

ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DEL NUEVO PARADIGMA MEXICANO

Una vez realizado este breve repaso retrospectivo, la segunda parte del presente ensayo corresponde al análisis introspectivo de los elementos que he considerado como los pilares del nuevo paradigma jurídico en México: la resolución del caso Radilla, el asunto

varios 912/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la reforma constitucional de 10 de junio de 2011.

CASO RADILLA ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Rosendo Radilla Pacheco desapareció el 25 de agosto de 1974 a manos del ejército mexicano. Profesión: compositor de corridos sobre la guerrilla rural de la época. Activista político e integrante de una organización campesina de Guerrero. La propia sentencia de la Corte IDH señala que la Dirección Federal de Seguridad tenía conocimiento de las actividades de Rosendo Radilla.³ Fue detenido en un camión junto con su hijo Rosendo Radilla Martínez de 11 años, cuando viajaba de Atoyac de Álvarez a Chilpancingo, específicamente, en la entrada a la colonia Cuauhtémoc;⁴ su hijo fue liberado en el momento⁵. La última vez que se le vio con vida fue en el Cuartel Militar, con signos de tortura y los ojos vendados. El contexto de la desaparición de Rosendo Radilla Pacheco es la denominada “guerra sucia”, orquestada por el Estado mexicano en contra de los opositores políticos, entre ellos, las guerrillas rurales y urbanas de la época (Arturo Gamiz, Lucio Cabañas, Genaro Vázquez, así como la Liga Comunista 23 de Septiembre, en el segundo de los tipos mencionados). El contexto incluía un patrón de detenciones, torturas y desapariciones forzadas de los guerrilleros y sus simpatizantes.⁶

³ Caso Rosendo Radilla vs. México. 23 de noviembre de 2009, “123. ... La Corte constata que en un documento de fecha 26 de septiembre de 1965, de la Dirección Federal de Seguridad, se hace referencia a la participación del señor Rosendo Radilla Pacheco en el presidio del acto inaugural del Congreso Campesino Extraordinario de la Liga Revolucionaria del Sur ‘Emiliano Zapata’ y de la CCI.’ Existe, de hecho un documento relacionado en la sentencia sobre antecedentes de Rosendo Radilla Pacheco, en el que se señala que “El 17 de febrero de 1962 asistió a la firma de la convocatoria del Comité Cívico Guerrerense, del cual militaba...”

⁴ *Ibidem*, párrafo 124.

⁵ En su declaración rendida ante la Corte IDH, el señor Rosendo Radilla Martínez (hijo del desaparecido) señaló que se ordenó a todos los pasajeros a descender del camión. Cuando se les pidió que abordaran, al único que no permitieron hacerlo fue a Rosendo Radilla Pacheco bajo el argumento de que “componía corridos”. Al contestar que eso no era un delito, el militar le respondió “mientras, ya te chingaste”. Párrafo 125.

⁶ Sobre el particular, la sentencia es rica en argumentos en los párrafos 132 a 137.

En ese marco histórico, la sentencia refiere que el señor Maximiliano Nava Martínez declaró que a los militares les llamó la atención que Rosendo Radilla hubiera compuesto un corrido, por lo que lo separaron del grupo. También señaló en su declaración, coincidente con la del señor Enrique Hernández Girón, que Rosendo Radilla había sido sometido a tortura y que querían ponerle alguna sustancia en los ojos.⁷

En ese contexto, los familiares se abstienen de presentar denuncias formales sobre los hechos. La primera que presentan es hasta el 27 de marzo de 1992. La segunda y tercera, los días 14 de mayo de 1999 y 20 de octubre de 2000. En la denuncia de 14 de mayo de 1999, su hija, la Señora Tita Radilla manifestó que “la persona que se presentaba a reclamar la aparición de algún pariente en ese momento era detenida, teníamos que desaparecer de la región para no ser detenidos.”⁸

En el año 2001, la CNDH emite una recomendación, la 026/2001, en la que plantea la creación de la Fiscalía Especializada en Movimientos Sociales y Políticos del Pasado. El 27 de noviembre de ese mismo año, por acuerdo presidencial, se creó la Fiscalía antes citada, en la cual se inició la averiguación previa PGR/FEMOSPP/001/2002, relativa a la desaparición forzada en México en el marco de la guerra sucia. Examinó 532 expedientes que había analizado la Comisión Nacional. En el año 2006, emitió un informe histórico a la sociedad mexicana, sobre los hechos relacionados con la guerra sucia.

A pesar de las investigaciones y la recuperación de la memoria histórica de la época, el Procurador General de la República el 30 de noviembre de 2006, un día antes del cambio de gobierno, abrogó el acuerdo de designación del Fiscal, el doctor Ignacio Carrillo Prieto, y se ordenó la remisión de los 122 expedientes a la Coordinación General de Investigación.

Una vez agotado el procedimiento ministerial, ya en el ámbito jurisdiccional, el Juzgado Segundo de Distrito en el estado de

⁷ Parágrafos 127 a 129.

