

BIBLIOTECA PORRúa
DE
DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

LA INTERPRETACIÓN CONFORME
AL MODELO CONSTITUCIONAL ANTE LOS TRATADOS
INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS
Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

JOSÉ LUIS CABALLERO OCHOA

PRÓLOGO DEL MINISTRO
JUAN N. SILVA MEZA
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN



EDITORIAL PORRúa
MÉXICO



90

Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”, lo cual nos permite inferir que el legislador ordinario tiene la facultad de ampliar los derechos mínimos de los gobernados establecidos en la Carta Magna, siempre y cuando la extensión de la garantía no pugne con los postulados constitucionales. [...] (Subrayado añadido).

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEXTO CIRCUITO. *Amparo en revisión 61/2004. 25 de marzo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Cruz García. Secretario: Alejandro Lemus Pérez...*

Es claro el camino interpretativo de la CPEUM en el sentido de que los derechos humanos —o en su anterior denominación de “garantías individuales”— constituyen conjuntos normativos de mínimos tendientes a la ampliación. Claro, con la redacción a partir de la RCDH 2011 esta ampliación en sede de los tratados internacionales incide directamente en el ámbito del contenido constitucional que marca el parámetro al resto de ámbitos normativos. Esta es la clave fundamental para entender la idea del “bloque de constitucionalidad” en México.³²⁵

³²⁵ Me parece qué es el sentido del desarrollo argumentativo que expresó el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea cuando apuntó sobre el proyecto de contradicción de tesis original 293/2012 de fecha 12 de marzo de 2011 en relación con estos aspectos lo siguiente:

“Ya hubo un asunto reciente aquí en el tribunal Pleno que por una mayoría de seis votos, si bien no todos los Ministros retomando esta consideración de llamarle ‘bloque’, pero que consideraron que en estos casos se tiene que interpretar armónicamente, sistemáticamente, no como una cuestión jerárquica, no como una idea de pirámide, sino como una idea de enredadera y de una amalgama de derechos en los cuales se interpretará siempre y se favorecerá a aquella interpretación que esté en beneficio o que sea más favorable a los derechos de las personas.”

Véase la versión taquigráfica, *Cit. Supra*, nota 107, p. 24.

CAPÍTULO TERCERO

LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL A PARTIR DE LA INTERPRETACIÓN CONFORME. LAS APROXIMACIONES DESDE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

El papel de los tribunales constitucionales es primordial en la aplicación de la interpretación conforme, no sólo porque se definen como los interlocutores específicos de los tribunales internacionales,³²⁶ sino además, y especialmente, porque constituyen la sede donde se construye en definitiva la dimensión de constitucionalidad de los derechos humanos. No hay una instancia posterior que tenga la definición de tal contenido, salvo un asunto llevado a las instancias internacionales que puede revertir, digamos, un último retrato de los derechos en sede constitucional. Por ejemplo, en el caso de la CorteIDH cuando ha determinado con claridad cuál es el sentido último de los derechos en sede convencional y ha requerido un ajuste de la norma nacional, en su calidad de tribunal supranacional, bien mediante una modificación legislativa, incluso de carácter constitucional, como implicó el sentido de la reforma chilena para el *Caso de la “Última Tentación de Cristo” (Caso Olmedo Bustos y Otros) vs. Chile*³²⁷ o mediante una interpretación conforme, como se ha requerido en los últimos casos mexicanos con respecto al fuero militar previsto en el artículo 13 de la CPEUM.

³²⁶ En este sentido, es importante recuperar el sentido dialogante entre ambas jurisdicciones, en donde un punto relevante es quizás que las opiniones consultivas deberían ser más bien abordadas como cuestiones de prejudicialidad, como se ha desarrollado hacia el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas por parte de las cortes de constitucionalidad de los países miembros de la Unión Europea.

³²⁷ Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2001. Serie C No. 73.

3.1. *Los criterios de la SCJN frente a la interpretación conforme*

3.1.1. *En el contexto general de la interpretación de las normas sobre derechos humanos*

Concretamente, me parece que el trabajo interpretativo de la SCJN debe apuntar a los siguientes aspectos:

- A) Establecer los criterios e implicaciones sobre los dos primeros párrafos del artículo 1o., de la CPEUM, especialmente de la interpretación conforme y su sentido. En este aspecto muchos tribunales constitucionales de la región han tenido una amplia trayectoria, como han dado cuenta las últimas sentencias de la CorteIDH en su desarrollo sobre el control de convencionalidad.
- B) Construir el contenido y determinar ese retrato final de la integración de cada derecho en el marco de su ejercicio constitucional y de su apropiación social —con base en los casos resueltos bajo su propia jurisprudencia— e integrado a partir de la Constitución, de los tratados internacionales y de la jurisprudencia internacional. Este es el contenido que conforma la dimensión constitucional completa de las normas sobre derechos humanos.
- C) Definir los criterios de ponderación entre derechos en última instancia, pudiendo determinar la constitucionalidad/convencionalidad definitiva en sede interna de las normas.

El retrato de los derechos humanos y de sus elementos propicia criterios claros ante colisiones normativas y va marcando precedentes certeros de por dónde resolver los

conflictos entre normas. Esto me parece de suma importancia, y es una tarea en la que en México se vive aún en una etapa incipiente. Por eso ha habido casos tan fallidos en la materia como fue el famoso Amparo en Revisión 2676/2003, resuelto por la Primera Sala de la SCJN el 5 de octubre de 2005, “*Caso Witz*” o “*Caso del Poeta*” porque no había en ese momento una construcción de los elementos que acompañaba la libertad de expresión y su valor en una sociedad democrática ante una norma secundaria —un tipo penal— que no se encontraba de ninguna manera salvaguardando derechos específicos.

En este sentido, la integración de derechos va conformando en forma de sedimentos los aspectos de un contenido esencial sujeto a mayor o menor ponderación en la medida de los elementos que lo acompañen y en relación con derechos en juego. Así habrá:

- a) contenidos duros de poca o nula maleabilidad o ponderación, especialmente ante derechos protegidos mediante reglas prescriptivas, por ejemplo en casos de prohibición de discriminar o del derecho a la integridad mediante la prohibición de la tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes;
- b) otros que permiten una aplicación más amplia del principio de ponderación, en relación con la dimensión de otros derechos con los que pueden entrar en tensión o conflicto; por ejemplo el caso de la libertad de expresión, ante la que en México se ha ido instaurado por vía de interpretación un “sistema dual de protección” dependiendo si la expresión incide en la esfera de personas dedicadas a actividades públicas o de relevancia pública.³²⁸

³²⁸ Véase al respecto la siguiente tesis de jurisprudencia:

“LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS LÍMITES A LA LUZ DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DUAL Y DEL ESTÁNDAR DE MALICIA EFECTIVA.

Para el análisis de los límites a la libertad de expresión, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha adoptado el denominado sistema dual de protección, según el cual los límites de crítica son más amplios cuando ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas o por el rol que desempeñan en una sociedad democrática, están expuestas a un control más riguroso de sus actividades.

o también es el caso de los derechos político-electORALES.³²⁹

des y manifestaciones que aquellos particulares sin proyección pública alguna, pues en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es inseparable de todo cargo de relevancia pública.

Sobre este tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó, en los casos *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* y *Kimel vs. Argentina*, qué el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Esta aclaración es fundamental en tanto que las personas no estarán sometidas a un mayor escrutinio de la sociedad en su honor o privacidad durante todas sus vidas, sino que dicho umbral de tolerancia deberá ser mayor solamente mientras realicen funciones públicas o estén involucradas en temas de relevancia pública. Esto no significa que la proyección pública de las personas las prive de su derecho al honor, sino simplemente que el nivel de intrusión admisible será mayor, aunque dichas intrusiones deben estar relacionadas con aquellos asuntos que sean de relevancia pública. La principal consecuencia del sistema de protección dual es la doctrina conocida como 'real malicia' o 'malicia efectiva', misma que ha sido incorporada al ordenamiento jurídico mexicano. Esta doctrina se traduce en la imposición de sanciones civiles, exclusivamente en aquellos casos en que exista información falsa (en caso del derecho a la información) o que haya sido producida con 'real malicia' (aplicable tanto al derecho a la información como a la libertad de expresión). El estándar de real malicia requiere, para la existencia de una condena por daño moral por la emisión de opiniones, ideas o juicios, que hayan sido expresados con la intención de dañar, para lo cual, la nota publicada y su contexto constituyen las pruebas idóneas para acreditar dicha intención. En este sentido, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación observa que, dependiendo de su gravedad y de la calidad del sujeto pasivo, las intrusiones al derecho al honor pueden ser sancionadas con: (i) sanciones penales, en supuestos muy limitados referentes principalmente a intrusiones graves contra particulares; (ii) con sanciones civiles, para intrusiones graves en casos de personajes públicos e intrusiones medias contra particulares; y (iii) mediante el uso del derecho de réplica o respuesta, cuyo reconocimiento se encuentra tanto en el texto constitucional como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para intrusiones no graves contra personajes públicos e intrusiones leves contra personas privadas. Amparo directo 28/2010, Demos, Desarrollo de Medios, S.A. de C.V. 23 de noviembre de 2011. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González." (Subrayado añadido).

