



Revista Mexicana de Derecho Constitucional
Núm. 35, julio-diciembre 2016

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL. COMENTARIOS A LA JURISPRUDENCIA 20/2014 DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Alberto HERRERA PÉREZ*

El 26 de septiembre de 2006, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) dictó sentencia en el *caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, resolviendo en el párrafo 124 lo siguiente:

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

* Licenciado en derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México; especialista en derecho penal por la Universidad Panamericana; especialista en derecho constitucional por la Universidad Nacional Autónoma de México; maestro en derecho por la Universidad Marista.

En esta histórica sentencia, la CIDH establece el concepto control de convencionalidad que trascenderá a los órdenes jurídicos de los países firmantes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención).¹

Destacan de esta resolución los puntos siguientes:

- Los jueces y tribunales domésticos están sometidos al imperio de la ley.
- La ratificación de la Convención Americana de los Derechos Humanos sujeta a los jueces de un Estado a su observancia.
- Los operadores jurídicos deben permanecer atentos a que la aplicación de leyes internas no sean contrarias al objeto y fin de la Convención.
- Las leyes contrarias a la Convención desde un inicio carecen de efectos jurídicos.
- Deben los jueces y tribunales llevar a cabo un control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y la Convención.
- El Poder Judicial debe no sólo aplicar el contenido de la Convención sino las opiniones interpretativas que sobre la misma vierta la CIDH.

Procederemos a realizar algunos breves comentarios.

El control de convencionalidad se entiende como: “la herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de los Derechos Humanos y su jurisprudencia”.²

La obligatoriedad de la Convención para nuestro país deviene de su celebración por el Ejecutivo federal y aprobación del Senado de la República, ingresando al orden jurídico mexicano en términos del artículo 133 constitucional en calidad de ley suprema de la unión.

La reforma a nuestra ley fundamental de 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos ordena que la interpretación de las normas relativas

¹ La fecha de entrada en vigor de esta Convención para nuestro país es el 24 de marzo de 1981 (*Diario Oficial de la Federación* del 7 de mayo de 1981). La aceptación de la competencia contenciosa de la CIDH fue el 16 de diciembre de 1998, el decreto promulgatorio se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de febrero de 1999.

² Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, núm. 17, disponible en <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/todos-los-libros> (en línea 19 de septiembre de 2015).

a este tema se realice de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales que la nación tenga suscritos en esta materia, observando en todo momento el principio *pro homine*.

La obligación constitucional de interpretación de las normas relativas a derechos humanos de conformidad con fuentes internacionales encierra un auténtico control de convencionalidad *lato sensu* al ordenar el poder reformador de manera imperativa (“se interpretarán”),³ el análisis de estas normas a la luz de los tratados internacionales en la materia, éste es en esencia el fin último de este control, el cotejo normativo entre el orden jurídico nacional y los de fuente internacional buscando siempre la norma más amplia o la interpretación extensiva en beneficio de la persona.

Es a partir de la sentencia varios 912/2010 (14 de julio de 2011) que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) inicia el análisis y observancia del control de convencionalidad,⁴ con anterioridad a este año en ningún momento se abordó el tema por este alto tribunal, no obstante que la *sentencia de Almonacid* data de 2006.⁵

La omisión de nuestro más alto tribunal en la consideración temprana del control de convencionalidad posiblemente deriva de la heterogeneidad de criterios que construyó en el tema de los tratados internacionales donde se advierte una imprecisión jerárquica frente al orden jurídico mexicano que, indudablemente, dificultó la comprensión de la observancia en el ámbito doméstico de las decisiones que emanaban de un tribunal supranacional, y desde luego, el sitio que ocupaba en el orden jurídico interno la Convención.

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA. De conformidad con el artículo 133 de la Consti-

³ “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”. Párrafo segundo del artículo primero constitucional.

⁴ Motivada por el cumplimiento de la sentencia dictada por la CIDH en el *caso Rosendo Radilla et al. vs. México* (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 23 de noviembre de 2009, serie C, núm. 209).

⁵ Fuente: <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/SemanarioIndex.aspx>. Un antecedente remoto en la observancia del control de convencionalidad por parte del Poder Judicial de la Federación (Tribunales Colegiados de Circuito) se advierte hacia 2010, donde se invoca la resolución de la CIDH sobre este tema. Amparo directo 505/2009, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, 21 de enero de 2010. Fuente: <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/SemanarioIndex.aspx>.

tución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.

Amparo en revisión 2069/91. Manuel García Martínez. 30 de junio de 1992. Mayoría de quince votos. Ponente: Victoria Adato Green. Secretario: Sergio Pallares y Lara.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el martes diecisiete de noviembre en curso, por unanimidad de dieciocho votos aprobó, con el número C/92, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia.

