no puede sujetarse al control de convencionalidad, y que en el sistema de control de convencionalidad, la Constitución sigue ocupando la cúspide del orden jurídico mexicano.

Esta idea que se repite constantemente en diversas resoluciones no sólo del TEPJF, sino también de la Suprema Corte, es una de las que me han llevado a sostener que en México no existe en realidad el *control de convencionalidad*, pues como más adelante lo detallaré, si la Constitución queda fuera de ese control, como si quedaran las leyes u otra norma, no podemos hablar de un real *control de convencionalidad*. Es cualquier cosa, menos eso. Salvo si aceptamos que hacer control de constitucionalidad implica que no en todos los casos la Constitución está por encima de todas las normas.

Por su parte, en el SUP-REC-163/2012, que como ya señalé es la sentencia base que da origen a la única jurisprudencia existente, se establece que: el control jurisdiccional del convencionalidad, en cuanto a la inaplicación de determinada norma jurídica, entraña en sí mismo un control de constitucionalidad de la norma en cuestión. Y que, el control jurisdiccional de convencionalidad tratándose de derechos humanos, entraña el de constitucionalidad de la norma de que se trate.

Aspecto muy interesante al establecer de forma sintética que hacer control de convencionalidad es hacer control de constitucionalidad. Lo cual, desde la posición que sostengo, y como más adelante se verá, es totalmente acertado. Sin embargo, esta idea podría entrar en conflicto con lo antes señalado, en donde se

distinguían como dos operaciones distintas al control de constitucionalidad y de convencionalidad, a fin de salvar en todos los casos el hecho de que la Constitución nunca puede ser sometida a control de convencionalidad⁶. Este problema, lo intentaré resolver más adelante.

Finalmente, del SUP-JRC-147/2013 se podría destacar que la Sala Superior del TEPJF por unanimidad, establece que: las autoridades jurisdiccionales del país pueden realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad de las normas jurídicas y, por tanto, los tribunales electorales locales pueden contrastar normas jurídicas estatales con la Constitución federal y los tratados.

Aunque lo anterior, se acota nuevamente a los lineamientos que ya había establecido la Suprema Corte como pasos a seguir. Es decir, que se tiene que hacer: a) Interpretación conforme en sentido amplio; b) Interpretación conforme en sentido estricto; y c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles.

Como se observa, no hay grandes novedades ni desarrollos y prácticamente todo se circunscribe a lo que el Pleno de la Suprema Corte estableció en un primer momento respecto a cómo debía ser entendido en México el llamado *control de convencionalidad*.

III. Los desaciertos no imputables al Tribunal Electoral sobre el control de convencionalidad contenidos en sus decisiones, tesis y jurisprudencia

Derivado de lo antes establecido, parece evidente que los errores o desaciertos que existen en la jurisdicción electoral mexicana en cuanto al llamado *control de convencionalidad* no son responsabilidad directa del TEPJF, sino más bien de lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció en el año 2011.

⁶ Esa afirmación que deriva del contenido de la sentencia que antes se ha citado debía ser matizada, ya que en la jurisdicción internacional la Constitución sí puede ser sometida a un análisis de convencionalidad, por más que a nivel interno se insista en esa imposibilidad.

Pero peor aún, la Suprema Corte no es la última responsable de las dificultades y problemas que ha presentado el falso *control de convencionalidad*, pues todo eso ha derivado del conjunto de inconsistencias y vacíos que ha dejado por casi diez años la Corte Interamericana de Derechos Humanos al hablar de ese término.