³²⁹ Afirmación que acompaña la jurisprudencia internacional. Por ejemplo en el *Caso Castañeda Gutman vs. México*, la CorteIDH señaló:

"Salvo algunos derechos que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, como el derecho a no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, los derechos humanos no son absolutos. Como lo ha establecido anteriormente el Tribunal, la previsión y aplicación de requisitos para ejercitarse los derechos políticos no constituyen, *per se*, una restricción indebida a los derechos políticos. Sin embargo, la facultad de los Estados de regular o restringir los derechos no es discrecional, sino que está limitada por el derecho internacional que exige el cumplimiento de determinadas exigencias que de no ser respetadas transforma la restricción en ilegítima y contraria a la Convención Americana.

En relación con el primer aspecto, referente a la construcción del sentido de la interpretación conforme, seguir la pista a la SCJN implica situarnos en arenas movedizas, porque después de dos años de la publicación de la RCDH 2011 ha sido vacilante al establecer el alcance de la cláusula, aunque el ejercicio interpretativo incipiente, a un mes de la Reforma constitucional en derechos humanos, el Expediente Varios 912/2010, fue un paso fundamental en la clarificación de este principio. Así, en las siguientes páginas dedicaré una reflexión primordial a la clarificación del alcance de la interpretación conforme; y sólo de manera suelta a los aspectos relativos a documentar cómo se va conformando el contenido de algunos derechos o las dimensiones de ponderación entre ellos. Abundar en estos dos últimos aspectos, será material para publicaciones posteriores.

3.1.2. *Resolución dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte en el Expediente Varios 912/2010 el 14 de julio de 2011,³³⁰ sobre las obligaciones para el Poder Judicial derivadas de la Sentencia de la CorteIDH, Caso Radilla Pacheco vs. México³³¹*

Un trabajo sin duda plausible de la SCJN, por su claridad y la movilización a la interpretación de un orden jurídico anquilosado —también con sus aspectos criticables— ha sido la resolución del Pleno en el expediente varios

Conforme a lo establecido en el artículo 29.a *in fine* de dicho tratado ninguna norma de la Convención puede ser interpretada en sentido de limitar los derechos en mayor medida que la prevista en ella." *Cit. Supra* nota 2, pár. 174.

³³⁰ *Cit. Supra*, nota 9.

³³¹ En particular sobre el *Caso Radilla Pacheco vs. México* se ha empezado a documentar una importante bibliografía en nuestro país en los últimos años. Entre los últimos libros que han aparecido destaca: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÍA GARCÍA, Fernando, *Jurisdicción militar y derechos humanos. El Caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Prólogo de Diego GARCÍA SAYÁN, *Op. Cit.*, una serie de comentarios críticos, peritajes y escritos en calidad de *amicus curiae* alrededor de la sentencia de la Corte Interamericana en los trabajos reunidos por Juan Carlos GUTIÉRREZ y Silvano CANTÚ (Coords.), *El Caso Rósendo Radilla Pacheco. Impacto e implicaciones en el nuevo modelo constitucional en derechos humanos*, México, CMDPDH/Ubjus, 2012; un importante estudio así como una serie de documentos sobre las incidencias del *Caso* en la CorteIDH y en la reflexión posterior por parte de la SCJN en el libro de José Ramón Cossío, Raúl MEJÍA GARZA y Laura Patricia ROJAS ZAMUDIO, *El Caso Radilla. Estudio y documentos*, México, Portúa, 2012.

912/2010, dictada a un mes de haber entrado en vigor la RCDH 2011, lo que también le permitió una serie de criterios de avanzada, rompiendo de forma muy importante la barrera entre los jueces y la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos. La resolución tuvo por objeto dilucidar las implicaciones de las medidas de reparación ordenadas al Poder Judicial de la Federación de la sentencia emitida por la CorteIDH en el *Caso Radilla Pacheco vs. México*, que en realidad estableció una nueva aproximación hacia las normas sobre derechos humanos de toda la judicatura nacional a partir de la doctrina del control de convencionalidad y de la interpretación conforme.

Posteriormente ha habido otros ejercicios importantes a efecto de dilucidar si del artículo 1o. se conforma un bloque de constitucionalidad, por ejemplo, el proyecto de contradicción de tesis al que ya he hecho alusión, retirado después de una discusión dividida, en donde se pudieron escuchar algunos argumentos que pasaron por alto a la propia RCDH 2011; si bien, algunos otros se mantuvieron en la tesis de la Reforma a tono con la dimensión hermenéutica que hemos adoptado. Se trató de la “Contradicción de Tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.”³³²

En el Expediente Varios 912/2010, es necesario recalcar que fueron los nuevos contenidos constitucionales presentes en los dos primeros párrafos del artículo 1o., los que ayudaron a la SCJN a tener un mejor desarrollo ante el alcance del control de convencionalidad exigido por la CorteIDH de forma tan clara en los últimos cuatro casos sobre México, como una garantía de no repetición del daño causado a través de la interpretación que deben realizar los jueces.

³³² En relación con este trabajo de interpretación aún pendiente de resolver por parte de la SCJN, y sobre el rango de los tratados internacionales sobre derechos humanos, véase el importante escrito de Santiago CORCUERA CABEZUT “Memorial que se presenta en calidad de *amicus curiae* a la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana. Re: La incorporación y aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el sistema jurídico mexicano”, de fecha 16 de marzo de 2012. <http://corcueras.blogspot.mx>

Me permitiré a continuación argumentar sobre la ruta interpretativa que, a mi juicio, debe seguirse de la aplicación de la interpretación conforme, en consideración del control de convencionalidad, que se incorpora al ejercicio hermenéutico, señalando los puntos que abordó a este respecto la SCJN en este expediente, así como los aspectos en los que adoleció de una interpretación correcta.

A) El contenido constitucional de las normas sobre derechos humanos resultado de la aplicación de la interpretación conforme, se integra por el precepto constitucional, los tratados internacionales y los criterios de los organismos previstos para su interpretación. Especial relevancia cobra en ejercicio de control de convencionalidad, y ante la presencia de un tribunal internacional de incidencia constitucional (supranacional), la CADH, los demás instrumentos del Sistema Interamericano y la jurisprudencia de la CorteIDH.

En relación con este punto, la SCJN estableció que el parámetro de control de constitucionalidad para los jueces —en el que se asume el de convencionalidad propiamente— está integrado por los derechos humanos contenidos en la CPEUM y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, así como los criterios de la CorteIDH.³³³

B) El estándar mínimo de contenido se ofrece por la SCJN en cuanto Tribunal Constitucional y sirve de parámetro interpretativo al resto de “normas relativas a los derechos humanos” los ordenamientos general, federal y local, aunque estos desde luego, pueden favorecer interpretaciones más amplias.

En este sentido, la SCJN señaló que en este sistema de control concentrado y difuso de constitucionalidad, las interpretaciones sobre las normas de derechos humanos fluyen “hacia la Suprema Corte para que sea ésta la que deter-

³³³ Párr. 31.

mine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional.”³³⁴

C) Este contenido se presenta a partir de integración interpretativa; no se trata, por tanto, de un sistema de interpretación subsidiaria, en donde primero se atendería de forma completa a la CPEUM y a los criterios del Poder Judicial y en un segundo momento a la norma convencional.³³⁵

La idea de que primero debe acudirse al orden jurídico nacional, y luego, si éste “no alcanza”, “no es claro”, “es insuficiente”, entonces se acude a los tratados en la materia, pugna abiertamente con el sentido integrador de la interpretación conforme, que completa el contenido de los derechos constitucionales.

Especialmente la SCJN debe ofrecer el contenido integrado, incluso asumiendo como propios —en la medida de su protección— los criterios de la Corte Interamericana, como ocurre cotidianamente en la experiencia del derecho comparado y habría que decirlo, ya con una buena cantidad de sentencias de la propia SCJN.

Es posible observar cómo se ha sentado una ruta que se apropia de la jurisprudencia de la CorteIDH en varios temas. Como ejemplo se me ocurre el estándar que deben acreditar las restricciones a los derechos humanos, siguiendo la ruta que de forma incipiente se estableció en la Opi-

³³⁴ Párr. 36.

³³⁵ Sobre este aspecto, es importante señalar que la subsidiariedad no necesariamente juega en contra de la integración normativa, sino que no es un principio aplicable para el envío hermenéutico entre derechos en sedes distintas. Se ha abordado este tema en el sentido de contrastar el principio de subsidiariedad con los efectos de integración normativa, pero mi punto de vista es otro, atendiendo precisamente a la dinámica que se genera a partir de las implicaciones de la interpretación conforme. Sobre el principio de subsidiariedad y su impacto en la conformación de un *ius commune* a partir del derecho internacional, una reflexión muy completa en CAROZZA, Paolo, “subsidiarity as a structural principle of international human rights law”, *The American Journal of International Law*, Vol. 97, 38, Washington, 2003.

Véase también el impecable análisis de Víctor ABRAMOVICH, “Autonomía y subsidiariedad. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos frente a los sistemas de justicia nacionales”, *Op. Cit.*

nión Consultiva OG-5/85 del 13 de noviembre de 1985. “La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, siguiendo lo que ya el TEDH había construido al respecto y en relación con el derecho a la libertad de expresión en el *Caso The Sunday Times vs. Reino Unido*, de 26 de abril de 1979.³³⁶ Este criterio ha sido reiterado y madurado por la CorteIDH para establecer estíndares claros de restricción a los derechos, por ejemplo en el citado *Caso Castañeda Gutman vs. México*.³³⁷

Traigo a cuenta algunos casos que, como práctica cotidiana de los tribunales, han establecido los criterios sobre restricción a derechos siguiendo el camino de su previsión en ley, y las implicaciones sobre la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida. Por ejemplo, tomando variedad de sedes, en el Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (en adelante TEPJF o Tribunal Electoral) el Recurso de Apelación SUP-RAP-105/2010 en relación con el derecho de los periodistas a la secrecía de sus fuentes; del Pleno de la SCJN, la Acción de Inconstitucionalidad 32/2011, de 8 de diciembre de 2011; en sede de la Primera Sala de la SCJN, por ejemplo el Amparo en Revisión 173/2008, resuelto el 30 de abril de 2008, sobre las restricciones al ejercicio de la libertad del trabajo en el caso de los médicos, en relación con la protección del derecho a la salud de los pacientes, etcétera.

