
LUIS FERNANDO RENTERÍA BARRAGÁN

UNIVERSIDAD DE SONORA, MÉXICO
luisfernandorenteria@gmail.com

LA PRIMERA IMPLEMENTACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MÉXICO: ANTES DE LA TEORÍA DE LAS RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES A LOS DERECHOS HUMANOS

THE FIRST IMPLEMENTATION OF CONVENTIONALITY CONTROL IN MÉXICO: BEFORE THE THEORY OF HUMAN RIGHTS CONSTITUTIONAL RESTRICTIONS

Cómo citar el artículo:

Rentería L, (2024). La primera implementación del control de convencionalidad en México: antes de la teoría de las restricciones constitucionales a los derechos humanos. *Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia*, X (28) <https://10.32870/dgedj.v10i28.508> pp. 113-137

Recibido: 15/05/22 Aceptado: 15/11/22

RESUMEN

A partir de 2011, la Suprema Corte de Justicia de México inició la implementación de la doctrina del control convencionalidad, en tanto deber de todos los jueces mexicanos (tanto del fuero local, como del federal) de tutelar los derechos de fuente internacional incluso frente al ordenamiento interno. Sin embargo, a partir de 2013, el mismo tribunal inició la construcción de una teoría de las restricciones constitucionales a los derechos humanos, vigente (aunque con matices) actualmente, que se separa notablemente del modelo planteado originalmente. En este trabajo se intenta recuperar algunas de las ideas más relevantes de la primera implementación, con la finalidad de explorar la posibilidad de recuperar en lo posible ese primer modelo, que al día de hoy sigue apareciendo como el idóneo para la tutela efectiva de los derechos en México.

PALABRAS CLAVE

Control de convencionalidad, jerarquía de los tratados, jueces federales, jueces de los estados, principio pro persona.

ABSTRACT

Since 2011, the Supreme Court of Justice of Mexico began the implementation of the doctrine of conventionality control, as the duty of all Mexican judges (both local and federal) to protect international human rights, including those against internal law. Nevertheless, since 2013, the same Court began the construction of a theory of human rights constitutional restrictions, currently in force (although with nuances), which is notably different from the originally proposed model. This work attempts to recover some of the most relevant ideas of the first implementation, in order to explore the possibility of recovering the first model as much as possible, for up to this day this model continues to appear as the ideal one for the effective protection of rights in Mexico.

KEYWORDS

Conventionality control, treaties hierarchy, federal judges, state judges, pro persona principle.

Sumario: I. Introducción. II. El expediente varios 912/2010: Todos los jueces son jueces de convencionalidad. III. El carácter constitucional de los derechos de fuente internacional. IV. La interpretación de los derechos a la luz del principio pro persona. V. Conclusiones. Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

De la lectura de las resoluciones estructurales sobre la implementación de la doctrina del control de convencionalidad en México, lo que más importa destacar es que éstas deben clasificarse en dos momentos de integración —y, por tanto, de entendimiento— de la Suprema Corte de Justicia verdaderamente contrastantes sobre el modelo de tutela de los derechos que se desprende de la Constitución: un primer momento en el que, con base en la resolución en el expediente varios 912/2010, el alto tribunal del país fue más allá de sus propios precedentes respecto a la jerarquía de los tratados internacionales en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico mexicano, así como de su línea jurisprudencial que impidió durante décadas que los jueces locales ejercieran el control de constitucionalidad al que vincula literalmente el artículo 133, para reconocer que, con motivo de la reforma constitucional de junio de 2011 y la sentencia condenatoria interamericana en el caso Radilla, los derechos humanos de fuente internacional gozan del más alto rango normativo en el país, de rango constitucional, y que estos derechos constitucionales deben ser tutelados por todos los jueces, incluyendo los jueces del fuero local, cuyo deber de tutela puede llegar a tener la intensidad de inaplicar en el caso concreto la norma que se estima inválida, efecto típico del control difuso de constitucionalidad que se les negó ejercer durante todo el siglo XX.

Hasta aquí, la implementación del control de convencionalidad en México era claramente un ejemplo relevante en el contexto latinoamericano de cómo dicha doctrina puede representar, no sólo una herramienta muy efectiva para el uso de los estándares internacionales de protección de los derechos humanos por parte de los jueces internos, sino sobre todo para producir cambios verdaderamente estructurales de prácticas muy arraigadas en los ordenamientos constitucionales de la región que obstaculizan seriamente este deber judicial de tutela y, por vía de

consecuencia, también un auténtico “vehículo para incrementar el diálogo judicial entre la Corte IDH y los tribunales nacionales” (Ferrer Mac-Gregor, 2016: 347).

Pero en un segundo momento, que tiene como punto claro de inflexión la resolución de la contradicción de tesis 293/2011, la Corte mexicana inicia un itinerario para cancelar sus propias determinaciones en aquella resolución histórica e, incluso, para anular el efecto explícito que el órgano reformador de la Constitución de 2011 estableció explícitamente en el artículo 1º, a partir de una interpretación muy discutible del artículo 133 y cancelando así el carácter constitucional de los derechos de fuente internacional, itinerario que después continuará con la determinación de que no es susceptible de someterse a control la jurisprudencia (contradicción de tesis 299/2013), que habrá fallos internacionales a los que no será posible dar cumplimiento (expediente varios 1396/2011), que de las competencias de los órganos estatales pueden desprenderse restricciones implícitas a los derechos (acción de inconstitucionalidad 32/2012) y que prácticamente se clausura el ejercicio del control de convencionalidad tanto en la vía de amparo directo (amparo directo en revisión 1046/2012) como en la jurisdicción ordinaria local en general (amparo directo en revisión 3056/2013).

En este trabajo, se hará referencia a ese primer momento de la implementación, no sólo con la finalidad de, en una próxima publicación, contrastarlo con la teoría de las restricciones constitucionales desarrollada por la Suprema Corte de Justicia con posterioridad, sino también para traer a la memoria, justo este año que se conmemora una década de las reformas constitucionales de 2011, las altas expectativas que despertó este entendimiento de la protección judicial de los derechos y la necesidad de recuperar algunas de las ideas más relevantes de ese primer modelo de implementación, que es realmente el idóneo para la tutela de los derechos que se precisa en México.

