

CAPÍTULO CUARTO

LA RECEPCIÓN DE LOS CRITERIOS INTERAMERICANOS EN MÉXICO

La Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (SCJN) ha transitado distintos periodos para pasar de un órgano con poca independencia a convertirse en un árbitro político que, en el trayecto, ha adquirido un cúmulo de facultades para transformarse en un tribunal constitucional con la capacidad de adjudicar y proteger derechos. De a poco se ha encargado de ellos, pero todavía afronta problemas de diseño institucional (exceso de funciones) y miradas legalistas respecto de los derechos que le dificultan su labor.

La llegada de una reforma constitucional en 2011 que posicionó a los derechos humanos de fuente internacional en el centro del ejercicio público y como objetivo del Estado, actualizando así a la Constitución mexicana en una corriente creciente de constituciones sustantivas, constituyó una gran oportunidad para que la SCJN diera un salto en cuanto a la interpretación y protección de los derechos. La SCJN tomó esa oportunidad y se consagró durante los primeros años al diseño de un modelo de interacción con el DIDH que le permitiría ampliar el contenido y alcance de los derechos. Sin embargo, este no es un camino que pueda transitar en línea recta; su pasado la retarda y hace de su futuro algo incierto. La recepción de los criterios interamericanos logró dar un salto cualitativo y cuantitativo a partir del modelo creado para la interacción con el DIDH después de la reforma de 2011, pero es incierto si es posible construir un suelo fértil que permita el surgimiento de una relación más dinámica y útil con esos criterios. Así, no basta con el establecimiento de un marco normativo abierto a los derechos humanos y al DIDH, sino que es necesario que exista una corte receptiva que les dé sentido.

De acuerdo con ello, este capítulo presenta el lugar que hoy ocupa la SCJN en la protección de los derechos humanos, a partir de la identificación de sus rasgos principales desde la reforma constitucional de 1994, que representa un momento crítico en su conformación, y que la convirtió en un árbitro político, pero con dificultades para interpretar y proteger derechos.

Posteriormente, se estudiará el modelo de recepción que desarrolló la SCJN después de la reforma constitucional de 2011, en el que diseñó un sistema de recepción abierto, pero no siempre claro para los jueces inferiores. No obstante, ese modelo permitió la llegada de un grupo importante de criterios interamericanos, por lo que la tercera parte estará dedicada a analizar la intensidad de su uso. Su importancia para el sistema constitucional mexicano es tal que no sólo se ha vuelto permeable, sino que ha incidido en la forma en que se interpretan los derechos, con un énfasis mayor en entenderlos como principios más que como sólo reglas. De ahí que la cuarta parte estará dedicada a estudiar la intensidad sustantiva del uso; esto es, la forma en que esos criterios interamericanos han incidido en la protección de los derechos.

Si bien en la suma total el avance es moderado, lo cierto es que las bases para un mayor uso de los criterios interamericanos están puestas, lo mismo que para una mayor protección de los derechos humanos. Los peligros vienen por las huellas del pasado, que pueden impedir el crecimiento o permitir retrocesos. Los criterios interamericanos, en un ámbito hostil a la interpretación de los derechos como principios, van a servir de poco. Ante esto, en lo que sigue, el foco de análisis estará puesto en los modelos de interpretación que siga la SCJN para adjudicar derechos, y en la posibilidad de abrirse vías para permitir la judicialización de los problemas de derechos humanos, que le permitan contar con un amplio caudal de causas para mirar los distintos aspectos de los derechos y establecer líneas jurisprudenciales claras y fuertes que sirvan de límites al poder estatal.

I. EL DIFÍCIL TRAYECTO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN HACIA LOS DERECHOS HUMANOS

1. *La Suprema Corte de Justicia de la Nación: entre ser un árbitro político o un tribunal de derechos*

La SCJN ha sido considerada más un árbitro político que un tribunal protector de derechos,¹ aunque en los últimos diez años esto parece cambiar o,

¹ Helmke, Gretchen y Ríos Figueroa, Julio, “Introducción”, en Helmke, Gretchen y Ríos Figueroa, Julio (coords.), *Tribunales constitucionales...*, *op. cit.*, p. 17; Ansolabehere, Karina, “More Power, More Rights? The Supreme Court and Society in Mexico”, en Couso, Javier A., Huneeus, Alexandra y Sieder, Rachel, *Cultures of Legality...*, *op. cit.*, pp. 78 y 79; Pou Giménez, Francisca, “Constitutional Change and the Supreme Court Institutional Architecture Decisional Indeterminacy as an Obstacle to Legitimacy”, en Castagnola, Andrea y Lopez

al menos, hay señales de que la Corte mexicana busca hacerse cargo de la protección de los derechos. Sin embargo, no se trata de un tránsito sencillo, sino de uno en el que se entrecruzan distintos elementos, desde sus facultades y los mecanismos por los que recibe casos, hasta la forma en la que concibe la interpretación de los derechos. La reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos le plantea el objetivo de ser un tribunal constitucional moderno que se haga cargo de su garantía; pero ello también conlleva hacerse cargo de su pasado y de la forma en que se ha moldeado en cien años desde su creación en 1917. De lo contrario, en el mediano o en el largo plazo, la SCJN no podrá enfrentar los retos derivados de esa reforma.

Los objetivos y el diseño institucional de la SCJN están unidos a su historia; entender sus dificultades y posibilidades implica ubicarla en sus diferentes contextos. La literatura es contundente en afirmar que la SCJN fue un órgano judicial que operó como parte de la estructura de gobierno que permitió la hegemonía del Partido Revolucionario Institucional (PRI) por siete décadas.² Conforme México avanzó hacia la transición democrática y nuevos actores entraron a la escena política, la Suprema Corte también se transformó y cambió su relación con el gobierno, aunque siguió vinculada al poder político. De alguna forma se puede decir que la historia de la SCJN refleja los cambios en la vida democrática del país.

La coyuntura crítica para que la SCJN se transformara en un tribunal constitucional se sitúa en 1994,³ cuando se empezaba a consolidar la apertura política que derivó en la alternancia presidencial de 2000, en un intento por fortalecer la “supremacía constitucional” sobre la “supremacía

Noriega, Saúl, *Judicial Politics in Mexico: The Supreme Court and the Transition to Democracy (Law, Courts and Politics)*, kindle edition, Taylor and Francis, 2016. pp. 117 y 118, y Magaloni, Ana Laura, “Por qué la Suprema Corte no ha sido un instrumento para la defensa de los derechos fundamentales”, en Mac-Gregor Poiset y Zaldívar (coords.), *La ciencia del derecho procesal...*, *op. cit.*, p. 272.

² Ansolabehere, Karina, *La política desde la justicia...*, *op. cit.*, pp. 110-123; Sánchez, Arianna, Magaloni, Beatriz y Magar, Eric, “Legalistas vs. Interpretativistas: la Suprema Corte de Justicia y la transición democrática en México”, en Helmke, Gretchen y Ríos Figueroa, Julio (coords.), *Tribunales constitucionales...*, *op. cit.*, pp. 316-369; Inclán Oseguera, Silvia, “Judicial Reform in Mexico: Political Insurance or the Search for Political Legitimacy”, *Political Research Quarterly*, vol. 62, núm. 4, diciembre de 2009, pp. 753-766.

³ De acuerdo con Ansolabehere (siguiendo a José Ramón Cossío), la SCJN ha vivido tres periodos. El primero, de 1917 a 1950, de configuración de la relación entre esa institución y el poder político (para adaptarla a las necesidades del poder político); un segundo periodo de 1951 a 1993 de jerarquización de la SCJN en el ordenamiento judicial (para ajustar la organización del Poder Judicial manteniendo la relación con el poder político), y el tercero, a partir de 1994. Ansolabehere, Karina, *La política desde la justicia...*, *op. cit.*, pp. 112-115.

presidencial”.⁴ Entre los cambios más importantes estuvieron: a) la incorporación de la acción de inconstitucionalidad y la ampliación de las controversias constitucionales, b) una duración máxima de quince años en el cargo de ministro, c) el nombramiento de los ministros por el Senado a propuesta de una terna del presidente de la República, y d) la creación del Consejo de la Judicatura. Estas modificaciones tenían el propósito de preparar a la Corte para que fungiera como un árbitro creíble; esto es, que pasara de ser parte del engranaje de gobierno a un interlocutor político válido y reconocido por los distintos actores que conformarían la vida política del país.⁵ Para ello, además se requería afianzar su legitimidad y asegurar su independencia del poder político, de ahí que los cambios avanzaron en ambas vertientes. Esto lo logró en los años que siguieron, consolidándose plenamente para 2007.⁶ En resumen, la reforma de 1994 le dejó el incremento de sus facultades de interpretación y su independencia respecto del poder político.⁷

Ni los derechos humanos y mucho menos el DIDH aparecieron en estas modificaciones trascendentales en el diseño institucional de la SCJN. Se trató de una reforma desde arriba para asegurar el poder de la elite política.⁸ Las controversias constitucionales le permitieron mediar los problemas de competencia entre distintos niveles y esferas de gobierno. Mientras que las acciones de inconstitucionalidad le permitieron ejercer un control abstracto de leyes, pero que únicamente podía ser accionado por la clase política.⁹ De hecho, aunque fue un proceso que se inició desde 1987, la SCJN cedió sus facultades de control concreto de los actos de autoridad en revisión del juicio de amparo a los tribunales colegiados de circuito. Con ello, los ciudadanos y la protección de sus derechos se alejaron de ella. Pero no sólo eso; este traslado de facultades limitó sus posibilidades para delinear el contenido y el alcance de los derechos humanos.¹⁰ En ese momento, su objetivo fue claro: preservar la Constitución mediando entre los distintos actores políticos.

⁴ *Ibidem*, p. 115.

⁵ *Ibidem*, p. 115-121.

⁶ Ansolabehere, Karina “More Power, More Rights...”, *op. cit.*

⁷ Helmke, Gretchen y Ríos Figueroa, Julio, “Introducción...”, *op. cit.*, p. 29.

⁸ Inclán Oseguera, Silvia, “Judicial Reform in Mexico...”, *op. cit.*

⁹ Inicialmente tenían facultad para interponer las acciones de inconstitucionalidad: el 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados, el 33% de los integrantes de la Cámara de Senadores, el Ejecutivo federal y el 33% de los integrantes de alguna de las legislaturas estatales en contra de leyes expedidas por ese órgano. Después se agregó a los partidos políticos, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el Instituto Nacional de Acceso a la Información y el Fiscal General de la República.

¹⁰ Magaloni, Ana Laura, “Por qué la Suprema Corte...”, *op. cit.*

De acuerdo con Pozas y Ríos, para 1999 ya se podía apreciar el resultado de esa reforma, con una SCJN con la capacidad de dominar al Poder Judicial, al combinar funciones de tribunal constitucional, de casación, de apelación y de administrador del propio Poder Judicial. Asimismo, la Constitución le abrió la puerta para convertirse en un verdadero intérprete judicial, por los instrumentos de control judicial con que cuenta, su relativamente alta independencia, su capacidad de atraer casos “trascendentes e importantes” y la de supervisar a las cortes inferiores.¹¹ Sin embargo, estos dos aspectos, la concentración de funciones y el ejercicio de la interpretación constitucional, aunados a los problemas de acceso a la justicia, se convertirían después en obstáculos para la justicia en casos de derechos humanos.