De esta manera, me parece que la SCJN de ninguna manera puede tener regresiones en lo relativo a considerar una aplicación hermenéutica subsidiaria de los tratados internacionales con respecto a la Constitución.³³⁸

³³⁶ Demanda 6538/74, resuelto el 26 de abril de 1979, en: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57584#{"itemid":\["001-57584"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57584#{) [Consulta 07/04/2012].

³³⁷ *Cit. Supra*, nota 2, párrs. 174-205.

³³⁸ Es una cuestión que debe afirmarse reiteradamente, como lo hizo el Ministro Arturo Zaldívar en la discusión del 12 de marzo de 2011, en relación con la Contradicción de Tesis 293/2012:

“En el proyecto se sostiene que el artículo 1o. constitucional prevé un bloque de constitucionalidad en el sentido que tanto la Constitución como estos derechos humanos de fuente internacional, pero que son derecho positivo mexicano, son el referente para analizar la validez de todo el sistema jurídico mexicano y que no hay en la Constitución una idea de que primero tengamos que analizar la Constitución y luego el tratado internacional.”

Por otra parte, el Sistema Interamericano, sí de forma subsidiaria, evalúa la calidad interpretativa de las jurisdicciones nacionales, pero a partir de la integración interpretativa. Como señalé hace algunos años, "el amparo nacional procede por violaciones a un derecho no necesariamente integrado de acuerdo con los tratados internacionales, por eso se invocan por las partes, o se resuelven en sede de la judicatura constitucional las sentencias incluyendo esta dimensión. Por su parte, el recurso ante las jurisdicciones internacionales se interpone por violaciones a un derecho fundamental integrado, por eso se han agotado los recursos internos..."³³⁹

La evaluación última sobre el sentido interpretativo de los derechos integrados será en sede de la CorteIDH a la hora de emitir una sentencia condenatoria.³⁴⁰ En el sentido de la resolución que ésta realizó en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México* sobre la excepción preliminar interpuesta por el Estado mexicano en el sentido de que se trataba de un caso en el cual la Corte Interamericana no podía entrar a conocer debido a que "los tribunales habrían ejercido 'efectivamente el 'control de convencionalidad' *ex officio*, que debe imperar para ser procedente una excepción de cuarta instancia".³⁴¹

En las consideraciones de la CorteIDH sobre el ejercicio del control de convencionalidad, manifestó concluyente:

*"De otra parte, la conclusión anterior no se modifica por el hecho de que el Estado alegue que los tribunales nacionales hayan ejercido *ex officio* un "control de convencionalidad" entre las normas*

tución y después analizar los tratados, sino que este bloque o esta masa de derechos, se deben interpretar conjuntamente, armónicamente siempre en aquello que es en beneficio de las personas." *Cit. Supra*, nota 107, p. 25.

³³⁹ "La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México", *Op. Cit.*, p. 337.

³⁴⁰ Como ha señalado Sergio GARCÍA RAMÍREZ: "En este campo de consideraciones, conviene tener en cuenta que la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos omitida por la jurisdicción interna, que desdeña la oportunidad para asumirla, será la practicada por la jurisdicción internacional, que actuará subsidiariamente, en su propia oportunidad, para aplicar las disposiciones jurídicas quebrantadas o desatendidas." "El control judicial interno de convencionalidad", *Op. Cit.*, p. 148.

³⁴¹ *Cit. Supra*, nota 7, párr. 13.

*internas y la Convención Americana. En efecto, será en la etapa de fondo en la que se determinará si el presunto control de convencionalidad que alegó el Estado involucró un respeto de las obligaciones internacionales del Estado, a la luz de la jurisprudencia de este Tribunal y del derecho internacional aplicable".*³⁴² (Subrayado añadido).

D) La interpretación conforme, al igual que el control de convencionalidad, tienen como objeto inicial y principal la integración armónica de los derechos, no la inaplicación o invalidez normativa.

Las consideraciones sobre estos aspectos son las siguientes:

- a) El propósito fundamental es la integración de las normas sobre derechos humanos, de acuerdo con la CPEUM, los tratados internacionales y la jurisprudencia de los organismos a cargo de su interpretación.
- b) Si hay elementos de conflicto en la integración normativa de cada derecho, se opta por la norma o la interpretación más protectora siguiendo los principios para la resolución de conflicto entre normas de derechos humanos y las condiciones para la restricción de los mismos.
- c) Lo mismo debe ocurrir en el siguiente nivel de integración normativa entre derechos que se contrastan, interpretándose de conformidad con la CPEUM y los tratados internacionales. De no ser posible la integración, el resultado del contraste entre derechos en tensión o en franca antinomia dependerá del órgano que conozca y del tipo de control constitucional/convencional que se ejerza. Ulteriormente, este resultado puede ser la inaplicación, invalidez o la expulsión de una norma.

De manera análoga a estas consideraciones, la SCJN señaló tres pasos en el alcance interpretativo:

³⁴² *Ibidem*, párr. 21.

- A) *Interpretación conforme en sentido amplio.* *Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.*
- B) *Interpretación conforme en sentido estricto.* *Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquélla que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.*
- C) *Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.*³⁴³

Además, un par de ideas enormemente sugerentes de este análisis de la SCJN:

- El ejercicio de interpretación conforme parte de la presunción de constitucionalidad. Esto facilita una interpretación hacia la Constitución y los tratados internacionales, a fin de que el precepto normativo interpretado de conformidad con ambos referentes, pueda subsistir sin incidir en el contenido esencial del derecho; un contenido esencial integrado, desde luego. Determinar la presunción de constitucionalidad/convencionalidad permite observar *prima facie* una convalidación normativa.
- La atención a la “primacía” de las normas sobre derechos humanos establecidas en la Constitución y en los tratados internacionales. Efectivamente,

el ámbito hermenéutico de estas normas, no se despliega mediante el sentido formal de la supremacía constitucional, que se conserva en ese ámbito de aprobación de sedes y fuentes de producción normativa y/o aplicación de ordenamientos (tratados internacionales), sino mediante el reconocimiento de una primacía de los referentes en virtud del contenido normativo que ostentan.

Enrique Linde ha señalado que el principio de primacía opera entre dos ordenamientos jurídicos ajenos en sus relaciones al principio de jerarquía,³⁴⁴ es decir, dos ordenamientos que se integran, en este caso, mediante una ruta hermenéutica. La Suprema Corte señaló atinadamente que la primacía se presenta en razón del contenido normativo.

E) **La remisión interpretativa a los tratados implica también la atención a la jurisprudencia internacional; es un resultado consecuente con la aplicación de la interpretación conforme. La jurisprudencia de la CorteIDH es el desarrollo vivo de los derechos humanos y la dimensión completa que adquieren para ser aplicados por los Estados parte en la CADH.**

La interpretación conforme implica una remisión a la totalidad del tratado internacional, que en el caso de la CADH, implica la facultad que tiene la CorteIDH de interpretarlo auténticamente. En consecuencia, es obligatorio para los Estados tomar en consideración la jurisprudencia de la Corte Interamericana en su propia construcción jurisprudencial de los derechos, lo que no necesariamente implica su aplicación en todas las circunstancias, ante el principio *pro persona*, que modula la elección interpretativa, como establece el propio artículo 29. b) de la CADH,³⁴⁵ así como el artículo 1o., párrafo segundo de la CPEUM.

³⁴⁴ *El sistema de competencias de la Unión Europea en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, Op. Cit., p. 42.*

³⁴⁵ Así lo estimó el Ministro Arturo Zaldívar en el voto particular que emitió a propósito de esta resolución:

Ante esta cuestión, la SCJN distinguió entre la jurisprudencia obligatoria que es la que se contiene en las sentencias que resuelven litigios en los que México ha figurado como Estado parte;³⁴⁶ mientras que el resto de la jurisprudencia “tendrá el carácter de criterio orientador de todas las decisiones de los jueces mexicanos”³⁴⁷ supongo que te-

“Así pues, no debe entenderse la obligatoriedad de los criterios interamericanos en un sentido fuerte o duro, como un candado que obligaría a los jueces internos a resolver aplicando indefectiblemente el estándar sentado por la Corte Interamericana, soslayando, incluso, los precedentes del Poder Judicial de la Federación; sino como una obligatoriedad que vincula a los operadores jurídicos internos a observar en sus resoluciones un estándar mínimo, que bien podría ser el interamericano o bien podría ser el nacional, dependiendo cuál sea el más favorable a las personas, y el que por supuesto podría ser ampliado eventualmente.” (Subrayado añadido), *Cit. Supra*, nota 9, p. 53.

³⁴⁶ *Ibidem*, párr. 19.

³⁴⁷ *Ibidem*, párr. 20. Una de las tesis producto de este ejercicio es la siguiente:

“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.