En todo caso, el error que se cometió en la Suprema Corte fue atender a un argumento de autoridad y no a un análisis serio y profundo de lo que significaba y representaba el *control de convencionalidad* en la jurisprudencia interamericana para el momento en el que se estudiaba el expediente Varios 912/2010. Y afirmo esto, porque creer que se puede entender lo que implica el llamado *control de convencionalidad* a partir del contenido de cinco o siete sentencias de la Corte Interamericana, tal y como se nos ha dicho en la primera ponencia de esta mesa, es incorrecto, al ser un análisis selectivo de la jurisprudencia interamericana y, por tanto, es una forma incompleta, parcial y tendenciosa de mostrar al *control de convencionalidad*. Tal parece que con ello sólo se ha buscado ganar presencia con la introducción de una idea aparentemente novedosa, pues como hemos visto, las respuestas respecto a qué es, qué produce o cuáles son sus alcances, continúan sin una solución clara.

Cuando la Suprema Corte estudio el tema, debió revisar al menos 6 sentencias y no creer que con lo que se decía en los casos Almonacid, Trabajadores cesados y Radilla de la Corte Interamericana era suficiente. Como ahora (agosto del año 2016), para intentar entender qué es el *control de convencionalidad interamericano* se deben revisar al menos 33 sentencias, y no sólo 5, 6 o 7 sentencias, como se nos ha dicho antes y como hace en la mayoría de estudios existentes sobre el tema. Pero ni siquiera analizando toda la jurisprudencia que recoge el término *convencionalidad* se tiene una respuesta precisa, ni clara.

De ahí, que hablar de interpretaciones conformes, inaplicaciones, controles difusos, concentrados y más bien, confusos; fue un error en el que incurrió la

Suprema Corte al seguir estudios académicos y versiones que, insisto, sólo mostraban una parte y no todo lo que había en relación al *control de convencionalidad*. Con lo que ante el temor de lo que en realidad dicho término significaba o implicaba, se prefirió crear un sistema que resulta, sino contrario, sí al menos contradictorio con el contenido del párrafo primero del artículo 1º constitucional, que ubico por un lado al llamado *control de convencionalidad* y, por otro, al control de constitucionalidad, cuando tanto los derechos humanos reconocidos en tratados como los contenidos en la Constitución forman un solo bloque, un *bloque constitucional de derechos humanos*.

Con lo que hacer esa división, por una parte, se sigue subordinando a los derechos humanos reconocidos en los tratados a la Constitución, ya que siempre unos son constitucionalidad y otros son convencionalidad. Por otra parte, tal parece que se pasa por alto el contenido del artículo 1º constitucional que los vería a todos como un mismo bloque y que, en caso de contradicción, ésta se solucionarían por medio del principio *pro persona* o cualquier otro método, pero siempre teniendo en cuenta que ambas normas por mandato constitucional están al mismo nivel. Pero tal parece, que eso poco interesó en la Suprema Corte o más bien, ante lo incierto que era el alcance del *control de convencionalidad* y la poca experiencia que históricamente se ha tenido en México con el uso del derecho de origen internacional que forma parte de nuestro sistema jurídico nacional, la solución que se dio fue aquella que parecía menos arriesgada y que mejor protegía la integridad constitucional que aparentemente se veía amenazada.

Si en México hubiésemos entendido desde el 24 de marzo de 1981 que el contenido de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por citar unos ejemplos, eran de observancia y aplicación obligatoria para toda autoridad y, en este caso, especialmente para jueces y tribunales, todo habría sido más sencillo y eso del llamado *control de convencionalidad* no habría sido una sorpresa, pues no es

ninguna novedad, si se entiende que las obligaciones internacionales se deben de cumplir desde que se es parte de ellas. Pero eso, lamentablemente, no ocurrió y ante el desconocimiento, las soluciones que se intentaron dar no han sido en mi opinión las mejores, por esto que digo y lo que más adelante señalaré.

Por su naturaleza jurídica y facultades, ningún juez, ni tribunal mexicano puede ejercer control de convencionalidad o de tratados. Quien afirma lo contrario, simplemente desconoce qué es lo que implica la operación jurídica que representa en el fondo el uso de esos términos, además de que sigue sin entender el lugar que el derecho de origen internacional tiene dentro de la Ley Suprema de toda la Unión.