Tesis P. C/92, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, octava época, núm. 60, diciembre de 1992, p. 27.

Prácticamente en menos de siete años el criterio de la Corte dio un giro copernicano:

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión “serán la Ley Suprema de toda la Unión” parece indicar que no sólo la carta magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la ley fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la ley suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de “leyes constitucionales”, y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano

inmediatamente debajo de la ley fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la ley fundamental, el cual ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”. No se pierde de vista que en su anterior conformación, este máximo tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm. 60, correspondiente a diciembre de 1992, p. 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Tesis P. LXXVII/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. X, noviembre de 1999, p. 46.

Posteriormente y de frente a la reforma constitucional de 2011, el criterio de nuestro más alto tribunal respecto de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales quedó de la manera siguiente:

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. El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., 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 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, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano. El Tribunal Pleno, el dieciocho de marzo en curso, aprobó, con el número 20/2014 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciocho de marzo de dos mil catorce.

Tesis P./J. 20/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, abril de 2014, t. I, libro 5, p. 202.

Podemos entender de la lectura de las dos primeras tesis jurisprudenciales que el criterio respecto de la jerarquía de los tratados internacionales no ha sido uniforme y ha variado entre considerar a éstos con igual jerarquía que las leyes generales o federales o bien ser superiores a éstas, lo único inmutable es el razonamiento relativo a la supremacía de la Constitución respecto de estos tratados.

El último criterio (jurisprudencia 20/2014) relativo a considerar los derechos humanos contenidos en tratados internacionales, como parámetro

de control de regularidad constitucional, creemos, limita el contenido y alcance de estos instrumentos supranacionales.

El control de regularidad constitucional tiene por finalidad mantener la vigencia del orden jurídico establecido por la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, existiendo para este efecto mecanismos constitucionales (juicio de amparo, acción de inconstitucionalidad, controversia constitucional, etcétera) en estos procedimientos, el parámetro para analizar la regularidad constitucional de normas, actos o leyes lo constituye la propia Constitución. Por su parte, el control de convencionalidad *lato sensu* verifica la conformidad de las normas y prácticas nacionales, constituyendo el parámetro para este efecto el instrumento convencional.

La declaración de regularidad constitucional de un acto o norma no puede verificarse con fundamento en un tratado internacional, habría un contrasentido, una incongruencia respecto del parámetro normativo utilizado para este fin, la fijación de la exacta observancia de la Constitución sólo puede tener como medida la propia ley fundamental; así, los derechos humanos de fuente internacional no son fundamento lógico ni congruente para declarar esa regularidad,⁶ la consecuencia de analizar un acto o norma bajo la luz de un instrumento supranacional es determinar su regularidad hacia éste, de no razonarse así, el control de convencionalidad en materia de derechos humanos se transformaría en un control de regularidad constitucionalidad, desvirtuando o pervirtiéndose su contenido y alcance.

En otras palabras, el control de regularidad constitucional se verifica bajo el parámetro normativo constitucional, mientras que en el control de convencionalidad, el parámetro normativo es el instrumento jurídico internacional.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DEBE SER EJERCIDO POR LOS JUECES DEL ESTADO MEXICANO EN LOS ASUNTOS SOMETIDOS A SU CONSIDERACIÓN, A FIN DE VERIFICAR QUE LA LEGISLACIÓN INTERNA NO CONTRAVENGA EL OBJETO Y FINALIDAD DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido criterios en el sentido de que, cuando un Estado, como en este caso México, ha ratificado un tratado internacional, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus jueces, como parte del aparato estatal, deben velar porque las disposiciones ahí contenidas no se vean mermadas o limitadas por disposiciones internas que contraríen su objeto

⁶ Sería tanto como verificar la regularidad del orden electoral al amparo de la Ley General de Salud.

y fin, por lo que se debe ejercer un “control de convencionalidad” entre las normas de derecho interno y la propia convención, tomando en cuenta para ello no sólo el tratado, sino también la interpretación que de él se ha realizado. Lo anterior adquiere relevancia para aquellos órganos que tienen a su cargo funciones jurisdiccionales, pues deben tratar de suprimir, en todo momento, prácticas que tiendan a denegar o delimitar el derecho de acceso a la justicia.

Tesis I.4o.A.91 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXXI, marzo de 2010, p. 2927.

A mayor abundamiento, analizar un acto o norma a la luz del control de convencionalidad permite establecer su regularidad convencional y no su regularidad constitucionalidad, considerar a los tratados internacionales que tutelan derechos humanos como parámetros de regularidad constitucional es desvirtuar su naturaleza, acotando la verdadera finalidad del control convencional a la Constitución que se constituye como marco o límite de interpretación y aplicación de la Convención supranacional.