Los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que derivan de sentencias en donde el Estado Mexicano no intervino como parte en el litigio son orientadores para todas las decisiones de los jueces mexicanos, siempre que sean más favorables a la persona, de conformidad con el artículo 1o., constitucional. De este modo, los jueces nacionales deben observar los Derechos Humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorable y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger. Esto no prejuzga la posibilidad de que sean los criterios internos los que se cumplan de mejor manera con lo establecido por la Constitución en términos de su artículo 1o., lo cual tendrá que valorarse caso por caso a fin de garantizar siempre la mayor protección de los Derechos Humanos.

Varios 912/2010, 14 de julio de 2011. Mayoría de seis votos; votaron en contra: José Ramón Cossío Díaz, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio. El voto Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXVI/2011 (9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once. Notas: En la resolución emitida el 25 de octubre de 2011 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la súmula de modificación de jurisprudencia 22/2011, en el punto único se determinó: “ÚNICO. Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales números P.J. 73/99 y P.J. 74/99, cuyos rubros son los siguientes: ‘CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE

niendo como estructura epistemológica de fondo a la jurisprudencia mexicana, que distingue entre tesis aisladas y tesis de jurisprudencia, y funciona de forma muy distinta al sistema de precedentes de la CorteIDH sobre los casos que resuelve.”³⁴⁸

Esta división no sólo reduce las implicaciones de la interpretación conforme, sino que desconoce el propósito de la jurisprudencia en la construcción del contenido de las normas sobre derechos humanos. Los elementos que nutren el contenido normativo de los derechos son producto del avance jurisprudencial en casos distintos, y en el caso de los tribunales internacionales, de Estados distintos. Cualquier organismo jurisdiccional de última instancia, con mayor razón un tribunal constitucional, tendría que tener muy clara ante sí, esta forma de construcción de los derechos. Es el sentido del contenido que se conforma a partir de los elementos de la *ratio decidendi*, como ha advertido el Ministro José Ramón Cossío.³⁴⁹

De tal manera, que lo importante de la atención jurisprudencial es el contenido de los derechos, su dimensión completa, lo que evidentemente se pierde con la introducción de variantes sobre su obligatoriedad por parte de la SCJN.

El propio *Caso Radilla Pacheco vs. México*, es un ejemplo de la construcción del derecho al juez natural mediante un desarrollo jurisprudencial completo, diversificado en casos; inicialmente vinculado a las garantías judiciales (artículo 8 de la CADH) y posteriormente con el derecho a la

LA FEDERACIÓN y ‘CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN’, conclusión a la que se arribó en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de junio de 2011. Las tesis P.J. 73/99 y P.J. 74/99 anteriormente citadas aparecen publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo X, agosto de 1999, páginas 18 y 5, respectivamente.”

³⁴⁸ Como bien lo advierten José Ramón Cossío, Raúl Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio, *El Caso Radilla. Estudio y documentos*, Op. Cil., 18.

³⁴⁹ “Primeras implicaciones del Caso Radilla”, Loc. Cil., p. 61.

protección judicial (derecho a un recurso efectivo previsto en el artículo 25 de la CADH),³⁵⁰ un desarrollo que se ha nutrido en la interpretación de los derechos, sin importar para este efecto el país destinatario de la resolución.³⁵¹

La construcción de este derecho a través de criterios jurisprudenciales en interpretación de la Convención Americana se concretó en un primer momento en el *Caso Castillo Petrucci y Otros vs. Perú*,³⁵² en el que se ofrecieron los elementos definitorios del derecho y su conexión con el debido proceso y el acceso a la justicia. El texto que ha servido de base al posterior desarrollo jurisprudencial fue:

“Cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso, el cual, a su vez, encuéntrase íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia”.³⁵³

Los que dan cuenta de la evolución jurisprudencial son (omito tipo de sentencia y fecha): *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*, *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*, *Caso Las Palmeras vs. Colombia*, *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*, *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*,

³⁵⁰ En el Capítulo IX, sobre el que señaló la temática, sobre la que posteriormente incluyó la figura del derecho al juez natural, y así, la contravención a este derecho de la jurisdicción militar cuando se trata de juzgar violaciones a derechos humanos a civiles.

“En el presente capítulo el Tribunal examinará los alegatos relativos al derecho de acceso a la justicia y a la obligación de realizar investigaciones efectivas, en relación con la detención y posterior desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco. En primer término, la Corte analizará la supuesta falta de investigación diligente y efectiva ante la justicia ordinaria. Seguidamente, el Tribunal valorará la aplicación de la jurisdicción militar en el presente caso.” *Cit. Supra*, nota 4, párr. 173.

³⁵¹ Sobre este alcance jurisprudencial en el *Caso Radilla Pacheco vs. México*, véase la reflexión que han hecho Eduardo FERRER y Fernando SILVA, *Jurisdicción Militar y derechos humanos. El Caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, *Op. Cit.*

³⁵² Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.

³⁵³ *Ibidem*, párr. 128, *in fine*.

Caso La Cantuta vs. Perú, Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia, Caso Escué Zapata vs. Colombia, Caso Tiu Tojín vs. Guatemala.

A diez años de *Castillo Petrucci vs. Perú*, en el *Caso Radilla Pacheco vs. México*, se hicieron nuevas aproximaciones que deben sumarse al conjunto de elementos que nutren el contenido del derecho al juez natural, y que deben ser atendidas por los Estados parte en la CADH, sin importar que no estuvieron involucrados en el litigio. Dos párrafos relevantes que apuntan a este desarrollo son los siguientes:

“En consecuencia, tomando en cuenta la jurisprudencia constante de este Tribunal [...] debe concluirse que si los actos delictivos cometidos por una persona que ostente la calidad de militar en activo no afectan los bienes jurídicos de la esfera castrense, dicha persona debe ser siempre juzgada por tribunales ordinarios. En este sentido, frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar”.³⁵⁴

“La Corte destaca que cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, el cual necesariamente debe ser una persona con estatus de militar en situación de actividad, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal no sólo para efectos de la respectiva reparación del daño sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia [...] En tal sentido, las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares tienen derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un tribunal competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia. La importancia del sujeto pasivo trasciende la esfera del ámbito militar, ya que se encuentran involucrados bienes jurídicos propios del régimen ordinario”.³⁵⁵

Hago alusión a esta trayectoria para destacar que el sentido de la obligatoriedad de acudir a la jurisprudencia interamericana radica en el contenido del derecho que está siendo expresado por la misma. Haciendo una apre-

³⁵⁴ *Ibidem*, párr. 114.

³⁵⁵ *Ibidem*, párr. 115.

ciación análoga, la comparación se aprecia evidente con la jurisprudencia que se construye en sede nacional porque también ésta recupera el contenido de los derechos materia de ese desarrollo, no el tribunal sobre el que se ejerce una revisión de lo actuado.

Es importante reiterar que el tema de la identificación y aplicación del contenido completo de los derechos es primordial. Si bien es cierto, la jurisprudencia que emiten los organismos internacionales constituye, por un lado, una garantía de protección de los instrumentos, cuya atención permite construir esta dimensión correcta, completa —y en su caso, más protectora de las normas sobre derechos humanos— y ulteriormente previene la violación de los tratados, y así incidir en responsabilidad internacional. Pero al mismo tiempo, dota de contenido a los derechos de fuente internacional integrando el propio contenido de los derechos en los tratados, y ulteriormente, integra también el contenido de los derechos constitucionales, en una dinámica que se presenta mediante la consideración de los elementos más protectores a juicio de las cortes de constitucionalidad, definitivo en sede interna.

Desde luego que ante este punto de resolución en el Expediente Varios 912/2010 hubo disidencia, en el sentido de estimar que los criterios de la CorteIDH son vinculantes. Se trató de la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, y de los Ministros José Ramón Cossío Díaz, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Sergio Valls Hernández y Juan Silva Meza. El Ministro Zaldívar en su voto particular estimó tres consideraciones en las que se fundamenta el carácter obligatorio de la jurisprudencia interamericana en los casos en que México no hubiera sido parte:³⁵⁶

- La distinción entre la “creación” y la “aplicación” de la jurisprudencia, que permite advertir que una “línea jurisprudencial se va construyendo a lo largo del tiempo en varias sentencias que se encuentran interconectadas”;³⁵⁷

- que la jurisprudencia dota de contenido a los derechos, de manera que se “vuelve una extensión de la Convención misma”; de la misma forma en que la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación se vuelve obligatoria para el resto de operadores jurídicos;
- el carácter preventivo de la jurisprudencia, al evitar un ulterior incumplimiento de obligaciones internacionales.

Me parece que hay un párrafo en este voto que traza la línea de integración entre derechos a partir de estándares mínimos, y del diálogo jurisprudencial entre cortes, al argumentar que la jurisprudencia interamericana es obligatoria en cuanto que dota de contenido a los derechos humanos.

*Al respecto, no debemos olvidar que, como lo he destacado en este voto, la jurisprudencia de la Corte Interamericana es complementaria de la emitida por el Poder Judicial de la Federación, de modo que sus obligatoriedad se da sólo en tanto que representa un estándar mínimo que puede ser ampliado en cumplimiento al mandato del artículo 1o., constitucional reformado, buscando siempre la interpretación más favorable a las personas.*³⁵⁸

El sentido es sobre lo que he venido argumentando a partir de la aplicación de la interpretación conforme: el contenido de los derechos se va construyendo entre reenvíos de estándares mínimos de la CPEUM, y los tratados en la materia, teniendo en consideración especialmente a la jurisprudencia interamericana. Este contenido se clarifica a través de los precedentes que se resuelven por parte del Poder Judicial de la Federación, especialmente la SCJN.