Ejercer control de convencionalidad en sentido estricto implica que siempre y en todos los casos, la norma a partir de la que se evaluará todo es la contenida en un tratado o una convención⁷. Esa evaluación tiene como finalidad la de establecer si se está o no dando cumplimiento con una obligación internacional que es nada más y nada menos que la contenida en el tratado o convención base de análisis. El resultado de dicha operación jurídica, que contrasta un hecho internacional (que puede ser la propia Constitución) con la obligación por cumplir, es la determinación de la existencia o inexistencia de responsabilidad internacional⁸. Y, la consecuencia última de todo esto es el establecimiento de la reparación del

⁷ Siguiendo con las ideas relativas a la forma en la cual se incorpora el derecho internacional en el ámbito interno, lo que el control de convencionalidad (real, no el falso tan difundido en México) implica, es el reconocer que los tratados interamericanos –porque sólo se ha insistido en éstos– se encuentran por encima de la Constitución, pues son y serán éstos el parámetro a partir del cual se evalúa todo el sistema normativo. Situación que, por una parte, no está prevista en la Constitución (ni en la mexicana ni en la de ningún país al ser ello una evaluación propia de los órganos internacionales) y, por otra parte, desconoce y altera el sistema constitucionalmente previsto en el que al final más debe importar la norma que mejor proteja a la persona en tanto pertenezca al bloque constitucional de derechos humanos sin importar si su origen es nacional o internacional.

⁸ En relación a la distinción entre la función de tribunales internacionales y tribunales internos se recomienda: Cansado Trindade, Antonio Augusto, “Reflexiones sobre la Interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en la Protección de los Derechos Humanos”, en *Colección Cuadernos de Derechos Humanos*, 3/95, Procurador de los Derechos Humanos, Guatemala, 1995, pp. 22-27.

daño consecuencia de haber cometido un hecho internacionalmente ilícito por el incumplimiento de una obligación internacional previamente asumida⁹.

Eso y no otra cosa, es hacer control de convencionalidad o de tratados. Entendiendo ello desde el Derecho Internacional que es su origen ¿un juez o tribunal nacional está facultado para hacer lo antes descrito? Me parece que la respuesta es clara y es: no.

Lo anterior no es malo ni desconoce la importancia de los tratados, es simplemente dar el lugar que le corresponde en el sistema jurídico mexicano a las normas de origen internacional y dejar de creer que el aplicar e interpretar tratados es hacer *control de convencionalidad*, pues tan falso es ello, como el que los jueces nacionales son jueces interamericanos¹⁰. Lo único que de extraño tiene lo antes afirmado, es que no sigue la *moda de la convencionalidad* que tantos litros de tinta ha derramado repitiendo sin reflexión lo que ni la propia ColDH tiene claro que significa.

⁹ Esto suele traducirse en medidas que ordenan se haga o deje de hacer X y/o Z, pero no es el resultado del auténtico control de convencionalidad, sino la consecuencia de ese resultado, esto es, la consecuencia del establecimiento de la responsabilidad internacional. Así por ejemplo, la existencia de una norma (hecho internacional) contraria a un tratado tiene como resultado el establecimiento de la responsabilidad internacional por el incumplimiento de una obligación previamente adquirida. Esa responsabilidad internacional da lugar a que se establezcan medidas de reparación y, dentro de esas medidas, una lógica es que se deje de producir el hecho (norma) que genera la responsabilidad internacional. En estricto sentido desde el derecho internacional no es una inaplicación ni expulsión del sistema normativo, aunque así se ha confundido y mal entendido (intencionadamente o no) por todas aquellas personas que han pretendido homologar las funciones de los tribunales internacionales con las de los tribunales constitucionales y viceversa, a pesar de sus claras diferencias aun cuando ambos puedan hacer uso de las mismas normas y éstas sean relativas a derechos humanos. El nivel, forma y resultado aunque parecidos son diferentes.