II. EL EXPEDIENTE VARIOS 912/2010: TODOS LOS JUECES SON JUECES DE CONVENCIONALIDAD

Con la resolución del expediente varios 912/2010,¹ el Pleno de la Suprema Corte de Justicia dio cumplimiento a las obligaciones concretas del Poder Judicial de

¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011 a.

la Federación derivadas de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra el Estado mexicano en el caso Rosendo Radilla Pacheco, de 23 de noviembre de 2009.² En este fallo, el tribunal de San José condenó a los Estados Unidos Mexicanos por la desaparición forzada de la citada víctima a manos de agentes militares,³ así como por la violación del derecho a la integridad personal de varios de sus familiares por las circunstancias que sufrieron con motivo de la desaparición de aquél.⁴ También, la Corte Interamericana estimó que la investigación sobre la detención y desaparición forzada del señor Radilla no fue diligente ni eficaz para la identificación y eventual sanción de los responsables, y que además se habían vulnerado los derechos a un juez natural, a un recurso efectivo y a conocer la verdad de los familiares, conforme al criterio hasta entonces vigente en la jurisprudencia mexicana que extendía la competencia del fuero militar a delitos sin conexión estricta con bienes jurídicos propios del ámbito castrense.⁵

² Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009.

³ “158. En consideración de lo anterior, la Corte concluye que el Estado es responsable de la violación de los derechos a la libertad personal, la integridad personal, el reconocimiento a la personalidad jurídica y la vida del señor Rosendo Radilla Pacheco, en virtud de la desaparición forzada de la cual es víctima, realizada por agentes militares. En tal sentido, el Estado tiene el deber de garantizar los derechos a través de la prevención e investigación diligente de la desaparición forzada. Esto obliga al Estado a adelantar investigaciones serias y efectivas para determinar su suerte o paradero, identificar a los responsables y, en su caso, imponerles las sanciones correspondientes. El desconocimiento del destino del señor Radilla Pacheco, su paradero o el de sus restos, se mantiene hasta el día de hoy, sin que haya habido una investigación efectiva para averiguar lo sucedido, lo que hace evidente el incumplimiento de este deber. La Corte analizará en el Capítulo IX de esta Sentencia lo relativo al deber de investigación a cargo del Estado. Para la determinación de las violaciones alegadas, basta señalar que en este caso el Estado no ha garantizado efectivamente los derechos contenidos en las disposiciones analizadas” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009: párr. 158).

⁴ “172. Tomando en cuenta lo anterior, este Tribunal concluye que la violación de la integridad personal de los familiares del señor Rosendo Radilla Pacheco se ha configurado por las situaciones y circunstancias vividas por ellos durante la desaparición de aquél. Estas afectaciones, comprendidas integralmente en la complejidad de la desaparición forzada (supra párrs. 138 a 146), subsisten mientras persistan los factores de impunidad verificados. En consecuencia, el Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal de Tita, Andrea y Rosendo, todos de apellidos Radilla Martínez, reconocido en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009: párr. 172).

⁵ “313. Por las razones anteriormente expuestas, la Corte considera que la investigación de la detención y posterior desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco no ha sido diligente, no ha sido asumida en su totalidad como un deber propio del Estado ni ha estado dirigida eficazmente tanto a la identificación, proceso y eventual sanción de todos los responsables como a la determinación del paradero del señor Radilla Pacheco. Asimismo, el Tribunal estima que al extender la competencia del fuero castrense a delitos que no tienen estricta conexión con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense, el Estado ha vulnerado el derecho a un juez

La cuestión concreta de los derechos de protección judicial que se estimaron vulnerados en el caso giró en torno al general Francisco Quiroz Hermosillo, única persona a la que se detuvo como probable responsable de los hechos y a quien se consignó en 2005 por el delito de privación ilegal de la libertad (no de desaparición forzada, que el Estado mexicano consideró inaplicable).⁶ El juez federal del conocimiento emitió una orden de aprehensión en contra de dicha persona pero, también, declinó su competencia a favor de un juzgado militar, que la aceptó.⁷ En contra de esta determinación, la señora Tita Radilla Martínez, hija del señor Radilla, interpuso un recurso de amparo en contra de la decisión del juez que se declaró incompetente, recurso que fue desechado,⁸ y dicho desechamiento después

natural de los familiares del señor Rosendo Radilla Pacheco, quienes tampoco dispusieron de un recurso que les permitiera impugnar el juzgamiento de la detención y posterior desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco por la jurisdicción militar. Todo ello en detrimento del derecho a conocer la verdad de aquéllos”.³¹⁴. Por lo anterior, el Tribunal concluye que el Estado violó los derechos reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, y I incisos a) y b), y IX de la CIDFP, así como con los artículos I d) y XIX de la CIDFP303” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009: párrs. 313 y 314).

⁶ “236. El Estado indicó que “[l]a autoridad ministerial consignó [...] el 11 de agosto de 2005, al General Francisco Quirós [*sic*] Hermosillo, a quien se consideró probable responsable de la comisión del delito de privación ilegal de la libertad en su modalidad de plagio o secuestro, previsto y sancionado por [el] Código Penal [...] vigente en la época en que acontecieron los hechos delictuosos”. El Tribunal observa que durante el trámite del caso ante la Comisión Interamericana, el Estado abundó más sobre este punto, y señaló que “[a]simismo, resultaría inaplicable la [CIDFP], dada la Declaración Interpretativa que el [Estado] introdujo al ratificarla, que impide su aplicación retroactiva”. Ante la Comisión Interamericana, el Estado agregó que “[e]n el supuesto [...] de que fuera factible la aplicación del delito de desaparición forzada [...], existe un obstáculo insuperable, consistente en que el tipo requiere que el activo del delito tenga el carácter de servidor público, [...] siendo que en el presente caso, el inculpado Francisco Quiroz Hermosillo pasó a situación de retiro, es decir, causó baja del servicio activo del Ejército Nacional Mexicano, a partir del 15 de junio de 2000 [...]; por lo que al momento de la entrada en vigor del tipo penal de desaparición forzada en el derecho punitivo federal mexicano [...] ya no tenía el carácter de servidor público [...]” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009: párr. 236).

⁷ “260. El Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Guerrero emitió una resolución mediante la cual ordenó la aprehensión del señor Francisco Quiroz Hermosillo y declinó su competencia en razón del fuero a favor del Juzgado Militar que correspondiese. El asunto recayó en el Juez Primero Militar adscrito a la Primera Región Militar (en adelante, “Juez Primero Militar”), quien aceptó la competencia y, en consecuencia, ordenó que se abriera el expediente 1513/2005264” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009: párr. 260).