F) Todos los operadores jurídicos están obligados a acudir a la interpretación conforme en el marco de sus competencias.

Una obligatoriedad que deviene no sólo de la interpretación conforme —con un acento particular hacia quienes

³⁵⁶ *Cit. Supra*, nota 9, pp. 53-54.

³⁵⁷ *Ibidem*, p. 54.

³⁵⁸ *Idem*.

aplican normas de derechos humanos a través de los mecanismos para su protección— sino también a partir del mismo artículo 1o., párrafo tercero al establecer que “todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad...”.

Me parece muy importante la forma en que la SCJN abordó este aspecto porque fue especificando claramente la participación de los distintos actores, especialmente el Poder Judicial, y el alcance de sus resoluciones, hasta llegar al resultado que podría obtener en sede de quienes pueden pronunciar una declaración de inconstitucionalidad ante una norma no conforme con la CPEUM y los tratados internacionales. Finalmente este era el propósito del Expediente Varios 912/2010, establecer las obligaciones concretas para el Poder Judicial derivadas del *Caso Radilla Pacheco vs. México*, ahora a la luz de la RCDH 2011.³⁵⁹

La gran novedad en este posicionamiento fue quebrar la interpretación de viejo cuño, excesivamente jerarquizada, distinta a lo que establece el artículo 133 de la CPEUM que establece la revisión de constitucionalidad de las leyes y actos del poder público por parte de los jueces. Esta interpretación había señalado que en México únicamente era posible un control de constitucionalidad concentrado en sede del Poder Judicial de la Federación lo que ha devenido en que prácticamente a los jueces se les impidiera contrastar las normas con la CPEUM. De esta manera, la SCJN resolvió que ante el ejercicio de interpretación conforme,

³⁵⁹ Eduardo Ferrer y Fernando Silva han relatado lo acontecido en la presentación del libro de su autoría: *El Caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Primera sentencia condenatoria en contra del estado mexicano*, en la que tuve el honor de participar como presentador, y en la que también estuvo el entonces Presidente de la SCJN Ministro Guillermo Ortiz Mayagoitia. En esa ceremonia el Ministro Presidente se refirió a la obligación de atender el alcance del *Caso Radilla Pacheco vs. México*, en términos de las obligaciones concretas del Poder Judicial y no sólo como una obligación “genérica” del Estado. Véase Eduardo FERRER MAC-GREGOR y Fernando SILVA GARCÍA, *Jurisdicción militar y derechos humanos. El Caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Op. Cit., pp. 37-38.

el control de constitucionalidad es un sistema concentrado y difuso al mismo tiempo, con resultados de interpretación conforme en sentido amplio, o inaplicación de la norma; o bien, declaración de inconstitucionalidad con efectos generales o entre las partes, dependiendo del órgano de que se trate y del medio de control que se implemente.³⁶⁰

En materia de derechos esta aproximación contribuye a desandar además una aproximación complicada, que hizo durante mucho tiempo que sólo se pudieran contrastar las normas sobre derechos humanos con los tratados internacionales, haciendo una especie de control de convencionalidad, y recurriendo a la condición de *supra legalidad* que ostenta la norma convencional en la interpretación de la SCJN.³⁶¹ Se ha tratado de una ruta equívoca porque en realidad ante el contenido normativo de los tratados internacionales sobre derechos humanos, el camino lleva necesariamente a considerar a la Constitución como el referente de contraste en la materia, y lo que en realidad sucedía era que los jueces en sus resoluciones simplemente señalaban que no estaban intentando un control de constitucionalidad, para percibirse eximidos de esta conducta prohibida, aunque en realidad lo hicieran.

Algunas resoluciones de la Sala Superior del TEPJF dan cuenta de este aspecto porque precisamente el Tribunal Electoral ejemplifica esta excesiva contención al tratarse de una jurisdicción de última instancia en materia de derechos político-electORALES, a la que paradójicamente, se le negó conocer de cuestiones de constitucionalidad por parte de la SCJN.

³⁶⁰ *Cit. Supra*, nota 9. Véase el párr. 36 así como el cuadro de “modelo general de control de constitucionalidad y convencionalidad” que contiene.

³⁶¹ En este aspecto resulta muy ilustrativo el Juicio Para la Protección de los Derechos Político-ElectORALES del Ciudadano, SUP-JDC-69572007, resuelto por la Sala Superior del TEPJF el 6 de julio de 2007. Remito a un análisis de esta implementación en mi trabajo: Los derechos políticos a medio camino. La integración constitucional del derecho al sufragio pasivo y los tratados internacionales sobre derechos humanos. Comentarios a la Sentencia SUP-JDC-695/2007 del TEPJF, Número 3 de la serie comentarios a las sentencias del Tribunal Electoral, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2008.

Es interesante observar cómo el TEPJF trató en muchos casos de seguir únicamente los contenidos de los tratados internacionales, sin ser del todo exitoso; bien al evitar expresamente el contraste constitucional, por ejemplo, con el artículo 35, fracción II de la CPEUM referido a los derechos político-electORALES³⁶² —que los mismos tratados desarrollan en su sentido interpretativo— o bien, siendo un “eco” de resoluciones de la SCJN en el control de constitucionalidad de ciertas disposiciones en materia electoral, a través de la acción de inconstitucionalidad, lo cual implicaba necesariamente el contraste de constitucionalidad a la hora del fallo concreto.

La CorteIDH en el *Caso Castañeda vs. México* se refiere a este trabajo de interpretación electoral, aludiendo a esta especie de control de convencionalidad ejercido por el Tribunal Electoral —y que a mi juicio—, no puede pasar por alto uno de constitucionalidad. El Estado mexicano, en su defensa en este caso, sostuvo que este tipo de control en sede de los órganos jurisdiccionales era suficiente para acreditar la existencia de un recurso judicial efectivo, a lo que la CorteIDH respondió que no era así en el caso concreto.³⁶³

Sin embargo, en este aspecto, el Estado evidenció la realidad de la integración normativa al alegar que en los distintos casos que se documentaron, se había logrado el acceso pleno a la justicia teniendo solamente como material interpretativo a los tratados internacionales. Es decir, para

³⁶² La disposición establece:

“Artículo 35. Son prerrogativas del ciudadano:

II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley;”

³⁶³ “Por último cabe señalar que si bien el Estado alegó que “[...] acceder al TRIFE habría significado [...] una forma interna de control convencional de las leyes”, lo cual “[...] deja fuera de toda duda la existencia de un recurso judicial adecuado y eficaz de protección de derechos humanos de índole política [...]”, esta Corte observa que, a diferencia de los casos mencionados por el Estado como los de los señores Hank Rhon, Manuel Guillén Monzón, María Mercedes Maciel y Eligio Valencia Roque, en el caso del señor Castañeda Gutman no está probado en el expediente ante esta Corte que el TRIFE hubiera podido realizar tal “control convencional” respecto de una ley federal electoral”, *Cit. Supra*, nota 2. Párt. 129 (notas a pie de página omitidas).

el Estado bastaría una revisión de “convencionalidad” para tener el panorama de “constitucionalidad” completo sobre un derecho humano determinado, lo que más allá de los intentos fallidos de ganar los puntos de la *litis*, demostró que estamos ante normas de necesaria integración.

El Expediente Varios 912/2010 generó las condiciones para una interpretación plausible sobre el alcance de la interpretación conforme como una vía de integración de derechos provenientes de la CPEUM y de los tratados internacionales de forma recíproca; no como actividades interpretativas separadas en virtud de sus sedes de procedencia. Algunos de los elementos interpretativos que ha puesto en la mesa la SCJN deben marcar la ruta a futuro del modelo interpretativo sobre derechos humanos en México. Me refiero por ejemplo a los modelos de interpretación conforme; al contenido esencial integrado de las normas sobre derechos humanos lo que me parece conduce al bloque de constitucionalidad/convencionalidad; la presunción de constitucionalidad; o, la primacía de aplicación de la norma más protectora.

Mucho se ha escrito y hablado de este ejercicio;³⁶⁴ vino a redondear el paradigma de la reforma constitucional, al darle continuidad y dimensionar su alcance.³⁶⁵ Se trata, como lo ha calificado el Ministro José Ramón Cossío, de una nueva “antropología constitucional”.³⁶⁶

³⁶⁴ Una reflexión importante en Cossío, José Ramón, “Primeras implicaciones del Caso Radilla”, *Loc. Cit.*

³⁶⁵ Aunque una línea de atención señalaría que no es obligatorio de ninguna manera, sino que habría que esperar la jurisprudencia resultante de alguna de las vías tradicionales del control de constitucionalidad.

Así lo ilustran por ejemplo el sentido de los votos en relación con el Resutivo Primero sobre la participación del Poder Judicial en el cumplimiento de la Sentencia del *Caso Radilla vs. México*, concretamente en lo referente al Considerando Séptimo “control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de la constitucionalidad”: “... Votaron en contra los señores Ministros Aguirre Anguiano, ya que la sentencia de mérito no impone obligaciones a la Suprema Corte de Justicia y el criterio en análisis deberá ser materia de pronunciamiento en un caso concreto, Pardo Rebolledo y Aguilar Morales, toda vez que el párrafo 339 de la sentencia no impone una obligación a la Suprema Corte de Justicia, sin perjuicio de que el criterio que contiene sea atendible para casos subsecuentes sometidos a su conocimiento.” *Cit. Supra*, nota 9, página 28.