¹⁰ Quienes han inventado esta descabellada idea que se basa en un parcial, mal o nulo entendimiento del sistema de la Unión Europea en el que los jueces nacionales sí son jueces europeos por la naturaleza de ese orden jurídico especial, exhiben la falta de profundidad en sus análisis, ya que si lo que interesa es que se cumplan con los derechos reconocidos en tratados de derechos humanos, el que el juez nacional sea *juez interamericano* es de miras e ideas cortas, en la medida de que el juez nacional sólo sería garante de las normas derivadas del sistema interamericano de derechos humanos, haciendo de lado el sistema universal que mucho tienen por aportar.

Por lo que insisto, los problemas que veo en el uso del término *control de convencionalidad* por el TEPJF, todos ellos plasmados en lo que se ha destacado en el apartado anterior, son en realidad un problema de origen en la Suprema Corte de Justicia de la Nación que, insisto, atendió y siguió un argumento de autoridad (que como sabemos puede ser en muchos casos una falacia encubierta, y aquí lo fue), antes que hacer un análisis de fondo y, prefirió distinguir entre *convencionalidad* y *constitucionalidad* como una forma de protección o autocontención, antes que reconocer que los derechos humanos reconocidos en tratados también son Constitución y que, por tanto, el llamado *control de convencionalidad* sobraba en México, al estar incluido en todo análisis de constitucionalidad.

Pero esos errores se dan, insisto, por seguir argumentos de autoridad como el que se nos ha dado hoy en la primera ponencia de esta mesa, en la que por ejemplo se ha afirmado que la Corte Interamericana nunca ha dado una definición de lo que entiende por *control de convencionalidad*, lo cual es falso. Pero si nos quedamos con lo que se nos dice, por ser quien es, quien lo dice, podemos incurrir en un nuevo error cuando estamos a tiempo de hacer ajustes y precisiones atendiendo justamente a los contenidos de la jurisprudencia interamericana.

Y es falso que no existe una definición, porque desde hace poco más de tres años, la CoIDH ha establecido que el *control de convencionalidad* es: “una institución que se utiliza para *aplicar* el Derecho Internacional, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de la CoIDH”¹¹. Definición que es importante porque no habla de interpretaciones conformes, inaplicaciones ni otras figuras u operaciones jurídicas, sino simplemente de la aplicación. Con lo cual, en mucho podría ayudar a eliminar temores infundados en el sistema jurídico mexicano, para entender de una vez que los derechos humanos reconocidos en tratados son Constitución y, por tanto,

¹¹ Corte IDH, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución 20 de marzo de 2013, párrs. 65 y 68. Cursivas no están en el original.

que es innecesario hablar de *convencionalidad* para evitar que dichos derechos sigan siendo subordinados indebidamente a conveniencia, acierto o desacierto de cada intérprete o, peor aún, de la integración que tenga el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En este sentido, es importante lo que decía la Sala Superior del TEPJF en el expediente SUP-JDC-1749/2012, cuando señalaba que control de convencionalidad era la observancia del derecho internacional de los derechos humanos, particularmente, de los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte. Siendo esto correcto porque es compatible con la definición de la ColDH que antes cité, ya que *aplicar* u *observar* el derecho de origen internacional es hacer ello de acuerdo al lugar que ocupe en el sistema jurídico mexicano, con lo que, si en México es parte de ese *bloque constitucional de derechos humanos* o como lo ha denominado la Suprema Corte: parámetro de regularidad constitucional; es Constitución, es constitucionalidad y actualmente en México sobra la idea de *control de convencionalidad* al estar subsumida.

Pero, si seguimos viendo a los tratados como normas ajenas, si seguimos sin entender que son ese derecho de origen internacional que forma parte de nuestro sistema jurídico nacional y, no sólo eso, sino que por mandato del párrafo primero del artículo 1º constitucional son “Constitución ampliada”¹², difícilmente evolucionaremos por más que hablemos de *convencionalidad*.