Por lo pronto, en el 2000, el escenario previsto con las reformas de 1994 ya había tomado forma, el PRI perdió las elecciones y llegó a la presidencia el candidato del Partido Acción Nacional (PAN), Vicente Fox. Con este cambio democrático llegó a su vez el discurso de los derechos humanos. Si bien varios de los tratados internacionales en materia de derechos humanos se firmaron a inicios de la década de los ochenta —como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos—, para finales de esos años se aceptó la competencia contenciosa de la Corte IDH, y la posibilidad de que otros órganos cuasi jurisdiccionales del sistema universal de derechos humanos recibieran peticiones individuales contra el Estado mexicano. Así que para 2000 los derechos humanos ya contaban con reconocimiento normativo a nivel interno, y pudieron formar parte del discurso del nuevo presidente.

En 2003, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos instaló una oficina de cooperación técnica en México a fin de conducir un diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en él.¹² Este ejercicio revolucionó el discurso de derechos humanos en el país, se convirtió en un discurso legítimo para expresar demandas, e incluso se creó una burocracia gubernamental de derechos humanos.¹³ Además, hubo otros cambios constitucionales que ayudaron a este impulso,

¹¹ Pozas-Loyo, Andrea y Ríos-Figueroa, Julio, “The Transformations of the Role of the Mexican Supreme Court”, en Castagnola, Andrea y Lopez Noriega, Saul, *Judicial Politics in Mexico: The Supreme Court and the Transition to Democracy (Law, Courts and Politics)*, kindle edition, Taylor and Francis, 2016, p. 31.

¹² OACNUDH, *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México*, México, OACNUDH, 2013.

¹³ Valderrama Gómez, César Augusto, *El papel de las audiencias...*, *op. cit.*, p. 113.

como el reconocimiento del derecho a la no discriminación y los derechos de los pueblos indígenas.

A la SCJN, los derechos llegaron con timidez en 2007. A partir de ahí se identifica la generación de un grupo de decisiones sobre libertad de expresión, pueblos indígenas, derechos de asociación¹⁴ y, posteriormente, derechos sexuales y reproductivos.¹⁵ Sin embargo, esto no significó la llegada de conflictos ciudadanos expuestos en términos de derechos. Los casos que llegaron fueron impulsados por las propias elites políticas, mediante el uso de los recursos establecidos en 1994.¹⁶ La reforma de ese año y la conformación de la SCJN como tribunal constitucional se olvidaron de los derechos y del acceso a la justicia para el resto de los ciudadanos. Esta última no se vio modificada por las reformas anteriores ni por el cambio democrático.

Lo anterior se debe a la relación de la SCJN con el juicio de amparo y a la evolución de este mecanismo. El juicio de amparo constituyó desde antes de la Constitución de 1917 la promesa de la protección y realización de los derechos, por medio de un juicio ágil y sencillo, al alcance de todas las personas. El problema es que con su evolución, el juicio de amparo perdió sus objetivos y se convirtió en un espacio para resolver cualquier tipo de problemas, un recurso difuso en tanto abarca todas las materias, pero no quedan claras sus reglas de entrada, las de permanencia ni sus efectos.¹⁷ Incluso con la reforma de 2011 en materia de amparo se modificaron algunas de las reglas de entrada al juicio, como el que ya sólo se requiera demostrar interés legítimo en el caso y no interés jurídico, y algunas de salida; pero quedaron intactas las reglas que regulan la permanencia en el juicio. Por lo demás, tampoco se modificaron los altos estándares exigidos para iniciar el juicio; esto es, el conjunto de requisitos a cumplir para presentarlo, desde la identificación de las autoridades y los actos de autoridad que se reclaman, hasta los derechos violados. Estos requisitos alejan a las personas de la protección de sus derechos.¹⁸

¹⁴ Ansolabehere, Karina “More Power, More Rights...”, *op. cit.*

¹⁵ Pou Giménez, Francisca, “Judicial Review and Rights Protection in Mexico: The Limits of the 2011 Amparo Reform”, 2012, mimeo, p. 3. Disponible en <https://ssrn.com/abstract=2210959>; Suárez Ávila, Alberto Abad, “The Mexican Supreme Court as a Protector of Human Rights”, *Mexican Law Review*, vol. IV, núm. 2, 2011, p. 248; Madrazo, A. y Vela, Estefanía, “The Mexican Supreme Court’s (Sexual) Revolution?”, *Texas Law Review*, vol. 89.

¹⁶ Pou Giménez, Francisca, “Judicial Review and Rights Protection...”, *op. cit.*, p. 23.

¹⁷ *Ibidem*, pp. 23 y ss.; Pou Giménez, Francisca, “El nuevo amparo mexicano y la protección de los derechos: ¿ni tan nuevo ni tan protector?”, *Anuario de Derechos Humanos*, Santiago de Chile, núm. 10, 2014, pp. 91-103.

¹⁸ Francisca Pou (*ibidem*, p. 23) señala que (traducción libre de la autora): “El efectivo acceso a la justicia constitucional en México —nadie afirma lo contrario— es una promesa distante para la gran mayoría, y nuestro análisis ha revelado algunas de las causas: la

Lo que sí trajo la reforma constitucional en materia de amparo de 2011 fue la inclusión de los derechos humanos de origen internacional como derechos protegidos mediante ese juicio. Con ello se quitó una de las barreras a la interacción del derecho nacional con el DIDH y abre la posibilidad de incorporar los tratados internacionales y su interpretación en la justicia judicial.

A pesar de ello, el impacto del reconocimiento de los derechos humanos de origen internacional como derechos protegidos por el juicio de amparo en la interacción de la SCJN con el DIDH puede ser limitada. Como se señaló, desde la reforma de 1994 la Corte mexicana cedió la revisión del juicio de amparo a los tribunales colegiados de circuito, con lo que la protección de los derechos se ve afectada de distintas maneras. En primer lugar, la interpretación de los derechos depende, en mucho, de las acciones de inconstitucionalidad que reciba la SCJN, lo que restringe su posibilidad de convertirse en un verdadero tribunal constitucional moderno que no solo arbitre problemas políticos sino que adjudique derechos.¹⁹ Aunque la SCJN tiene la posibilidad de atraer los casos de mayor “trascendencia e importancia” para fijar jurisprudencia en la materia, esta facultad no se ejercita de manera sistemática, no existen reglas claras respecto a qué se considera que

operación del amparo es incomprensible para los ciudadanos, incluso para aquellos con educación superior; el tamaño de su regulación hace que sea imposible describir cualquiera de sus puntos de definición con brevedad y claridad, ya que cualquier regla es acompañada por otras docenas que la califican, exceptúan y la especifican; dada la complejidad de las reglas de presentación, admisibilidad y revisión (claras y simples en Colombia y Costa Rica), el amparo no puede activarse en la práctica sin un abogado sofisticado, lo que pone a la justicia constitucional en manos de una élite experta; la regulación del amparo deja amplia discreción a los jueces, y la diversidad y multiplicidad de reglas hacen casi imposible contar con justificaciones para la gran variedad de diferentes o incluso contradictorias soluciones; no puede ser iniciado ante el juez más cercano; solo excepcionalmente es un juicio abreviado para la protección de los derechos fundamentales y generalmente opera como una instancia más en los juicios ordinarios donde están en juego otras cuestiones; es muy amplio (puede ser usado para muchas cosas) pero con intensidad insuficiente (las medidas precautorias están limitadas a la suspensión, cuando se logran acreditar todas las condiciones, y las reparaciones han estado tradicionalmente limitadas a la anulación); su arquitectura surge de una historia desarrollada desde una idea de la Constitución incompatible con la comprensión contemporánea de la fuerza vinculante de ese texto: la obsesión por concentrar y hacer más abstracta la revisión de las sentencias judiciales que divide al juicio de amparo de acuerdo con criterios muy difíciles de administrar, que obstaculizan el tipo de constitucionalización concreta que ha sido crucial en otros países”.

¹⁹ Para Helmke, Gretchen y Ríos-Figueroa, Julio, la SCJN se encuentra entre aquellas cortes con mal comportamiento en cuanto a la protección de derechos, aunque logra asegurar de buena manera la intermediación política. Gretchen, Helmke y Ríos Figueroa, Julio, “Introducción”, *op. cit.*, p. 17.

cumple esos requisitos y queda, por tanto, sujeta a un margen amplio de discrecionalidad por parte de los propios ministros.²⁰

En segundo lugar, relacionado con el punto anterior, aun cuando los casos de revisión de amparo lleguen a la SCJN, tendencia que ha aumentado en los últimos años,²¹ el análisis sigue siendo abstracto. Lo anterior, en la medida en que la Corte mexicana ha formulado una distinción estricta entre aquello que constituye una cuestión de legalidad y lo que constituye una de constitucionalidad. Por esto último sólo quedan bajo su revisión aquellos casos donde hay una aplicación directa de la Constitución o cuando el tribunal de circuito encuentra una violación de la Constitución donde la SCJN no tiene jurisprudencia previa.²² Lo que nació con el objetivo de disminuir la sobrecarga de casos, se convirtió en un mecanismo más para alejar la protección constitucional del día a día de las personas.

En tercer lugar, porque le impide ver los distintos comportamientos de los derechos. Los casos concretos le permiten a un tribunal constitucional observar las diferentes manifestaciones de los derechos en su relación con la actuación de las autoridades y en la generación normativa.²³ El análisis abstracto aporta una mirada restringida en tanto sólo permite el análisis de una disposición a la luz de posibles implicaciones.²⁴ En cambio, los casos concretos construyen de uno a uno el conglomerado que permitirá identificar el contenido y alcance de los derechos a partir de sus distintas dimensiones.²⁵

²⁰ Magaloni, Ana Laura, “Por qué la Suprema Corte...”, *op. cit.*, p. 13.

²¹ Suárez Ávila, Alberto Abad, “The Mexican Supreme Court...”, *op. cit.*, p. 249. Sostiene este autor que, a partir de 2007, la SCJN ha aumentado la interpretación de los derechos por medio de la revisión del juicio de amparo, en particular, la Primera Sala, que ha utilizado la revisión de casos de juicio de amparo para fortalecer su jurisprudencia en temas relacionados con el debido proceso y el derecho penal.

²² Pou Giménez, “Judicial Review and Rights Protection...”, *op. cit.*, pp. 13 y 14.

²³ Magaloni, Ana Laura, “Por qué la Suprema Corte...”, *op. cit.*, p. 10-12.