³⁶⁶ La expresión en su artículo: “A la búsqueda del año perdido”, en *El Universal*, Sección Opinión, 10 de junio de 2012, p. 16.

3.2. La interpretación conforme y el control de constitucionalidad. "Bloque de constitucionalidad" y "Bloque de convencionalidad"

En el proyecto de contradicción de tesis ya referido, las claves de disenso se presentaron en dos grandes coordenadas, que reflejan las distintas posiciones:

Primero. Si de los nuevos textos contenidos en los dos primeros párrafos del artículo 1º. de la CPEUM es posible inferir un solo bloque de derechos a partir de la Constitución y de los tratados internacionales que se van aplicando en claves interpretativas, y que sirven de referente al resto de ordenes normativos en la medida en que sean más protectores de la persona, lo que en otros países, se conoce como "bloque de constitucionalidad".

Segundo. O Si se mantiene la interpretación de las normas sobre derechos humanos en clave de jerarquía normativa, en función de las fuentes de procedencia de los derechos: CPEUM, tratados internacionales, leyes generales, federales o estatales, así como la conformación jerárquica que ha ofrecido la SCJN a partir de su interpretación del artículo 133 CPEUM. Esto impediría generar un "bloque de constitucionalidad" ante ordenamientos que son de distinta jerarquía, de manera que el "bloque de convencionalidad" no podría integrarse al primero. Nuevamente el tema de la procedencia de las fuentes marcaría el derrotero del sistema hermenéutico.

En este sentido, el Ministro Cossío ha señalado que la SCJN sigue sosteniendo la relación jerárquica entre la CPEUM y los tratados internacionales sobre derechos humanos, y que esto quedó evidenciado en el propio Expediente Varios 912/2010 ante dos tipos de control —de constitucionalidad y de convencionalidad— diferenciados.³⁶⁷ Ciertamente esta resolución alude a los dos tipos de control y no se refiere en ningún momento a la integración de un bloque de constitucionalidad. Sin embargo, me parece que la SCJN fue

³⁶⁷ "Primeras implicaciones del Caso Radilla...", *Loc. Cit.*, pp. 52-53.

clara en el alcance de la interpretación conforme y el control de convencionalidad en un sentido de integración normativa al señalar:

"De este modo, los jueces nacionales deben inicialmente observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al implementarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorecedor y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger."³⁶⁸

Por eso me parece, que con posterioridad a esta resolución, se han ido dando pasos atrás o matizando este alcance integrador entre CPEUM y los tratados internacionales. No obstante, la interpretación conforme se ha instaurado como la clave hermenéutica para ejercer el control de constitucionalidad sobre normas de derechos humanos, así como del control de convencionalidad, lo que debe ser reconocido por la SCJN como un solo sistema en una doble vía de interacción no de caminos distintos — como ha señalado Augusto Guevara Palacios.³⁶⁹

El artículo 1º., párrafos primero y segundo señalan claramente el reconocimiento de los derechos humanos en la Constitución y los tratados internacionales que integran una unidad como referentes interpretativos en el orden jurídico mexicano; un solo bloque normativo, como ha sido reconocido también claramente ya por la doctrina.³⁷⁰ Se trata sen-

³⁶⁸ *Cit. Supra*, nota 9, párr. 21.

³⁶⁹ "Los dictámenes consultivos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos..." *Op. Cit.*, p. 54. En este mismo sentido, refiriéndose al caso argentino, Andrés Gil señala que la regla de reconocimiento constitucional de los tratados implica necesariamente una coexistencia de ambos controles, lo que puede permitir ampliaciones en el sistema de derechos. *GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, "control de convencionalidad, control de constitucionalidad e interdicción de la tortura en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia", ALBANESE, Susana (Coord.), El control de convencionalidad*, Buenos Aires, Ediar, 2008, p. 63.

³⁷⁰ Algunas expresiones, por ejemplo, de Sergio GARCÍA RAMÍREZ, quien apunta que a partir de la reforma constitucional de 2011, "se ha creado, sin señalarlo explícitamente, un bloque de constitucionalidad...", "El control judicial interno de convencionalidad", *Loc. Cit.*, p. 133. Rodrigo Gutiérrez Rivas, señala que de la relación entre de los dos primeros párrafos del artículo primero surge dentro

cillamente —como afirma Rodrigo Uprimny— de que las normas materialmente constitucionales son más numerosas que las formalmente constitucionales,³⁷¹ y más robustas diría yo, en el sentido de su integración *pro persona*.

Es el sentido auténtico del pluralismo constitucional al que alude Serna de la Garza, al señalar que la CorteIDH produce un discurso constitucional que interactúa con el discurso constitucional/convencional de los tribunales nacionales.³⁷²

Este conjunto sirve de referente interpretativo al resto de los ordenamientos en la medida que contengan normas más protectoras. De lo contrario, las otras sedes pueden contener dimensiones normativas de aplicación preferente, que en el caso concreto superen en sentido hermenéutico a este bloque de constitucionalidad/convencionalidad.

del orden constitucional mexicano el bloque de constitucionalidad, "La justiciabilidad del derecho humano al agua y al saneamiento en México", DIFENSOR. *Revista de derechos humanos*. Año X, núm. 6, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, junio de 2012, p. 42.

Manuel BECERRA, al señalar que con la reforma constitucional al artículo 1o. se crea un "bloque constitucional" en "Notas sobre la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, desde la perspectiva internacional", ORTIZ AHLE, Loretta (Coord.), *Tomo Derecho Internacional Público. Obra Jurídica Encyclopédica en homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su primer centenario*, México, Porrúa/ Escuela Libre de Derecho, 2012, p. 143.

Rebeca RAMOS DÚARTE ha hecho una reflexión general sobre este aspecto a partir de la reforma constitucional de junio de 2011, "Consideraciones en torno a la reforma del artículo 1o. Constitucional", SEPÚLVEDA, Ricardo; GARCÍA RICCI, Diego (Coords.), *Tomo Derecho Constitucional de los Derechos Humanos, Obra Jurídica Encyclopédica en homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su primer centenario*, México, Porrúa/Escuela Libre de Derecho, 2012.

Santiago NIETO y Luis ESPÍNDOLA también afirman:

...los instrumentos internacionales forman parte del 'bloque de constitucionalidad' [...] que en esencia constituye un conjunto normativo de corte constitucional para emitir un juicio de leyes y actos sujetos al control judicial de la constitución, entre los cuales se encuentran los Tratados internacionales en términos de los artículos 1 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..."

El juicio para la protección de los derechos político-electORALES del ciudadano. Competencia de Sala Regional, Prólogo Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2012, pp. 107-108.

³⁷¹ UPRIMNY YEPES, Rodrigo, *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal*, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2008, p. 32.

³⁷² *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización en el sistema jurídico mexicano*, *Op. Cit.*, pp. 304 y ss.

3.2.1. *La construcción del bloque de constitucionalidad en el derecho comparado y en la jurisprudencia interamericana*

Esta idea de un único bloque normativo entre las constituciones y los tratados internacionales sigue la ruta de experiencias comunes en la Región, a partir de la incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos, como sucede en países como Argentina o Colombia.³⁷³ La experiencia comparada en América Latina demuestra la realidad de derechos integrados a partir de los tratados internacionales y de las constituciones que sirven de parámetro para su ejercicio; una integración que va siendo evidenciada y documentada a través de los tribunales.³⁷⁴

De esta manera, en sus fallos desde hace años, la Corte Constitucional colombiana ha señalado claramente una jurisprudencia como a la que a continuación se establece, que data de 1999:

"Según el inciso segundo del art. 93 de la Constitución, los derechos y deberes consagrados en ésta se interpretarán, de conformidad con los Tratados Internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Ello significa, que para efectos de interpretar los referidos derechos las normas de los tratados en referencia tienen carácter prevalente en el orden interno, formando por lo tanto parte del bloque de constitucionalidad, como lo ha reconocido la Corte en diferentes pronunciamientos".³⁷⁵

³⁷³ Con respecto al primero, un buen ejemplo en los trabajos compilados por Víctor ABRAMOVICH, Alberto BOVINO y Christian COURTIS, *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Buenos Aires, CELS, 2007; además, ALBANESE, Susana, (Coord.), *El control de convencionalidad*, *Op. Cit.* Con respecto al segundo, UPRIMNY YEPES, Rodrigo, *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal*, *Op. Cit.* Augusto GUEVARA habla de la creciente utilización de la expresión por la jurisprudencia latinoamericana en Bolivia, Colombia, Panamá, Argentina, República Dominicana. "Los dictámenes consultivos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Interpretación constitucional y convencional", *Op. Cit.*, pp. 42 y ss.

³⁷⁴ Por ejemplo, sobre el bloque de constitucionalidad y su alcance por parte de la Corte Constitucional de Colombia, véanse las sentencias: C-067/03, C-075/07, C-187/06, C-200/02, C-228/11, C-240/09, C-251/02, C-278/07, C-291/07, C-355/06, C-370/06, C-401/05, C-488/09, C-504/07, C-684/09, C-804/06, C-820/05, C-915/10, C-941/10, S.T 1319/01, T 483/99 En: <http://www.corteconstitucional.gov.co>

³⁷⁵ Sentencia T 483/99, de 8 de julio de 1999, Párr. 2.4 (notas a pie de página omitidas).