⁸ “262. Por otra parte, el 6 de septiembre de 2005 la señora Tita Radilla Martínez interpuso una demanda de amparo en contra de la resolución de incompetencia del Juzgado Segundo de Distrito. Esta demanda fue desechada de plano por el Juzgado Sexto de Distrito en el Estado de Guerrero (en adelante, “Juzgado Sexto de Distrito”) (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009: párr. 262).

fue confirmado en un recurso de revisión.⁹ Por su parte, en la jurisdicción militar, un año después, se dictó un auto en el que se declaró la extinción de la acción penal en contra del señor Quiroz Hermosillo por su fallecimiento.¹⁰

En este contexto, el fallo de la Corte Interamericana determinó que la decisión de considerar competente al fuero militar para conocer de estos hechos afectó gravemente el acceso a la justicia de la víctimas, pues “frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar”,¹¹ y que los jueces del fuero ordinario en todo caso debieron ejercer “un control de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana” para que, de esta forma, los criterios de competencia de la jurisdicción militar en México fueran acordes con la jurisprudencia interamericana.¹²

⁹ “263. El 6 de octubre de 2005 la señora Tita Radilla Martínez interpuso un recurso de revisión en contra de la resolución referida. Dicho recurso fue resuelto el 24 de noviembre de 2005 por el Primer Tribunal Colegiado, el cual decidió confirmar el desechamiento de la demanda de amparo” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009: párr. 263).

¹⁰ “264. Luego de diversa tramitación ante el Juez Primero Militar y el Juez Cuarto Militar, el 29 de noviembre de 2006 este último dictó un auto de sobreseimiento por extinción de la acción penal por muerte del imputado, quien falleció el 19 de noviembre de ese año” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009: párr. 264).

¹¹ “272. El Tribunal considera pertinente señalar que reiteradamente ha establecido que la jurisdicción penal militar en los Estados democráticos, en tiempos de paz, ha tendido a reducirse e incluso a desaparecer, por lo cual, en caso de que un Estado la conserve, su utilización debe ser mínima, según sea estrictamente necesario, y debe encontrarse inspirada en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno. En un Estado democrático de derecho, la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las funciones propias de las fuerzas militares. Por ello, el Tribunal ha señalado anteriormente que en el fuero militar sólo se debe juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar”. “273. Asimismo, esta Corte ha establecido que, tomando en cuenta la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos, sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria. En tal sentido, la Corte en múltiples ocasiones ha indicado que “[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, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, además de independiente e imparcial” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009: párrs. 272 y 273).

¹² “339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la

La Suprema Corte de Justicia de México, a su vez, en el marco del cumplimiento de dicho fallo internacional en el expediente varios 912/2010, reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,¹³ así como la calidad de cosa juzgada de sus fallos,¹⁴ por lo que concluyó que no era posible establecer salvedad o reserva alguna, sino “limitarse a su cumplimiento en la parte que le corresponde y en sus términos”.¹⁵ Por tanto, en la resolución se asumen, enunciativamente, como obligaciones concretas que debía realizar el Poder Judicial: (i) que los jueces deberán llevar a cabo un control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad;¹⁶ (2) que deberá

aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídico. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* 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, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, Intérprete última de la Convención Americana”. “340. De tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, los cuales han sido reiterados en el presente caso (supra párrs. 272 a 277)” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009: párrs 339 y 340).

¹³ “...resulta un hecho inobjetable que la determinación de sujeción de los Estados Unidos Mexicanos a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es una decisión ya consumada del Estado mexicano” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011 a: 19).

¹⁴ “...cuando el Estado mexicano ha sido parte en una controversia o litigio ante la jurisdicción de la Corte Interamericana, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada y corresponde exclusivamente a ese órgano internacional evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado mexicano, tanto si están relacionadas con la extensión de la competencia de la misma Corte o con las reservas y salvedades formuladas por el propio Estado mexicano, ya que nos encontramos ante una instancia internacional”. *Ibidem*, p. 15.

¹⁵ “En efecto, el Estado mexicano es parte en el litigio ante la Corte Interamericana y tiene la oportunidad de participar activamente en el proceso. Es el Estado mexicano el que resiente las consecuencias del mismo, ya que las autoridades competentes del país litigaron a nombre de éste. Este Tribunal, aun como tribunal constitucional, no puede evaluar este litigio ni cuestionar la competencia de la Corte, sino sólo limitarse a su cumplimiento en la parte que le corresponde y en sus términos” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011 a: 15).

¹⁶ “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio *pro persona*. Estos mandatos contenidos en el artículo 1º constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar

restringirse la interpretación del fuero militar en los casos concretos¹⁷ y (3) que deberán implementarse determinadas medidas administrativas, particularmente en materia de capacitación.¹⁸

el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1º constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011 b: 15)

¹⁷ “RESTRICCIÓN INTERPRETATIVA DE FUERO MILITAR. INCOMPATIBILIDAD DE LA ACTUAL REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL, A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 2º Y 8.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Derivado del cumplimiento que el Estado Mexicano debe dar a la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla contra el Estado Mexicano, el Poder Judicial de la Federación debe ejercer un control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio* respecto del artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, ya que su actual redacción es incompatible con lo dispuesto por el artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que no es necesario modificar el contenido normativo del artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero señaló que su interpretación debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en la propia Constitución y en el artículo 8.1 de la citada Convención Americana. Así, la interpretación de este precepto del Código de Justicia Militar debe ser en el sentido de que frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles, bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar, porque cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles, ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, el cual necesariamente debe ser una persona con estatus de militar en situación de actividad, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal no sólo para efectos de la respectiva reparación del daño, sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia. De este modo, en estricto acatamiento a lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para esta Suprema Corte de Justicia de la Nación la interpretación que corresponde al artículo 13 de la Constitución Federal en concordancia con el artículo 2º de la Convención Americana, deberá ser coherente con los principios constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia contenidos en ella, y de conformidad con el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual, entre otras prerrogativas, prevé el derecho a comparecer ante juez competente. Por todo ello, la actual redacción del artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, es incompatible con lo dispuesto en el artículo 13 constitucional, conforme a esta interpretación a la luz de los artículos 2º y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011 c).

¹⁸ “Derivado de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla, resultan las siguientes obligaciones para el Poder Judicial como parte del Estado mexicano, aclarando que aquí únicamente se identifican de manera enunciativa y serán desarrolladas en los considerandos subsecuentes: / A)

La determinación de que los todos los jueces mexicanos, en el ámbito de sus respectivas competencias, estaban obligados a realizar dicho control de convencionalidad significó un verdadero hito en la historia de la cultura jurídica en México, particularmente porque desde el siglo XIX la interpretación y defensa de la Constitución estuvo centralizada en el Poder Judicial de la Federación y, más concretamente, en la Suprema Corte de Justicia,¹⁹ a pesar de que la carta magna mexicana contempla, en su artículo 133, la obligación de los jueces locales a estarse a lo que establezca la Constitución, incluso en contra de lo que establezcan las leyes, pues los precedentes de la jurisprudencia federal clausuraron dicha posibilidad, al establecer que los derechos fundamentales sólo eran susceptibles de ser tutelados en la vía de amparo, vía que siempre ha sido del conocimiento exclusivo de los tribunales federales.

