

Comentario sobre el
Artículo 1o., segundo
párrafo de la Constitución
(La cláusula de interpre-
tación conforme al
principio *pro persona*)

José Luis CABALLERO OCHOA*

* Académico-investigador en el Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana.

SUMARIO: I. Sobre el contenido de la disposición. II. El alcance de la cláusula de interpretación conforme. III. La interpretación conforme en la jurisprudencia interamericana: el control de convencionalidad y el principio pro persona en la aplicación del artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. IV. El Expediente Varios 912/2010, resuelto el 14 de julio de 2011. V. Conclusión. La ruta interpretativa pendiente para la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

PALABRAS CLAVE: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; reforma constitucional; derechos humanos; tratados internacionales; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Corte Interamericana de Derechos Humanos; Suprema Corte de Justicia de la Nación; interpretación conforme; control de convencionalidad; Tribunal Constitucional latinoamericano; Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

I. Sobre el contenido de la disposición

Es interesante seguir la pista a una previsión de reciente factura en el orden constitucional mexicano, y conocer las dimensiones que va adquiriendo en la práctica jurídica. El actual párrafo segundo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante, "CPEUM" o la "Constitución"), entró en vigor recién el 10 de junio de 2011 en la ya famosa reforma constitucional sobre derechos humanos (en adelante "RCDH 2011" o la "reforma constitucional"), la más relevante puesta al día de la CPEUM en la materia. Su diseño y proceso de aprobación dan cuenta –ya desde la recta final de los trabajos de la LX Legislatura (2006-2009), y plenamente en los de la LXI Legislatura (2009-2012)¹ de una serie de aspectos que ilustran de forma muy clara el sentido que se le atribuyó por parte de los legisladores,² así como las reticencias para avanzar más en serio en los temas de derechos

¹ De este derrotero entre Cámara de Diputados y Cámara de Senadores dio cuenta en uno de sus últimos trabajos Jorge Carpizo: "¿Es acertada la probable transferencia de la función de investigación de la Suprema Corte a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos?", Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (Coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, IJ-UNAM, 2011. De igual forma lo abordaron Sergio García Ramírez y Julieta Morales Sánchez, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, México, Porrúa / IJ-UNAM, 2011.

² Sobre este aspecto particular remito a mi trabajo: "La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1o., párrafo segundo de la Constitución)", Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (Coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, IJ-UNAM, 2011, pp. 110 ss.

humanos y ampliar la cobertura de los mismos, que es finalmente lo que posibilita este principio hermenéutico.

Me parece que estamos frente a la piedra angular del proceso de reforma, que acoge un sistema de interpretación sobre las normas de derechos humanos integrado por la CPEUM y los tratados internacionales; que da cuenta del contenido de estas normas; y, que sirve de referente al resto de ámbitos normativos: nacional, federal y local. Este sistema permite aplicaciones preferentes en sedes normativas distintas en la medida en exista una ampliación de los derechos (principio *pro persona*).

La disposición señala: "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."³

Con este texto se completó de alguna suerte la ruta de vinculación con los tratados internacionales sobre derechos humanos seguida por la mayoría de los Estados constitucionales, y que contempla los siguientes aspectos: la ratificación de los instrumentos; la aceptación de la competencia de los organismos de supervisión previstos en los propios tratados, o en su caso, de la competencia contenciosa de tribunales internacionales a cargo de su aplicación e interpretación; la incorporación de estos tratados al orden interno, a efecto de que sean atendidos por los operadores jurídicos, lo que contribuye a la adopción de disposiciones de derecho interno, como lo establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH o "Convención Americana");⁴ y, en definitiva, un reconocimiento de su incidencia constitucional en razón de su contenido normativo, lo que se precisa, entre otras modalidades de diseño, mediante una cláusula de interpretación conforme.⁵ Este criterio conlleva necesariamente el ejercicio hermenéutico no sólo con respecto a las normas sobre

³ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917, reforma publicada el 10 de junio de 2011, art. 1, párr. segundo.

⁴ "Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de Derecho interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades." OEA. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, art. 2.

⁵ En esta tesitura están además, entre otras, las siguientes disposiciones constitucionales: en Europa el artículo 16 de la Constitución de Portugal; el 10.2 de la Constitución de España (1978) artículo 4.1 de la Constitución de Moldavia (1994), o el artículo 20.1 de la Constitución de Rumania (1991). En el contexto de los Estados parte de la CADH: el artículo 93 de la Constitución de Colombia (1991); el artículo 23 de la Constitución de Venezuela (1999); el artículo 13.4 de la Constitución de Bolivia (2009).

derechos humanos consignadas en los tratados internacionales, sino a la jurisprudencia que se emite sobre su interpretación.

No obstante su enorme importancia, me parece que la cláusula de interpretación conforme es la gran desconocida de la RCDH 2011; se alude muy poco a su potencialidad específica –se habla por ejemplo únicamente de la necesidad de realizar el control de convencionalidad, o exclusivamente del principio *pro persona* –o se intenta disminuir su virtualidad– por ejemplo tratando de incorporar todavía criterios de jerarquía para la aplicación de las normas sobre derechos humanos o para la solución de los conflictos normativos. Su diseño y aplicación incipiente en la práctica jurídica mexicana se contextualiza en los tres grandes puntos de inflexión que han marcado un verdadero cambio de paradigma en la forma de apreciar el valor normativo de los derechos humanos:

- a) Las cuatro últimas sentencias de fondo emitidas contra el Estado mexicano por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o "Corte Interamericana") entre 2009 y 2010: *Caso Radilla Pacheco*; *Caso Fernández Ortega y Otros*; *Caso Rosendo Cantú y Otra*; *Caso Cabrera García y Montiel Flores*.⁶

Estas sentencias han replanteado el papel que guarda la jurisprudencia interamericana para los Estados parte en la Convención Americana, así como los criterios de actuación de los jueces nacionales en ejercicio de interpretación conforme con respecto de la CADH, los demás instrumentos del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos, y la jurisprudencia de la Corte IDH (el llamado "control difuso de convencionalidad").⁷

- b) La propia RCDH 2011 ya aludida.
- c) La resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante, SCJN, o "Suprema Corte"), que precisó las obligaciones puntuales para el Poder Judicial en

⁶ Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209; Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215; Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216; Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.

⁷ Sobre este tema véase el importante trabajo de Eduardo Ferrer Mac-Gregor sobre una ampliación al "voto razonado" que emitió en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México: "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (Coords), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, IJ-UNAM, 2011

relación con el *Caso Radilla Pacheco vs México*. Se trata de la "Resolución dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte en el Expediente Varios 912/2012, el 14 de julio de 2011, sobre las obligaciones para el Poder Judicial derivadas de la sentencia de la Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs México*".⁸

Entre otras cuestiones, esta resolución determinó el valor de la jurisprudencia interamericana, y el sentido del control de convencionalidad y de constitucionalidad ante este nuevo marco en materia de derechos humanos a partir de la RCDH 2011.

La obra de la que forma parte este comentario trata precisamente de establecer los elementos de contenido constitucional de los derechos humanos, teniendo en consideración esta especie de "norma puente" o norma de articulación hermenéutica entre ordenamientos, concretamente entre la Constitución y los tratados internacionales, en el sentido de integración normativa favoreciendo interpretaciones más expansivas. No se entiende a la cláusula de interpretación conforme como un principio de naturaleza subsidiaria para "completar" las ausencias constitucionales, sino para propiciar dicha integración, al tener en cuenta que los elementos resultantes de su aplicación, a partir de la CPEUM y de la norma convencional, constituyen el "contenido constitucionalmente predicable de los derechos".⁹ Se trata así de una cláusula de articulación entre:

- Las previsiones de la CPEUM;
- Los tratados internacionales sobre derechos humanos;
- Los criterios que emiten los organismos previstos en los tratados, con especial relevancia los elementos de interpretación que emite la Corte IDH con respecto a la CADH, y los demás instrumentos sobre los que aplica su jurisprudencia. Este Tribunal ha

⁸ Se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* de martes 4 de octubre de 2011 (Sección segunda), pp. 1-65. Disponible en: <http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5212527&fecha=04/10/2011> (5 de febrero de 2012). 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 destacan: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, *Jurisdicción militar y derechos humanos. El Caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México, Porrúa / IJ-UNAM, 2011; 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 Rosendo Radilla Pacheco. Impacto e implicaciones en el nuevo modelo constitucional en derechos humanos*, México, CMDPDH / Ubijus, 2012; un importante estudio así como una serie de documentos sobre las incidencias del Caso en la Corte IDH 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, Porrúa, 2012.

⁹ Como apuntó la Sentencia del Tribunal Constitucional Español 36/199, de 14 de febrero, en el Fundamento Jurídico número 5, párr. 10.

ido tomando cada vez elementos de constitucionalidad para el ejercicio de su función como una Corte regional de derechos humanos, de forma similar al que realizan las cortes constitucionales, lo que le imprime un carácter de Tribunal Constitucional latinoamericano, especialmente a través de los efectos expansivos de su jurisprudencia.¹⁰

A partir de estos elementos, el contenido constitucional mínimo de los derechos debe ser ofrecido por la SCJN, y que en definitiva dota de ese contenido a las normas sobre derechos humanos en los precedentes materia de sus resoluciones.