⁸ Parágrafo 137.

Guerrero ordenó la aprehensión del teniente coronel de Infantería Francisco Quiroz Herмосillo (responsable de la plaza durante la desaparición y tortura) y declinó competencia a la jurisdicción militar. El 19 de noviembre de 2006, el juez primero militar adscrito a la Primera Región Militar prosiguió el procedimiento. La competencia del Juez fue recurrida y posteriormente confirmada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Primer Circuito.

Aunado a lo anterior, la señora Tita Radilla interpuso una demanda de amparo en contra de la incompetencia del Juzgado Segundo de Distrito, misma que fue desechada por el Juez Sexto de Distrito y confirmada por el Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Primer Circuito (esto último, el 24 de noviembre de 2005). El imputado falleció el 19 de noviembre de 2006, durante el procedimiento que se desarrollaba, en ese momento, ante el juez cuarto militar, quien determinó la extinción de la acción penal por muerte del imputado el 26 siguiente.

A través de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los derechos humanos y la asociación de familiares de detenidos-desaparecidos y víctimas de violaciones a los derechos humanos, se presentó petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Este órgano, el 27 de julio de 2007, adoptó el informe de fondo 60/07, mediante el cual concluyó que el Estado mexicano era responsable por la violación a los artículos I y XVIII de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, así como por los numerales 2, 3, 4, 5, 7, 8 y 25 de la Convención Americana. El 13 de marzo de 2008, la CIDH, al considerar que el Estado mexicano no había cumplido las recomendaciones, presentó el asunto ante la Corte IDH.

El 19 de junio de 2008, la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, junto con los familiares, presentaron ante la Corte IDH su escrito de solicitudes y argumentos, alegando la presunta violación a los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada.

El asunto llegó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que condenó al Estado mexicano por la violación a la Convención Americana en varios supuestos. En síntesis, por lo siguiente:

- 1) Violación a los derechos a la vida, integridad y libertad personales. En este punto, sostuvo que la violación a dichos derechos fundamentales podrían ser perpetrados también por particulares. Y que el aislamiento prolongado era un trato inhumano y degradante. En síntesis, que la desaparición de Rosendo Radilla era contraria a la libertad personal al haberse producido, además, en un marco de detenciones y desapariciones arbitrarias.
- 2) Violación al derecho a la personalidad jurídica. Lo anterior, al negar la existencia misma de la persona desaparecida.
- 3) Violación al derecho a la integridad personal de los familiares de la víctima, por el sufrimiento psicológico sufrido por tantos años de tener al familiar desaparecido, lo que no fue desvirtuado por el Estado mexicano.
- 4) Violación al derecho de acceso a la justicia, en virtud de que era obligación del Estado mexicano erradicar la impunidad, y llevar a cabo todos los medios necesarios para realizar las averiguaciones, lo que no había ocurrido, ya que transcurrieron 35 años, lo que fue considerado un exceso.
- 5) Violación al derecho de acceso a investigaciones penales en plazos razonables, por tardar 17 años en la investigación.
- 6) Violación al derecho a la participación de las víctimas, dado que la hija no pudo acceder al expediente, porque se le negaron las copias.
- 7) Inconvencionalidad de la intervención de la jurisdicción militar, toda vez que el juez natural debe ser el ordinario y no el militar, tratándose de delitos cometidos por militares contra civiles. En palabras de Ferrer Mac-Gregor y Fernando Silva (Ferrer-Silva 2011): “la sentencia recalcó que la sola posibilidad de que las decisiones emanadas por los tribunales militares puedan ser revisadas por las autoridades federales no satisface el

“principio del juez natural”, ya que la primera instancia el juez debe ser competente”.

- 8) Inconvencionalidad del artículo 57, fracción II, inciso a) del Código de Justicia Militar, en virtud de que el hecho de que el sujeto que cometió el ilícito fuera militar es insuficiente para convertir al delito en competencia del fuero castrense.
- 9) Violación al deber de adoptar disposiciones de derecho interno, toda vez que el artículo 215 A del Código Penal Federal señala, en el delito de desaparición forzada, que sólo los servidores públicos cometen dicho ilícito, cuando el tipo interamericano señala que pueden ser los actores, cómplices o encubridores.

La sentencia ordena al Estado mexicano diversos deberes de reparación. Para el caso de la Procuraduría General de la República (PGR), investigar y determinar el paradero de Rosendo Radilla. Al Poder Legislativo federal, reformar el Código de Justicia Militar y el Código Penal Federal. Al presidente de la República, el reconocimiento internacional de la responsabilidad, en tanto que a la Secretaría de Educación Pública y al presidente municipal, la publicación de un libro y la develación de una placa, respectivamente, así como la atención psicológica de víctimas e indemnizaciones. Al Poder Judicial, de manera explícita, capacitar a los juzgadores y, de manera implícita ejercer control de convencionalidad, acatar la jurisprudencia interamericana y en casos futuros permitir a las familias el derecho a intervenir. Lo anterior, abrió un debate muy importante en la SCJN respecto a la forma y términos de cumplir con la sentencia, que sería el último de los elementos a considerar en este proceso: el asunto varios 912/2010 de la SCJN.