Dicho de otro modo, atribuir a los derechos humanos de fuente internacional el carácter de parámetros para determinar la regularidad constitucional sujeta a éstos a la observancia del texto fundamental,⁷ a sus restricciones, interpretaciones y condiciones, impidiendo que, en su caso, el contenido y alcance protector de los instrumentos internacionales se observe aún en los supuestos de mayor beneficio a la persona.⁸

⁷ Al ser la finalidad de la regularidad precisamente establecer la exacta observancia hacia la ley fundacional.

⁸ Posiblemente, la reticencia de algunos ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de jerarquizar el tratado internacional en materia de derechos humanos frente a la Constitución, sea ocasionada por la fijación de un criterio que establecería una supremacía de los tratados internacionales sobre nuestra ley fundamental; advirtamos en la parte final de la tesis aislada que a continuación se transcribe la reiteración del criterio relativo a la supremacía de la Constitución: SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. DIRECTRICES PARA ESTABLECER Y CONCRETAR LAS OBLIGACIONES QUE DEBE CUMPLIR EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN TRATÁNDOSE DE RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES. La jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es aceptada por el Estado mexicano y, en esa medida, en tanto se esté frente al incumplimiento de obligaciones expresamente contraídas por éste, no corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por aquel organismo internacional es correcta o no, lo que debe entenderse en forma unívoca y dogmática, ya que la competencia del máximo Tribunal Constitucional del país, como garante de la supremacía constitucional, descansa ontológica e inmanentemente en su actuación, de acuerdo con el artículo 133 de la Constitución

En materia de derechos humanos, el análisis de la regularidad constitucional debe tener como parámetro normativo la Constitución en tanto el estudio de la regularidad convencional o control de convencionalidad debe realizarse al amparo de los tratados internacionales de derechos humanos que correspondan sin más límite que el principio *pro homine*.

*CASO BOYCE Y OTROS VS. BARBADOS. EXCEPCIÓN PRELIMINAR, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS, SENTENCIA DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2007.*⁹

77. La Corte observa que el CJCP [Comité Judicial del Consejo Privado] llegó a la conclusión mencionada anteriormente a través de un análisis puramente constitucional, en el cual no se tuvo en cuenta las obligaciones que tiene el Estado conforme a la Convención Americana y según la jurisprudencia de esta Corte. De acuerdo con la Convención de Viena sobre la Ley de Tratados, Barbados debe cumplir de buena fe con sus obligaciones bajo la Convención Americana y no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de dichas obligaciones convencionales. En el presente caso, el Estado está precisamente invocando disposiciones de su derecho interno a tales fines.

78. *El análisis del CJCP no debería haberse limitado a evaluar si la LDCP [Ley de Delitos del Estado contra la Persona] era inconstitucional. Más bien, la cuestión debería haber girado en torno a si la ley también era “convencional”.* Es decir, los tribunales de Barbados, incluso el CJCP y ahora la Corte de Justicia del Caribe, *deben también decidir* si la ley de Barbados restringe o viola los derechos reconocidos en la Convención. En este sentido, la Corte ha afirmado, en otras ocasiones, que [:] el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las

Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por tanto, para establecer y concretar las obligaciones que debe cumplir el Poder Judicial de la Federación en atención a las sentencias internacionales, se estima necesario analizar siempre: (I) los débitos que expresamente se desprenden de tales fallos para el Poder Judicial de la Federación, como parte del Estado mexicano; y (II) la correspondencia que debe existir entre los derechos humanos que estimó vulnerados la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con los reconocidos por la Constitución General de la República o los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano y que, por tanto, se comprometió a respetar. *En el entendido de que si alguno de los deberes del fallo implica desconocer una restricción constitucional, ésta deberá prevalecer, en términos de la jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a)* (las cursivas son mías). Tesis P. XVI/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, décima época. Esta tesis se publicó el viernes 25 de septiembre de 2015 a las 10:30 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

⁹ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_169_esp.pdf [en línea 25 de septiembre de 2015]. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

normas jurídicas internas [...] y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana [las cursivas son mías].