²⁴ Francisca Pou advierte que una corte constitucional no es necesariamente mejor para la protección de los derechos si se concentra en la resolución de casos concretos sobre los abstractos, sin embargo, la conjunción de miradas sí constituye una mayor oportunidad para cumplir ese objetivo. Pou Giménez, Francisca, “Judicial Review and Rights Protection...”, *op. cit.*, p. 14.

²⁵ Ana Laura Magaloni (*ibidem*), siguiendo a Dworkin, explica la importancia de la construcción de líneas jurisprudenciales a partir de distintas decisiones judiciales: “[T]oda decisión de los jueces constitucionales se convierte en un eslabón entre el pasado y el futuro: la solución propuesta representa el punto de unión entre lo que los jueces hicieron en controversias pasadas y lo que se espera que hagan en futuros litigios. La jurisprudencia constitucional será, precisamente, el conjunto de sentencias que se pueden entrelazar y ordenar de tal modo que se tenga una visión global de las distintas caras o problemas que genera la eficacia del derecho en cuestión, así como del alcance de la protección constitucional en cada caso”.

Esto, finalmente, podrá llegar a constituirse en una línea jurisprudencial que permita que la Corte interactúe con otras interpretaciones de los derechos, como aquellas que provienen de la Corte IDH. La ausencia de líneas jurisprudenciales claras limita la apropiación, adecuación y adaptación de los criterios interamericanos, puesto que no se sabe ni cómo rastrearlos y sopesar su incidencia en el contenido y alcance de los derechos.

En cuarto lugar, porque a pesar de la necesidad de disminuir el número de casos bajo su conocimiento para centrarse en lo que la SCJN consideró estrictamente constitucional, sigue resolviendo una gran cantidad de asuntos vinculados con los aspectos procesales del amparo. En su proceso de consolidación como árbitro de conflictos políticos no se deshizo completamente del pasado, pues arrastró muchas de las funciones previas a la reforma de 1994 que le impiden, o al menos retrasan, la dedicación de tiempo para la interpretación constitucional de los derechos. En efecto, la Corte mexicana decide casos muy disímolos, no sólo resuelve acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales, los amparos directos e indirectos en revisión y contradicciones de tesis, sino también se hace cargo de resolver recursos de reclamación, inconformidad, queja e incidentes de inejecución; modificación o sustitución de jurisprudencia; incumplimientos graves del sistema de coordinación fiscal, revisiones administrativas; conflictos de jurisdicción entre jueces federales.²⁶ Son los “otros casos” de recursos de reclamación, inconformidad, queja e incidentes de inejecución los que ocupan la mitad de la carga de trabajo de la SCJN, de tal forma que las resoluciones de aspectos vinculados con la complejidad del amparo son las que absorben un gran espacio de su tiempo.²⁷ Lo anterior, sin considerar que los ministros deben dedicar gran parte de su tiempo a tareas de administración de la propia Corte, o bien, a participar en los procesos de selección de magistrados electorales.

A pesar de los esfuerzos posteriores a 1994 por acercarse a la interpretación de los derechos, la SCJN quedó sin tiempo y sin suficiente materia para dedicarse a ello, con una gran carga en la resolución de aspectos procesales y competenciales más que en la configuración de los derechos. Para Ezequiel González-Ocantos, esta mirada procedimental, plasmada en la institucionalización de las preferencias legales de la SCJN, es producto de una educación legal altamente formalista, donde el derecho se enseña para aplicar reglas y no para argumentar derechos.²⁸ Esta característica del

²⁶ Pou Giménez, Francisca, “Constitutional Change...”, *op. cit.*, p. 124.

²⁷ *Ibidem*, p. 126.

²⁸ González-Ocantos, Ezequiel, *Shifting Legal Visions. Judicial Change and Human Rights Trials in Latin America*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 255. También Adler Lomnitz, Larissa y Salazar, Rodrigo, “Elementos culturales en el ejercicio profesional del

sistema legal mexicano quedó arraigada en la Corte mexicana como producto del legado autoritario durante la hegemonía del PRI como partido gobernante.²⁹ La intención era disminuir el poder de los jueces inferiores para interpretar las disposiciones, de tal forma que la SCJN debió establecer reglas rígidas y claras sobre el contenido normativo para que los operadores judiciales no se desviaran de ellas, y así alinearse con los objetivos gubernamentales. Los esfuerzos de transformación posteriores a 1994 han reproducido esa visión formalista y legalista, con lo que se dificulta el impulso a las ideas innovadoras sobre los derechos. Asimismo, esto se vio fortalecido en el nivel interno de la SCJN, porque al dirimir conflictos políticos, mucha de la decisión pasó por establecer los márgenes competenciales y procedimentales de las distintas autoridades, y no tanto por entender la sustancia de los problemas bajo conocimiento.

En este contexto, la ley es vista como cerrada, cierta, con un significado inequívoco, sin reglas complementarias, y donde el rol de los jueces se centra en adecuarse a la jerarquía normativa sin dejar espacio para la interpretación o la integración normativa.³⁰ Esta misma suerte la ha corrido el DIDH. La ausencia de la difusión de otras prácticas de interpretación en el sistema legal mexicano se puede ver en el poco uso que la SCJN dio a los criterios interamericanos entre 1994 y 2012, periodo en el cual apenas citó a la Corte IDH en 54 ocasiones.³¹ La entrada de nuevas ideas sobre el derecho y, por supuesto, sobre la justicia constitucional de los derechos humanos, tendrá una llegada gradual, que implicará hacerse cargo, por un lado, de la forma en que se mira la ley y su interpretación, y, por otro, del rol que la SCJN está llamada a desempeñar como un tribunal constitucional moderno. Esto último conlleva una modificación en su objetivo, para no sólo ser un buen árbitro político, sino también y, sobre todo, un protector de derechos.

2. *La reforma constitucional en materia de derechos humanos con inspiración internacional*

La reforma constitucional de junio de 2011 en materia de derechos humanos llega en un momento en el que la SCJN daba señales claras de interés por los

derecho en México. Redes informales en un sistema formal”, en Fix-Fierro, Héctor (ed.), *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes*, México, UNAM, 2006, pp. 153-157.

²⁹ *Ibidem*. Además, Sánchez, Arianna, Magaloni, Beatriz y Magar, Eric, “Legalistas vs. Interpretativistas...”, *op. cit.*, p. 324.

³⁰ González-Ocaantos, Ezequiel, *Shifting Legal Visions...*, *op. cit.*, p. 254.

³¹ *Ibidem*, p. 259.

derechos humanos, aunque todavía limitada por la falta de un pleno acceso a la justicia y una interpretación legalista de los derechos. El texto constitucional reformado subió el estándar a la SCJN de forma inmediata, no se trató de una reforma sorpresiva, sino acuñada durante años, pero que en definitiva transformó a la Constitución en términos sustantivos.³² Desde la mirada académica, la reforma implicó un cambio de paradigma en el constitucionalismo mexicano

porque, por un lado, introducen el concepto de derechos humanos como eje central de la articulación estatal (sustituyendo la figura arcaica de las “garantías individuales”) y, por el otro, incorporan como normas de máximo rango en el ordenamiento jurídico mexicano las disposiciones en materia de derechos de origen internacional. De esta manera, imponen una nueva exigencia a los actores políticos de todos los niveles para transformar a la realidad en clave democrática y constitucional.³³

Para Pedro Salazar, la reforma constitucional en materia de derechos humanos es parte de una serie de etapas de transición jurídica que se han verificado en México con clave garantista, de tal manera que no se trata de un hecho casual o aislado, sino producto de un proceso de distintas modificaciones constitucionales previas, de una nueva relación con el DIDH y, en última instancia, del proceso democrático mexicano.³⁴ El elemento clave de la reforma es la apertura constitucional al derecho internacional. Las figuras jurídicas recuperadas y el entramado de las reformas están inspiradas en el desarrollo que el DIDH ha tenido en los últimos treinta años, a partir de los avances producidos por los órganos de protección internacional, como la Corte IDH o los órganos convencionales de Naciones Unidas, y una comprensión más densa sobre los derechos humanos y sus vínculos después de la Segunda Conferencia Mundial de Viena en 1993, donde se reconocen los principios de universalidad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.

³² Por la reforma de junio de 2011 se modificaron once artículos: 1o., 3o., 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105, que en su conjunto pretenden dar consistencia al cambio medular que implica la relación con el DIDH establecido en el nuevo artículo 1o. constitucional, así como alinear y mejorar los mecanismos jurisdiccionales y cuasi jurisdiccionales de protección de los derechos humanos.

³³ Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, “Introducción”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos...*, *op. cit.*

³⁴ Salazar Ugarte, Pedro, “Camino a la democracia constitucional en México”, *Isonomía*, núm. 36, abril de 2012, pp. 190 y 191.

La reforma fue la conclusión de una serie de modificaciones al propio texto constitucional que iniciaron años atrás, como el reconocimiento del derecho a la no discriminación y al acceso a la información, o el reconocimiento de México de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en 2005. Para 2011 la Constitución mexicana ya había adoptado de a poco algunos avances producidos en el DIDH y había fortalecido el andamiaje de derechos cubiertos, pero se trató de reformas dispersas, inconexas, y que no terminaban de resolver la forma en que el Estado mexicano se vincularía con el DIDH, a pesar de la abundante firma de tratados en la materia y de la aceptación de la facultad contenciosa de diversos órganos internacionales de protección. De ahí que la reforma también era necesaria en términos prácticos.

El proceso para la adopción de la reforma fue largo; comenzó en 2004 con una iniciativa enviada por el Ejecutivo federal, que en su momento no tuvo éxito. El tema resurgió en 2009, con 33 iniciativas, algunas que proponían reformas integrales al texto constitucional y otras que sólo se enfocaban en ciertos artículos.³⁵ A diferencia de otras reformas constitucionales, ésta incluyó la participación activa de la sociedad civil, de la academia y de los representantes de la OACNUDH, incluso se presentó una propuesta de reforma, que en alguna medida fue retomada en las discusiones posteriores.³⁶ Representantes de la OACNUDH y de organizaciones de la sociedad civil, así como académicos, siguieron y participaron en todo el proceso legislativo hasta la aprobación final en junio de 2011. Si bien no es la única reforma en la que los ciudadanos participaron activamente, es la más trascendente en la vida democrática del país. De hecho, sin su participación, probablemente muchos de los logros de la reforma no se hubieran alcanzado.

En términos generales, la reforma propuso modificaciones en cinco ejes, de acuerdo con Salazar:

- a) la ampliación del conjunto de derechos; b) el ensanchamiento de la titularidad de los derechos; c) la especificación de las obligaciones de las autoridades; d) el fortalecimiento de las instituciones de protección (jurisdiccionales y no jurisdiccionales); e) el énfasis en la protección de los derechos desde las políticas públicas.³⁷

³⁵ García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos 2009-2011*, México, Porrúa-UNAM, 2015, pp. 52 y ss.

³⁶ *Propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos elaborada por las organizaciones de la sociedad civil y por académicas y académicos especialistas en derechos humanos*, OACNUDH, 2008.