La sentencia del caso Radilla, como todas las grandes sentencias, tiene efectos mediatos e inmediatos. Los efectos inmediatos tienen que ver con el cumplimiento de sus resolutivos por las autoridades responsables. Se agotan en su cumplimiento. Sin embargo, los efectos mediatos de las sentencias son aquellos de mayor grado e importancia.

En el caso, la pregunta es ¿cuáles fueron los efectos mediatos del caso Radilla Pacheco? Para Ferrer Mac-Gregor y Silva García (2011, 4-5), las aportaciones del caso Radilla son las siguientes:

- 1) La inconventionalidad, por violación al principio de juez natural, que los jueces militares tengan competencia para juzgar violaciones a los derechos humanos por parte de militares, pues ello corresponde a la jurisdicción ordinaria;
- 2) Que las víctimas de actos contrarios a derechos humanos por militares, tienen el derecho fundamental de una vía impugnativa efectiva para impedir que tales actos sean del conocimiento de la autoridad militar;
- 3) Que los jueces de los estados miembros deben ejercer un control judicial de las leyes nacionales tomando como parámetro la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH);
- 4) Que los jueces nacionales deben interpretar la Constitución a la luz de la CADH; y,
- 5) Que las sentencias de la Corte IDH pueden establecer obligaciones y reparaciones concretas que deben cumplir los poderes del Estado, en el caso, el Poder Judicial de la Federación.

Con independencia de la riqueza del caso (hay muchos tópicos interesantes de discusión, desde la competencia de la Corte IDH para conocer de un asunto de 1974, a pesar de ser hechos anteriores a la aceptación del Estado mexicano de la jurisdicción contenciosa de la citada Corte en 1998), creo que la discusión central de la trascendencia en todo el modelo de derecho se encuentra en el parágrafo 339 que, en su parte conducente, señala:

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 aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas 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.

Este párrafo de la sentencia es uno de los elementos constitutivos de la nueva misión del derecho. Los citados autores Ferrer y Silva han considerado que los elementos que se derivan del sistema son los siguientes:

- 1) Principio de legalidad, sometido a la Constitución,
- 2) Principio de convencionalidad, en materia de derechos humanos, al reconocer la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH y la obligación de ajustar las normas internas para respetar los derechos de la CADH;
- 3) Supremacía convencional: redimensionamiento de la supremacía constitucional a partir de los derechos humanos;
- 4) Buena fe y efecto útil como mecanismos para el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los tratados internacionales;
- 5) Control de convencionalidad, en el cual el juez nacional se convierte en juez interamericano, se ejerce de manera difusa y *ex officio*, a través de la aplicación de un bloque de convencionalidad, y cuyos efectos son la nulidad de los actos contrarios a la CADH (Ferrer y Silva 2011, 66-8).

Respecto al tema de la supremacía convencional y el bloque de convencionalidad, los analizaré en el apartado de la prospectiva, al ser temas que se encuentran en discusión actual. En el siguiente apartado, iniciaré con el análisis del concepto de control de convencionalidad.

REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 10 DE JUNIO DE 2011

La reforma constitucional del 10 de junio de 2011 ha sido uno de los elementos estructurales de la transición jurídica mexicana que, como se ha dicho, inició desde los albores de la novena época.

Por vez primera, el constitucionalismo mexicano actualiza su nomenclatura para hacerla contemporánea a todos los estados modernos. El concepto de garantías individuales es sustituido por el de derechos humanos. Esta transformación no es simple retórica. El constituyente de 1916-1917, en un intento de modernizar el concepto iusnaturalista de derechos del hombre en el marco de una revolución positivista de la ciencia que sólo aceptaba como válido aquello que era empíricamente verificable, introdujo el concepto de garantías individuales.

Esta idea, por definición, implica que las garantías individuales son aquellos derechos de seguridad, libertad e igualdad que la Constitución confiere a los ciudadanos para defenderse de los actos arbitrarios de la autoridad. La dinámica en la garantía individual es un acto del Estado que vulnera la esfera jurídica de un ciudadano. De entrada, esto produce un primer elemento reductor de la capacidad de defensa de las denominadas garantías: sólo podían violar garantías las autoridades y no así los particulares. Para la materia electoral, en la que comunidades indígenas, partidos políticos, medios de comunicación o candidatos podían lesionar derechos, a decir verdad, el concepto resultaba poco alentador.

Con el cambio de nomenclatura a los derechos humanos, vocablo escogido desde la Declaración Universal de 1948 y las constituciones de la posguerra, el campo de actuar de la justicia constitucional se amplía de manera considerable, para proteger los derechos por violación incluso de parte de particulares.

El segundo elemento, a mi juicio más importante, es la división entre derechos y garantías. México utilizó el concepto de garantías que, al ser ambiguo, no clarificaba en realidad que era la garantía. La doctrina distinguía entre el contenido (el derecho) y el continente (la garantía), para referirse a un vocablo que, en buen español, sólo establecía un derecho.