El control de convencionalidad no tiene por finalidad establecer si el acto o norma son constitucionales, esto es si son o no regulares con la carta magna, su fin primero y último es verificar si los actos y normas dan cumplimiento a las obligaciones o compromisos internacionales insertos en el instrumento convencional y ser declarado así: convencional o inconvencional, sujetarlo a constituirse en vigilantes de la regularidad constitucional es pervertir sus efectos y alcances. El control de convencionalidad se reviste de autonomía (no es subsidiario) y en caso de una violación al instrumento internacional así debe declararse.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO*. NO ES UNA CUESTIÓN DE SUBSIDIARIEDAD, POR LO QUE DEBE LLEVARSE A CABO, AUN CUANDO EL DERECHO HUMANO DE QUE SE TRATE ESTÉ CONTENIDO EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. La obligación de ejercer el control *ex officio* de constitucionalidad y convencionalidad de una norma, se actualiza aun en aquellos casos en los que el derecho humano de que se trate esté regulado en la propia Constitución federal. Lo anterior, porque el Tribunal Pleno, al resolver el expediente varios 912/2010, no hizo esa acotación, ni determinó que el control *ex officio* fuera una cuestión de subsidiariedad, sino que más bien recalcó que los jueces y todas las autoridades del país estaban obligados a velar por los derechos humanos y que esa vigilancia se traducía, en el caso de los juzgadores, en un problema interpretativo; para ello, se requiere que lleven a cabo efectivamente ese control en aquellos casos en los que la norma que se va a aplicar despierte sospechas para la autoridad aplicadora, o sea señalada por el interesado como violatoria de derechos en el juicio de amparo; en esos supuestos, deberá además llevar a cabo el ejercicio en los tres pasos que indica el expediente varios 912/2010: interpretación conforme en sentido amplio, interpretación conforme en sentido estricto y, en su caso, inaplicación. Tesis de jurisprudencia 38/2015 (10a.) aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintinueve de abril de 2015.

Tesis 1a./J. 38/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, mayo de 2015, t. I, libro 18, p. 186.

Actualmente no es procedente en la ingeniería constitucional la declaratoria de una “inconstitucionalidad por inconventionalidad”, al no ser técnicamente la finalidad de este control la determinación de la regularidad constitucional.

CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD. LA INAPLICACIÓN DE LA NORMA CUYA INCONVENTIONALIDAD SE DECLARA, SÓLO TRASCIENDE A UNA INCONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA DEL ACTO RECLAMADO AL NO EXISTIR LA DECLARATORIA RELATIVA. En materia de derechos humanos puede analizarse la contradicción entre una norma general interna y un tratado internacional a través del juicio de amparo, pues si bien es cierto que los juzgadores federales cuentan con facultades constitucionales para realizar el control concentrado en términos de los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también lo es que las tienen para efectuar el control de convencionalidad con motivo de lo previsto en los artículos 1o. y 133, última parte, de la propia Constitución, así como de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, y por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el asunto varios 912/2010, del que derivó la tesis P. LXVII/2011 (9a.), de rubro: “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD”. Lo anterior significa que una vez que el juzgador realice el control de convencionalidad y determine que una norma interna es contraria a determinado derecho humano contenido en un tratado internacional e, incluso, a la interpretación efectuada al respecto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe analizar el acto reclamado prescindiendo del precepto de derecho interno y aplicando el instrumento internacional en materia de derechos humanos. En ese sentido, es innecesario reflejar la inconventionalidad de una norma de derecho interno en los puntos resolutivos de la sentencia en la que se hace dicho pronunciamiento, pues éste sólo trasciende al acto de aplicación, en tanto que el control de convencionalidad no puede llegar más allá de la inaplicación de la norma interna en el caso específico; esto es, la inaplicación de la norma cuya inconventionalidad se declara sólo trasciende a una inconstitucionalidad indirecta del acto reclamado, por lo que es innecesario llamar a juicio a las autoridades emisoras de la norma cuya inconventionalidad se demanda, *pues no habrá una declaratoria de inconstitucionalidad de ésta, sino sólo su inaplicación respecto del acto reclamado [las cursivas son mías]*.

Tesis P. V/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, marzo de 2013, t. 1, libro XVIII, p. 363.

Por lo tanto, sujetar la interpretación y regularidad del contenido y alcance de la convención internacional en materia de derechos humanos a la determinación de la regularidad constitucional de un acto o norma, es limitar su espectro tutelar ante la existencia de restricciones o exégesis derivadas del texto fundacional,¹⁰ y aun siendo más favorable a la persona el instrumento supranacional, se impediría o acotaría su observancia en transgresión al principio *pro homine*.

Se insiste, en materia de derechos humanos, el parámetro de control de la regularidad constitucional es la Constitución, en el caso del control de convencionalidad el parámetro de control de regularidad son los tratados o convenciones internacionales, de no ser así se correría el riesgo de la existencia de posibles incongruencias entre los actos o normas materia de control al considerárseles constitucionales pero inconventionales o viceversa.

En conclusión, el criterio jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación P./J. 20/2014 (10a) respecto a considerar los derechos humanos de fuente internacional como parámetros de control de la regularidad constitucional limita el contenido y alcance de este tipo de control convencional.



¹⁰ Nuestra Constitución, respecto de la observancia de los tratados internacionales, se reserva un “as bajo la manga” en los artículos 1o. y 133, al señalar en el primero que los derechos y garantías reconocidas en los tratados internacionales pueden restringirse o suspenderse bajo las condiciones que la propia Constitución establece; y en el segundo, al indicar que los tratados internacionales “que estén de acuerdo con la misma” serán ley suprema de la Unión.