³⁷ Salazar Ugarte, Pedro, "Camino a la democracia constitucional...", *op. cit.*, p. 191.

En el artículo 1o. constitucional se concentra el corazón de la reforma y la razón de por qué implica un cambio de paradigma: hace de la Constitución un texto dinámico y abierto. Las partes medulares de dicho artículo quedaron de la siguiente forma:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. [...]

En este artículo se establecen dos reglas de remisión al DIDH, una cláusula abierta (las personas gozarán de los derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México es parte) y la interpretación conforme (los derechos deberán interpretarse de conformidad con la Constitución y con los tratados). Además, establece al principio pro persona como el medio para evitar antinomias entre las normas constitucionales y las de origen internacional, o entre cualquier otra. Así, la Constitución ya no es sólo el texto como tal, sino que incorpora a los derechos humanos cuyo origen esté en un tratado internacional y obliga a las autoridades a entender y aplicar todo derecho a la luz de los avances que esos derechos tengan en el DIDH.³⁸ De ahí que se trata de un texto dinámico y abierto, pues cada avance en el DIDH también hace parte del texto fundamental y debe ser atendido por las autoridades.

Además, el artículo 1o. también identifica cuatro obligaciones generales en materia de derechos humanos —respetar, proteger, garantizar y pro-

³⁸ Para algunos autores, se trata de la creación de un “bloque de constitucionalidad”, aunque, como se verá más adelante, la SCJN no aceptó este concepto ni la dogmática que implica. Véase Caballero Ochoa, José Luis, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, México, Porrúa-IMDPC, 2013; y Salazar, Pedro (coord.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos...*, *op. cit.*, entre otros.

mover— que, en términos generales, tienen dos consecuencias prácticas: la primera, todas las autoridades, en el ámbito de su competencia, deben cumplir y realizar los derechos humanos; esto es, la función del Estado se justifica y fundamenta en el cumplimiento de las distintas obligaciones que conllevan los derechos. En segundo lugar, las obligaciones permiten identificar las distintas dimensiones de los derechos para efectos de interpretación, en la medida en que cada obligación implicará entender al derecho de una manera distinta.³⁹

De acuerdo con ello, la relación con el DIDH se estableció a partir de tres ejes: la cláusula abierta, la interpretación conforme y el principio pro persona, que constituyen la base para que la SCJN adopte un modelo novedoso para la recepción del DIDH, como se verá en el siguiente apartado de este capítulo. El texto parecía más o menos claro; sin embargo, en el proceso de interpretación elaborado por el Pleno de la SCJN surgieron interpretaciones ancladas en las formas tradicionales de interpretar los derechos. La SCJN se encontró ante un texto novedoso en materia de derechos humanos, pero con herramientas de interpretación y visiones sobre el derecho propias del pasado autoritario.

Más allá de lo que efectivamente ha hecho la Corte mexicana en este sentido, el texto constitucional actual le plantea a la SCJN un nuevo objetivo: la protección de los derechos humanos. Y aunque no se trata de una reforma judicial como la de 1994 y otras mencionadas, esta impacta de fondo la razón de ser del tribunal constitucional mexicano. Aceptar ese nuevo objetivo pasa por hacerse cargo de su pasado y de inaugurar no sólo un modelo de recepción del DIDH y de interacción con los criterios interamericanos, sino también de interpretar y adjudicar los derechos humanos.

II. EL MODELO DE RECEPCIÓN DEL DIDH Y DE LOS CRITERIOS INTERAMERICANOS

El uso de los criterios interamericanos es un indicador de la apertura de la SCJN hacia los derechos, y no sólo al régimen internacional de protección, pues permite observar su flexibilidad para acercarse a nuevas ideas sobre derechos y a distintas maneras de interpretarlos. Los resultados que se analizan en la tercera y cuarta partes de este capítulo reflejan este mismo escenario de batalla entre el pasado y un posible futuro.

³⁹ Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*, México, Flacso México, 2013.

Con las sentencias de Varios 912/2010⁴⁰ y la Contradicción de Tesis 293/2011,⁴¹ la SCJN estableció un modelo robusto de incorporación del DIDH y de los criterios interamericanos. A rasgos generales, el modelo se basa en el reconocimiento de un parámetro de control de la regularidad constitucional, integrado por los derechos humanos contenidos en tratados internacionales de los que México sea parte y los establecidos en la Constitución que, en conjunto, forman un mismo catálogo que los juzgadores deben utilizar en cualquier interpretación y de acuerdo con el principio pro persona cuando se enfrenten a alguna contradicción. Para interpretar, los juzgadores están obligados a realizar una articulación entre las distintas normas o, en su caso, la incorporación de los derechos que no se encuentren ya reconocidos, salvo donde exista una restricción expresa en la Constitución,⁴² casos en los que deberá prevalecer esa carta.

Se trata, por tanto, de un mecanismo de interpretación conforme acompañado de un control de convencionalidad que debe ser ejercido por todos los juzgadores del país. En este sentido, al aplicar cualquier norma, los juzgadores deben realizar una interpretación conforme en sentido amplio para articular e incorporar el catálogo de derechos. En caso de hallarse frente a una norma que pudiera ser violatoria de derechos, deberá intentar una interpretación que armonice su contenido con el mencionado catálogo. Sólo cuando dicha armonización no sea posible, el juzgador deberá invalidar o inaplicar la norma, de conformidad con su competencia. Este mecanismo de interpretación conforme y control de convencionalidad está regido por las reglas de interpretación señaladas en el párrafo anterior.⁴³

Ahora bien, parecería que el diseño pretende establecer un nuevo paradigma de interpretación de los derechos, donde éstos efectivamente sean las normas que rijan a toda la actividad estatal. Pero para hacerlo compatible con el actual sistema jurídico mexicano estableció, entre otras reglas, que:

1. La revisión de compatibilidad normativa entre la Constitución y las normas de derechos humanos contenidas en tratados o los criterios interamericanos (Varios 912, CT 293 y Varios 1396).

⁴⁰ SCJN, Varios 912/2010, Sala Plena, Décima Época, 14 de julio de 2011.

⁴¹ SCJN, Contradicción de Tesis 293/2011, Sala Plena, Décima Época, 3 de septiembre de 2013.

⁴² *Idem*.

⁴³ El modelo incluye una reconsideración de la jerarquía normativa (CT 293/2011-PL) y la procedencia del amparo por violaciones a los derechos contenidos en tratados internacionales (CT 21/2011-PL).

2. La prevalencia de las restricciones expresas de la Constitución (CT 293/2011).
3. El parámetro de control de convencionalidad está formado, en primer lugar, por la Constitución y la jurisprudencia de la SCJN (Varios 912/2010⁴⁴).
4. Los jueces de constitucionalidad realizan un control concentrado, mientras que los demás realizan un control difuso; en principio, ambos pueden realizar ese control de oficio (Varios 912).

Estos cuatro factores se insertaron en el modelo con menos o mayores resistencias, y se han convertido en la razón de la moderación o contención del propio modelo para ajustarse más al antiguo paradigma que a uno nuevo. En efecto, del análisis de las sentencias resaltan los siguientes aspectos:

- Compatibilidad normativa: más que en una interpretación articuladora y armonizadora, el énfasis está puesto en las reglas de excepción, ya sea la pro persona o la restricción expresa en la Constitución. Esta tendencia a identificar qué norma es más protectora ha limitado las posibilidades de integrar el catálogo de derechos. El juzgador no integra, sino que selecciona una norma que, en su mayoría, tiende a ser la del texto constitucional y no el catálogo ampliado. Por su parte, la salvedad de las restricciones expresas de la Constitución no admite un análisis de proporcionalidad a la restricción misma, como se preveía inicialmente, sino que los casos posteriores han mostrado que la SCJN considerará las restricciones como legítimas sin mayores análisis (Casos 1250/2012-PL⁴⁵ y CT 32/2012-PL⁴⁶).

El énfasis en la compatibilidad normativa también resulta en que, si bien las sentencias contra el Estado mexicano son obligatorias para todas las autoridades del país, se debe analizar “la correspondencia que debe existir entre los derechos humanos que estimó vulnerados la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con aquellos que se encuentran dispuestos en la Constitución”. En este caso, es una cuestión de identificar la *restricción* constitucional. Pero esto va más

⁴⁴ SCJN, Varios 912/2010..., *op. cit.*

⁴⁵ Caso de arraigo. Resalta que, a un año de la discusión y resolución del asunto, todavía no se cuenta con el engrose de la sentencia (SCJN, Amparo Directo en Revisión 1250/2012, Sala Plena, Décima Época, 14 de abril de 2015).

⁴⁶ SCJN, CT 32/2012-PL. Caso de geolocalización.

allá, también se busca identificar la correspondencia entre los derechos convencionales que fueron violados y los constitucionales, no se trata de realizar su integración con fines de ampliación de contenido y alcance del derecho, sino la mera compatibilidad (Varios 1396/2011-PL).

- **Obligatoriedad de la jurisprudencia.** La Corte mexicana ha sido clara en establecer la obligatoriedad de la jurisprudencia emitida por la SCJN y los tribunales colegiados de circuito (TCC). De esta forma, no es posible realizar un control de convencionalidad de la jurisprudencia, como sí lo sería de una norma general (CT 299-PL). Si bien la SCJN mantiene un argumento de consistencia en el orden jurídico, esta prohibición mantendrá vigentes las interpretaciones de los derechos contrarios que no siempre serán compatibles con las normas internacionales. Aunque los operadores pudieran aplicar el principio pro persona, no están en posibilidad de desconocer la jurisprudencia mexicana, con lo que se crea un límite adicional al modelo de recepción.
- **Control concentrado.** El control de convencionalidad se asienta sobre el mecanismo de control de constitucionalidad existente, donde la SCJN, los TCC y los jueces de distrito tienen facultades para llevar a cabo un control concentrado de constitucionalidad y decidir sobre la validez de las normas, de ahí que esos órganos puedan declarar inválida una disposición si encuentran que es incompatible con el parámetro de control de la regularidad constitucional. Por su parte, los demás jueces pueden realizar un control difuso de las normas que aplican, pero sólo con efectos de inaplicar la disposición. A partir de esta distinción, se han limitado las posibilidades de los órganos de constitucionalidad para llevar a cabo un control difuso, de tal suerte que los TCC sólo pueden realizar un control difuso sobre las normas procesales que aplican, como la Ley de Amparo o el Código Federal de Procedimientos Civiles, pero no de las normas sobre las que tienen que decidir (ADR-1046/2012-PL).⁴⁷ Adicionalmente, tratándose de amparo directo, los quejosos deben explicar en qué sentido la actuación del juez señalado como responsable dejó de observar la obligación de realizar un control de convencionalidad, de tal forma que el órgano de constituionali-

⁴⁷ En sentido similar, la CT 306/2012-PS. En esta sentencia se establece que los TCC solo pueden realizar un control concentrado (SCJN, Amparo Directo en Revisión 1046/2012, Sala Plena, Décima Época, 16 de abril de 2015).

dad pueda entrar a estudiarlo, pues no le correspondería hacerlo de otra manera (ADR-279/2013-PS,⁴⁸ entre otras). Incluso la Segunda Sala va más allá, al establecer que basta con que el juez señale que no corresponde hacer un control de convencionalidad para que se cumpla con la obligación (CT 336/2013- SS).⁴⁹

Dentro de este mecanismo general se encuentra el modelo de recepción de los criterios interamericanos, que ha tenido ya dos fases desde el inicio de la décima época en 2011, y que además evidencia las dificultades para interactuar con criterios distintos sobre los derechos, como la propia importancia de esos criterios para la protección de los derechos humanos.