La nueva redacción constitucional es más clara. Llama derecho a lo que es un derecho: una expectativa positiva o negativa adscrita a un sujeto por una norma jurídica. Y llama garantía a lo que es una garantía: los instrumentos procesales de defensa de los derechos: amparo, acción de inconstitucionalidad, JDC, JRC, controversia constitucional.

El tercer elemento fue la introducción de determinados principios en torno a los derechos fundamentales: progresividad, interdependencia, indivisibilidad, universalidad. El principio de interdependencia, señalan Juan Carlos Hitters y Oscar L. Fappiano (Hitters 2007, 54), consiste en que todos los derechos fundamentales merecen idéntica consideración jurídica. Por consiguiente, no existe un número cerrado y preciso de derechos de la persona, ya que lo que se protege es el valor de la persona en sí misma.

El principio de universalidad (Sagüés 2006, 213) procura la observancia de un mínimo común, en todo el globo, de ciertos derechos fundamentales; el principio de indivisibilidad consiste en que no es correcto ignorar, en la defensa o interpretación de un derecho humano, los restantes. El principio de progresividad consiste en que debe preferirse la interpretación que restrinja en menor escala el derecho en juego o que permita su evolución de manera constante.

La reforma constitucional también incorpora como principio interpretativo el *pro homine* o pro persona, que consiste en el deber de las autoridades del Estado de interpretar las normas relativas a los derechos humanos de la forma que más favorezca a las personas. Por vez primera, los derechos humanos se convierten en la fortaleza y cúspide del sistema jurídico, con independencia de su formulación.

ASUNTO VARIOS 912/2010 DE LA SCJN. SESIONES DE JULIO DE 2011

Constitucionalidad, asunto varios 912/2012 y reforma al artículo 1 de la CPEUM

Respecto al control constitucional, la interpretación literal del artículo 133 de la Constitución, que permitía el control difuso de constitucionalidad, fue —desde una tesis de la quinta época— relegada por una interpretación que prohibía dicho control. Sin embargo, el debate no se resolvió en definitiva sino hasta 1999. En principio, existieron tesis aisladas en uno y otro sentido. En la quinta época de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, apenas unos años después de la promulgación de la Constitución, se aprobó la tesis IMPERIO DE LA CONSTITUCIÓN (Tesis S.J.F., IV, 878), que sostenía que las leyes secundarias que se opusieran a la Constitución no podían ser obedecidas. Dicho criterio fue mejorado en la misma quinta época a través de la CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY, que señalaba que los jueces locales tenían la facultad de discernir si las leyes que regían los actos se ajustaban a la Constitución (Tesis T. XLI, 645-6). Asimismo, encontramos una posición similar en la tesis PROCEDIMIENTO PENAL. SU REPOSICIÓN, CASO DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, que señala que, aun cuando no se prevea la reposición del procedimiento penal en la legislación secundaria, los jueces locales deben hacer control difuso de constitucionalidad y ejercerlo (Amparo 410/09).

Esta posición fue combatida en tesis que señalaban la inexistencia del control difuso de la constitucionalidad, como la siguiente: CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES. EXAMEN DE LA IMPROCEDENTE, POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMÚN, que expresaba la posición predominante de que sólo el Poder Judicial de la Federación, a través del juicio de amparo, podía ejercer control de constitucionalidad (Amparo 355/67). La más relevante, sin duda, fue la establecida por el jurista Felipe Tena Ramírez en la tesis OPOSICIÓN EN LAS CONSTITUCIÓN Y LEYES SECUNDARIAS (Revisión fiscal 443/57), que señalaba que el Tribunal Contencioso

Administrativo ni su segunda instancia, podían revisar la constitucionalidad de las leyes, lo cual sólo podía ser analizado a través del juicio de amparo.

Esta postura terminó por imponerse, como se mencionó párrafos arriba, en 1999, cuando la SCJN emitió dos jurisprudencias sobre el tema: CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIÓN DE NORMAS GENERALES. NO LA AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN (Jurisprudencia 13/2008).

La doctrina, por su parte, seguía estableciendo la idea mayoritaria de que el control de constitucionalidad sólo podía ser ejercido por el Poder Judicial de la Federación y de manera casi exclusiva a través del juicio de amparo. El jurista Felipe Tena Ramírez, congruente con su visión judicial, desde la doctrina señalaba que el artículo 133 de la Constitución era un “precepto, oscuro, incongruente y dislocador de nuestro sistema” (Tena 1997, 543-48). Esta posición prevaleció, a pesar de las posturas de otros juristas de gran talla como Gabino Fraga (quien presentó el proyecto de resolución del amparo en revisión 4072/41 en el que consideró que todos los poderes de la Federación podían revisar la constitucionalidad, aunque el proyecto no fue aprobado. Antonio Martínez Baez, por su parte, señalaba que todas las autoridades debían ejercer control de constitucionalidad (Martínez 1994, 523-30).