Este comentario aborda, la cláusula de interpretación conforme, y el sentido que le ha sido otorgado por parte de la Corte IDH, en la modalidad de la doctrina del "control de convencionalidad" –con algún referente en el "efecto de cosa interpretada",¹¹ en el contexto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, "TEDH", o "Tribunal Europeo")– así como la interpretación que del Artículo 1o. párrafo segundo de la CPEUM ha hecho la SCJN asumiendo los criterios de la Corte Interamericana en este aspecto, a efecto de dimensionar su alcance constitucional en México, y teniendo como principio de preferencia hermenéutica la aplicación de la norma o el sentido interpretativo que más favorezca a las personas.

II. El alcance de la cláusula de interpretación conforme

1. Sobre las implicaciones de la redacción constitucional

Señalaba al inicio de trabajo que el diseño de esta disposición da cuenta de una serie de elementos sobre discusión que fueron asumidos en el proceso de su aprobación. Sin abordar las fases previas de redacción, el resultado por sí mismo da cuenta de que se abrió una vía paralela de órdenes normativos que intervienen como referentes de la interpretación de las normas sobre derechos humanos hacia la Constitución y los tratados: "Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia". Se estableció un diseño peculiar que tomó distancia del modelo que han elaborado los ordenamientos constitucionales con este tipo de cláusulas, o

¹⁰ En la reflexión de Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, *Jurisdicción militar y derechos humanos. El Caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos...* *supra* nota 8, p. 42.

¹¹ Argelia Queralt afirma que "la autoridad de cosa interpretada es aquella que desborda los límites del caso concreto y que es la autoridad propia de la jurisprudencia del Tribunal en tanto que intérprete de las disposiciones del CEDH". Queralt, Argelia, "El alcance del efecto de cosa interpretada de las sentencias del TEDH", García Roca, Javier y Fernández Sánchez, Pablo (Coords), *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 234.

diseños semejantes de reenvíos normativos a los tratados internacionales, especialmente a partir de los ejercicios incipientes de Portugal (1976) y España (1978), en los que son los derechos contenidos en sede constitucional los que se interpretan de conformidad con los tratados, y que me parece, por la génesis del precepto en las cámaras del Congreso de la Unión, que rondó la idea de no comprometer el principio de supremacía constitucional como se desprende de la interpretación que se ha hecho del artículo 133 de la CPEUM, lo que desde luego, no corresponde con el desarrollo que representa este modelo, ni su aplicación en el marco del derecho comparado.

De esta manera, inicialmente me pareció que el haber incorporado una redacción que no remitía los derechos constitucionales a los de los tratados internacionales, era absolutamente inconveniente, porque no expresaba claramente la forma de integración normativa resultante. Lo más riesgoso, a mi juicio, es que pueda dejar abierta la puerta a una ruta interpretativa que dé lugar a una estructura de sujeción jerárquica entre CPEUM y los tratados internacionales sobre derechos humanos, lo que no debe ocurrir. Quizás éste sea el prurito principal que he tenido con respecto a esta redacción, y conociendo los vaivenes de la SCJN y lo contenida que ha sido para tratar estos aspectos –con honrosas excepciones en resoluciones y en Ministros en particular– con mayor razón aún.

Sin embargo, en contraste, encuentro también que el modelo de la CPEUM refleja de manera importante ante qué nos encontramos, y puede posibilitar una mayor integración normativa. Me explico.

- a) No tenemos un diseño que pudiera servir de pretexto para identificar como material de interpretación exclusivamente a los derechos consagrados en la CPEUM dejando fuera a los consignados en los tratados internacionales que no estuviesen en la primera, al considerar que el material normativo que se envía al referente interpretativo es exclusivamente el constitucional.

Es una discusión de muy largo alcance en otros contextos constitucionales como el español,¹² ante la idea de que no es posible la remisión interpretativa a normas sobre derechos no

¹² Alejandro Saiz señala que se incorporan aspectos no explicitados en la Norma básica por parte del Tribunal Constitucional Español, citando además a Rubio Llorente, quien afirma: "nadie puede pretender el reconocimiento de derechos fundamentales que no figuren en ella [la Constitución], ni el Tribunal Constitucional reconocerlos. Sí puede (e incluso debe) el Tribunal crear realmente *nuevos derechos*, incluyendo bajo alguno de los *nomines* del canon constitucional derechos que podrían ser dotados de nombre propio, aunque, como es obvio, no puede (ni debe) crear de la nada, haciendo derivar estos derechos del cielo de las ideas puras o de las diversas entelequias que hacen sus veces; la creación sólo es legítima cuando es consecuencia de un razonamiento jurídico riguroso", Rubio, Llorente, Francisco, "Los derechos fundamentales. Evolución, fuentes y titulares en España", *Claves*, núm. 75, 1997,

previstas ya en la Constitución, bajo el principio de que no hay derechos fundamentales fuera de ella. En realidad, en el horizonte del camino discursivo aparece la negativa de recurrir por vía de amparo las violaciones a derechos humanos contenidos en los tratados, diseño que no ha implicado objeción alguna entre nosotros.

- b) Paradójicamente la Constitución está enviando un mensaje de integración normativa entre derechos, al reconocer implícitamente el valor de la autonomía de los tratados internacionales; de la autonomía de sus propios catálogos de derechos –justo *a contrario sensu* del imaginario jurídico español– de la autonomía que se expresa en el artículo 1, 103, fracción I,¹³ y 10514 de la CPEUM ante la posibilidad de que sean los tratados objeto tanto de amparo, como de la acción de inconstitucionalidad. Es un tratamiento que no hace ninguna concesión a una perspectiva "sospechosa" de identidad normativa entre ambos ordenamientos –a lo que temen algunas opiniones– sino que, manteniendo una presencia autónoma de los derechos consignados en los tratados internacionales y su defensa, apuesta por una lectura integradora de cara a los previstos en la CPEUM.

Se trata de una idea muy sugerente. Un amparo o una acción de inconstitucionalidad contra violaciones a derechos previstos en la Constitución tendría necesariamente que sustanciarse en relación con los derechos constitucionales interpretados de conformidad con los tratados, es decir, la literalidad de la sola previsión constitucional es incompleta, y debe entenderse en relación con el referente interpretativo en los tratados; al igual que un amparo o una acción de inconstitucionalidad por violaciones a derechos contemplados en estos, tendría

p. 4. *Cit.*- Saiz Arnaiz, Alejandro, *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999, p. 81.

¹³ "Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte...". Constitución..., *supra* nota 3, reforma publicada el 6 de junio de 2011, art. 103.

¹⁴ "Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I...

II De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

...

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal". *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, *supra* nota 3, reforma publicada el 10 de junio de 2011.

que integrarse en relación con los propios derechos contenidos en la Constitución, salvo, desde luego, que no existiera ningún referente constitucional de tales derechos. La realidad es que las normas sobre derechos humanos en la CPEUM no son tales sino en cuanto leídas de conformidad con los tratados internacionales; es el resultado que nos presenta la RCDH 2011.

2. La narrativa sobre el nuevo modelo previsto en la Constitución

Durante este primer año de vigencia del artículo 1o., segundo párrafo de la CPEUM, me parece que se han generado en la práctica mexicana al menos un par de ideas que no me parecen certeras sobre las implicaciones de esta reforma en la aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos.

a. Sobre el principio de jerarquía normativa

Una idea postula que necesariamente se debe abordar la interpretación conforme a la luz del principio de jerarquía normativa que se emplea para ubicar a las fuentes del derecho en el orden jurídico mexicano, especialmente a partir de supremacía constitucional como vértice en la ordenación de fuentes.

Ante esta posición se ha estimado, o bien que además de la RCDH 2011 necesariamente haría falta una reforma al artículo 133 CPEUM que otorgue "jerarquía constitucional" a los tratados internacionales sobre derechos humanos, y que en ese sentido estaríamos ante una reforma incompleta, o bien, que la interpretación del artículo 1o., párrafo segundo de la CPEUM, en todo caso, debe estar supeditada a la trayectoria interpretativa de esta disposición.

En buena parte de los operadores jurídicos ha rondado esta idea. Desde las cámaras en el Congreso de la Unión, los jueces, hasta la SCJN. Es una aproximación epistemológica muy arraigada entre nosotros y dura de movilizar, porque ha sido el fundamento de la estructura normativa, de las fuentes del derecho, de resolución clarísima e indubitable de antinomias; además, durante muchos años, el soporte para favorecer la supeditación de unos órdenes normativos a otros –incluso el local al federal por ejemplo, contraviniendo el artículo 124 de la CPEUM.

Precisamente por eso es que ha costado tanto trabajo poder argumentar en nuestro contexto sobre la idea de un "bloque de constitucionalidad", porque rompe la vertebración jerárquica de las fuentes necesariamente. Me parece que esta es la idea de fondo y que desde

luego, es disruptiva en el imaginario jurídico mexicano. Es necesario afirmarlo claramente: la RCDH 2011 modificó el sistema de fuentes del derecho en México y su forma de articulación.

Como lo señaló el Ministro Arturo Zaldívar en su proyecto de "Contradicción de Tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo y del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito", presentado la consideración del Pleno los días 12 y 13 de marzo de 2012:¹⁵

La concepción de que los derechos humanos de cualquier fuente configuran un bloque de derechos de rango constitucional, se corresponde a la literatura constitucional más avanzada y a distintas experiencias de derecho comparado, los cuales han entendido que la relación entre tratados y Constitución en el tema de derechos humanos no debe leerse en clave de disputas jerárquicas, sino de una interrelación y convivencia en el mismo plano...¹⁶

b. Sobre el principio *pro persona* considerado de forma aislada

Esta idea parece posicionar que hemos asumido solamente el principio *pro persona*, dando la impresión además, de que es una especie de criterio endeble, absolutamente subjetivo, y modulado *a priori* en el sentido que se quiera. La aplicación del principio *pro persona* sería ajena a otros principios sobre aplicación de normas sobre derechos humanos, mismos que van aparejados a la cláusula de interpretación conforme como aquél lo está: criterio de ponderación, límites a la restricción de derechos, contenido esencial mínimo, los criterios sobre limitación de derechos (necesidad, idoneidad, proporcionalidad), margen de apreciación nacional, etcétera.