Primera etapa. Modelo de interacción débil

El expediente Varios 912/2010 dio inicio a la Décima Época, y con ella a un proceso de interacción con los derechos humanos. En específico, la interpretación conforme y el reconocimiento del control difuso de convencionalidad significaban la incorporación de los derechos humanos internacionales al sistema jurídico nacional, la posibilidad de que todos los órganos jurisdiccionales protegieran los derechos y que, finalmente, la justicia mexicana se pusiera al día en la interpretación y protección de derechos. La sentencia Varios 912/2010⁵⁰ implicaba la promesa de hacer realidad tanto el nuevo contenido constitucional como los más altos estándares de derechos humanos.

Ese gran objetivo no dio mucha cabida para pensar las formas en que los criterios interamericanos interactuarían con los nacionales, pero más aún, la forma en que las ideas sobre los derechos humanos serían compatibles. En última instancia, lo que los criterios nacionales o interamericanos reflejan son ideas respecto de lo que son y deben ser los derechos humanos, eso fue lo que se puso en la mesa con el expediente Varios 912, y en ese momento todavía era difícil clarificarlo.

El apartado quinto de la sentencia del expediente Varios 912 de la SCJN analizó el reconocimiento de la competencia de la Corte IDH y sus criterios. Primero señaló que no le corresponde “analizar, revisar, calificar o decidir” si una sentencia de la Corte IDH es correcta o incorrecta o si su contenido

⁴⁸ SCJN, Amparo Directo en Revisión 279/2013, Primera Sala, Décima Época, 4 de septiembre de 2013.

⁴⁹ SCJN, Contradicción de Tesis 336/2013, Segunda Sala, Décima Época, 22 de enero de 2014.

⁵⁰ SCJN, Varios 912/2010..., *cit.*

se encuentra dentro de los límites de su competencia, pues una vez que el Estado mexicano aceptó su competencia contenciosa y se somete a su jurisdicción, es ahí donde puede establecer su defensa. De esta forma, una vez emitida la sentencia, sólo corresponde cumplirla en sus términos, en tanto cosa juzgada. Enseguida, la SCJN se refirió al carácter de los criterios interamericanos:

19. Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional [la Corte IDH] cuya jurisdicción ha sido aceptada por el Estado mexicano, son obligatorias para todos los órganos del mismo en sus respectivas competencias, al haber figurado como Estado parte en un litigio concreto. Por tanto, para el Poder Judicial son *vinculantes* no solamente los puntos de la resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia mediante la cual se resuelve ese litigio.

20. Por otro lado, el resto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana que deriva de las sentencias en donde el Estado mexicano no figura como parte, tendrá el carácter de criterio *orientador* de todas las decisiones de los jueces mexicanos, pero siempre en aquello que le sea más favorecedor a la persona, de conformidad con el artículo 1o. constitucional [...].

21. De este modo, los jueces nacionales deben inicialmente observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorecedor y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger. Esto no prejuzga sobre la posibilidad de que sean los criterios internos aquellos que cumplan de mejor manera con lo establecido en 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. (Énfasis añadido).

De acuerdo con estos párrafos, los criterios interamericanos son vinculantes para los jueces mexicanos cuando se derivan de sentencias de la Corte IDH en las que el Estado mexicano sea parte, mientras que esos criterios son orientadores cuando resultan de sentencias dictadas contra otros Estados. Una primera cuestión a dilucidar fue si por vinculante debía entenderse obligatorio. La práctica de la propia SCJN parece confirmar esto y que la distinción terminológica puede deberse a la necesidad de diferenciar la jurisprudencia emitida por la propia SCJN y los TCC de los criterios de la Corte Interamericana. Mientras que los primeros son obligatorios, los segundos son vinculantes.

La distinción, sin embargo, puede ir un poco más allá. La jurisprudencia de la SCJN y de los TCC es obligatoria, porque debe ser acatada por todos los órganos jurisdiccionales del país en todo momento y sin que medie consideración alguna, como el control de convencionalidad. En cambio, la vinculatoriedad de los criterios interamericanos queda dependiente de que el efecto sea más protector que los derechos humanos de origen nacional e internacional y la jurisprudencia nacional.

En la Contradicción de Tesis 293/2011,⁵¹ el Pleno de la SCJN explicó que la diferencia se deriva de que los pronunciamientos de la Corte IDH se integran en un sistema de precedentes

cuya fuerza vinculante debe entenderse en clave de progresividad, es decir, como un estándar mínimo que debe ser recibido por los Estados que hayan reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana para ser aplicados directamente, en forma armónica con la jurisprudencia nacional, o para ser desarrollados o ampliados mediante jurisprudencia que resulte más favorecedora para las personas.

Su ámbito de mayor influencia quedó expresado al convertirse en el referente para realizar un control difuso de convencionalidad. No obstante, en su uso cotidiano, su entrada al sistema es más bien débil, pues viene a suplir o a completar y no a integrarse o interactuar con las ideas nacionales sobre los derechos.

Segunda etapa. Modelo de interacción moderado

La segunda etapa se inaugura poco más de dos años después con la Contradicción de Tesis 293/2011.⁵² En lo relativo a los criterios interamericanos, esta sentencia significó un avance importante y una aparente maduración de la interacción entre los distintos ámbitos judiciales.

En el segundo punto de la contradicción de tesis, el Pleno de la SCJN argumentó que la fuerza vinculante de las decisiones interamericanas debe extenderse a todas las sentencias en las que el “Estado mexicano no haya sido parte”:

Por un lado, debe considerarse que la jurisprudencia de la Corte Interamericana constituye *una extensión* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta idea puede clarificarse si se parte de la diferencia que puede

⁵¹ SCJN, Contradicción de Tesis 293/2011, *cit.*

⁵² SCJN, Contradicción de Tesis 293/2011, *cit.*

trazarse desde el punto de vista conceptual entre lo que es una “disposición” y una “norma”. De acuerdo con esta distinción, la disposición alude al *texto* de un determinado ordenamiento [...], mientras que la norma hace referencia al *significado* que se le atribuye a ese texto. En este caso, la “disposición” sería el texto de la Convención Americana, mientras que las “normas” serían los distintos significados que la Corte Interamericana atribuye al texto convencional a través de su jurisprudencia, incluyendo aquéllos dictados en los casos en los que el Estado mexicano no haya sido parte.

[E]n consecuencia, los criterios que emite la Corte Interamericana en sus resoluciones, como intérprete último de la Convención Americana en el ámbito internacional, son vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales del país.⁵³

Con esta determinación, todos los criterios interamericanos, más allá de si son o no emitidos en contra del Estado mexicano, serían obligatorios para los órganos judiciales del país. En términos sintéticos, la propia Contradicción de Tesis 293/2011 explica las reglas para el uso de los criterios interamericanos:

(i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos de las personas.

Este *test* o examen no se aplica sin más, sino que busca ser compatible con la práctica judicial mexicana, como lo explica la propia sentencia. Lo primero que llama la atención es la verificación de la existencia “de las mismas razones” que motivaron el pronunciamiento de la Corte IDH. La Contradicción de Tesis 293/2011 explica que para utilizar un criterio de la Corte IDH de un caso donde el Estado mexicano no haya sido parte, los operadores jurídicos deberán analizar si el precedente resulta aplicable al ordenamiento jurídico mexicano:

Este paso previo no dependerá de que la conducta ordenada como *debida* por la Corte Interamericana sea compatible con la conducta, acto jurídico o norma analizada, sino con el hecho de que el marco normativo analizado, el contexto fáctico y las particularidades del caso sean análogos y, por tanto,

⁵³ SCJN, Pleno, CT 293/2011, *cit.*, pp. 57 y 58.

idóneas para la aplicación del precedente interamericano. [E]n estos casos, el operador jurídico deberá analizar si las razones que motivaron el pronunciamiento son las mismas, para entonces poder determinar si el criterio jurisprudencial interamericano es aplicable.⁵⁴

La introducción a la práctica jurídica mexicana de aspectos fácticos para determinar el contenido y alcance de los derechos constituye un avance, en especial si se considera que el derecho internacional de los derechos humanos está más ligado a la cultura jurídica del *common law* que al derecho civilista. Mucho más positivo, porque la interpretación de los derechos humanos tiende a relacionarse con su entendimiento como principios a ser comprendidos a la luz de contextos particulares.

No obstante, la Contradicción de Tesis no brinda elementos a los operadores jurídicos para saber cómo valorar las condiciones fácticas y las particularidades por analogía. Los casos interamericanos suelen referirse a violaciones graves a derechos humanos o bien a contextos complejos que no podrán extrapolarse sin más a las realidades nacionales. Por tanto, no parecería acertado referir a las situaciones en las que se llevó a cabo una violación a derechos humanos para hallar la identidad entre los casos, sino más bien a su razonabilidad para la resolución del problema de derechos. Lo cierto es que la sentencia no aclaró cómo entender los contextos fácticos o la analogía. Contextos diferentes de violaciones a los derechos humanos pueden llevar al uso de los mismos criterios interpretativos cuando se trata de problemas similares, por más que las condiciones o situaciones en las que se presenten las violaciones sean distintas. La identidad pasa por la razonabilidad del uso del estándar en la solución de casos concretos, no por la igualación de la condición en que se llevó a cabo la violación. Como se verá en la siguiente etapa, esto se convirtió en una pinza de cierre para el uso de los criterios interamericanos.

El siguiente paso tiene que ver con la relación entre los criterios interamericanos y la jurisprudencia nacional. Aquí se observa la misma dificultad que en Varios 912/2010⁵⁵ en cuanto a la forma en que interactúan:

En este orden de ideas, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aun entendida como vinculante para los operadores jurídicos mexicanos, no pretende ni puede sustituir a la jurisprudencia nacional ni debe ser aplicada en forma acrítica. Por el contrario, la aplicación de la jurisprudencia del tribunal interamericano debe hacerse en clave de colabo-

⁵⁴ SCJN, Contradicción de Tesis 293/2011..., *cit.*

⁵⁵ SCJN, Varios 912/2010..., *cit.*

ración y no de contradicción con la jurisprudencia nacional, de modo que los pronunciamientos que eventualmente impliquen una diferencia de criterio respecto a los alcances que pueda llegar a tener un derecho en específico deberán ser resueltos, [...], con base en el principio pro persona.