No obstante las batallas teóricas y jurisprudenciales, en el siglo xx se determinó que el control de constitucionalidad estaba prohibido para las autoridades administrativas. Lo mismo ocurriría después para el Tribunal Electoral, en lo que respecta a leyes electorales.

El debate en el más Alto Tribunal de la República

La Suprema Corte de Justicia de la Nación conoció del expediente varios 912/2010 los días 7, 12 y 14 de julio de 2011. El inicio de la sesión estuvo enmarcado en la discusión de diversos tópicos, algunos administrativos y otros jurisdiccionales.

En la sesión del 7 de julio de 2011, los ministros acordaron que los criterios de la Corte IDH emanados de casos en los que el Estado mexicano sea parte son obligatorios para los juzgadores mexicanos. Sin embargo, también sostuvieron, por mayoría, que en aquellos casos en que el Estado mexicano no fuera parte, el criterio sería solo orientador.

En la sesión del 12 de julio de 2011,⁹ se dio inicio con la exposición del ministro Sergio Valls Hernández, quien se pronunció porque, tal como sostenía el parágrafo 339 de la sentencia del caso Radilla Pacheco vs. México, todos los juzgadores del país estaban obligados a ejercer un control de convencionalidad en el que analizaran la compatibilidad de una determinada norma frente a lo dispuesto en los tratados internacionales de derechos humanos y la interpretación realizada por los organismos supranacionales.

Más adelante, el ministro Aguilar Morales expresó que su voto era en contra de la propuesta de determinar obligaciones a cargo del Poder Judicial Federal (PJF), derivadas de la sentencia de la Corte IDH.

El ministro presidente Silva Meza sometió a consideración del pleno de la SCJN la siguiente pregunta ¿El Poder Judicial debe ejercer un control de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes?

La votación fue de una mayoría de siete votos en el sentido de que el Poder Judicial debía ejercer un control de convencionalidad. A favor de dicha propuesta votaron los ministros Cossío, Franco, Zaldívar, Valls, Sánchez Cordero, Ortiz y Silva Meza.¹⁰

Posteriormente, el ministro presidente cuestionó si dicho control de convencionalidad debía ser ejercido por todos los tribunales de la federación o por todos los jueces del Estado mexicano. A favor de la propuesta estuvieron los mismos ministros Cossío, Franco, Zaldívar, Valls, Sánchez Cordero, Ortiz, Silva Meza.¹¹ A continuación,

⁹ Versión estenográfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes 12 de julio de 2011.

¹⁰ *Ibidem*, p. 8.

¹¹ *Ibidem*, p. 10.

se votó porque el modelo de control de convencionalidad se ejerciera con el control de constitucionalidad en los términos propuestos por el ministro Cossío, obteniendo siete votos a favor.

Una vez concluido el análisis del considerando octavo, el propio ministro Cossío desarrollaría el tema del considerando noveno, relativo a las restricciones del fuero militar, para considerar que este, bajo ninguna circunstancia, podría operar cuando se vulneren derechos humanos de civiles.

El ministro Aguirre Anguiano se manifestó en contra de la propuesta, al considerar que se trataba de una obligación del Poder Legislativo (modificar el artículo 57 del Código de Justicia Militar), no de la Suprema Corte. Para el ministro Ortiz Mayagoitia, debía de considerarse la interpretación sólo como un efecto declarativo para situaciones nuevas que se sometieran a consideración del PJF. En forma similar se pronunció el ministro Franco, para quien, en los casos posteriores, debería aplicarse el criterio sostenido por la Corte IDH.

El ministro Cossío construyó dos argumentos: el primero, relativo a que la Corte IDH había planteado la interpretación del artículo 57 del Código de Justicia Militar y no una nueva interpretación del artículo 13 de la Constitución mexicana. Para el ministro, se trataba de una obligación que podía ejercerse desde el asunto varios, por constituir la base de la resolución de la Corte IDH llevada al conocimiento de la Suprema Corte mexicana vía el asunto varios 912/2010.

El ministro Valls solicitó que se expresara en el engrose que, en tanto se realizaban las reformas legislativas correspondientes, se debía sostener la interpretación de la Corte IDH. Para el ministro Zaldívar, se trataba de un caso en que el Estado mexicano era parte, por lo que la interpretación era obligatoria desde ese momento.

Para el ministro Aguilar Morales no era posible hacer un pronunciamiento de la interpretación del artículo 57 multicitado, dado que no había caso concreto de aplicación.

La ministra Sánchez Cordero, por su parte, expresó que, de acuerdo con lo que había sostenido en la sesión anterior, los crite-

rios mencionados eran pautas imprescindibles de interpretación. Además, sostuvo que

frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles, bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar, porque cuando los tribunales militares saben de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles, ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado ... sino respecto de la víctima civil que tiene derecho a participar en el proceso penal, no solamente para efectos de la respectiva reparación del daño, sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y la justicia¹²

Las fuerzas armadas, como parte del Estado mexicano, sostuvo, estaban obligadas por el artículo 1 de la Constitución para proteger y garantizar los derechos humanos.