IV. El innecesario control de convencionalidad en México: por una reformulación jurisprudencial que dé su justo lugar a los derechos humanos reconocidos en tratados como *Constitución ampliada*

Atendiendo a lo que antes he señalado, para mí, es un gran error hablar en México en el ámbito interno de *control de convencionalidad*¹³ y más, a partir del 11

¹² Véase: Castilla Juárez, Karlos A., “Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México”, en *Revista Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Año 9, No. 2, 2011, p.p. 147-149.

¹³ Para mayor precisión respecto a la forma en la cual analizo y entiendo el llamado control de convencionalidad, véanse artículos *supra* nota 1.

de junio de 2011. Pues insisto, los tratados son, en una parte Constitución (sus normas que reconocen derechos humanos) y en otra parte ley interna (sus demás normas). Con lo que, si de algún tipo de control se quiere hablar respecto de esas normas, será de constitucionalidad y de legalidad, pero no de convencionalidad o de tratados.

Insistir en que se trata de un control de éste último tipo es, en mi opinión, simplemente no entender que esas normas de origen internacional se han integrado al sistema jurídico mexicano, es seguir viéndolas como algo ajeno y diferente a la Ley Suprema de toda la Unión a pesar de que por mandato de la Constitución han dejado de ser convención o tratado para convertirse en unas de las normas integrantes del orden jurídico superior mexicano; y en el caso de las que reconocen derechos humanos, no sólo eso, sino que son además plenas integrantes del bloque constitucional de derechos humanos.

En los últimos cinco años (2011-2015) en México hablar de *control de convencionalidad* ha hecho parecer a algunos como innovadores y de avanzada. Sin embargo, más bien, creo que los exhibe como parte de quienes por al menos 158 años despreciaron y menospreciaron al derecho de origen internacional integrante de nuestra Ley Suprema de la Unión, como alguien que no ha terminado de comprender que las convenciones y los tratados dejan de ser ello en el ámbito interno, cuando satisfacen el procedimiento y requisitos que la Constitución les exige para integrarse en el sistema jurídico nacional. Como alguien que se niega a reconocer expresamente que las normas de origen internacional que reconocen derechos humanos y están contenidas en tratados son Constitución, pero cubren su conservadurismo utilizando un término que parece ser moderno pero que, en realidad, sigue negando el lugar que tienen expresamente establecidas esas normas, continúa colocándolas como algo diferente a la Constitución, mantiene una distinción en donde debería existir un único y sólido bloque constitucional de derechos humanos, reavivando con ello un innecesario debate de supremacía constitucional cuando las normas ya se han

integrado y superado previamente el filtro que la supremacía de la Constitución les impone para poder formar parte del orden jurídico superior mexicano, del bloque constitucional de derechos humanos.

Es posible que muchas personas no se hayan dado cuenta de lo que eso implica y el mensaje que transmite, más cuándo la gran mayoría de los tribunales y desde la academia mexicana se ha preferido tomar la postura fácil que significó subirse en la tendencia del *control de convencionalidad* como una innovación, cuando no lo es y, más bien, también exhibe lo atrasados que estábamos en pleno siglo XXI occidental en el entendimiento de las interacciones entre el sistema nacional y los sistemas internacionales de derechos humanos¹⁴. Pero también creo que hay quienes intencionadamente han difundido esa visión, conociendo que de esa forma las normas contenidas en tratados que reconocen derechos humanos se podrían mantener como ajenas a la Constitución y, con ello, sometidas permanentemente al fantasma de la supremacía constitucional que la propia Constitución ha querido compartir con esas específicas normas de origen internacional una vez que son acordes con ésta. Que además, en el caso del bloque constitucional, no son cualquier tipo de normas, sino aquéllas que reconocen derechos humanos.