De acuerdo con ello, en atención al principio pro persona, es posible concluir “con el favorecimiento de un criterio del Poder Judicial de la Federación o de uno emitido por la Corte Interamericana”. No obstante, la debilidad de la posición adoptada en Varios 912/2010 vuelve a presentarse, pues parecería que se sigue ante un cuerpo de criterios que se aplican de forma supletoria o por contradicción:

Así, no debe entenderse el carácter vinculante de los criterios interamericanos en un sentido fuerte, es decir, como un lineamiento que constriña a los jueces internos a resolver aplicando indefectiblemente el estándar sentado por la Corte Interamericana, pasando por alto, incluso, los precedentes del Poder Judicial de la Federación. Por el contrario, esta obligatoriedad debe entenderse como una vinculación a los operadores jurídicos internos a observar en sus resoluciones un estándar mínimo, que bien podría ser el interamericano o el nacional, dependiendo de cuál sea el más favorable a las personas. En todo caso, lo importante será que la inaplicación de un criterio jurisprudencial, nacional o interamericano, se justifique atendiendo a la aplicación de otro que resulte más favorecedor a la persona.

Así, la tercera regla cierra el sistema: se trata de criterios *vinculantes* para los jueces nacionales cuando resulten más favorables. El modelo de recepción de los criterios interamericanos queda en manos de una correcta aplicación del principio pro persona, cuyo uso en tanto herramienta hermenéutica está relacionado con la resolución de antinomias y el control de las restricciones de derechos, por lo que para ser útil primero habría que identificar la contradicción normativa (dispositiva o de interpretación) o bien los términos de una restricción de derechos. No es esta preocupación sobre la aplicación práctica del principio pro persona la que ocupa al Pleno de la SCJN.

En todo caso, deja a los operadores judiciales dos ejercicios; primero, determinar la similitud fáctica del caso que dio origen al criterio interamericano con el caso que conoce; y, segundo, establecer que efectivamente el criterio interamericano es más protector que la solución nacional. Ante esto, el operador jurídico parecería obligado a contrastar en todos los casos la solución nacional con la interamericana para verificar si hay condiciones fácticas similares, después verificar si puede armonizar los criterios

y, de lo contrario, aplicar el principio pro persona. Es decir, en todos los casos, primero tendría que apelar a los criterios interamericanos y luego decidir sobre su posible armonización o bien su uso de conformidad con el principio pro persona; esto es similar a una aproximación *fuerte* de la que la misma SCJN trató de distanciarse en la sentencia. A pesar de lo que dice la propia sentencia, parecería que, en todos los casos, los operadores jurídicos deben analizar los criterios interamericanos y, al final, decidir si usarlos o no.

Más allá de los pormenores de la Contradicción de Tesis 293/2011, la sentencia representa un avance muy importante en cuanto a: 1) la existencia de una red, bloque o parámetro de derechos conformado por aquellos reconocidos en el texto constitucional y los establecidos en los tratados internacionales de los que México sea parte, y 2) el reconocimiento del carácter vinculante de los criterios interamericanos, aun cuando las sentencias no estén dirigidas contra México. Llegar a esos acuerdos no fue un ejercicio fácil para la SCJN, en la medida en que no todos los ministros estaban convencidos de reconocer este nuevo paradigma constitucional. Frente a la visión integradora del DIDH se opuso la de aquellos ministros que buscaban preservar una idea de supremacía constitucional previa a la reforma constitucional de 2011; esto es, una idea de la Constitución como texto autocontenido, aislado y supremo, contrario a la visión de la otra mitad de la SCJN que entendió la reforma de 2011 como un mandato de integración con el DIDH.⁵⁶

El punto medular del choque entre las visiones se dio con la introducción al debate de la idea de *restricciones expresas* de la Constitución. Frente a la integración constitucional de derechos de origen nacional e internacional, el dilema versó sobre la actuación de los jueces frente a las restricciones de los derechos establecidas en el propio texto constitucional.⁵⁷ Es decir, si las restricciones constitucionales —como el arraigo— deben prevalecer incluso

⁵⁶ Para un análisis de las distintas posturas de los ministros que integraban la SCJN, véase Medina Mora, Alejandra, Salazar Ugarte, Pedro y Vázquez, Daniel, *Derechos humanos y restricciones. Los dilemas de la justicia*, México, UNAM-Porrúa, 2015.

⁵⁷ La idea fue planteada por el ministro Pardo Rebolledo, tomando como base la redacción del artículo 1o. constitucional que establece que “todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales [...], cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta misma Constitución establece”. De acuerdo con Medina Mora *et al.*, el dilema que planteó el ministro era “¿qué deben hacer los jueces cuando la Constitución mexicana establezca una restricción o límite a un derecho humano y exista un tratado en el que ese derecho se encuentre ampliamente protegido?”. *Ibidem*, p. 31.

frente a lo dispuesto por los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que México es parte.⁵⁸

La SCJN tomó una decisión estratégica para salvar el acuerdo de la existencia de un parámetro de derechos y la vinculatoriedad de los criterios interamericanos, pero cedió en materia de restricciones constitucionales. En su parte medular acerca del tema, la tesis de jurisprudencia aprobada por la SCJN señala:

De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano [...].⁵⁹

Las críticas a la decisión vinieron de la propia SCJN durante la discusión, en particular, porque la entrada de las restricciones expresas parece afirmar la jerarquía de la Constitución y, por tanto, una contradicción con los otros puntos de la sentencia. Si las restricciones expresas deben prevalecer, entonces sí existe una jerarquía constitucional por encima de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales y desaparece el parámetro constitucional reconocido en la misma sentencia.⁶⁰ Desde la academia y la sociedad civil también se formularon críticas a esta resolución, por conside-

⁵⁸ Una exposición sobre el debate de la SCJN en la materia se encuentra en Castañeda Hernández, Mireya, “Comentario jurisprudencial. Comentario a la Contradicción de Tesis 293/2011 resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Parámetro de regularidad constitucional y jurisprudencia interamericana”, *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, México, núm. 24, 2015, pp. 99-114.

⁵⁹ SCJN, Tesis: P/J. 20/2014 (10a.), Pleno, Décima Época, Jurisprudencia en materia Común, 5 de abril de 2014.

⁶⁰ A rasgos generales, esta fue la posición del ministro José Ramón Cossío, quien votó en contra de esta solución de búsqueda de consenso. Véase Sentencia CT 293/2011, voto particular del ministro José Ramón Cossío.

rar que elimina el criterio pro persona como método constitucional de resolución de antinomias y conflictos entre normas y reincorpora la jerarquía constitucional a pesar del texto del artículo 1o. reformado.⁶¹

La sentencia no ahondó en cuáles son las restricciones o cómo deben resolverse; tampoco establece una regla general de aplicación sin más de las restricciones, con lo que se abrió la posibilidad de que las restricciones constitucionales fueran sometidas a interpretación⁶² para determinar su legitimidad.⁶³ Las decisiones posteriores han diluido esta posibilidad. El criterio fue recogido por Varios 1396/2011⁶⁴ de mayo de 2015, pero trasladado a las sentencias de la Corte IDH. Señala la SCJN que para analizar las obligaciones del Poder Judicial de la Federación respecto de las sentencias internacionales:

[S]e estima adecuado analizar siempre la correspondencia que debe existir entre los derechos humanos que estimó vulnerados la Corte Interamericana

⁶¹ Véanse, por ejemplo, Silva García, Fernando, “Derechos humanos y restricciones constitucionales: ¿reforma constitucional del futuro vs. interpretación constitucional del pasado? (Comentario a la C.T. 293/2011 del Pleno de la SCJN)”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 30, enero-junio de 2014; Silva García, Fernando y Gómez Sámano, José Sebastián, “El principio pro homine vs. Restricciones constitucionales: ¿es posible constitucionalizar el autoritarismo?”, en Carbonell Sánchez, Miguel, Fix-Fierro, Héctor y Valadés, Diego (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado constitucional*, tomo IV, vol. 2, México, UNAM-IJ, 2015; y Hernández Sánchez, José Luis, “La teoría estándar de la argumentación jurídica como una herramienta para analizar las resoluciones judiciales en materia de derechos humanos y restricciones constitucionales”, *Hechos y Derechos*, México, núm. 21, 2014.

⁶² En palabras de Medina Mora *et al.*, “Derechos humanos y restricciones...”, *op. cit.*, pp. 36 y 37: “Si, como sostiene Cossío, al aprobarse el proyecto modificado se creaba una regla general que coloca invariablemente los límites constitucionales por encima de los derechos limitados, entonces, la fuerza del bloque constitucional ha quedado definitivamente neutralizada porque el principio *pro persona* dejaría de operar. Si, por el contrario, las restricciones a los derechos son excepciones potencialmente derrotables por medio de la interpretación, entonces, el bloque de derechos consolida al nuevo paradigma en el que las nociones de jerarquía y supremacía constitucional no han dejado de tener sentido, pero han mutado de manera relevante”. En el mismo sentido, Silva García, Fernando, “Derechos humanos y restricciones constitucionales...”, *op. cit.*, p. 263.

⁶³ Para un análisis de los mecanismos de interpretación de las restricciones y de sus implicaciones, véase Medellín, Ximena y Fierro, Ana Elena, “De los límites de las garantías individuales a las restricciones de los derechos: un primer acercamiento”, *De las garantías individuales a los derechos humanos: ¿existe un cambio de paradigma?*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015, pp. 112-133.

⁶⁴ SCJN, Varios 1396/2011, Sala Plena, Décima Época, 11 de mayo de 2015.

na de Derechos Humanos, con aquellos que se encuentran dispuestos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o en los tratados que el Estado Mexicano celebre y que, por tanto, se comprometió a respetar, en el entendido de que, si alguno de los deberes del fallo implica el desconocimiento de una restricción constitucional, deberá prevalecer ésta, en términos de lo determinado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 293/2011 [...].⁶⁵

De acuerdo con esta determinación, los criterios interamericanos, sean o no emitidos en contra del Estado mexicano, sólo serán vinculantes cuando no afecten las restricciones constitucionales. Por ejemplo, si la Corte IDH emitiera una sentencia contra México en la que declarara que la figura del arraigo es violatoria de derechos humanos, como lo han sostenido diversos organismos internacionales de protección, entre ellos la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la SCJN establecería que esa porción de la sentencia no es vinculante para los operadores jurídicos ni les genera obligaciones.