Además, en cuanto a la intensidad del ejercicio del control de convencionalidad en México, la Suprema Corte de Justicia implementó una metodología de ejercicio, en la que los jueces primero deben realizar una interpretación conforme en sentido amplio; después, una interpretación conforme en sentido estricto; y, dado el caso, la inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no sean posibles.²⁰

Los jueces deberán llevar a cabo un Control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad. / B) Deberá restringirse la interpretación del fuero militar en casos concretos. / C) El Poder Judicial de la Federación deberá implementar medidas administrativas derivadas de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Radilla Pacheco” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011 a: 19).

¹⁹ De hecho, en la propia ejecutoria del expediente varios 912/2010, se ordenó dejar sin efectos las tesis jurisprudenciales P./J. 73/99 y P./J. 74/99, ambas publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta en agosto de 1999 cuyos rubros y textos son: “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1999 a) y “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1999 b).

²⁰ “PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que 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 reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben,

Asimismo, se determinó que los órganos del Poder Judicial de la Federación, a través de las vías de “control concentrado”, en los casos que sea procedente, pueden realizar la expulsión definitiva del ordenamiento jurídico de determinada norma que se estime inconvencional, ejerciendo así la intensidad máxima del control interamericano.²¹

Al respecto, resulta importante subrayar que, en esta resolución de la Corte mexicana, se realiza una distinción entre las nociones de ‘constitucionalidad’ (cuyo control continúa siendo exclusivo de los órganos de “control concentrado” del Poder Judicial de la Federación) y ‘convencionalidad’ (que deben realizar todos los demás jueces), lo cual parece ser la expresión de un signo de lo que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha calificado como el “falso dilema” entre el deber de los tribunales internos de realizar el control de constitucionalidad y el de convencionalidad, no obstante que el ejercicio de aquél implica necesariamente el de éste. Lo cierto es que ambos ejercicios de control (si cabe, en realidad, para efectos prácticos, distinción alguna) deben ejercerse de forma complementaria,

partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos 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; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de 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” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011 d).

²¹ “SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011 e).

“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”.²²

Además, tampoco debe perderse de vista que, en el contexto particular del ordenamiento jurídico mexicano vigente desde junio de 2011, todos los derechos humanos, independientemente de si se encuentran desde 1917 en la Constitución nacional o en un tratado internacional con vigencia reciente, tienen jerarquía constitucional, lo cual vuelve ociosa la distinción entre derechos “constitucionales” y “convencionales” pues, en cualquiera de los dos casos, se trata de derechos *en la Constitución*. También, recuérdese que, a la luz de la teoría del constitucionalismo actual, los ejercicios de interpretación constitucional destinados a la tutela de derechos fundamentales, sean de fuente constitucional o internacional, se realizan exactamente a partir del mismo método interpretativo, el test de proporcionalidad, pues dichos derechos, con independencia de su fuente, están estructurados a base de principios que, en caso de conflicto, deben necesariamente ponderarse.

Por eso, en un ejercicio de control de convencionalidad/constitucionalidad que realiza un juez respecto a una norma que se estima que vulnera derechos fundamentales, resulta hasta cierto punto ocioso determinar si en dicho ejercicio se realizó un control de “convencionalidad” o de “constitucionalidad”, en particular, porque la Convención misma (al igual que todo derecho humano cuya fuente es un tratado reconocido por el Estado mexicano) forma parte del ordenamiento constitucional.

Y por eso también, a su vez, resulta al menos debatible la postura de la Corte mexicana respecto a que, en un mismo sistema jurídico, subsiste un modelo de control concentrado con uno de carácter difuso, aquél realizado por los órganos del Poder Judicial de la Federación, y éste por la jurisdicción ordinaria, pues en primer lugar la noción más elemental de *concentrar* la jurisdicción constitucional (¿quién tiene la facultad de decir el derecho en materia constitucional en este

²² “88. 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, el control de constitucionalidad implica necesariamente un control de convencionalidad, ejercidos de forma complementaria”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2013: párr. 88).

ordenamiento?) implica reducir a un solo órgano el ejercicio de, en el caso, la tutela del orden constitucional, con lo cual, si la jurisdicción ordinaria ahora “de forma difusa” participa en la defensa de dicho orden, ya no puede afirmarse, por elemental sentido lingüístico, que dicho ejercicio se encuentra también concentrado.

Lo que sucede en realidad es que la Corte mexicana parece identificar los procesos típicos de la jurisdicción constitucional²³ (que en México se denominan acción de inconstitucionalidad,²⁴ juicio de amparo²⁵ y controversia constitucional²⁶) con

²³ “PROCESOS CONSTITUCIONALES TÍPICOS / El adjetivo “típico” lo empleamos para calificar una serie de procesos como aquellos que están conectados estrechamente con la naturaleza de la justicia constitucional, tal y como se ha ido perfilando históricamente. Se trata de elementos básicos a la hora de precisar tal naturaleza. De esta forma, son los que configuran la dimensión material de la noción de esta figura. / [...] / PROCESOS CONSTITUCIONALES ATÍPICOS / El uso del adjetivo “atípicos” en este apartado pretende reflejar que nos hallamos ante una serie de competencias que se añaden a las básicas de la justicia constitucional pero que se mantiene en los márgenes de lo que entendemos como proceso constitucional” (Fernández Rodríguez, J. J., 2014: 72, 84 y 85).

²⁴ “*El control de constitucionalidad de las leyes* / Sin duda, en primer lugar, tanto desde el punto de vista teórico como histórico, tenemos el control de la constitucionalidad. Con esta expresión se quiere indicar la existencia de un mecanismo para examinar la adecuación a la Constitución de otras normas jurídicas, casi siempre con rango de ley. De este modo, si tras el examen que este control implica el juez constitucional llega a la conclusión de que la norma fiscalizada es contraria a la Constitución negará su validez. El carácter normativo y supremo de la Constitución así lo exige pues lo contrario dañaría severamente esas notas de normatividad y superioridad. He aquí el claro fundamento teórico de este tipo de control Si la Constitución es verdadera norma jurídica, y su posición es jerárquicamente superior al resto de las normas que integran el ordenamiento jurídico, eso tiene que tener diversas consecuencias para no quedar en el mero plano de la declaración política o sociológica. Y una de las consecuencias que se derivan inexcusablemente de la referida posición de la norma básica es la necesidad de que existan mecanismos para defenderla, mecanismos entre los que ocupa el lugar más relevante, junto con los procedimientos agravados de reforma, el control de constitucionalidad” (Fernández Rodríguez, J. J., 2014: 72 y 73).