Para el ministro Pardo, los párrafos 337 al 347 de la sentencia no derivan en una obligación concreta para la Suprema Corte. El tema específico fue sometido a votación al pleno, en el que resolvieron que de los párrafos mencionados se deducían obligaciones para los jueces del Estado mexicano.

En la sesión del 14 de julio de 2011,¹³ el ministro Cossío expuso los términos en los que debían identificarse los temas de discusión. El ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano inició el trascendente debate de esa fecha, llamando la atención en que la redacción del artículo 1 constitucional contenía la frase: "en términos de sus respectivas competencias", lo que, a su parecer, significaba que no todos los actores jurídicos podían hacer control de constitucionalidad y convencionalidad.

El ministro José Ramón Cossío Díaz planteó que era necesario revisar la jurisprudencia en materia de control constitucional, dada la reforma. Lo cual, finalmente se efectuaría.

El ministro Juan Silva Meza centró el debate en torno al nuevo paradigma de control constitucional y cómo éste impactaba a las

¹² *Ibidem*, p. 30.

¹³ Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el 14 de julio de 2011.

diversas autoridades. En uno de los momentos cumbre de la sesión, el ministro consideró que los juzgadores del PJF, incluyendo por supuesto a la SCJN y los tribunales federales colegiados o unitarios y juzgados de distrito, podrían declarar la invalidez de normas que contravinieran la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y los tratados internacionales. Anunció que, en razón de la reforma y la sentencia del caso Radilla, el nuevo modelo de control constitucional y convencional implicaba, en el caso de los juzgadores locales, desaplicar las normas frente a casos concretos. Finalmente, que las autoridades debían interpretar los derechos humanos en la medida más favorable de protección a las personas, esto es, desarrollar una actividad de interpretación conforme al sentido amplio para la protección de los derechos.¹⁴

El considerando quinto de la sentencia reconoce la competencia contenciosa de la Corte IDH y los criterios de la misma como orientadores de la interpretación de derechos humanos. En este punto, la ministra Olga Sánchez Cordero afirmó que la jurisprudencia internacional constituía “pautas imprescindibles de interpretación en la materia”, posicionando a los precedentes de derechos humanos de corte supranacional como nunca en la República.

El considerando señala que es obligación de todas las autoridades velar por los derechos humanos y ejercer el control de convencionalidad acorde con el control de constitucionalidad, protegiendo todos los derechos humanos contemplados en la Constitución y los tratados. A partir de ahí, se genera la metodología de análisis del ejercicio de control constitucional:

- 1) Presunción de la constitucionalidad de la ley. Es decir, el análisis debe partir del presupuesto metodológico del postulado del legislador racional y razonable bajo los parámetros constitucionales;
- 2) Interpretación conforme en sentido amplio, buscando la protección más amplia a la persona. Lo anterior implica que la construcción de la premisa normativa debe incorporar los

¹⁴ *Ibidem*, pp. 49-51.

- alcances del derecho fundamental, tal como esté previsto en la Constitución, tratados, leyes o interpretación judicial supranacional y nacional, para efecto de delimitar el contenido del derecho fundamental;
- 3) Interpretación conforme en sentido estricto, para preferir la interpretación más favorable a la persona. Lo cual implica que, en los casos de duda, entre dos interpretaciones posibles, una que restrinja el derecho y otra que lo perfeccione, debe estarse por la interpretación permisiva y,
 - 4) Sólo en aquellos casos en que no sea posible interpretar la norma en forma favorable a la personas, declarar la inaplicación de la ley.

En ese tenor, tomando como base el planteamiento del ministro Silva Meza, se recogen los siguientes modelos de control constitucional:

- 1) Concentrado, de carácter directo, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los tribunales de amparo. La SCJN, a través de la acción de inconstitucionalidad de forma abstracta, y los demás juicios constitucionales en casos concretos. Por su parte, los tribunales de amparo, en aquellos casos previstos por los artículos 103 y 107 constitucionales;
- 2) Competencia específica, de naturaleza directa, por las seis Salas del Tribunal Electoral, a través de los medios de impugnación en la materia;
- 3) Difuso, por el resto de los tribunales locales de las entidades federativas, con independencia del grado, materia, territorio o cuantía, con facultad de inaplicación de las normas cuando vulneren un precepto constitucional, lo cual significó una transformación fundamental en la interpretación judicial del derecho constitucional, y, finalmente,
- 4) Interpretación conforme a los derechos humanos, por las autoridades administrativas. Por primera vez, si bien de forma incipiente (el caso Gelman vs. Uruguay sería mucho más enérgico), se modificó el principio de legalidad como eje rector de

la actuación administrativa, para incluir la protección de los derechos humanos.