De hecho, al resolver la constitucionalidad del arraigo, la SCJN no entró al análisis de la legitimidad de esa figura a la luz de los tratados internacionales y las recomendaciones emitidas por distintos órganos internacionales y nacionales de protección de los derechos humanos. En su discusión, la mayoría de los ministros de la Corte mexicana entendieron al arraigo como una restricción expresa de la Constitución sin mayor examen. Si bien no lo determinaron como tal, el resultado de la sentencia es que las restricciones expresas son regla general y no están sometidas a mayor estudio.⁶⁶

Otro paso hacia atrás se dio en el Amparo en Revisión 706/2015⁶⁷ de la Primera Sala resuelto en 2016. Como fue señalado arriba, el problema de la identidad con el contexto fáctico no se resolvió en la Contradicción de Tesis 293/2011,⁶⁸ y en este Amparo en Revisión se hizo presente, aunque de una forma indirecta. Al tratar de resolver si el amparo es una vía idónea para determinar reparaciones por violaciones a los derechos humanos, la Primera Sala señaló que

⁶⁵ *Idem.*

⁶⁶ SCJN, Amparo directo en revisión 1250/2012..., *cit.*

⁶⁷ SCJN, Amparo en Revisión 706/2015, Primera Sala, Décima Época, 1 de junio de 2016. La fecha precisa está oculta en la versión pública de la sentencia. La fecha precisa está oculta en la versión pública de la sentencia.

⁶⁸ SCJN, Contradicción de Tesis 293/2011..., *cit.*

[L]as medidas de reparación no pecuniarias desarrolladas por la Corte Interamericana constituyen el aspecto más innovador de su doctrina sobre reparaciones, las cuales han sido dictadas en la gran mayoría de los casos con motivo de graves y/o sistemáticas violaciones a derechos humanos cometidas en los países de la región. Partiendo de esta premisa, esta Suprema Corte entiende que las violaciones a derechos humanos que conocen los tribunales del Poder Judicial de la Federación con motivo de juicios de amparo en términos generales *no guardan ninguna similitud* con los casos analizados por la Corte Interamericana que dieron lugar a medidas de reparación excepcionales. (Énfasis añadido).

Como puede observarse, la Primera Sala parece hacer una distinción entre el tipo de casos que resuelve la Corte IDH y, por tanto, la naturaleza de sus resoluciones, y aquellas del juicio de amparo. Esto trae distintas consecuencias, pero tal vez la más relevante, para los fines que aquí se persiguen, es que no habría manera de realizar el ejercicio de verificación de las “mismas razones que motivaron el pronunciamiento” interamericano, y, por tanto, el uso de los criterios de la Corte IDH se vería sumamente limitado.

El problema de las restricciones expresas y los siguientes retrocesos refleja la resistencia por dar paso a una nueva concepción de la Constitución y de los derechos humanos, una perspectiva que se aleje del pasado autoritario de la SCJN y que la ubica como una corte para la democracia. En palabras de Fernando Silva y José Sebastián Sámano:

Nos encontramos, así, ante la coexistencia de actos y normas dirigidas a *perfeccionar-democratizar* el sistema jurídico (por ejemplo, el principio *pro homine* del artículo 1o. constitucional) frente a actos, omisiones y normas (restricciones), inclusive constitucionales, dirigidas a *evadir-desdemocratizar* por la puerta trasera ese sistema perfeccionado a fin de “legitimar” aparente y formalmente la arbitrariedad para fines de conveniencia política y administración del poder.⁶⁹

No se trata sólo de un problema de la jerarquía de la Constitución, sino de dos visiones que se encuentran en pugna por el modelo a seguir. Como los procesos de adaptación a los cambios constitucionales toman tiempo, no es de extrañar la decisión de la SCJN; sin embargo, su avance posterior representa el peligro de volver a sedimentar las prácticas legales previas y

⁶⁹ Silva García, Fernando y Gómez Sámano, José Sebastián, “El principio *pro homine* vs. Restricciones constitucionales...”, *op. cit.*, pp. 697 y 698.

dejar sin sentido la reforma constitucional. De ahí que la intervención del Legislativo resulte indispensable para dar claridad a los mecanismos de integración entre el DIDH y el derecho de origen nacional.

III. EL USO DE LOS CRITERIOS INTERAMERICANOS

La SCJN recurre poco a los criterios interamericanos, y cuando lo hace aplica un uso moderado; es decir, que retoma los criterios para completar la interpretación de los derechos.

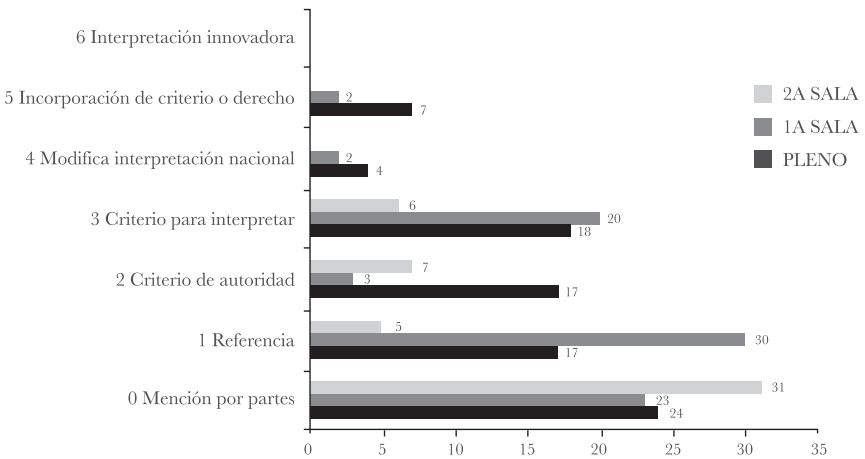
Para efectuar el análisis, se recurrió a una búsqueda en el *Semanario Judicial de la Federación*, pero sólo de las sentencias de la SCJN emitidas en la Décima Época,⁷⁰ lo que resultó en un total de doscientas sentencias. Sin considerar aquellas donde la mención proviene de alguna de las partes en el litigio, restan 122 con algún uso por parte de la SCJN. A partir de la revisión de cada una de las restantes, se obtuvieron los siguientes resultados:

<i>Número de sentencias por tipo de uso</i>									
	0 Men- ción por partes	1 Refe- rencia	2 Criterio de auto- ridad	3 Cri- terio para inter- pretar	4 Mo- difica inter- preta- ción nacio- nal	5 Incor- pora- ción de cri- terio o dere- cho	6 Inter- preta- ción inno- vadora	Tota- les	Tota- les con uso
Pleno	24	17	17	18	4	7	0	87	63
1.a Sala	23	30	3	20	2	2	0	80	57
2a. Sala	31	5	7	6	0	0	0	49	18
Totales	78	52	27	44	6	9	0	216	138
Total de sentencias								200	122

⁷⁰ Disponible en <http://sjf.scjn.gob.mx/SjFSem/Paginas/SemanarioIndex.aspx>. La búsqueda se realizó con los criterios “Corte Interamericana de Derechos Humanos” y “Corte Interamericana”. A octubre de 2016 se encontraron publicados con esos criterios de búsqueda doscientas sentencias. Existen algunas otras que incorporan criterios de la Corte IDH; sin embargo, se determinó no incorporarlas si no se encontraban publicadas en la página web del *Semanario Judicial de la Federación*.

Si bien el mayor uso de los criterios interamericanos en las sentencias es la simple referencia, muy de cerca se encuentra su uso como base de interpretación para los derechos. Se trata de una efectiva interpretación conforme en sentido amplio.⁷¹ El Pleno y la Primera Sala utilizan con una mayor intensidad los criterios interamericanos; esto es, los utilizan para establecer el sentido y alcance de los derechos, e incluso para modificar su interpretación y alinearla con los estándares interamericanos. En la siguiente gráfica se puede observar con mayor claridad:

Usos de los criterios interamericanos



En la medida en que la mayoría de los usos se concentran en los más débiles, parecería que la SCJN todavía está lejos de incorporar los criterios interamericanos en su actuar cotidiano. Si bien esto es así, un buen número de las sentencias se ubican en el uso 3, donde el criterio interamericano se utiliza para interpretar los derechos. Lo anterior implica que las ideas interamericanas sobre los derechos humanos ya han logrado permear al órgano constitucional del país y, principalmente, han incidido en la determinación de los derechos.

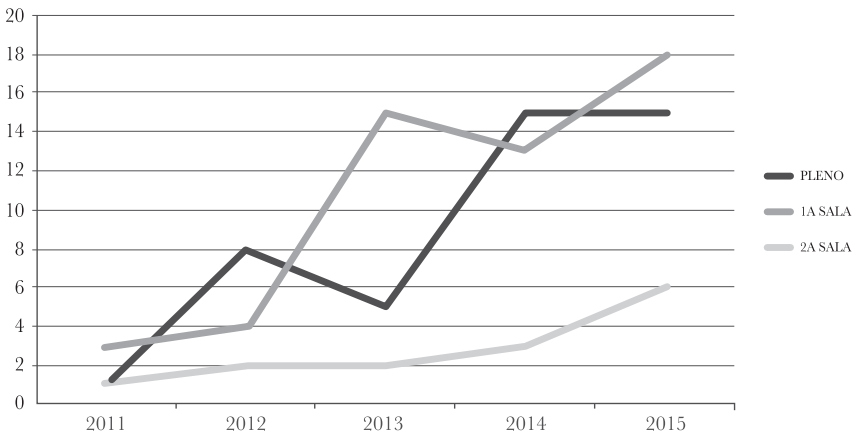
Resulta interesante el comportamiento de los usos en relación con la mención de los criterios interamericanos por las partes en los distintos juicios. Mientras que la Primera Sala y el Pleno mantienen un nivel similar entre ellos, la Segunda Sala parece no responder a los requerimientos de

⁷¹ En el anexo 2 se agrega la tabla general de resultados que desglosa cada sentencia, su uso y el derecho.

las partes cuando invocan esos criterios. El análisis general demuestra que aquélla ha mantenido una posición de resistencia frente al uso de los criterios interamericanos, aunque en las últimas sentencias analizadas hay muestras de que esto podría cambiar favorablemente.

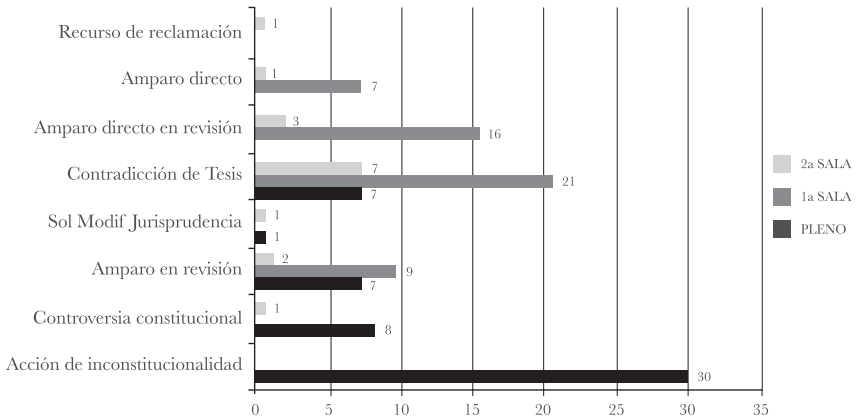
Lo anterior no sorprende. La difusión de las ideas innovadoras sobre los derechos humanos, como muchas de las contenidas en los criterios interamericanos, no es necesariamente sencilla. Debe admitirse que se trata del encuentro de distintas maneras de aproximarse a la interpretación del derecho y los derechos; por ello, los avances que apenas en menos de cinco años se han logrado deben ser vistos de forma positiva más que negativa. Es cierto que hay un uso de débil a moderado, pero que ha logrado permear en la SCJN un nuevo lenguaje y una forma novedosa de entender la dinámica de los derechos. La siguiente gráfica muestra cómo el uso de los criterios interamericanos ha ido en ascenso, a pesar de los retrocesos en las reglas del modelo de incorporación, como se señaló anteriormente.