El bloque de constitucionalidad de derechos es un tema que ha estado presente de alguna suerte en la jurisprudencia de la CorteIDH, por ejemplo en las sentencias *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Casos Awas Tingni vs. Nicaragua*,³⁷⁶ *Yatama vs. Nicaragua y Radilla Pacheco vs. México*. El sentido de esta conformación se determina por el reenvío interpretativo del estándar de mínimos contenido en la CADH y en las constituciones. Como lo ha precisado en el primer caso:

*“Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención —que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos—, esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua.”*³⁷⁷

También puede advertirse en la lectura de una remisión integradora a las normas constitucionales también por vía de aplicación del artículo 29. b) de la CADH en el *Caso Yatama vs. Nicaragua*. En este sentido, el énfasis en la interpretación más protectora que ofrece la Constitución.

*“De conformidad con lo establecido en el artículo 29.b) de la Convención Americana, la Corte considera que para garantizar la efectividad de los derechos políticos de los miembros de las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica, como lo son las presuntas víctimas en este caso, Nicaragua debe tomar en cuenta la protección específica establecida en los artículos 5, 49, 89 y 180 de la Constitución Política y en el artículo 11.7 del Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica.”*³⁷⁸

La sentencia de la CorteIDH *Caso Radilla Pacheco vs. México* es el caso modélico que ha interpelado de cabo a rabo la forma concebir los derechos humanos en el orden

³⁷⁶ Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de febrero de 2000. Serie C No. 66.

³⁷⁷ *Ibidem*, párr. 148.

³⁷⁸ *Cit. Supra* nota 305, parr. 205. Notas a pie de página omitidas.

jurídico mexicano, y también ha sido fundamental en ilustrar este diseño hermenéutico, igualmente replicado en las tres sentencias subsiguientes contra el Estado mexicano. La columna vertebral de la jurisprudencia es el mandato de que los jueces nacionales tengan en consideración el alcance del artículo 13 de la CPEUM en lo relativo al fuero militar,³⁷⁹ en relación con otras disposiciones constitucionales, la CADH y la jurisprudencia de la CorteIDH para verificar su compatibilidad convencional al respetar el derecho al juez natural, que configuran esas disposiciones y los criterios jurisprudenciales al respecto.

La compatibilidad constitucional/convencional del fuero militar se alcanza de acuerdo con una interpretación conforme de esta jurisdicción con las normas sobre el derecho al juez natural, lo que devendría en someter a los militares que cometan violaciones a derechos humanos en contra de civiles a la jurisdicción ordinaria.

De esta forma, la Corte Interamericana señaló:

*“...Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención. En términos prácticos, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana.”*³⁸⁰ (Subrayado añadido).

Esta interpretación conforme que realizó la CorteIDH es muy aleccionadora. Al acudir a la CADH y al recorrido de su jurisprudencia, en ejercicio del control concentrado de convencionalidad, sumó también a la CPEUM. Me parece

³⁷⁹ La disposición establece:

“Artículo 13. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más exentamientos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.”

³⁸⁰ *Cit. Supra*, nota 4. Párr. 338 *in fine*. Notas a pie de página omitidas.

que es el sentido de un bloque integrado de derechos, aún y cuando no haya sido expresamente calificado de esa manera por parte de la Corte Interamericana. Es el reconocimiento del sistema de reenvíos que encuentra ordenamientos más protectores, como establece el artículo 29 de la CADH, y en consideración al principio consensual que permite construcciones jurisprudenciales a partir de los ordenamientos internos. De tal manera que la Corte Interamericana está asumiendo así el conjunto de derechos susceptibles de integración.

De igual forma, al establecer que los jueces nacionales deben hacer su propia interpretación conforme de acuerdo con los mismos ordenamientos y criterios interpretativos, se infiere que el bloque de constitucionalidad debe asumir al de convencionalidad en las interpretaciones que estos realicen.

En la especie concreta, las disposiciones de contraste para el ejercicio de la jurisdicción militar configuran el derecho al juez natural, que vulnera la extensión indebida de esta jurisdicción cuando se trata de efectivos de las fuerzas armadas que cometan violaciones a derechos humanos en contra de “personas que no pertenezcan al Ejército”, como apunta el artículo 13 de la CPEUM.

El punto es muy interesante, además porque el derecho al juez natural no se encuentra como tal expresamente previsto ni en la CADH ni en la CPEUM, de manera que la CorteIDH lo ha visibilizado y dotado de contenido especialmente a partir del artículo 8.1 de la CADH, y la jurisprudencia que ha venido construyendo desde 1999 con el *Caso Castillo Petrucci y Otros vs. Perú*.

Para el caso mexicano, a este Bloque de Convencionalidad se suman las previsiones constitucionales contenidas en los artículos 17, párrafo segundo sobre el derecho de acceso a la justicia,³⁸¹ y 20, “C”, fracción II el derecho de la víctima a “intervenir en el juicio”.³⁸²

³⁸¹ “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.”

³⁸² Como señala la propia disposición constitucional: “C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

El Ministro José Ramón Cossío en su voto particular en el Juicio de Amparo en Revisión 989/2009, resuelto el 10 de agosto de 2009 por el Pleno de la SCJN —el Caso “*Santiago de los Caballeros*”— señaló que es necesario dimensionar el artículo 13 de la CPEUM, en relación con los artículos 17 y 20, CPEUM, lo que a su juicio, implica “involucrar a la víctima u ofendido directamente en el proceso mediante el cual un juez imparcial debe resolver un conflicto entre dos partes: lugar donde ya debía estar representada”.³⁸³

De esta manera, una lectura constitucional del derecho al juez natural involucra a los artículos 17 y 20, “C”, fracción II de la CPEUM, en relación con los artículos 8.1 y 25 de la CADH, y la interpretación que de estos ha dado la CorteIDH, así como la jurisprudencia que se genere al respecto por parte de la SCJN, que deberá ser consecuente con estos aspectos.³⁸⁴ Se trata de la conformación de un bloque de constitucionalidad-convencionalidad frente al

“Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.”

³⁸³ En: “III. Consideraciones del presente voto”, punto dos “interpretación constitucional”, p. 35.

³⁸⁴ La SCJN ha empezado a clarificar este contenido a partir del Expediente Varios 912/2010, pero habrá de definir la ruta de su jurisprudencia a partir de los casos concretos que vaya conociendo. Es un tema que ha dejado pendiente, y parece que resolverá acumulando varios juicios de amparo de los que han llegado con el propósito de trasladar la jurisdicción militar a la ordinaria.

Del Expediente Varios 912/2010, se expidió la Tesis número LXXI/2011, que asume esta ruta interpretativa:

“RESTRICCIÓN INTERPRETATIVA DE FUERO MILITAR. INCOMPATIBILIDAD DE LA ACTUAL REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL, A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 20. Y 8.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

Derivado del cumplimiento que el Estado Mexicano debe dar a la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *caso Rosendo Raddilla* contra el Estado Mexicano, el Poder Judicial de la Federación debe ejercer control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio* respecto del artículo 57, fracción II del Código de Justicia Militar, ya que su actual redacción es incompatible con lo dispuesto por el artículo 20. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que no es necesario modificar el contenido normativo del artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero señaló que su interpretación debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido

que se define la interpretación del artículo 13 de la CPEUM.

Esta integración también va dirigiendo el trabajo interpretativo de la CorteIDH en términos de su incidencia constitucional, al marcar un derrotero al Estado sobre cómo interpretar su propia Constitución a efecto de alcanzar su compatibilidad convencional. Se trata de un filtro de convencionalidad, que pasa por uno de constitucionalidad. Si no se sigue esa ruta, la Constitución deviene incompatible con la CADH, lo "que de ninguna manera es un tema menor, y a mi juicio, incluso de mayor contundencia que el Caso *"La Última Tentación de Cristo"* (*Olmedo Bustos y otros vs. Chile*, famoso por la reforma constitucional que posteriormente se emprendió como consecuencia de esta resolución.

La lección de la CorteIDH sobre el alcance de la interpretación conforme es muy importante aun y cuando la

proceso y acceso a la justicia, contenidos en la propia Constitución y en el artículo 8.1 de la citada Convención Americana.

Así, la interpretación de este precepto del Código de Justicia Militar debe ser en el sentido de que frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles, bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar, porque cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles, ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, el cual necesariamente debe ser una persona con estatus de militar en situación de actividad, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal, no sólo para efectos de la respectiva reparación del daño, sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia. De este modo, en estricto acatamiento a lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para esta Suprema Corte de Justicia de la Nación la interpretación que corresponde al artículo 13 de la Constitución Federal en concordancia con el artículo 2º de la Convención Americana, deberá ser coherente con los principios constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia contenidos en ella, y de conformidad con el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual, entre otras prerrogativas, prevé el derecho a comparecer ante un juez competente. Por todo ello, la actual redacción del artículo 57, fracción II, del Código de justicia militar, es incompatible con lo dispuesto en el artículo 13 constitucional, conforme a esta interpretación a la luz de los artículos 2º y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Unanimidad de votos; votaron con salvedades: Serio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebollo, Luis Marfa Aguilar Morales y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Rainos. Encargado del expediente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patria Rojas Zamudio."

tensión no fue precisamente entre dos derechos sino uno —el derecho al juez natural— y una previsión constitucional que se asimca en el valor constitucional que representa la eficacia del Ejército en su servicio a la sociedad, según lo ha precisado la SCJN.³⁸⁵

Como resultado de este ejercicio, la SCJN se dio a la tarea de conocer algunos juicios de amparo en los que se reclamaba un cambio de jurisdicción, algunos resueltos por el Pleno y otros por la Primera Sala. En el primero, Juicio de Amparo en Revisión 133/2012, de 21 de agosto de 2012, el Tribunal Pleno estimó la inconstitucionalidad/inconvencionalidad del artículo 57, fracción II, a) del Código de Justicia Militar, en aplicación de la interpretación conforme.