Se trata de una concepción que algunos operadores jurídicos tienen sobre este principio y su consideración de forma aislada: una herramienta para resolver *a priori* en el sentido que se desee, lo que me parece de un riesgo enorme para la correcta aplicación de la RCDH 2011.¹⁷

¹⁵ Las versiones taquigráficas de las discusiones se pueden consultar en: La del 12 de marzo en: <http://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/pl201200312v2.pdf> (10 de abril de 2012). La del 13 de marzo en: <http://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/pl201200313v3.pdf> (10 de abril de 2012).

¹⁶ Ministro Arturo Zaldívar, "Contradicción de Tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo y del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito", p. 49. Se han omitido las notas a pie de página.

¹⁷ Sobre este tipo de cuestiones ya ha habido voces críticas y de alerta. Véase por ejemplo el trabajo de Pedro Salazar "Dos versiones de un garantismo espurio en la jurisprudencia mexicana", Salazar Ugarte, Pedro, *et. al.*, *Garantismo espurio*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.

Referirse reiteradamente de forma aislada del principio *pro persona*, sin vincularlo con la cláusula de interpretación conforme, y además omitir los otros principios que deben acompañar a la función interpretativa constituye el acto fallido de un inconsciente jurídico colectivo poco familiarizado con la complejidad de la práctica de resolución de casos sobre derechos humanos. Tiene que ver con años de considerar a los principios sobre derechos humanos como normas vaciadas de contenido; con resolver solamente con base en reglas; el reforzamiento del interés jurídico directo para instrumentar acciones de defensa; con una argumentación basada casi exclusivamente en la subsunción normativa; con la ausencia del precedente judicial; y, la falta de un desarrollo sobre el contenido de las normas sobre derechos humanos; diría también que con el abuso del principio de jerarquía normativa en la resolución de las tensiones o antinomias entre normas de derechos humanos.

3. Sobre el contenido de la cláusula de interpretación conforme

a. Elementos de la cláusula de interpretación conforme

La cláusula de interpretación conforme tiene un contenido y establece una serie de reconocimientos, de los que puede advertirse algunas implicaciones. Se trata del reconocimiento de las normas sobre derechos humanos como contenidos mínimos, que pueden ampliarse mediante remisiones interpretativas hacia normas de mayor protección, con el objeto de establecer integraciones que doten de contenido o fortalezcan los elementos de contenido constitucional de ese material normativo. Brevemente apunto estas condiciones.

- a) El reconocimiento de las normas sobre derechos humanos como contenidos de mínimos susceptibles de ampliación.

Esta idea es deudora del hecho de que el desarrollo sobre derechos humanos va cobrando fuerza en la medida en que se van obteniendo pisos más altos a partir de alcances normativos identificables de menor a mayor protección. De esta forma, las cartas sobre derechos humanos, sean constituciones o tratados internacionales reconocen el haber establecido un estándar mínimo de obligado cumplimiento para los Estados,¹⁸ y que por vía jurisprudencial puede ser ampliado al remitirse a ordenamientos más protectores: otros tratados internacionales; o bien, normas nacionales. Así, en un sistema federal como el mexicano, ocurrirá entre

¹⁸ Como precisa Santiago Ripol Carulla al advertir que la intención de los redactores del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales era establecer el "estándar mínimo de derechos fundamentales que debía ser respetado por todos los Estados europeos que aspiraran ingresar en el Consejo de Europa" en "Estudio introductorio" Ripol, Santiago, *et. al., España en Estrasburgo. Tres décadas bajo la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Aranzadi, 2010, p. 23.

las normas locales, las federales, las de desarrollo constitucional o generales en su referencia hacia los tratados internacionales o la Constitución.

- b) La remisión interpretativa para la ampliación del contenido de mínimos en sedes normativas distintas.

Estamos ante contenidos normativos mínimos que son objeto de envío interpretativo a otras normas con este carácter para efecto de su expansión. Los elementos de integración se construyen entre normas que protegen los mismos derechos, proviniendo de fuentes distintas. Las tensiones entre distintos tipos de derechos se solventan a través de interpretaciones más favorables, en un sentido de aplicación preferente siguiendo los principios de resolución de tensiones o conflictos en materia de derechos humanos, y en la aplicación del principio *pro persona*.

El punto del envío interpretativo sigue las previsiones que se encuentran presentes en las constituciones o en los tratados internacionales al establecer condiciones restrictivas para la limitación de los derechos –o en su caso, para la suspensión– y de una vía libre amplia, franca, hacia la extensión de esos contenidos de mínimos. Un ejemplo lo proporciona el artículo 1o., párrafo primero de la CPEUM al señalar específicamente que las restricciones y suspensión de derechos tendrán lugar "en los casos y bajo las condiciones" que ella establece. Luego, a *contrario sensu*, la ampliación se presenta de forma abierta hacia otros ordenamientos, siempre que contengan normas más protectoras. La práctica comparada nos permite observar este tema. Por ejemplo, algunos ejercicios constitucionales reconocen este sistema de mínimos susceptibles de ampliación mediante las cláusulas de derechos no enumerados o mediante el sentido restrictivo de las limitaciones, como en el caso de México.

Los tratados internacionales instruyen reglas de interpretación que siguen desde luego esta consideración de normas de mínimos que se reenvían a otras fuentes. La CADH establece en el artículo 29, un criterio de interpretación de sus propias normas, en el sentido de que de ninguna forma podrá entenderse de forma restrictiva con respecto a los ordenamientos de los Estados, o en relación con otros instrumentos internacionales, es decir, un estándar mínimo de protección, al señalar:

Normas de interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que puede estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que pueden producir la Declaración Americana de Derechos y deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.¹⁹

El punto fundamental para circular un sistema de envíos interpretativos a partir de la norma convencional es precisamente la atención a *las leyes de cualquiera de los Estados Partes*, como apunta la Convención Americana.

- c) La integración normativa como efecto primero y primordial de los reenvíos normativos, a fin de ofrecer el contenido constitucional de las normas sobre derechos humanos.

Dos ideas particulares han rondado este aspecto y que conviene desmontar. Una de ellas que la interpretación conforme tiene un cariz subsidiario, es decir, que primero se debe acudir a estándares de derecho interno y luego a los internacionales. No es así, el propósito de la interpretación conforme, es establecer condiciones de integración normativa. El principio de subsidiariedad aplica para activar los mecanismos de protección a derechos humanos en sede internacional, pero no para el sistema interpretativo de construcción de las normas sobre derechos.²⁰

El segundo aspecto es, siguiendo también una apreciación que se ha construido en torno al control de convencionalidad, que el resultado de la aplicación de estos principios hermenéu-

¹⁹ *Convención Americana...*, *supra* nota 4, art. 29.

²⁰ En este sentido me parece muy ilustrativa la reflexión que hizo el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea en la Sesión pública ordinaria del Pleno de la SCJN el día 12 de marzo de 2012: "Lo relevante es, aceptamos o no que los derechos humanos de índole internacional tienen y junto con la Constitución forman el marco referencial sobre el cual vamos a analizar la validez de todo el orden jurídico mexicano y que en caso de que haya una aparente contradicción entre ellos, tendremos que hacer una interpretación, la más favorable, tomando en consideración tanto la Constitución como derechos humanos de índole internacional, y no la idea de que primero analizaremos la Constitución y sólo si no hay solución en la Constitución iremos a los tratados internacionales o que los derechos humanos de índole internacional tendrán que pasar por un filtro de constitucionalidad." (Subrayado añadido) Véase la versión taquigráfica, *supra* nota 15.

ticos sería necesariamente resolver antinomias, cuyo resultado sería la inaplicación normativa, la invalidez, o la expulsión de una norma del ordenamiento. Si bien es cierto, este resultado es posible y será parte cotidiana de la práctica mexicana en el contraste de normas, como ha considerado la SCJN en el Expediente Varios 912/2010, la función primera se relaciona con la integración de normas atendiendo a las apreciaciones más favorables entre los contenidos normativos.²¹ En realidad, en principio la cláusula de interpretación conforme implicaría mantener la validez de la norma si es interpretada de conformidad con el referente normativo.

Es claro que este reenvío de mínimos que favorece integraciones va estableciendo un parámetro de contenido de los derechos más amplio y su mejor identificación, así como criterios de definición en caso de tensiones o colisiones normativas, incluso permitiendo una ampliación del mismo "bloque de convencionalidad creado como estándar mínimo por la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos".²²

b. Los elementos del contenido de la cláusula de interpretación conforme en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La naturaleza de mínimos que ha descrito de sí misma la CPEUM en el artículo 1o., párrafo primero ha sido señalada reiteradamente en la construcción jurisprudencial del Poder Judicial de la Federación, especialmente la SCJN, en ejecutorias, tesis aisladas y tesis de jurisprudencia.