²⁵ “*Defensa de los derechos fundamentales* / El segundo de los grandes contenciosos constitucionales lo constituye la defensa de los derechos fundamentales reconocidos en la ley básica, contencioso que presenta una naturaleza concreta y subjetiva. Su transcendencia es indudable en la dimensión actual del Estado de derecho y del Estado democrático. Hoy en día podemos afirmar, sin resultar hiperbólicos, que la historia de la protección de los derechos fundamentales se halla ligada a la de la justicia constitucional, de tal modo que se reclama desde algunas instancias que esta función no sólo sea la esencial de la institución, sino también la única. Esta conexión entre justicia constitucional y derechos fundamentales llevó a la doctrina a acuñar un término que hizo fortuna: la jurisdicción constitucional de la libertad (Cappelletti, 1955). En esta línea, afirma Fernández Segado que la “libertad es impensable sin la existencia de un control de constitucionalidad de las leyes” (Fernández Segado, García Belaunde, 1997, 50). En esta línea encontramos también a Rola, que apunta que “la justicia constitucional ha representado la principal más eficaz respuesta del Estado democrático de derecho a la exigencia de asegurar una tutela efectiva de los derechos fundamentales (Rolla, 2006, 89)” (Fernández Rodríguez, J. J., 2014: 79 y 80).

²⁶ “*Garantía de la distribución vertical y horizontal del poder* / [...] / Esta atribución se encuentra en la inmensa

la jurisdicción constitucional misma, lo que en el ámbito de la teoría general del proceso equivaldría a confundir un debate con base en la noción de *jurisdicción* con uno a propósito de la de *proceso*. En todo caso, lo que puede rescatarse respecto a este punto es que, en realidad, en la actualidad, no parece claro que pueda mantenerse esta diferenciación entre sistemas de control difuso y de control concentrado, pues el derecho comparado evidencia que ha tenido lugar una aproximación entre estos dos conceptos, lo cual es particularmente patente en Latinoamérica, en donde, como afirma Joaquín Brage Camazano, ordenamientos como los de Colombia, Perú, Brasil, El Salvador y Guatemala, contemplan “una combinación de un control de la constitucionalidad de tipo abstracto, concentrado en la Suprema Corte de Justicia, instado siempre por órganos políticos, limitado en el tiempo, y de efectos generales; y otro control de la constitucionalidad de tipo concreto o incidental, difuso, instado por cualquier ciudadano afectado en sus derechos, temporalmente ilimitado y cuya sentencia, conforme a la fórmula Otero, sólo produce efectos respecto a las partes en litigio”.²⁷

Finalmente, también es importante referir que, en la resolución del expediente varios 912/2010, se determina que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sólo será obligatoria para los jueces mexicanos cuando su fuente sean los fallos dictados en contra del Estado mexicano,²⁸ y que el resto de esta

mayoría de los tribunales constitucionales europeos, en especial en la parte occidental, aunque es utilizada de manera y virtualidad distintas. Cuando aludimos a la garantía de la distribución vertical del poder nos referimos a cómo la justicia constitucional soluciona los conflictos que se presentan entre el Estado federal o central y los entes territoriales dotados de mayor o menor autonomía y capacidades, o que enfrentan a varios de estos entes entre sí. Es lo que también se denomina “conflictos de competencia”, que en algunas ocasiones se extienden a los conflictos entre los órganos centrales del Estado y los entes locales con autonomía administrativa, o entre éstos entre sí. La garantía de la distribución horizontal del poder alude a la resolución de disputas entre órganos del mismo ente, o sea, entre órganos de los poderes del Estado. Éstos son los que se conocen con el nombre de conflictos de atribuciones o conflictos entre órganos, que enfrentan a órganos del Poder Legislativo, Ejecutivo (Presidencia de la República o Gobierno) y Judicial. Ambos tipos de conflictos, pese a que a veces se tachan de objetivos, presentan, en realidad, una naturaleza subjetiva al defenderse competencias propias del legitimado activamente. Se trata de choques que giran en torno a las funciones que tienen atribuidas los distintos entes y órganos en disputa” (Fernández Rodríguez, J. J., 2014: 82).

²⁷ Brage, Camazano, J., 1998: 57, citado por Fernández Rodríguez, J. J., 2014: 35 y 36.

²⁸ “SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO. El Estado Mexicano ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ello, cuando ha sido parte en una controversia o litigio

jurisprudencia, esto es, los fallos condenatorios dictados en contra de otros Estados que han reconocido la competencia contenciosa del tribunal de San José, tendrá sólo el carácter de orientador de la actividad jurisdiccional,²⁹ lo cual desconoce la distinción ahora explícita en la jurisprudencia interamericana entre cosa juzgada y cosa interpretada de los fallos internacionales, y la vinculación objetiva e indirecta que significa esta última en contra de los Estados suscriptores de la Convención que no han sido parte en el proceso interamericano.

Con independencia de lo anterior, la resolución de la Corte mexicana en el cumplimiento del caso Radilla Pacheco no pierde el carácter de hito en la historia de la cultura jurídica mexicana, pues con ella se ensayó transformar a tal grado el paradigma de tutela de los derechos fundamentales que existía hasta entonces en México que, con el debido mérito, desde 2012, es considerada Patrimonio

ante esa jurisdicción, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada, correspondiéndole exclusivamente a ese órgano internacional evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado Mexicano, tanto si están relacionadas con la extensión de la competencia de la misma Corte o con las reservas y salvedades formuladas por aquél. Por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun como tribunal constitucional, no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es correcta o incorrecta, o si excede en relación con las normas que rigen su materia y proceso. Por tanto, la Suprema Corte no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que para el Estado Mexicano dichas sentencias constituyen cosa juzgada. Lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos. Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional son obligatorias para todos los órganos del Estado Mexicano, al haber figurado como parte en un litigio concreto, siendo vinculantes para el Poder Judicial no sólo los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en ella” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011 f).

²⁹ “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” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011 g).

Documental de la Humanidad por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco).