3.2.2. *El bloque de convencionalidad integrado al bloque de constitucionalidad*

Los casos *Radilla Pacheco, Fernández Ortega y Otros; Rosendo Cantú y Otra; y, Cabrera García y Montiel Flores*, han sido clarísimos sobre las implicaciones del Bloque de Constitucionalidad, pero no deja de ser controvertido en el aspecto de que, para algunos, la CorteIDH se excedió al indicar a los operadores jurídicos nacionales cómo interpretar la propia Constitución,³⁸⁶ o bien, en que parece inadmisible que la CorteIDH se comportara como una corte de tipo constitucional, o que haya determinado que los tribunales nacionales lleven a cabo este control de convencionalidad.

³⁸⁵ En el Amparo en revisión 1659/2006, resuelto por el Pleno el 27 de febrero de 2006. En la p. 64 de la sentencia señaló: De los artículos 13, 31, 32, 123, apartado B, fracción XIII y 129 de la norma supremo, principalmente, es posible desprender la intención del Constituyente y del Poder revisor, de establecer un régimen de excepción de las fuerzas armadas en razón de la importancia de su eficaz funcionamiento para la sociedad mexicana."

³⁸⁶ En ese tono fueron las expresiones de algunos reconocidos constitucionalistas españoles en un encuentro académico en la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona en septiembre de 2011, ante una conferencia de quien esto escribe sobre "La doctrina del control de convencionalidad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Algunas implicaciones para el caso de México". Se escucharon voces críticas de académicos tan importantes como Víctor Ferreres o Héctor López Bofill.

Convengo con la idea de que no se trata de ejercicios aislados. Ni la CorteIDH asume interpretaciones sobre las constituciones nacionales de forma separada de su ejercicio de control concentrado de convencionalidad —como además lo acreditan estos casos sobre México— ni lo óptimo es que los tribunales internos se hagan cargo de un control de convencionalidad separado de la interpretación conforme que implica el bloque de constitucionalidad, sino que se trata de ejercicios integrados.

Sin embargo, no comparto tres ideas que giran en torno a las críticas a este modelo de integración:

- Que la CorteIDH no debe tocar a las constituciones nacionales en su Interpretación.
- Que los tribunales nacionales no deben hacer el control difuso de convencionalidad.
- Que no se propicia ante esta vía interpretativa la integración del bloque de convencionalidad al de constitucionalidad.

Así, entre quienes apuestan por una aplicación más contundente y cabal del derecho internacional de los derechos humanos en nuestro ámbito jurídico, han surgido voces críticas en relación con la integración de ambos tipos de control o del bloque de convencionalidad integrado al de constitucionalidad.

Por ejemplo, el Ministro José Ramón Cossío en la discusión sobre el proyecto de contradicción de tesis 293/2012 de fecha 12 de marzo de 2012, introdujo la idea de un “bloque de regularidad”; en su opinión: “simple y sencillamente para que dentro del bloque de regularidad existan dos normas o dos tipos de normas, las constitucionales y las convencionales, que teniendo diversa jerarquía normativa pueden hacer funciones jurídicas diferenciadas”.³⁸⁷

Esta noción de control de regularidad o de “parámetro de control de la regularidad” ha ido tomando lugar en los

³⁸⁷ *Cit. Supra*, nota 107, pp. 28-29.

últimos desarrollos doctrinales,³⁸⁸ o en resoluciones de la SCJN, como fue el caso de la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007.³⁸⁹ La reflexión apunta a que el llamado control de regularidad implica dos parámetros distintos de control concentrado o difuso: el constitucional y el convencional.³⁹⁰

El Ministro Cossío señala al respecto que en el Expediente Varios 912/2010 se mantuvo la idea de que entre los derechos constitucionales y los convencionales “sí existe relación jerárquica y que ésta, por su modo de operación, se actualiza más en las fuentes normativas de unos y otros (Constitución y tratados) que en los contenidos de los derechos mismos.”³⁹¹

Insisto en que debe ser una cuestión de aproximaciones y de reconocimiento de incidencias mutuas; desde las aproximaciones constitucionales a la internacional y viceversa, atendiendo precisamente a la naturaleza jurídica de las normas, y no a las sedes de procedencia normativa.

El ejercicio interpretativo genera la integración de derechos en que prevalecen las dimensiones de convencionalidad o de constitucionalidad en la medida de su expansión protectora. De esta manera, no advierto qué nos encontramos frente a sistemas contradictorios o equidistantes. Es un proceso de desarrollo que va teniendo complejidades que solventar, pero que apuesta a una integración normativa que debe resolver las cuestiones semánticas, así como las aproximaciones epistemológicas en la aplicación de normas que tienen la misma naturaleza, y los mismos procesos hermenéuticos para su aplicación. El origen de las normas posee una naturaleza jurídica distinta, desde el ámbito constitucional y convencional, pero no ocurre así con los elementos de contenido normativo.

³⁸⁸ Véase “Primeras Implicaciones del Caso Radilla”, *Loc. Cit.*

³⁸⁹ Por ejemplo en el “Considerando Quinto. Estudio de fondo”, correspondiente al “Análisis de la violación a la libertad de trabajo (artículos 5o. y 21 constitucionales)”, pp. 22 y ss.

³⁹⁰ “Primeras Implicaciones del Caso Radilla”, *Loc. Cit.*, p. 33.

³⁹¹ *Ibidem*, p. 53.

3.2.3. Interpretación conforme y contenido constitucional de los derechos. El test de constitucionalidad/convencionalidad de las normas

Los alcances de la integración que favorece la interpretación conforme, evidencian la conformación de un bloque de constitucionalidad que puede establecer alcance en distintos niveles, y a cuya compatibilidad se someten el resto de los ordenamientos sobre derechos humanos.

Se trata de verificar una integración en dos niveles:

- Del núcleo constitucional/convencional de cada derecho.
- De compatibilidad entre dos derechos, a partir de las tensiones generadas entre los mismos.

3.2.3.1. El nivel de integración del núcleo constitucional/convencional a partir de la interpretación conforme

A) Consideraciones

Las remisiones interpretativas que conforman el contenido de un determinado derecho, se presentan entre la propia Constitución, los tratados internacionales, la jurisprudencia derivada de los mismos, y la interpretación en sede interna, tal como se ha evidenciado con respecto al derecho al juez natural, y que dan cuenta de un bloque de constitucional en esta integración normativa.

Sobre este aspecto me parece que por vía jurisprudencial o incluso en los propios textos constitucionales, encontramos la conformación de criterios sobre esta dimensión del control de derechos integrados, a partir de un contenido esencial mínimo que configura el bloque de constitucionalidad. En el derecho comparado, esta ruta hermenéutica se documenta en ejercicios normativos como la Constitución de Kosovo, que también ha implementado la cláusula de interpretación conforme expresamente con respecto a la jurisprudencia del TEDH, al establecer en el artículo 55, como condición a la restricción de los derechos el respecto a su contenido esen-

LA INTERPRETACIÓN CONFORME

cial mínimo;³⁹² de igual forma lo precisa el artículo 53 de la Constitución española en el sentido de los límites que debe atender la regulación de los derechos fundamentales. Teniendo ambas constituciones cláusulas de interpretación conforme, este contenido esencial mínimo de la constitución tiene que ser interpretado de conformidad con los tratados internacionales, particularmente el CEDH y la jurisprudencia del Tribunal Europeo, lo que integra el propio bloque de constitucionalidad, aunque no se exprese de esa forma.

B) Análisis de Caso. La protección constitucional/convencional de la familia

El tema de la protección a la familia que prevé el artículo 40., primer párrafo de la CPEUM puede ser ilustrativo de la conformación del bloque de constitucionalidad/convencionalidad al que deben sujetarse la regulación y las políticas públicas en la materia. Ayuda a esta ilustración que el diseño constitucional lo prevea como un derecho de configuración legal, es decir, envía la norma a su protección en legislación secundaria —en el caso concreto los 32 ordenamientos locales y el de carácter federal— sin que esto implique que el derecho no tenga una contenido mínimo constitucional exigible y justiciable, como ya se ha documentado suficientemente con respecto a otro tipo de derechos calificados también como de configuración legal

³⁹² “Article 55 [Limitations on Fundamental Rights and Freedoms].

1. Fundamental rights and freedoms guaranteed by this Constitution may only be limited by law.

2. Fundamental rights and freedoms guaranteed by this Constitution may be limited to the extent necessary for the fulfillment of the purpose of the limitation in an open and democratic society.

3. Fundamental rights and freedoms guaranteed by this Constitution may not be limited for purposes other than those for which they were provided.

4. In cases of limitations of human rights or the interpretation of those limitations; all public authorities, and in particular courts, shall pay special attention to the essence of the right limited, the importance of the purpose of the limitation, the nature and extent of the limitation, the relation between the limitation and the purpose to be achieved and the review of the possibility of achieving the purpose with a lesser limitation.

5. The limitation of fundamental rights and freedoms guaranteed by this Constitution shall in no way deny the essence of the guaranteed right.” (Subrayado añadido).