Ese rechazo velado a considerarlas normas constitucionales porque son convención o tratado, nos ha llevado a que la Suprema Corte estableciera en septiembre de 2013 esa distinción de manera expresa al señalar que “cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma

¹⁴ En este punto en ocasiones resulta necesario preguntarse si lo que también se difunde como novedad con la “constitucionalización del derecho internacional” o la “internacionalización del derecho constitucional” es una cuestión sustantiva de relevancia o tan sólo un descubrimiento tardío por quienes habían ignorado el derecho internacional de las diferentes formas que hay para integrar éste en los sistemas nacionales (siendo una de ellas a nivel constitucional, pero no la única) y que como siempre ha sido conocido, que el derecho internacional se nutre y ha nutrido históricamente del derecho nacional de los Estados y viceversa.

fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material”¹⁵.

Cuando el problema de concordancia entre Constitución y normas de tratados, no debería ser un problema ulterior a la incorporación de éstos como parte de la Ley Suprema de toda la Unión, sino en todo caso previo. Pero ese mismo desprecio histórico por el derecho de origen internacional llevó a que por muchos años, después de que era incorporado un tratado siendo compatible con la Constitución, se reformara la Constitución para oponerse al contenido de uno o varios tratados¹⁶. Ante eso, lo jurídicamente correcto era denunciar los tratados al volverse incompatibles a partir de la modificación constitucional, pero eso nunca se hizo, ya que con alegar la supremacía constitucional se salvaba la interpretación y denunciar tratados siempre ofrecerá una mala imagen de México ante la comunidad internacional, que es lo que parece más les importaba, a pesar del caos y desorden normativo interno que se estaba gestando y ocultando con el desprecio por el derecho de origen internacional en casi todos los ámbitos de la práctica jurídica mexicana.

¹⁵ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página: 202, SCJN, Pleno, Décima Época, jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.), de rubro: “DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.”

¹⁶ Un ejemplo conocido, pero no el único, de esta incompatibilidad sobrevenida por reforma constitucional es el caso del Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo que México ratificó el 12 de mayo de 1934, en el cual se prohíben los trabajos forzados, entendiéndose por ello, entre otros, cuando los impone una autoridad administrativa o no se impone por sentencia judicial. No obstante esa obligación internacional adquirida e incorporada como parte de la Ley Suprema de la Unión en su momento siendo compatible con la Constitución, en el año 2008 fue reformado el artículo 21 constitucional (DOF 18 junio de 2008) y, entre otras cosas, se incluyó en su párrafo cuarto la posibilidad de que la autoridad administrativa estableciera como sanción el trabajo en favor de la comunidad, que era incompatible con lo antes descrito. A pesar de que lo correcto habría sido denunciar el tratado para que no entrara en conflicto con la Constitución, no se hizo nada y la norma del tratado se mantuvo vigente. No fue problema hasta que en el año 2011 la norma del tratado y la norma de la Constitución se encontraron al mismo nivel y resultaban incompatibles. Y así, existen otras tantas incompatibilidades sobrevenidas por reforma constitucional.

Sin embargo, al momento en que la Constitución reconoce como iguales a ella a las normas que reconocen derechos humanos contenidas en tratados, nos encontramos en un problema, pues la supremacía constitucional, en ese momento ya no se podía (debería) hacer valer. La supremacía se hizo valer cuando los tratados se consideraron compatibles con la Constitución, cuando se sometieron a ésta para integrarse como Ley Suprema de toda la Unión. Pero ante esa situación, la Suprema Corte en lugar de hacer una defensa valiente del sistema constitucional de derechos humanos y exhibir lo que por años se había hecho mal al reformar la Constitución contraviniendo obligaciones internacionales que previamente se habían adquirido e incorporado como derecho nacional, optó por la salida fácil al establecer una supremacía donde no la debería haber. Y desafortunadamente, esa supremacía al final de cuentas encontró apoyo en “el fantasma soberanista” frente a los tratados, al derecho internacional, reforzado con el falso control de convencionalidad, que hace parecer a las normas de origen internacional integrantes de la Ley Suprema de la Unión como normas ajenas cuando son plenos integrantes del bloque constitucional de derechos humanos, que en un momento previo ya habían sido consideradas compatibles con la Constitución.