Además, todos estos notables eventos llevados a cabo en un tiempo relativamente breve transformaron a tal grado el orden jurídico mexicano y la estructura misma del Poder Judicial que llevó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través del acuerdo dictado el 4 de octubre de 2011, a inaugurar la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación,³⁰ acontecimiento que en la historia de las instituciones de este país se ha reservado a contextos de transformación jurídico-constitucionales de la más alta relevancia.

III. EL CARÁCTER CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE FUENTE INTERNACIONAL

En la línea de continuidad de las determinaciones asumidas por la Corte mexicana en la resolución del expediente varios 912/2010, debe considerarse también la contradicción de tesis 21/2011, que si bien se dictó en un contexto de interpretación diverso (esto es, después de la resolución de la contradicción de tesis 293/2011), en realidad resulta más bien compatible con el primer modelo de implementación del control de convencionalidad.

³⁰ “CONSIDERANDO: / PRIMERO. Mediante decreto publicado el seis de junio de dos mil once en el Diario Oficial de la Federación, se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual entrará en vigor el cuatro de octubre de dos mil once; asimismo, por decreto publicado en dicho medio oficial el diez de junio de dos mil once, que entró en vigor al día siguiente, se modificó la denominación del Capítulo I del Título Primero y se reformaron diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos; / SEGUNDO. Las mencionadas reformas implican una modificación a la estructura del Poder Judicial de la Federación, así como a la competencia de los órganos que lo integran; / TERCERO. La publicación en el Semanario Judicial de la Federación de la jurisprudencia y de los precedentes ha comprendido diversas épocas, cuyo inicio ha sido determinado por modificaciones fundamentales como las señaladas en el considerando que antecede. / [...] / En consecuencia, con fundamento en lo antes mencionado, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación expide el siguiente: / ACUERDO: / ÚNICO: La Décima Época del Semanario Judicial de la Federación se iniciará con la publicación de la jurisprudencia del Pleno y de las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como de los tribunales colegiados de circuito, derivada de las sentencias dictadas a partir del cuatro de octubre de dos mil once, de los votos relacionadas con éstas, de las tesis respectivas y de las diversas ejecutorias emitidas a partir de esa fecha, que expresamente acuerden los referidos órganos jurisdiccionales” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011 h).

En efecto, en dicha resolución, el más alto tribunal del país determinó que la colisión entre un derecho humano de fuente internacional y una ley secundaria era una cuestión de constitucionalidad, particularmente, para la procedencia del recurso de revisión en amparo directo.

Si bien dicho tribunal reitera su línea jurisprudencial tradicional respecto al lugar que ocupan los tratados internacionales en el ordenamiento nacional, esto es, por encima de las leyes secundarias pero por debajo de la Constitución (lo que significa que, en principio, en caso de un conflicto entre una norma de fuente internacional y una ley secundaria, el problema será una cuestión de legalidad, de “debida aplicación de la ley” a la luz del principio jerárquico del sistema de fuentes), también realiza una distinción respecto al problema que se presenta cuando el conflicto aparece entre una ley secundaria y una norma de fuente internacional que, además, precisa definir el alcance de un derecho humano. Para la Corte, en este último caso sí existe una cuestión propiamente constitucional, pues entonces se presenta la necesidad de desentrañar el significado de un elemento normativo del más alto rango en el sistema de fuentes, esto es, de rango constitucional.³¹

³¹ “CUESTIÓN CONSTITUCIONAL. PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO, SE SURTE CUANDO SU MATERIA VERSA SOBRE LA COLISIÓN ENTRE UNA LEY SECUNDARIA Y UN TRATADO INTERNACIONAL, O LA INTERPRETACIÓN DE UNA NORMA DE FUENTE CONVENCIONAL, Y SE ADVIERTA PRIMA FACIE QUE EXISTE UN DERECHO HUMANO EN JUEGO. Mediante la reforma al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, el Poder Constituyente Permanente, además de modificar el catálogo formal de derechos que pueden ser protegidos mediante los medios de control de constitucionalidad, buscó introducir al texto constitucional el concepto de derechos humanos con toda su carga normativa, siendo una de sus implicaciones la revisión del estándar jurídico que determina la existencia de una cuestión de constitucionalidad, a la cual se hace referencia en el artículo 107, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como elemento que actualiza la procedencia excepcional del recurso de revisión en el amparo directo. Así las cosas, según se desprende de la jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, una cuestión propiamente constitucional se actualiza cuando de por medio se exija la tutela del principio de supremacía constitucional, porque justamente se presenta un conflicto interpretativo de la solución normativa otorgada por la Constitución, en tanto texto normativo, lo cual implica la exigencia de desentrañar el significado de un elemento normativo de dicha norma fundamental mediante el despliegue de un método interpretativo. Así, de un análisis sistemático de la jurisprudencia, se desprende que el principio de supremacía constitucional se desenvuelve en dos concepciones distintas, cada una dando origen a un tipo de cuestión de constitucionalidad: una relativa a la protección consistente del sistema de fuentes y a su principio de jerarquía normativa y otra relacionada con la protección coherente de la unidad de principios objetivos del ordenamiento jurídico, mediante el principio de mayor protección de los derechos humanos. Sobre estas bases, cuando se alega una confrontación entre una ley secundaria y una norma de un tratado internacional que no regule

Este pronunciamiento de la Corte mexicana resulta de la mayor trascendencia pues, más allá de la cuestión técnica respecto a los supuestos de procedencia de la revisión en amparo directo, se fija claramente un precedente del más alto nivel normativo (esto es, en la vía de contradicción de tesis, cuya resolución resulta vinculante para todos los jueces del país por integrar jurisprudencia obligatoria, en términos de los artículos 215, 216 y 217 de la Ley de Amparo vigente³²) que determina que la discusión a propósito un derecho humano de fuente internacional es necesariamente una cuestión de constitucionalidad, lo cual, si bien pudiera parecer natural a la luz