Resulta interesante que precisamente la sentencia de la que surgió la tesis LXXVII/1999, de 28 de octubre sobre la jerarquía supra legal e infraconstitucional de los tratados internacionales, abona a la idea de que éstos acreditan su constitucionalidad al ampliar los derechos humanos, "libertades del gobernado" dirá la ejecutoria. Se trató del Amparo en Revisión 1475/98, "Sindicato Nacional de Controladores del Tránsito Aéreo", de 11 de mayo, que elaboró un contraste entre la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado, que prescribe en el artículo 68 que por cada dependencia gubernamental sólo habrá un sindicato –aún vigente– y el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, que estipula la libertad sindical.²³

²¹ Eduardo Ferrer ha señalado, con respecto al control difuso de convencionalidad, que éste "no consiste simplemente en dejar de aplicar la norma nacional por ser contraria al 'parámetro' de convencionalidad, sino que implica, en primer término, tratar de 'armonizar' la norma nacional con la convencional, lo cual significa realizar una interpretación conforme 'de la norma nacional con la CADH...'. "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano, *supra* nota 7, p. 343.

²² Como apunta Eduardo Ferrer, al establecer las notas de la cláusula de interpretación conforme, *Ibid.*, p. 365.

²³ ONU. *Convenio relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación*, Adoptado en San Francisco por la Organización Internacional del Trabajo, el 9 de julio de 1948 y entró en vigor el 4 de julio de 1950. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de enero de 1950.

En realidad esta legislación deviene en inconstitucional fácilmente ante el artículo 123 de la CPEUM, pero había la intención previa de modificar la jurisprudencia precedente sobre la ordenación de las fuentes, concretamente la de los tratados internacionales.

En el Considerando Octavo, la SCJN emitió una reflexión sobre el papel que juegan las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales y su dimensión de constitucionalidad, exactamente en función de la ampliación de los mínimos que conforma el catálogo de derechos en la CPEUM.

Puede darse el caso de convenios internacionales que amplíen las garantías individuales o sociales y que por no estar dentro de las normas constitucionales no podrán ser aplicadas en nuestro derecho. En este caso, conviene analizar las características de la norma internacional que se pretende aplicar y en función de ella atender a la finalidad de las disposiciones constitucionales de que se trata. En el ejemplo, es evidente que si el tratado obliga a ampliar la esfera de libertades de los gobernados o compromete al Estado a realizar determinadas acciones en beneficio de grupos humanos tradicionalmente débiles, deben considerarse como constitucionales. Situación diversa de la que, por el contrario, merme la esfera de protección que la Constitución da per se a los gobernados.²⁴

De esta forma, para la SCJN la constitucionalidad de la norma convencional sobre derechos humanos radica precisamente en la "ampliación" de los mínimos; por lo contrario, la restricción es indicativa de la inconstitucionalidad del instrumento. En la trayectoria interpretativa del Poder Judicial de la Federación podemos advertir esta línea jurisprudencial, que sin rubor, apunta al contenido mínimo de los derechos que establece la CPEUM, refiriéndose de forma explícita o no al fundamento en el artículo 1o.; también a que esos contenidos pueden ser ampliados por otras vías normativas, y que el legislador ordinario está facultado para ello, con la salvedad de respetar los contenidos constitucionales, pero desde luego, en un sentido de la mayor protección que estos puedan ofrecer.

Es clara así la consideración de la CPEUM en general, o de su artículo 1o., como una expresión de los derechos humanos –o en su anterior denominación de "garantías individuales"– en un sentido de mínimos que se amplían. Claro, con la redacción a partir de la RCDH 2011 esta

²⁴ Ejecutoria: P/J. 126/99 (9a.), AMPARO EN REVISIÓN 1475/98. SINDICATO NACIONAL DE CONTROLADORES DE TRÁNSITO AÉREO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XI, Marzo de 2000, p. 442. Reg. IUS. 6353, foja 74, párr. segundo *in fine*.

ampliación en sede de los tratados internacionales incide directamente en el ámbito del contenido constitucional que marca el parámetro al resto de ámbitos normativos.²⁵

²⁵ Van algunos ejemplos de estos criterios. En sede de la SCJN: *Responsabilidad Patrimonial del Estado. El Artículo 113, Segundo Párrafo de la Constitución Federal Establece un Derecho Sustantivo que Puede ser Ampliado por el Legislador Ordinario*. La mencionada norma constitucional establece un derecho sustantivo en favor de los particulares que se fundamenta en la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado, articulada sobre la base de dos características fundamentales: la de ser directa y objetiva. Siendo estas dos características las que determinan la extensión del citado derecho constitucional, es claro que existen actos realizados por el Estado por los cuales no es responsable constitucionalmente. Así, el Tribunal Pleno de esta Corte ha considerado que los daños ocasionados por la actividad regular del Estado, que se traduce en una responsabilidad subjetiva e indirecta, así como la actuación dolosa o culposa de los funcionarios públicos eran aspectos no incluidos en el párrafo segundo del artículo 113 constitucional. Sin embargo, el hecho de que no estén explícitamente contemplados en la Norma Fundamental, debe llevar a concluir que dichas cuestiones pueden ser reguladas en los distintos órdenes jurídicos parciales con el propósito de ampliar el ámbito protector que establece el precepto constitucional. La anterior conclusión se fundamenta en el criterio de esta Suprema Corte, según el cual los derechos constitucionales son mínimos que deben ser respetados para garantizar su efectividad, pero que pueden ser ampliados por el legislador ordinario –ya sea federal o local– en su reglamentación. (subrayado añadido). Tesis: 1a. LIV/2009 (9a.), RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 113, SEGUNDO PÁRRAFO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL ESTABLECE UN DERECHO SUSTANTIVO QUE PUEDE SER AMPLIADO POR EL LEGISLADOR ORDINARIO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXIX, Abril de 2009, p. 590. Reg. IUS. 167386. O bien: *Derechos de los Indígenas. Los Establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos pueden ser Ampliados por las Legislaturas Locales Dentro del Marco De Aquella*. El artículo 1o. de la Constitución Federal establece que las garantías que otorga no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece, de lo que deriva que ninguna ley secundaria puede limitar las disposiciones constitucionales correspondientes; sin embargo, si son susceptibles de ser ampliadas por el legislador ordinario, ya sea federal o local, en su reglamentación, al pormenorizar la norma constitucional que prevea el derecho público subjetivo a fin de procurarse su mejor aplicación y observancia. En consecuencia, los Congresos Locales, al legislar sobre la materia indígena y regular las instituciones relativas, en términos de lo dispuesto en el artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deben hacerlo bajo el criterio de que los que se otorgan en ella a la población indígena son derechos mínimos que deben ser respetados para garantizar su efectividad, pero que pueden ser ampliados para imprimir las características propias que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de sus pueblos indígenas, siempre que tal ampliación se realice sin vulnerar el marco constitucional al que dichos derechos se encuentran sujetos. (subrayado añadido). Tesis: 2a. CXXXIX/2002 (9a.), DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. LOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PUEDEN SER AMPLIADOS POR LAS LEGISLATURAS LOCALES DENTRO DEL MARCO DE AQUÉLLA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XVI, Noviembre de 2002, p. 446. Reg. IUS. 185566. En sede de los Tribunales Colegiados de Circuito: *Suspensión de Derechos Políticos del Inculpado. La Resolución del Juez Instructor que la Ordena Desde el Auto de Formal Prisión, Vulnera las Garantías Contenidas en los Artículos 14, Tercer Párrafo, y 16, Primer Párrafo, Ambos de la Constitución Federal*. El artículo 38, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que la suspensión de los derechos políticos del gobernado por estar sujeto a un proceso penal por delito que merezca pena privativa de libertad se contará desde la fecha del dictado del auto de formal prisión. Por su parte, el precepto 46 del Código Penal Federal, dispone que la citada suspensión comenzará desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durará todo el tiempo de la condena. Ahora bien, el numeral últimamente mencionado amplía la garantía a que se refiere el propio artículo constitucional, es decir, dilata la imposición de dicha medida hasta que cause ejecutoria la sentencia respectiva, lo que se traduce en un beneficio para el procesado, pues no debe soslayarse que las garantías consagradas en la Ley Suprema son de carácter mínimo y pueden ampliarse por el legislador ordinario, además de que la presunción de inculabilidad opera a favor del procesado hasta que no se demuestre lo contrario en el proceso penal que culmine con una sentencia ejecutoria. Consecuentemente, la resolución del Juez instructor que ordena la suspensión de derechos políticos del inculpado desde el auto de formal prisión vulnera en su perjuicio las garantías contenidas en los artículos 14, párrafo tercero, y 16, párrafo primero, ambos de la Constitución Federal. (subrayado añadido). Tesis: I.10o.P.20 P (9a.), SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS DEL INCULPADO. LA RESOLUCIÓN DEL JUEZ INSTRUCTOR QUE LA ORDENA DESDE EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, VULNERA LAS GARANTÍAS CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 14, TERCER PÁRRAFO, Y 16, PRIMER PÁRRAFO, AMBOS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXII, Septiembre de 2005, p. 1571. Reg. IUS. 177134. O bien: *Libertad Provisional Bajo Caución. El Artículo 387 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato Amplía la Garantía Individual que el Ordinal 20, Apartado A, Fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: Las garantías individuales previstas en la Constitución no deben tomarse como un catálogo rígido, invariable y limitativo de derechos concedidos a los gobernados, que deba interpretarse por los tribunales en favor*

En este nivel de integración normativa los elementos constitutivos de los derechos, los elementos de identidad que nutren su vida constitucional y que establecen los parámetros de tensión en función de otros derechos, están conformados por derechos provenientes de ese par de fuentes. Es el sentido del llamado "bloque de constitucionalidad" o conjunto de derechos integrados.