Ante esa penosa incompatibilidad sobrevenida por reforma constitucional entre normas de tratados y la Constitución, la respuesta no es calificar como *inconvenional* a la Constitución, sino resolver la antinomia entre normas integrantes del bloque constitucional de derechos humanos. Y para ello, el propio artículo 1º constitucional en su segundo párrafo ofrece al principio *pro persona* como herramienta interpretativa y de solución.

La compatibilidad o incompatibilidad de la Constitución o cualquier otra norma de origen nacional con las obligaciones adquiridas internacionalmente, no son un asunto de la jurisdicción nacional, sino de la jurisdicción internacional. Pues es ésta la única que puede declarar el incumplimiento de obligaciones internacionales y la consecuencia de éstas.

En el ámbito interno lo jurídicamente correcto es cumplir con esas obligaciones que ya son derecho interno y, de acuerdo con el lugar que se les haya dado, hacerlas vigentes y aplicables para no generar responsabilidad internacional¹⁷, pero sobre todo, para cumplir de manera cabal con la Ley Suprema de la Unión. Sin embargo, eso no se ha logrado entender del todo en México y se siguen mezclando y confundiendo conceptos, instituciones y funciones.

Si es tanta la insistencia en distinguir entre Constitución y “tratados”, si se quiere denominar de alguna forma a esa obligación de hacer uso y aplicación del contenido de las normas de origen internacional de las que somos parte, no utilicemos un término (*control de convencionalidad*) que de origen tiene asignada una operación jurídica clara y concreta, como antes se demostró. Si una denominación se quiere dar a ello, yo he propuesto que sea *garantía de tratados*, que es una denominación pacífica que puede ser debatible, pero que en todo caso no llama perro al gato. Pero entendamos eso, debatámoslo y avancemos.

Así las cosas, el rompecabezas normativo mexicano es fácil de integrar si se comprende la forma, espacio, dimensiones, posición y naturaleza que cada una de las piezas tiene. Pero si continuamos viéndolas de forma aislada y pretendiendo asignarles un lugar que no les corresponde por innovadores que queramos parecer, el rompecabezas llamado sistema jurídico mexicano seguirá sin poder integrarse en su totalidad y continuaremos tan sólo formando algunas de sus partes, pero no el sistema completo que se nos muestra en el texto vigente de la Constitución.

¹⁷ La *denuncia* del tratado es la solución ante la incompatibilidad si no existe solución alguna que pudiera hacer que ambas normas permanezcan dentro del mismo sistema jurídico por tener el mismo nivel y contenidos irreconciliables, pero en México se simula que todo está bien cuando en realidad existe un caos, se hace valer una supremacía donde ya no la hay desde el 11 de junio de 2011, al menos en derechos humanos, evitando de esa forma exhibir ante la comunidad internacional lo mal que estamos y lo hacemos, aunque al interior sea evidente en perjuicio de las personas y sus derechos humanos.

V. A manera de conclusión

Finalmente, para ir concluyendo, me gustaría señalar que junto a esa larga suma de inconsistencias y problemas que se pueden identificar en el llamado *control de convencionalidad*¹⁸, se debe tener en claro que si en verdad queremos observar las normas de origen internacional, no podemos seguir limitándonos a las que derivan del sistema interamericano de derechos humanos, pues esa, es otra de las mentiras en las que nos han venido envolviendo esas mayoritarias pero irreflexivas posiciones sobre el *control de convencionalidad*. Si vamos a tomarnos esto en serio, debemos tener en cuenta que México era parte para junio de 2012 de 1,349 tratados (722 bilaterales y 627 multilaterales) de las más variadas temáticas¹⁹, y para el año 2016 lo somos ya de al menos 1,352 tratados²⁰ y, por tanto, de todo eso nos debemos hacer responsables y no sólo de lo que aparentemente nos dicen desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues hay mucho más que ello.