un derecho humano, la confronta de estas normas secundarias es, en principio, una cuestión de legalidad que sólo implica una violación indirecta a la Constitución Federal, debido a que, en el fondo, lo que se alega es una “debida aplicación de la ley” a la luz del principio jerárquico del sistema de fuentes. En ese aspecto, es criterio de esta Suprema Corte que los tratados internacionales se encuentran por encima de las leyes secundarias y, por ende, la solución de su conflicto normativo o antinomia corresponde a una cuestión de legalidad: determinar la forma en que una ley se subordina jerárquicamente a un tratado internacional. Al no concurrir la exigencia de un desarrollo interpretativo de un elemento constitucional, no existe una genuina cuestión de constitucionalidad y el recurso de revisión en amparo directo debe declararse improcedente. No obstante, cuando la confronta entre un tratado internacional y una ley secundaria implique la interpretación de una disposición normativa de una convención que, prima facie, fije las relaciones o posiciones jurídicas, sentido y/o alcance de un derecho humano, debe concluirse que sí existe una cuestión propiamente constitucional, toda vez que cuando se estima que una ley viola un derecho humano reconocido en una convención subyace un juicio de relevancia jurídica fundado en la idea de coherencia normativa. Lo mismo debe decirse cuando se trate de la interpretación de una disposición convencional que a su vez fije las relaciones o posiciones jurídicas, sentido y/o alcance de un derecho humano. Consecuentemente, el escrutinio no se agota en la constatación de la consistencia de las normas entre sí -los criterios relacionales de creación de normas-, sino en verificar la coherencia del orden constitucional como una unidad dotada de sentido protector o promocional de los derechos humanos, el cual se remite a argumentos sustanciales y no a razonamientos de índole formal. En ese sentido, es viable el recurso de revisión en el amparo directo, siempre que se cumplan las condiciones necesarias de procedencia, como es la exigencia técnica de desplegar un método interpretativo del referido derecho humano; es decir, el presente criterio no implica suprimir los requisitos técnicos de procedencia del recurso de revisión en amparo directo, requeridos por la Ley de Amparo y la jurisprudencia de esta Suprema Corte, pues ese supuesto se inserta en los criterios procesales ordinarios” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014).

³² “ARTÍCULO 215. La jurisprudencia se establece por reiteración de criterios, por contradicción de tesis y por sustitución”. “ARTÍCULO 216. La jurisprudencia por reiteración se establece por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, o por los tribunales colegiados de circuito. La jurisprudencia por contradicción se establece por el pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por los Plenos de Circuito”. “ARTÍCULO 217. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas tratándose de la que decreta el pleno, y además para los Plenos de Circuito, los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales”.

del derecho comparado, en el contexto nacional resulta en verdad novedoso, dados los precedentes sobre la posición de los tratados internacionales (incluyendo los de derechos humanos), que históricamente habían sido ubicados “en el mismo rango que las leyes reglamentarias de la Constitución y por encima de las leyes ordinarias”, “en el mismo rango que las leyes federales” o “en un plano de jerarquía superior sobre el derecho federal y el local”, pero nunca realmente a nivel constitucional.

IV. LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA

Dos resoluciones también medulares a propósito de la implementación del modelo de tutela de derechos humanos establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el cumplimiento del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco son el amparo en revisión 151/2011 y la acción de inconstitucionalidad 155/2007, ya que en estos fallos el alto tribunal, a partir de dos casos diversos de los que tuvo conocimiento en distintas vías, resolvió los problemas de derechos planteados al margen del criterio jerárquico al que tradicionalmente había recurrido y, más concretamente, a la luz del artículo primero constitucional vigente desde junio de 2011 y su propio precedente en la resolución del expediente varios 912/2010, que establecen la obligación de realizar una interpretación en sentido amplio del orden jurídico conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia.

En el primer caso, la Corte se pronunció sobre la solicitud de amparo en la que se reclamaba la orden de traslado de varios internos de un Centro de Readaptación Social de Zacatecas a otro ubicado en Veracruz, con motivo de la sobrepoblación del primero. La Corte advirtió que, para la resolución de esta controversia, resultaban aplicables tanto el artículo 18 de la Constitución, que establecía explícitamente el derecho de todo sentenciado a compurgar su pena de prisión cerca de su domicilio, a fin de facilitar su readaptación social,³³ así como el artículo 5.6 de la Convención

³³ “ARTÍCULO 18. / [...] / Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad

Americana de Derechos Humanos, que establece en términos generales que las penas privativas de libertad tendrán como finalidad la readaptación social de los condenados.³⁴

Ante la disyuntiva de aplicar uno u otro artículo, la Corte se decantó por la aplicación del primero, “por considerarlo más adecuado para darle al principio pro persona su más amplio desarrollo”,³⁵ con independencia de que hasta ese momento en la ley respectiva no se encontraban regulados los casos y condiciones en los que los sentenciados purgarían sus penas en los centros más cercanos a su domicilio (esto es, en realidad, se realizó una aplicación directa de un derecho establecido en la Constitución) y, en consecuencia, se otorgó la protección constitucional a fin de que los solicitantes de amparo fueran regresados al Centro de Readaptación Social en Zacatecas, que era el más cercano a su domicilio.³⁶

como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad”

³⁴ “ARTÍCULO 5. / [...] / 6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”.

³⁵ Cossío Díaz, J. R., Mejía Garza, R., y Rojas Zamudio, L. P., 2015: 14.

³⁶ “DERECHO HUMANO DEL SENTENCIADO A PURGAR LA PENA DE PRISIÓN EN EL CENTRO PENITENCIARIO MÁS CERCANO A SU DOMICILIO. SU ALCANCE. Mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 18 de junio de 2008, que entró en vigor el 19 de junio de 2011, en el párrafo octavo del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se estableció el derecho humano del sentenciado por delitos distintos a los de delincuencia organizada y que no requieren medidas especiales de seguridad, a purgar la pena de prisión en el centro penitenciario más cercano a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social; ello, porque la palabra “podrán” que el Constituyente utiliza para denotar su contenido, está dirigida a los sentenciados y no a las autoridades legislativas o administrativas, habida cuenta de que el ejercicio de tal derecho representa un acto volitivo del sentenciado que puede manifestarlo en una petición concreta para ser trasladado al centro penitenciario más cercano a su domicilio, pues sólo así, en atención a la cercanía con su comunidad puede alcanzar con mayor eficacia el objetivo constitucional de la reinserción social. Por otra parte, el hecho de que en el referido precepto constitucional se disponga que el derecho en cuestión queda sujeto a los casos y las condiciones que establezca el legislador secundario, federal o local, refleja únicamente que se trata de un derecho limitado y restringido, y no de uno incondicional o absoluto; de ahí que el legislador secundario goza de la más amplia libertad de configuración de las disposiciones relacionadas con la determinación de los requisitos y las condiciones que el sentenciado debe cumplir para alcanzar y disfrutar de dicho beneficio, con tal de que sean idóneos, necesarios y proporcionales en relación con el fin que persiguen, ya que sólo así se evita cualquier pretensión del legislador ordinario de hacer nugatorio un derecho constitucionalmente reconocido; por lo que si la ley no establece en qué casos y con qué condiciones los sentenciados pueden purgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, ello no obstaculiza el goce de dicho beneficio, si se encuentran ubicados en ese supuesto constitucional, puesto que lo contrario implicaría que el derecho humano en comento y,

Por su parte, en la acción de inconstitucionalidad 155/2007, se impugnó la validez de dos artículos de una ley de Yucatán que facultaban la imposición de trabajos a favor de la comunidad por la comisión faltas administrativas. Al respecto, la Corte primero determinó que, en una acción de inconstitucionalidad, era posible acudir a derechos establecidos en tratados internacionales, aún cuando no fueran invocados por el accionante (que en el caso resultaba ser el procurador General de la República), para así invocar el derecho a la proscripción del trabajo forzado establecido en el Convenio Relativo al Trabajo Forzoso u Obligatorio,³⁷ el Pacto Internacional de los Derechos

en consecuencia, el propio mandato del Constituyente Permanente, quedaran sujetos a un acto de voluntad de uno de los Poderes derivados del Estado” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012).