La votación de cada punto fue diferenciada. En el tema de los cursos que debería desarrollar el Instituto de la Judicatura Federal para capacitar a los juzgadores mexicanos en el tema de los derechos humanos en cumplimiento a la sentencia, ocho integrantes del pleno votaron a favor.

Respecto a la averiguación previa de los asuntos vinculados con la desaparición forzada de Rosendo Radilla, la votación alcanzó siete. Respecto al control convencional como atribución de todos los juzgadores, el pleno lo votó con siete posiciones a favor. En relación a los estándares de derechos humanos y el acceso, se obtuvieron siete votos, en tanto que en la competencia originaria se alcanzaron diez votos. La conclusión fue que, a partir de esa fecha, se instauraba en México un nuevo paradigma.

La doctrina ha sido unánime en aplaudir el contexto deliberativo y los efectos de la resolución del asunto varios 912/2010 por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Para García Ramírez y Del Toro Huerta (García y Del Toro 2012, 203-28) la SCJN emite una resolución paradigmática, en un contexto en el que, por un lado, se había aprobado una reforma constitucional fundamental (los autores señalan que los integrantes del Pleno aludieron en la discusión a la reforma como un factor relevante en la decisión de los ministros) y, por otro, no sólo se discutía el propio caso Radilla, sino la resolución sobre supervisión de cumplimiento de la propia sentencia, así como los casos Fernández Ortega y otros, Rosendo Cantú y otra, así como Cabrera y Montiel Flores, condenatorios todos del Estado mexicano.

En el fondo de la resolución, los autores en comentario expresan como puntos centrales: el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte IDH; la obligatoriedad y alcance de la jurisprudencia interamericana; el control de convencionalidad y los límites a la jurisdicción militar. En el apartado VII del presente ensayo, se retomarán los argumentos de la obligatoriedad y alcance de la jurisprudencia, así como del control de convencionalidad.

EXCURSOS RESPECTO AL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA SCJN

La evolución jurídica no necesariamente es acumulativa. Hay casos en los que, por diversas causas, el camino se recorre a través de ejercicios de ensayo y error. Tal es el caso del tema del control de convencionalidad y constitucionalidad en México. Después de las sesiones de julio de 2011, el tema se pensó que estaba lo suficientemente discutido. Sin embargo, las Salas de la SCJN empezaron a tener interpretaciones diversas respecto a los nuevos pasos a seguir después del asunto varios 912/2010. Los siguientes párrafos pretenden ser una crónica de esa discusión, que a la fecha en que esto se escribe,¹⁵ no está resuelta.

En la sesión pública del 12 de marzo de 2012, se sometieron a consideración del Pleno de la SCJN, dos contradicciones de tesis. La primera, sometida por el ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano,¹⁶ y la segunda por el ministro Arturo Zaldívar.¹⁷

La propuesta del ministro Aguirre Anguiano planteaba que sí había contradicción de tesis entre la primera y la segunda Sala de la SCJN, respecto a si en el planteamiento que se haga en un juicio de amparo directo en el sentido de que una ley transgrede un tratado internacional, es una cuestión de legalidad o de constitucionalidad, a efecto de que proceda o no el recurso de revisión ante la Suprema Corte.

La posición del ministro Aguirre Anguiano fue que en un asunto en que se dirima si debe aplicarse la norma de un tratado internacional que no tiene por materia derechos humanos con una ley secundaria que tampoco regule un derecho humano, es un

¹⁵ Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el 12 de marzo de 2012. Este texto se escribió en junio de 2013.

¹⁶ 21/2011-PL- Contradicción de tesis entre las sustentadas por la Primera y Segunda Salas de la SCJN, al resolver los amparos directos en revisión 2336/2010 y 1169/2008, respectivamente.

¹⁷ 293/2011. Contradicción de tesis entre 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, al resolver, respectivamente, el amparo directo 1060/2008 y los amparos directos 344/2008 y 623/2008.

conflicto de legalidad, por lo que no procede el amparo directo en revisión.

El ministro Valls expresó que no estaba de acuerdo, que en asuntos como el caso, era necesario determinar qué tipo de instrumentos internacionales fueron objeto de análisis, porque, para él, se estaba ante el estudio de la contraposición de una ley frente a tratados internacionales de derechos humanos (en el caso, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo Social, respecto al artículo 15 de la Ley del ISSSTE). Por consiguiente, no se trataba del supuesto del proyecto.

La ministra Luna Ramos expresó que sí había un punto de contradicción, en virtud de que el tema en litigio no era la procedencia, sino la confronta existente entre la primera Sala, para la cual el problema era de constitucionalidad, y la segunda Sala, que lo consideraba de legalidad.

La ministra Sánchez Cordero expresó que bajo las nuevas condiciones de la reforma constitucional, ya no existía contradicción, porque los criterios contendientes eran anteriores a la reforma.¹⁸

Para el ministro Cossío Díaz, por el contrario, sí existía una contradicción. Lo anterior, porque el párrafo segundo del artículo 1 de la Constitución señala que se deben proteger los derechos humanos que estén contenidos en los tratados internacionales, no sólo los tratados internacionales de derechos humanos, por lo que podrían promoverse amparos en los cuales fuera procedente la revisión por versar en una cuestión de interpretación de un derecho, y otros en los que no fuera procedente por no tratarse de un derecho fundamental.