III. La interpretación conforme en la jurisprudencia interamericana: el control de convencionalidad y el principio *pro persona* en la aplicación del artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

La interpretación conforme tiene una estrecha correlación con el ejercicio del control de convencionalidad, teniendo ambos como principio de salida interpretativa al principio *pro persona*.²⁶ Esta forma de control es eminentemente hermenéutica; implica la interpretación de las normas sobre derechos humanos de conformidad con la Convención Americana, de forma concentrada en sede de la Corte IDH, y a la que se suma el deber de los operadores jurídicos nacionales, especialmente los jueces, de realizar la interpretación conforme con la CADH y con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en un ejercicio de control difuso de convencionalidad. De esta manera, el parámetro marcado por ambos principios hermenéuticos será el de un contenido constitucional/convencional de los derechos.

En el contexto del TEDH, la identificación del "efecto de cosa interpretada" distinto al "efecto de cosa juzgada", y su actuación en cuanto tribunal supranacional ha marcado su reflexión jurisdiccional en relación con su propia competencia en un ejercicio de ya larga andadura, en contraste con una tradicional reticencia de la Corte IDH, y de la reflexión doctrinal en torno

rigorista, porque ello desvirtuaría la esencia misma de dichas garantías individuales. Sino que debe estimarse que se tratan de principios o lineamientos mínimos; por lo mismo, tales derechos no son absolutos en el sentido de estar consignados taxativamente en la Norma Constitucional. En efecto, el artículo primero constitucional dispone: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta 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). Tesis: XVI.4o.11 P (9a.), LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. EL ARTÍCULO 387 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO AMPLÍA LA GARANTÍA INDIVIDUAL QUE EL ORDINAL 20, APARTADO A, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XX, Agosto de 2004, p. 1625. Reg. IUS. 180858.

²⁶ Eduardo Ferrer Mac-Gregor ha hecho alusión a los "vínculos estrechos" entre la interpretación conforme y el control difuso de convencionalidad. "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano, *supra* nota 7, pp. 342-367. De igual forma, a que el control de convencionalidad es una especie de "bloque de constitucionalidad" ante la realidad de los avances en la jurisprudencia constitucional que asume la interamericana. *Ibid.*, p. 373.

a ella para ir más allá de su papel de tribunal clásico de derecho internacional. Sin embargo, la doctrina del control de convencionalidad cambió por completo esta contención para adelantar en gran medida las implicaciones de una jurisdicción internacional como la interamericana, de clara incidencia constitucional.

Este ejercicio no tiene una base convencional, reglamentaria o estatutaria directa, sino que es una extensión de la propia competencia de la Corte IDH sobre la interpretación auténtica del tratado, según lo establece el artículo 62.3 de la CADH;²⁷ es decir, una implicación del ejercicio de interpretación conforme que deviene de sus atribuciones y que hace extensivo a quienes aplican el tratado en su propio ámbito normativo, y siguiendo las propias previsiones contenidas en los artículos 1.1²⁸ y 2 de la CADH relativas a la eficacia del tratado en el ámbito interno.

El deber de ejercer el control de convencionalidad por parte de los operadores jurídicos nacionales, ha estado presente de forma explícita en la jurisprudencia de la Corte IDH a partir de 2006 en el *Caso Almonacid y Arellano vs Chile*,²⁹ a los que seguirán varios casos más,³⁰ y ha alcanzado un mayor desarrollo a partir de su expresión en los últimos cuatro casos contra el Estado mexicano. Lo anterior debido, por una parte a la ubicación del párrafo que prescribe este ejercicio, no sólo como una medida que cumple con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, sino como forma de reparación del daño por violaciones a derechos humanos, en su modalidad de garantías de no repetición. Es el sentido reparador de la interpretación convencional/constitucional.

²⁷ "La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial". *Convención Americana...*, *supra* nota 4, art. 62.3.

²⁸ "Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". *Ibid.*, art. 1.1.

²⁹ Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

³⁰ Véanse, entre otros, Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158; Corte IDH. *Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162; Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213. En fechas más recientes, algunos ejemplos importantes en: Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010 Serie C No. 219; Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221; Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.

Se trata de una cuestión muy importante que surge a partir del *Caso Radilla Pacheco vs. México*³¹ y que se replicará en los casos subsiguientes que han aludido a este deber del Estado: *Fernández Ortega y Otros*,³² *Rosendo Cantú y Otra*,³³ y, *Cabrera García y Montiel Flores*.³⁴

Por otro lado, en el último caso, en donde además se acompañó de una importante reflexión sobre la doctrina del control de convencionalidad en el voto razonado del *Juez Ad-Hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor, el criterio quedó puntualizado, digamos que con mayores elementos sobre su obligatoriedad y el sentido de su aplicación por parte de los operadores jurídicos nacionales, precisando que todos los órganos del Estado se encuentran sometidos a la CADH y no pueden proceder en contra de su objeto y fin; y, que además, el control de convencionalidad debe ser ejercido por los jueces y órganos vinculados a la administración de la justicia en todos los niveles, es decir, no sólo los adscritos formalmente al Poder Judicial, sino también quienes realizan funciones materialmente jurisdiccionales en otras sedes –por ejemplo, administrativa o en órganos constitucionales autónomos, sin importar la forma de ejercicio de sus atribuciones.³⁵

La Corte Interamericana establece:

Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación

³¹ Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*. . . , *supra* nota 6, párrs. 327-392. La cláusula se encuentra en el párr. 339.

³² Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y Otros vs. México*. . . , *supra* nota 6, párr. 236.

³³ Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México*. . . , *supra* nota 6, párr. 229.

³⁴ Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. . . , *supra* nota 6, párr. 225.

³⁵ Eduardo Ferrer añadirá que "sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización", en el Voto Razonado que emitió como *Juez Ad-Hoc* en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores*. . . , *supra* nota 6, párr. 19 *in fine*.

que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (subrayado añadido).³⁶

En esta doctrina, y en aplicación del artículo 29 de la CADH, la Corte IDH asume las normas sobre derechos humanos previstas en la Convención Americana en clave de mínimos y patentiza sus propios principios de interpretación conforme y *pro persona*, lo que no resulta menor si entendemos que es precisamente el control de convencionalidad la forma más clara como en México se ha ido documentando el sentido de la previsión del artículo 1o., segundo párrafo de la CPEUM, como da cuenta la resolución de la SCJN en el Expediente Varios 912/2010.

La Corte IDH llega así a la madurez de una ruta que ha seguido desde el inicio de su jurisprudencia especialmente en relación con las claves interpretativas del artículo 29 de la CADH, posicionando sus propios estándares en materia de derechos humanos a partir de un reconocimiento de mínimos que se amplían mediante un ejercicio hermenéutico.³⁷

Tampoco es menor que este desarrollo haya sido acogido ya por las cortes de constitucionalidad de los países de la región, y aplicado de una forma parecida a la de México, en el marco de su propio ejercicio de interpretación conforme con relación a los tratados internacionales de derechos humanos. Esto significa que el control de convencionalidad ha sido acogido como parte de un sistema interpretativo por parte los operadores jurídicos nacionales y en una clara relación con el llamado diálogo entre jurisdicciones.

El *Caso Atala Riffo y Niñas vs Chile* la Corte IDH amplió las referencias de diálogo con los tribunales constitucionales en aplicación del control de convencionalidad, como ya se había hecho en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México*; se trata de ejemplos en donde se han ido

³⁶ Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México...*, *supra* nota 6, párr. 225. Notas a pie de página omitidas.

³⁷ Véanse las aproximaciones de esta importante jurisprudencia sobre el artículo 29 de la Convención Americana y su sentido de ampliación de derechos, por ejemplo en: Corte IDH. "Otros Tratados" Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1; Corte IDH. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10; o bien, Corte IDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16. Véanse también, entre otros, Corte IDH. *Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67; Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79; Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160; Corte IDH. *Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169.

estableciendo criterios sobre la interpretación conforme y su aplicación, específicamente a partir de la doctrina del control de convencionalidad. En el primero se señala:

Así, por ejemplo, tribunales de la más alta jerarquía en la región, tales como la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, el Tribunal Constitucional de Bolivia, la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, el Tribunal Constitucional del Perú, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, la Corte Constitucional de Colombia, la Suprema Corte de la Nación de México y la Corte Suprema de Panamá se han referido y han aplicado el control de convencionalidad teniendo en cuenta interpretaciones efectuadas por la Corte Interamericana.³⁸

En este sentido, un punto fundamental es advertir que mediante la aplicación de la cláusula de interpretación conforme se suma el control de convencionalidad al de constitucionalidad. Así lo entendió la SCJN en la resolución del Expediente Varios 912/2010. Sin embargo, me parece que en México se ha generado una tendencia a enfatizar el deber de ejercer control de convencionalidad como la obligación de los operadores jurídicos, sin vincularlo con la cláusula de interpretación conforme.

Parecería que el control de convencionalidad y el control de constitucionalidad a la luz del artículo 1o., párrafo segundo de la CPEUM son caminos diferentes, vías paralelas, en donde el acento ha estado puesto en el primero, como la obligación mandatada por la Corte IDH. En este discurso, bastante difundido a la fecha, no aparece la cláusula de interpretación conforme, ni el sentido de integración de las normas contenidas en los tratados hacia el espacio constitucional. La obligación del control de convencionalidad se aprecia de forma aislada, como también aislado se percibe el principio *pro persona*. El resultado es que aparecería el llamado "bloque de convencionalidad" como algo que no se incluye en el "bloque de constitucionalidad", es decir, contenidos de derechos que no se integran.