³⁷ “ARTÍCULO 2 / 1. A los efectos del presente Convenio, la expresión “trabajo forzado u obligatorio” designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente. / 2. Sin embargo, a los efectos del presente Convenio, la expresión “trabajo forzado u obligatorio” no comprende: / a) Cualquier trabajo o servicio que se exija en virtud de las leyes sobre el servicio militar obligatorio y que tenga un carácter puramente militar; / b) Cualquier trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales de los ciudadanos de un país que se gobierne plenamente por sí mismo; / c) Cualquier trabajo o servicio que se exija a un individuo en virtud de una condena pronunciada por sentencia judicial, a condición de que este trabajo o servicio se realice bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas y que dicho individuo no sea cedido o puesto a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado; / d) Cualquier trabajo o servicio que se exija en casos de fuerza mayor, es decir, guerra, siniestros o amenaza de siniestros, tales como incendios, inundaciones, hambre, temblores de tierra, epidemias y epizootias violentas, invasiones de animales, de insectos o de parásitos vegetales dañinos, y, en general, en todas las circunstancias que pongan en peligro o amenacen poner en peligro la vida o las condiciones normales de la existencia de toda o parte de la población; / e) Los pequeños trabajos comunales, es decir, los trabajos realizados por los miembros de una comunidad en beneficio directo de la misma, trabajos que, por consiguiente, pueden considerarse como obligaciones cívicas normales que incumben a los miembros de la comunidad, a condición de que la misma población o sus representantes directos tengan el derecho de pronunciarse sobre la necesidad de esos trabajos”.

Civiles y Políticos³⁸ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos,³⁹ que establecían como única excepción a dicho derecho que estos trabajos se impusieran como pena por la autoridad jurisdiccional, en contraste con la Constitución mexicana, que además establecía la posibilidad de que las autoridades administrativas pudieran hacerlo por infracciones a los reglamentos de policía.⁴⁰

³⁸ “ARTÍCULO 8 / 1. Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas. / 2. Nadie estará sometido a servidumbre. / 3. a) Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio; b) El inciso precedente no podrá ser interpretado en el sentido de que prohíbe, en los países en los cuales ciertos delitos pueden ser castigados con la pena de prisión acompañada de trabajos forzados, el cumplimiento de una pena de trabajos forzados impuesta por un tribunal competente; c) No se considerarán como “trabajo forzoso u obligatorio”, a los efectos de este párrafo: i) Los trabajos o servicios que, aparte de los mencionados en el inciso b), se exijan normalmente de una persona presa en virtud de una decisión judicial legalmente dictada, o de una persona que habiendo sido presa en virtud de tal decisión se encuentre en libertad condicional; ii) El servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que debe prestar conforme a la ley quienes se opongan al servicio militar por razones de conciencia; iii) El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la vida o el bienestar de la comunidad; iv) El trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales”.

³⁹ “ARTÍCULO 6. Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre / 1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre y tanto estas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas. / 2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzados, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso. / 3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo: / a) Los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona recluida en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado; / b) el servicio militar y, en los países en donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél; / c) el servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad, y / d) el trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales”.

⁴⁰ “ARTÍCULO 5. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial. / La ley determinará en cada entidad federativa, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo. / Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123. / En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de

En la misma tónica que en la resolución del amparo en revisión 151/2011 (aunque esta vez encontrando el derecho más favorable en un tratado internacional y ya no en la Constitución nacional), la Suprema Corte de Justicia determinó que la protección más amplia del derecho humano a la libertad de trabajo se encontraba en dichos instrumentos internacionales y no en la Constitución federal y, por tanto, declaró inválidos los artículos impugnados.

V. CONCLUSIONES

En síntesis, se trata hasta aquí de precedentes medulares de la Corte mexicana congruentes con el cumplimiento del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla, a propósito de la tutela de derechos fundamentales, que parecían poner de manifiesto que resultaba improcedente establecer un criterio jerárquico entre los derechos de fuente internacional y los establecidos en la Constitución para determinar su alcance o prevalencia, sino privilegiar aquél que pudiera albergar la interpretación más favorable a la persona, tal como establece explícitamente el artículo primero constitucional.

elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquéllas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale. / El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa. / Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio. / El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles. / La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona”.

BIBLIOGRAFÍA

- Brage, Camazano, J. (1998), *La acción de inconstitucionalidad*.
- Cossío Díaz, J. R., Mejía Garza, R., y Rojas Zamudio, L. P. (2015), *La construcción de las restricciones constitucionales a los derechos humanos. Estudio y documentos a partir de las contradicciones de tesis 293/2011 y 21/2011*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). *Caso Radilla Pacheco contra México*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2013), *Caso Gelman contra Uruguay*. Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia.
- Fernández Rodríguez, J. J. (2014), *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, 2ª ed.
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2016). *El control de convencionalidad como un vehículo para el diálogo judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales de América*.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno (1999 a). Tesis jurisprudencial P./J. 73/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno (1999 b). Tesis jurisprudencial P./J. 74/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno (2011 a). *Expediente varios 912/2010*.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno (2011 b). Tesis aislada P. LXVII/2011(9ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno (2011 c). Tesis aislada P. LXXI/2011 (9ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época.

- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno (2011 d). Tesis aislada P. LXIX/2011(9ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno (2011 e). Tesis aislada P. LXX/2011 (9ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno (2011 f). Tesis aislada P. LXV/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno (2011 g). Tesis aislada P. LXVI/2011 (9ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno (2011 h). *Acuerdo general número 9/2011, de veintinueve de agosto de dos mil once, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que se determina el inicio de la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación.*
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno (2012). Tesis jurisprudencial P./J. 19/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno (2014). Tesis jurisprudencial P./J. 22/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época.