El ministro presidente sometió a votación si existía una contradicción, lo que fue resuelto por nueve votos a favor de la existencia. Después, sometió a consideración si la reforma constitucional había dejado sin materia la contradicción, lo que, a juicio de nueve ministros era incorrecto, toda vez que subsistía la materia de la

¹⁸ *Ibídem*, p. 11.

impugnación. La tesis sería retirada para discusión, centrándose el análisis en el proyecto del ministro Zaldívar.

En la sesión del 13 de marzo de 2012¹⁹ se continuó con la discusión del proyecto. La ministra Luna Ramos retomó el debate recordando que el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito determinó que los tratados en materia de derechos humanos estaban por debajo de la Constitución y por encima de las leyes, siendo los criterios de la Corte IDH orientadores en la solución de asuntos, en tanto que el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y del Trabajo del Décimo Primer Circuito, consideró que los tratados internacionales de derechos humanos están a la par de la constitución, siendo obligatorias las resoluciones de las instancias supranacionales. La ministra expresó que había, de acuerdo con la postura del ponente (Zaldívar), dos temas a dilucidar:

- 1) La jerarquía normativa de la Constitución con los tratados, y,
- 2) La obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH.

La ministra Luna Ramos expresó que no coincidía con la idea de un bloque de constitucionalidad ni con que los tratados estuvieran a la par de la Constitución, dado que el artículo 133 constitucional establecía que, para que los tratados fueran Ley Suprema de la Unión, debían estar de acuerdo con la Constitución, por lo que la Constitución estaba por encima de todos los ordenamientos jurídicos. Para la ministra, el artículo 133 establecía el régimen de supremacía constitucional, no exactamente el principio de jerarquía normativa. En ese tenor, la jerarquía normativa se produce, —argumentaba la alta juzgadora nacional—, con la concreción de las normas que en un momento dado integran el sistema jurídico, es decir, que la norma inferior siempre está supeditada a la norma superior (como sucede con los tratados respecto a la Constitución). Aunado a lo anterior, que el artículo 46 del Convenio de

¹⁹ Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación celebrada el 13 de marzo de 2012.

Viena señala que los tratados internacionales que atenten contra las normas internas pueden dejar de ser aplicados.

La ministra Luna Ramos fue enfática al expresar que sólo la comparación de la norma con los artículos señalados en la Constitución es un control de constitucionalidad. La propia Constitución, después de la reforma, permite también el control de convencionalidad, que implica el análisis del acto o resolución con un tratado internacional.

El ministro Fernando Franco expresó que siempre se había separado de la expresión bloque de constitucionalidad. Por otra parte, debía de hacerse una mayor revisión del contenido del artículo 1 de la Constitución, para no vaciar su contenido.

La ministra Sánchez Cordero expuso que, si se consideraba que los tratados no estaban a la par de la Constitución, se estaría generando un vaciamiento de la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Más que supremacía constitucional, lo supremo debían ser los derechos de las personas.

El ministro Aguirre Anguiano consideró que, frente a los casos en que se plantea una confronta de una norma con un tratado, se estará en presencia de un control de legalidad.

El ministro presidente expresó que, el concepto de bloque de constitucionalidad había generado una discusión importante, pero que podría tomarse en consideración otro término que significará la protección de los derechos humanos con independencia de la sede.

El ministro Zaldívar consideró que no tenía problema en modificar el concepto de bloque de constitucionalidad, que lo fundamental era entender que los derechos humanos constitucionales y los derechos humanos de fuente internacional son el bloque de validez o las masas de derechos que se interrelacionan conjuntamente para proteger los derechos humanos de los habitantes del país.

El ministro Valls utilizó el concepto de "conjunto de normas de rango constitucional integrados por normas de la Constitución y

los tratados internacionales". Se sometió a consideración el punto, quedando empatado con cinco votos a favor y cinco en contra.²⁰

El segundo tema a discusión fue el relativo a que si la jurisprudencia de la Corte IDH era obligatoria para los juzgadores mexicanos. En la resolución del caso Radilla, o, más específicamente, en el asunto varios 912/2010, por seis votos contra cinco, se señaló que sólo las decisiones en las que el Estado mexicano fuera parte serían consideradas obligatorias. Para el ministro, habría que pensar en el mandato del artículo primero de máxima protección de las personas, esta obligatoriedad no podía ser de manera acrílica o automática, sino que el juzgador debía analizar la jurisprudencia internacional y aplicarla siempre que fuera más favorable a la persona. El asunto no fue votado en esa sesión.

²⁰ A favor los ministros Cossío, Zaldívar, Valls, Sánchez Cordero y Silva. En contra los ministros Aguirre Anguiano, Franco, Aguilar Morales, Ortiz y Luna Ramos. Estando ausente Pardo Rebolledo.