La interpretación conforme asume el control de convencionalidad; lo implica a partir de la previsión del artículo 1o. primero y segundo párrafos de la CPEUM. Insisto en que hacer referencia de forma aislada a la doctrina del control de convencionalidad desdibuja la incidencia de constitucionalidad que tiene, y la construcción del contenido de los derechos constitucionales que aporta.

³⁸ Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*..., *supra* nota 30, párr. 282 (Notas a pie de página omitidas).

Es precisamente el tono de la jurisprudencia de la Corte IDH que ha ido aportando en un sentido de integración normativa entre los ámbitos de convencionalidad/constitucionalidad a partir su propio ejercicio de interpretación conforme. Cito tres ejemplos de este sentido de integración convencional/constitucional, a partir de contenidos mínimos, expresado desde la jurisprudencia de la Corte IDH.

En el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, sobre el sentido del artículo 29 de la CADH, la Corte Interamericana señaló:

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.³⁹

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.⁴⁰

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.⁴¹

También me parece que la tendencia de advertir una vía de control de convencionalidad-constitucionalidad, es patente en los cuatro últimos casos de México relativos a los límites

³⁹ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua...*, *supra* nota 37, párr. 148.

⁴⁰ Corte IDH. *Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.

⁴¹ *Ibid.*, párr. 205. Notas a pie de página omitidas.

convencionales-constitucionales a la jurisdicción militar. La Corte Interamericana consideró que el deber de emprender reparaciones puntuales en torno a violaciones a derechos humanos en su calidad de garantías de no repetición, incluía una obligación de realizar la interpretación conforme del artículo 13 de la CPEUM, en lo relativo al fuero militar, hacia los contenidos presentes en la propia Constitución, las disposiciones de la CADH correspondientes, así como la jurisprudencia e la Corte IDH en la materia, lo que implicaba el control de convencionalidad. Estas medidas de reparación se instruyeron a la par de solicitar reformas legales al Código de Justicia Militar y al Código Penal Federal.

En el *Caso Radilla Pacheco vs. México*, el ejercicio de interpretación conforme que la Corte Interamericana requirió al Estado mexicano, no fue solamente en relación con la CADH, sino además con las previsiones de la propia CPEUM relativas a la conformación del contenido del derecho al juez natural con el que el fuero militar entra en tensión y lo vulnera si se extiende a los casos en que se cometan violaciones de derechos humanos a civiles. La Corte IDH señaló que la previsión del artículo 13 de la CPEUM en relación con este fuero, "*en términos prácticos [...] 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*".⁴²

Es importante advertir este ejercicio de interpretación conforme por parte de la Corte IDH, que suma al control de convencionalidad a las normas sobre derechos humanos contenidas en la CPEUM.

IV. El Expediente Varios 912/2010, resuelto el 14 de julio de 2011⁴³

Debido a lo relativamente reciente de la RCDH 2011 no existe material jurisprudencial abundante y de larga factura por parte del Poder Judicial de la Federación sobre el artículo 1o. párrafo segundo de la CPEUM, aunque se empieza a generar rápidamente, tanto en el sentido de su aplicación en la resolución de los casos al tratarse de una norma puente hacia la CPEUM y los y tratados internacionales para el ejercicio interpretativo,⁴⁴ como en

⁴² Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. . . , *supra* nota 6, párr. 338, *in fine*.

⁴³ *Cit. Supra* nota 8

⁴⁴ Por ejemplo: *Actos de Tortura. Cuando los Órganos Jurisdiccionales, con Motivo de sus Funciones, Tengan Conocimiento de la Manifestación de una Persona que Afirme Haberlos Sufrido, Oficiosamente Deberán Dar Vista con tal Afirmación a la Autoridad Ministerial Que Deba Investigar Ese Probable Ilícito*. El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente a partir del 11 de junio de 2011 establece que todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar

los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal y en los instrumentos internacionales suscritos por el Estado Mexicano. Esa disposición también adopta el principio hermenéutico pro homine, según el cual, en la protección de los derechos humanos debe elegirse la interpretación más favorable para las personas. Por otro lado, los artículos 22 constitucional, 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconocen el derecho humano de toda persona a no sufrir actos de tortura. Además, este derecho fundamental fue garantizado por nuestro país al suscribir la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de cuyos artículos 1, 6 y 8 se advierte que las personas que denuncien haber sido torturadas tienen derecho a que las autoridades intervengan inmediata y oficiosamente a fin de que su caso sea investigado y, de ser procedente, juzgado en el ámbito penal. Por su parte, el artículo 11 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura establece que todo servidor público que en el ejercicio de sus funciones conozca de un posible hecho de tortura está obligado a denunciarlo de inmediato. Así, del análisis de los preceptos invocados se concluye: a) Las personas que denuncien actos de tortura tienen el derecho a que las autoridades intervengan de forma expedita para que su acusación sea investigada y, en su caso, examinada a través de un juicio penal; b) La obligación de proteger ese derecho recae en todas las autoridades del país (en el ámbito de sus competencias), y no sólo en aquellas que deban investigar o juzgar el caso; y c) Atendiendo al principio interpretativo pro homine, para efectos del mencionado derecho, debe considerarse como denuncia de un acto de tortura a todo tipo de noticia o aviso que sobre ese hecho se formule ante cualquier autoridad con motivo de sus funciones. Consecuentemente, cuando los órganos jurisdiccionales, con motivo de sus funciones, tengan conocimiento de la manifestación de una persona que afirme haber sufrido tortura, oficiosamente deberán dar vista con tal afirmación a la autoridad ministerial que deba investigar ese probable ilícito. Tesis: XXVII.1o.(VIII Región) J/1 (10a.), ACTOS DE TORTURA. CUANDO LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES, CON MOTIVO DE SUS FUNCIONES, TENGAN CONOCIMIENTO DE LA MANIFESTACIÓN DE UNA PERSONA QUE AFIRME HABERLOS SUFRIDO, OFICIOSAMENTE DEBERÁN DAR VISTA CON TAL AFIRMACIÓN A LA AUTORIDAD MINISTERIAL QUE DEBA INVESTIGAR ESE PROBABLE ILÍCITO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, México, Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2, p. 1107. Reg. IUS. 2001218. O bien, *Derechos Humanos. El Relativo a una Vivienda Digna y Decorosa Debe Ser Analizado a la Luz de los Principios Plasmados en la Constitución Federal y Tratados Internacionales, a Partir de una Interpretación más Amplia que Favorezca en Todo Momento a las Personas (Aplicación Del Artículo 1o., Párrafo Segundo, Constitucional -Principio Pro Homine-)*. Con base en las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos humanos, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el diez de junio de dos mil once, en vigor desde el once del mismo mes y año, todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la mencionada Carta Magna y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. En relación con el derecho de la persona a la protección de la salud, a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, y a disfrutar de una vivienda digna y decorosa, el artículo 4o. constitucional establece como derecho fundamental el acceso a la seguridad social, a un medio ambiente sano y a una vivienda digna y decorosa. Por su parte, el derecho humano a una vivienda es reconocido en el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), al que se incorporó el Estado Mexicano a través de la firma del Instrumento de Adhesión, el día dos del mes de marzo del año de mil novecientos ochenta y uno, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el doce de mayo del mismo año. En concordancia, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, organismo creado para la verificación del cumplimiento del pacto internacional antes citado, elaboró la Observación General Número 4 (OG4), de trece de diciembre de mil novecientos noventa y uno, en la cual con el fin de profundizar en los elementos y el contenido mínimo que una vivienda debe tener para poder considerar que las personas tienen su derecho a la vivienda plenamente garantizado, se consideró como partes elementales del citado derecho a la vivienda, la accesibilidad en la adquisición de un inmueble, el acceso al agua potable, la seguridad jurídica, la habitabilidad y la adecuación cultural, entre otros. En este sentido, y en concordancia con el principio pro homine conforme al cual la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, al examinarse el cumplimiento del objeto de la causa de utilidad pública de una expropiación, consistente en la construcción de viviendas, es menester ponderar el derecho humano de los pobladores del área expropiada a la vivienda digna, a la seguridad social y a una mejora continua de las condiciones de existencia, lo que se logra, a guisa de ejemplo, con la instalación de clínicas de seguridad social y con zonas de reserva natural, al tratarse de elementos que el Estado debe garantizar al proporcionar una vivienda libre de riesgos. Por ello, si con motivo de un decreto expropiatorio quedó un remanente de terreno que no se destinó a la construcción de viviendas, no puede soslayarse que si el excedente se ocupó en elementos estrechamente vinculados con el objeto directo de la causa de utilidad pública, se buscó cuidar de la integridad de los habitantes de la zona expropiada, lo anterior a fin de garantizar la tutela del derecho humano a una vivienda digna y decorosa, a la protección de la salud y a un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar de los beneficiados; es decir, el concepto del cumplimiento del objeto de la causa de utilidad pública no puede reducirse en tan sólo la edificación de las viviendas en un sentido estrictamente material, en cambio, una interpretación no restrictiva –atendiendo al principio pro homine– permite acudir a una interpretación del concepto de vivienda acorde con los principios sustentados en la Carta Magna y en los derechos humanos contenidos en el tratado internacional referido, a partir de una interpretación que favorezca en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Tesis: VI.1o.A.7 A (10a.), DERECHOS HUMANOS. EL RELATIVO A UNA VIVIENDA DIGNA Y DECOROSA DEBE SER ANALIZADO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS PLASMADOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y TRATADOS INTERNACIONALES, A PARTIR DE UNA INTERPRETACIÓN MÁS AMPLIA QUE

relación sobre su propia virtualidad y alcance, aunque haciendo más énfasis en el principio *pro persona*.⁴⁵

Un trabajo sin duda plausible de la SCJN, por poner al día un sentido de interpretación normativa ya anquilosado –también con sus aspectos cuestionables– ha sido la resolución del Pleno en el Expediente Varios 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. La resolución tuvo por objeto dilucidar el alcance para el Poder Judicial de la Federación de la sentencia emitida por la Corte IDH 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 la convencionalidad y de la incipiente cláusula de interpretación conforme.