Pero también, si vamos a insistir en darle prioridad al sistema interamericano y lo que establece la Corte Interamericana —que por cierto, está sesionando esta semana aquí en la Ciudad de México—, debemos exigirle a dicho tribunal que sea claro, consistente y coherente, que deje de enviar mandatos que no le competen, que enseñe a hacer un uso correcto de su jurisprudencia, pues en eso y otros temas, el tribunal interamericano nos ha quedado a deber bastante y sus silencios no ayudan, ya que, ante lo desconocido a nivel nacional, la tendencia es cerrarse, rechazar y limitar, cuando lo que deberíamos estar buscando es construir un sistema congruente, progresivo y protector que respete tanto los principios del

¹⁸ Para un análisis detallado de éstas véase *supra* nota 1.

¹⁹ Secretaría de Relaciones Exteriores – Secretaría de Gobernación, *Tratados vigentes celebrados por México (1836-2012)*, México, 2012, disponible en: http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2012/CDTratados/cd_tratados.php

²⁰ Los últimos 3 tratados firmados por México son: Tratado sobre el Comercio de Armas, hecho en Nueva York, el dos de abril de dos mil trece (DOF 23/12/2014); Tratado de Libre Comercio con la República de Panamá, firmado en Panamá, el tres de abril de dos mil catorce (DOF 20/04/2015); Tratado de Marrakech para Facilitar el Acceso a las Obras Publicadas a las Personas Ciegas, con Discapacidad Visual o con Otras Dificultades para Acceder al Texto Impreso, adoptado en Marrakech el veintisiete de junio de dos mil trece (DOF 12/06/2015).

Derecho Internacional como los del Derecho Constitucional en los cuales se sostiene y se debe sostener de manera equilibrada y bien estructurada.

Sé que de esta exposición quedan muchos vacíos y preguntas, pero mi intención en los últimos años ha sido, además de cumplir con el objeto concreto de análisis que se me invita a desarrollar, el de intentar sembrar en quien me escucha (y lee) una duda o reflexión, pues probablemente lo que digo puede ser observado de otras tantas maneras, pero si esto da origen a un debate e intercambio de ideas, ya habremos avanzado. Más, porque en el tema del llamado *control de convencionalidad* hasta hoy por desgracia ha habido una abrumadora repetición irreflexiva de ideas a pesar de que como dijo el doctor García Ramírez —en lo único que coincido totalmente—, seguimos a diez años sin tener respuestas claras a ¿qué es?, ¿qué produce? o ¿cuáles son sus alcances? Por lo que, si se genera debate, porque no busco imponer mis ideas, creo que se habrá cumplido uno de los objetivos finales que en mi opinión debe tener todo análisis académico.

Así, es evidente que todavía hay mucho por debatir, analizar y estudiar en relación al llamado *control de convencionalidad* en general y en las formas que ha sido recogido en la jurisprudencia del Tribunal Electoral, de la Suprema Corte mexicana y de la propia Corte Interamericana. Es una desgracia que el doctor García Ramírez, por una parte, omita en su análisis o desconozca las voces que cuestionamos el correcto desarrollo del llamado *control de convencionalidad*, a quienes hemos invitado desde hace tiempo a reflexionar lo que tal parece hoy él también ve que no se ha hecho del todo bien y que sólo haya hecho mención de las que son coincidentes y mayoritarias; y, por otra parte, que no se haya podido quedar para el debate, pues esta era una buena oportunidad para intercambiar algunas ideas y reflexiones en relación a los puntos en los cuales hay divergencia. Por mi parte, quedo abierto a preguntas y al debate, pues estoy convencido que sólo así construiremos un mejor sistema de protección de los derechos humanos que, entiendo, es el objetivo último que todos y todas buscamos.

No me queda más que agradecer nuevamente a todas y todos ustedes por su paciencia y atención, a quienes organizan este evento por hacer posible que se escuchen voces diversas y por permitirnos analizar, criticar y comentar el trabajo que se hace en el día a día de la justicia electoral mexicana. Muchas gracias.

Ciudad de México, lunes 22 de agosto del año 2016.