FAVOREZCA EN TODO MOMENTO A LAS PERSONAS (APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 10., PÁRRAFO SEGUNDO, CONSTITUCIONAL –PRINCIPIO PRO HOMINE–), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, México, Libro IV, Enero de 2012, Tomo 5, p. 4335. Reg. IUS. 2000085.

⁴⁵ Véanse por ejemplo las siguientes tesis: *Principio Pro Homine. Su Conceptualización y Fundamentos*. En atención al artículo 1o., párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, adicionado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el diez de junio de dos mil once, las normas en materia de derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Carta Magna y con los tratados internacionales de la materia, procurando favorecer en todo tiempo a las personas con la aplicación más amplia. Dicho precepto recoge de manera directa el criterio o directriz hermenéutica denominada principio pro homine, el cual consiste en ponderar ante todo la fundamentalidad de los derechos humanos, a efecto de estar siempre a favor del hombre, lo que implica que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trate de derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer límites para su ejercicio. Asimismo, en el plano del derecho internacional, el principio en mención se encuentra consagrado en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el *Diario Oficial de la Federación*, de manera respectiva, el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno. Tesis: XVIII.3o.1 K (10a.), PRINCIPIO PRO HOMINE. SU CONCEPTUALIZACIÓN Y FUNDAMENTOS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, México, Libro VII, Abril de 2012, Tomo 2, p. 1838. Reg. IUS. 2000630. O bien, *Principio Pro Personae. El Contenido y Alcance de los Derechos Humanos Deben Analizarse a Partir de Aquél*. El segundo párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exige que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de los que México es parte, de forma que favorezca ampliamente a las personas, lo que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de tales derechos a partir del principio pro personae que es un criterio hermenéutico que informa todo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en virtud del cual debe acudirse a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria, es decir, dicho principio permite, por un lado, definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, pues ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema, obliga a optar por la que protege en términos más amplios. Esto implica acudir a la norma jurídica que consagre el derecho más extenso y, por el contrario, al precepto legal más restrictivo si se trata de conocer las limitaciones legítimas que pueden establecerse a su ejercicio. Por tanto, la aplicación del principio pro personae en el análisis de los derechos humanos es un componente esencial que debe utilizarse imperiosamente en el establecimiento e interpretación de normas relacionadas con la protección de la persona, a efecto de lograr su adecuada protección y el desarrollo de la jurisprudencia emitida en la materia, de manera que represente el estándar mínimo a partir del cual deben entenderse las obligaciones estatales en este rubro. Tesis: 1a. XXVI/2012 (10a.), PRINCIPIO PRO PERSONAE. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUÉL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, México, Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1, p. 659. Reg. IUS. 2000263.

Es importante resaltar este aspecto porque me parece que se solventó muy bien esta relación y que deberá ser la forma de conducirse por parte de la SCJN en el sentido de su interpretación sobre estos aspectos en un futuro. Es muy sugerente que la reflexión sobre el párrafo 339 de la Sentencia del *Caso Radilla vs México*, en el Considerando Séptimo "Control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad",⁴⁶ se inscriba precisamente bajo la lógica de un ejercicio de control de la constitucionalidad. De manera que 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 Corte IDH de forma tan clara en los últimos cuatro casos sobre México.

Mucho se ha escrito y hablado en el último año de este ejercicio; vino a redondear el paradigma de la RCDH 2011, al darle continuidad y dimensionar su alcance.

Me permitiré a continuación reflexionar sobre los aspectos que devienen, a mi juicio, de la aplicación la cláusula de interpretación conforme, en consideración del control de convencionalidad, que se incorpora a este ejercicio hermenéutico, señalando los puntos que al respecto precisó la SCJN, así como los aspectos en los que, me parece, adoleció de una interpretación correcta.

- a) El contenido constitucional de las normas sobre derechos humanos resultado de la aplicación de la cláusula de 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, la CADH, los demás instrumentos del Sistema Interamericano y la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

A este respecto 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 Corte IDH, con la salvedad a la que aludiré más adelante.⁴⁷

⁴⁶ *Supra* nota 8, considerando séptimo, párr. 23.

⁴⁷ *Ibid.*, párr. 31.

- 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*"; a los ordenamientos general, federal y local, aunque estos desde luego, pueden favorecer interpretaciones más amplias.

En este sentido, la SCJN señaló atinadamente, 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 determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional*".⁴⁸

- c) Este contenido se presenta a partir de una integración hermenéutica; no se trata 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.

Sobre el primer aspecto, fue una ruta que se dibujó en un primer proyecto de la resolución del Expediente Varios 912/2010, que afortunadamente no se quedó en la versión definitiva. La idea de que primero debe acudir 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.

La SCJN fue 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.⁴⁹

El sentido de acudir a los criterios del Poder Judicial de la Federación, me parece que tiene que ser para encontrar el sentido de apropiación que éste ya ha hecho de la CPEUM, la CADH,

⁴⁸ *Ibid.*, párr. 36.

⁴⁹ *Ibid.*, párr. 21

y los demás instrumentos del Sistema Interamericano, así como la jurisprudencia de la Corte IDH. Especialmente la SCJN debe ofrecer el contenido integrado, incluso asumiendo como propios –en la medida de su aplicación *pro persona*– los criterios de la Corte Interamericana, como ocurre cotidianamente en la experiencia del derecho comparado, y ya con una buena cantidad de sentencias de la propia SCJN.

Se ha sentado una ruta que se apropia de la jurisprudencia de la Corte IDH 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 Opinión Consultiva OC-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 1979.⁵⁰ Este criterio ha sido reiterado y madurado por la Corte IDH para establecer estándares claros de restricción a los derechos, por ejemplo en el citado *Caso Castañeda Gutman vs. México*.⁵¹

Así por ejemplo, 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 un médico, en relación con la protección del derecho a la salud de los pacientes, etcétera.

De esta forma, me parece que la SCJN no puede tener regresiones en este aspecto, y establecer una especie de ruta subsidiaria que contravendría el sentido de la RCDH 2011.⁵²

⁵⁰ Disponible en: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=98742723&skin=hudoc-en&action=request>> (consulta 5 de mayo de 2012).

⁵¹ Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párrs. 174-205.

⁵² En la discusión del 12 de marzo de 2011, en relación con la Contradicción de Tesis 293/2012, el Ministro Arturo Zaldívar señaló: "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 después analizar los tratados, sino

- 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 resolución de antinomias, tomando en consideración:
- i) 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.
 - ii) 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.
 - iii) 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 convencional-constitucional 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:

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

que este bloque o esta masa de derechos, se deben interpretar conjuntamente, armónicamente siempre en aquello que es en beneficio de las personas". *Supra* nota 15, p. 25.

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.⁵³

Me parece importante hacer notar de estos párrafos dos señalamientos 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 de entrada 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.
- e) La remisión interpretativa al tratado implica también la atención a la jurisprudencia internacional, es un resultado consecuente con la aplicación de la cláusula de interpretación conforme. La jurisprudencia de la Corte IDH es el desarrollo vivo de los derechos humanos y la dimensión completa que adquieren para ser aplicados por los Estados parte en la CADH.

⁵³ *Supra* nota 8, párr. 33.

En consecuencia, es obligatorio para los Estados tomar en consideración la jurisprudencia de la Corte IDH en la construcción de los derechos, lo que no necesariamente implica su aplicación en todas las circunstancias, porque ante el principio *pro persona* presente en las reglas de interpretación del artículo 29 de la CADH, específicamente el artículo 29. b), ésta da lugar al derecho interno si es más protector, lo que se modula con la cláusula de interpretación conforme prevista en la CPEUM, al tratarse de estándares mínimos de protección que se remiten a otros más protectores⁵⁴

Ante esta cuestión, la SCJN distinguió entre la jurisprudencia obligatoria que es la contenida en las sentencias que resuelven litigios en los que México ha figurado como Estado parte;⁵⁵ mientras que el resto de la jurisprudencia "tendrá el carácter de criterio orientador de todas las decisiones de los jueces mexicanos",⁵⁶ supongo que teniendo como estructura epistemológica de fondo a la jurisprudencia mexicana, que distingue entre tesis aisladas y tesis de jurisprudencia, lo que no es aplicable a este tipo de precedentes.

⁵⁴ Así lo estimó el Ministro Arturo Zaldívar en el voto particular que emitió a propósito de esta resolución: "Así pues, no debe entenderse la obligatoriedad de los criterios interamericanos en un sentido fuerte o duro, como un cando 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), *Supra* nota 8, p. 53.

⁵⁵ *Supra* nota 8, párr. 19.

⁵⁶ *Ibid.*, 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* de 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 Tribunal 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 solicitud 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 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."

Esta división no sólo reduce las implicaciones de la cláusula de 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 distintos asuntos, y en el caso de los tribunales internacionales, en relación con diferentes Estados.

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; vinculado a las garantías judiciales (artículo 8 de la CADH) y con el derecho a la protección judicial (artículo 25 de la CADH),⁵⁷ y que se ha nutrido en la interpretación de los derechos, sin importar para este efecto el país destinatario de la resolución.

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 Petruzzi y Otros vs. Perú*,⁵⁸ en el que se dan 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 "[C]uando 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".⁵⁹

Los casos que dan cuenta de la evolución jurisprudencial son: *Durand y Ugarte Vs. Perú*, *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*

⁵⁷ 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". Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*. . . , *supra* nota 6, párr. 173.

⁵⁸ Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.

⁵⁹ *Ibid.*, párr. 128, *in fine*.

otros Vs. Chile, 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 Petruzzi 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.⁶⁰

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.⁶¹

Hago alusión a esta trayectoria para destacar que el acento en el sentido de obligatoriedad de acudir a la jurisprudencia interamericana radica en el contenido del derecho que está siendo expresado por la misma, no en el destinatario concreto de la resolución en la que se construyen tales criterios. Haciendo una apreciación analógica, la comparación se aprecia evidente con la jurisprudencia que se construye en sede nacional porque también ésta

⁶⁰ Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México...*, *supra* nota 6, párr. 114.

⁶¹ *Ibid.*, párr. 115.

recupera el contenido de los derechos materia de ese desarrollo, no solamente el tribunal sobre el que se ejerce una revisión de lo actuado, en su caso. Es importante reiterar que el tema de la identificación y aplicación el contenido completo del derecho es primordial; de manera que la jurisprudencia que emiten los organismos internacionales constituye asimismo una garantía de protección, cuya atención permite construir esta dimensión correcta, completa, y en su caso, más protectora de los derechos en sede interna, y que ulteriormente previene incidir en responsabilidad internacional.

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 SCJN 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 los que México no hubiera sido parte:⁶² a) 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*";⁶³ b) 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; c) 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.⁶⁴

⁶² *Supra* nota 8, pp. 53-54.

⁶³ *Ibid.*, p. 54.

⁶⁴ *Idem.*

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

Se trata de una obligatoriedad que deviene no sólo de la cláusula de interpretación conforme –con un acento particular hacia quienes aplican normas de derechos humanos a través de los mecanismos para su protección– sino también a partir del artículo 1o., párrafo tercero de la CPEUM que establece 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.

La gran novedad en este posicionamiento fue quebrar una 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, 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.⁶⁵

V. Conclusión. La ruta interpretativa pendiente para la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Un ejercicio posterior ilustra por dónde van las alternativas de construcción argumentativa por parte de la SCJN y qué derrotero debe seguir. Entre el 12 y el 13 de marzo de 2012 se presentó la oportunidad de dilucidar si de las previsiones del artículo 1o. de la CPEUM deviene

⁶⁵ Véase el párr. 36 así como el cuadro de "modelo general de control de constitucionalidad y convencionalidad" que contiene.

la integración de un "bloque de constitucionalidad", a partir de un proyecto de contradicción de tesis, y que pudo haber dado un impulso mayor sobre el alcance de las nuevas previsiones constitucionales. Sin embargo, el proyecto se retiró después de una discusión muy dividida, en donde se pudieron escuchar algunos argumentos que pasaron por alto a la propia RCDH 2011; si bien algunos otros se mantuvieron 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", bajo el proyecto del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.⁶⁶

Me parece que las claves del disenso estarían dadas por dos grandes coordenadas:

- a) 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, como Colombia o Argentina, se conoce como "bloque de constitucionalidad".
- b) O bien, 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.

Dejar claro este aspecto es fundamental, porque la SCJN tiene delante de sí la alternativa de avanzar en el sentido de la RCDH 2011, clarificando sus implicaciones.

Sobre este aspecto, muy recientemente, la Corte IDH ha clarificado la vinculación entre el control de convencionalidad y el de constitucionalidad como ejercicios "complementarios", lo que sigue la ruta de definición de un bloque de constitucionalidad. Así en la resolución de cumplimiento de sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso*

⁶⁶ La discusión pública del Pleno *supra* nota 15.

Gelman vs. Uruguay,⁶⁷ que consolidó una vez más la doctrina del control de convencionalidad. En relación con las ideas que he expresado, la Corte Interamericana precisó la interacción complementaria que se presenta entre el ejercicio del control de convencionalidad y el de constitucionalidad, lo que me parece de la mayor importancia ante la interpretación conforme y el bloque de constitucionalidad, que requiere ser identificado de forma consecuente con esta interpretación. De esta manera, ha señalado:

En consecuencia, la pretensión de oponer el deber de los tribunales internos de realizar el control de constitucionalidad al control de convencionalidad que ejerce la Corte, es en realidad un falso dilema, pues una vez que el Estado ha ratificado el tratado internacional y reconocido la competencia de sus órganos de control, precisamente a través de sus mecanismos constitucionales, aquéllos pasan a conformar su ordenamiento jurídico. De tal manera, que el control de constitucionalidad implica necesariamente un control de convencionalidad, ejercidos de forma complementaria.⁶⁸

El tema es resolver en clave de integración normativa. La aplicación de la cláusula de interpretación conforme deriva en la identificación del contenido constitucional de las normas de derechos humanos, a partir de las previsiones de la CPEUM, los tratados internacionales y la jurisprudencia de los organismos a cargo de su interpretación. El sentido es sobre lo que he venido argumentando: 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, y marca el estándar para el resto de las normas sobre derechos humanos presentes en los ordenamientos general, federal y local, salvo que en ellos se encuentre una mayor protección que requiera su aplicación preferente.

⁶⁷ Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de Marzo de 2013.

⁶⁸ *Ibid.*, párr. 88.

Criterios jurisprudenciales

1. Nacionales

- Ejecutoria: P./J. 126/99 (9a.), AMPARO EN REVISIÓN 1475/98. SINDICATO NACIONAL DE CONTROLADORES DE TRÁNSITO AÉREO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XI, Marzo de 2000, p. 442. Reg. IUS. 6353.
- Tesis: 1a. LIV/2009 (9a.), RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 113, SEGUNDO PÁRRAFO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL ESTABLECE UN DERECHO SUSTANTIVO QUE PUEDE SER AMPLIADO POR EL LEGISLADOR ORDINARIO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXIX, Abril de 2009, p. 590. Reg. IUS. 167386.
- Tesis: 2a. CXXXIX/2002 (9a.), DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. LOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PUEDEN SER AMPLIADOS POR LAS LEGISLATURAS LOCALES DENTRO DEL MARCO DE AQUÉLLA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XVI, Noviembre de 2002, p. 446. Reg. IUS. 185566.
- Tesis: I.10o.P.20 P (9a.), SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS DEL INculpADO. LA RESOLUCIÓN DEL JUEZ INSTRUCTOR QUE LA ORDENA DESDE EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, VULNERA LAS GARANTÍAS CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 14, TERCER PÁRRAFO, Y 16, PRIMER PÁRRAFO, AMBOS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXII, Septiembre de 2005, p. 1571. Reg. IUS. 177134.
- Tesis: XVI.4o.11 P (9a.), LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. EL ARTÍCULO 387 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO AMPLÍA LA GARANTÍA INDIVIDUAL QUE EL ORDINAL 20, APARTADO A, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XX, Agosto de 2004, p. 1625. Reg. IUS. 180858.
- Tesis: XXVII.1o.(VIII Región) J/1 (10a.), ACTOS DE TORTURA. CUANDO LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES, CON MOTIVO DE SUS FUNCIONES, TENGAN CONOCIMIENTO DE LA MANIFESTACIÓN DE UNA PERSONA QUE AFIRME HABERLOS SUFRIDO, OFICIOSA-

MENTE DEBERÁN DAR VISTA CON TAL AFIRMACIÓN A LA AUTORIDAD MINISTERIAL QUE DEBA INVESTIGAR ESE PROBABLE ILÍCITO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, México, Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2, p. 1107. Reg. IUS. 2001218.

- Tesis: VI.1o.A.7 A (10a.), DERECHOS HUMANOS. EL RELATIVO A UNA VIVIENDA DIGNA Y DECOROSA DEBE SER ANALIZADO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS PLASMADOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y TRATADOS INTERNACIONALES, A PARTIR DE UNA INTERPRETACIÓN MÁS AMPLIA QUE FAVOREZCA EN TODO MOMENTO A LAS PERSONAS (APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 10., PÁRRAFO SEGUNDO, CONSTITUCIONAL –PRINCIPIO PRO HOMINE–), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, México, Libro IV, Enero de 2012, Tomo 5, p. 4335. Reg. IUS. 2000085.
- Tesis: XVIII.3o.1 K (10a.), PRINCIPIO PRO HOMINE. SU CONCEPTUALIZACIÓN Y FUNDAMENTOS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, México, Libro VII, Abril de 2012, Tomo 2, p. 1838. Reg. IUS. 2000630.
- Tesis: 1a. XXVI/2012 (10a.), PRINCIPIO PRO PERSONAE. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUÉL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, México, Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1, p. 659. Reg. IUS. 2000263.

2. Internacionales

- Corte IDH. "Otros Tratados" Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1.
- Corte IDH. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10.
- Corte IDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.

- Corte IDH. *Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67.
- Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.
- Corte IDH. *Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.
- Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.
- Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158.
- Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160.
- Corte IDH. *Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162.
- Corte IDH. *Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169.
- Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209.
- Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213.
- Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215.
- Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.

- Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010 Serie C No. 219.
- Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.
- Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221.
- Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.