El uso de los criterios interamericanos en el tiempo



Ahora bien, la propia dificultad que implica la introducción de estas ideas novedosas que representan los criterios interamericanos convierte a los recursos que deciden sobre cuestiones abstractas en los espacios más idóneos para la interacción. La siguiente gráfica muestra la distribución de los usos por tipo de recursos:

Usos por tipo de recursos



Los asuntos que requieren la definición de una circunstancia concreta parecen oponer mayores dificultades a la SCJN para usar los criterios interamericanos. En parte esto puede ser así, porque en los recursos donde debe decidirse sobre la constitucionalidad de una ley —incluyendo la mayoría de los amparos directos, amparos en revisión y amparos directos en revisión que se analizaron— el tribunal nacional tiene un mayor margen para decidir sobre el contenido y alcance de los derechos humanos, mientras que en aquellos asuntos donde debe decidir otros aspectos de constitucionalidad debe limitarse al caso concreto y a sus circunstancias.

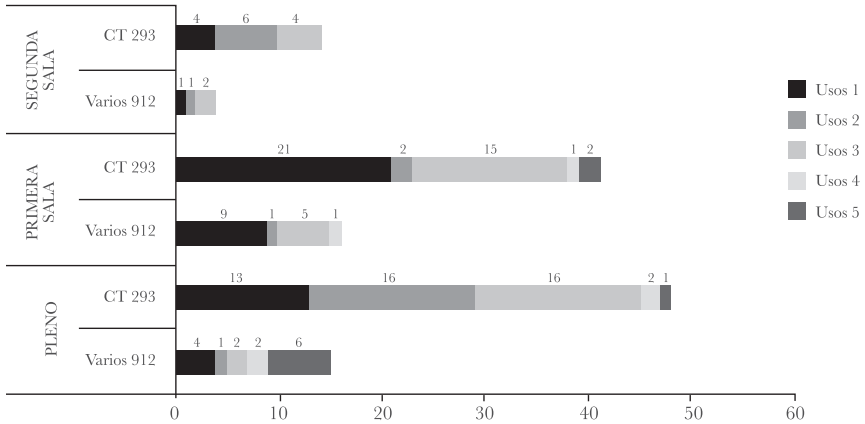
Aunque la idea del control de convencionalidad, como ha sido desarrollada por la Corte IDH, está dirigida a promover que los tribunales nacionales se hagan cargo de las violaciones concretas que se producen en los distintos Estados parte, otra porción importante de las propias obligaciones que se desprenden de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene que ver con la adopción de medidas para adecuar el marco legislativo a los derechos humanos ahí contenidos. Así, si bien el uso más de naturaleza abstracta que la SCJN ha dado a los criterios interamericanos —que también se explica por sus facultades— no atiende directamente el objetivo inicial del control de convencionalidad, sí lo hace de manera indirecta.

Este uso de los criterios interamericanos en mecanismos de control abstracto de constitucionalidad podría explicar, además, el porqué la propia SCJN parece no seguir su propio *test* o reglas de incorporación de criterios establecidas en la contradicción de tesis 293/2011.⁷² Si dividimos las sen-

⁷² SCJN, Contradicción de Tesis 293/2011..., *cit.*

tencias analizadas en las dos etapas del modelo de incorporación de criterios interamericanos señaladas en el apartado anterior, encontramos un comportamiento interesante por parte del Pleno y las Salas:

Usos por etapas



Después de la contradicción de tesis 293/2011,⁷³ tanto el Pleno como la Primera Sala hicieron un mayor uso, y con más intensidad, de los criterios interamericanos. Mientras que apenas después del Varios 912/2010⁷⁴ el Pleno y la Primera Sala empezaron a experimentar en la forma en que podían usar esos criterios, aunque con el reconocimiento de su condición de vinculantes, tal uso se potencializó e intensificó. Para la Segunda Sala, el camino ha sido más cauteloso; del Varios 912 a la contradicción de tesis prácticamente no modificó su relación con los criterios interamericanos, a pesar de que las partes en los litigios de que conoció invocaron en repetidas ocasiones a la Corte IDH. Es hasta la última etapa donde, al parecer, la Segunda Sala tiene más certeza de cuándo puede y debe recurrir a los criterios del tribunal interamericano.

De lo anterior y del análisis sustantivo de las sentencias, sí es posible concluir que ni el Pleno ni las Salas han seguido las propias reglas que se establecieron para el uso de los criterios interamericanos. Puede ser que, como ya se indicó, al tratarse en su gran mayoría de controles abstractos de constitucionalidad, la SCJN no considere necesario aplicarlas, o bien que dichas reglas tengan un efecto más simbólico que efectivo. Es decir, las reglas

⁷³ SCJN, Contradicción de Tesis 293/2011..., *cit.*

⁷⁴ SCJN, Varios 912/2010..., *cit.*

podieron haber sido desarrolladas para establecer un parámetro de acción a los operadores judiciales federales y locales, tanto para que no asumieran que siempre y en toda circunstancia debían mirar a los criterios interamericanos como para que limitaran su uso a los casos estrictamente necesarios de conformidad con el principio pro persona.

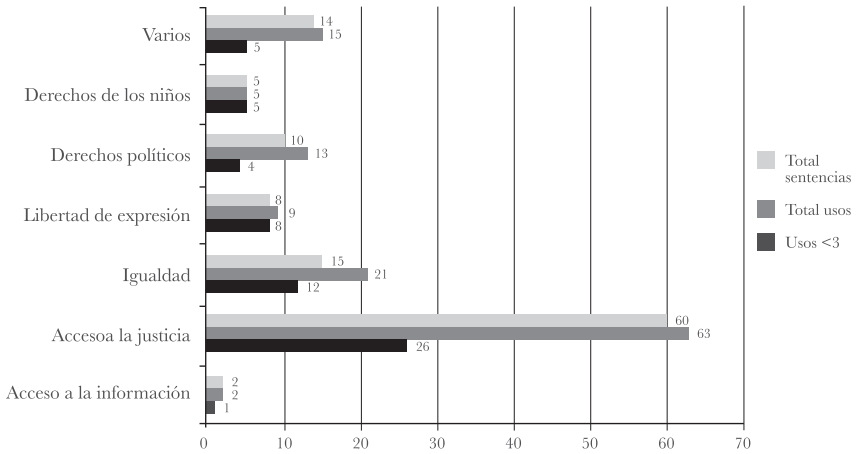
De cualquier manera, la apuesta a la eficacia simbólica del modelo de incorporación es riesgosa, pues los órganos judiciales inferiores, federales y locales, tienden a buscar guía en la SCJN sobre la forma de operar estos nuevos mecanismos y, fundamentalmente, sobre la forma de armonizar e integrar nuevas ideas y aproximación a la interpretación de los derechos humanos. La SCJN no resuelve esas inquietudes; la decisión sobre usar o no los criterios interamericanos parece ser más estratégica que en apego a su propio modelo.

IV. LA INTENSIDAD SUSTANTIVA EN EL USO DE LOS CRITERIOS INTERAMERICANOS

Si la intensidad de los usos de los criterios interamericanos es de débil a moderada, la intensidad sustantiva debe caracterizarse como heterogénea. Si por intensidad sustantiva entendemos la profundidad del uso y el ámbito donde se despliega, el uso de los criterios no se distribuye de manera homogénea a lo largo de todos los derechos, ni tampoco manifiesta una misma aproximación a la interpretación de los derechos. La SCJN decide cuándo, en qué casos y para qué utiliza los criterios interamericanos de forma más bien estratégica y no como una respuesta a las necesidades de los casos o a lo establecido en su propio modelo de recepción. Al mismo tiempo, combina interpretaciones basadas en derechos con enfoques legalistas sin que pueda establecerse con claridad el porqué de unos u otros.

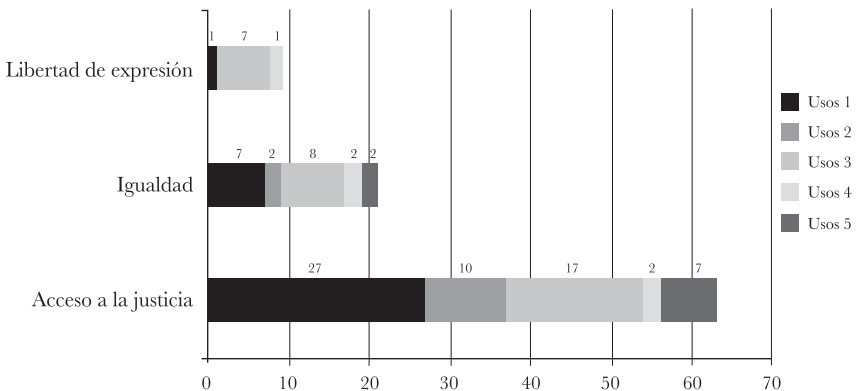
Si consideramos únicamente los usos de mayor intensidad, es decir, aquellos clasificados como tres o más, nos encontramos que la distribución con relación a los derechos para los que se utilizan los criterios interamericanos es la siguiente:

Distribución por derechos de usos con mayor intensidad (<3)



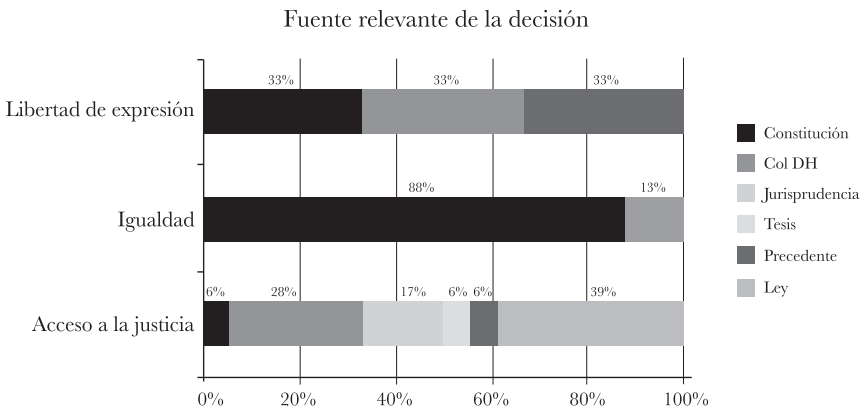
Son tres derechos donde se concentra el mayor uso de los criterios: acceso a la justicia, igualdad y libertad de expresión. Ello no significa que la SCJN no decida sobre otros derechos o que exista alguna explicación sobre las razones que la llevaron a no usar los criterios interamericanos; más bien parecería existir una razón estratégica en concentrar la interacción con los criterios interamericanos en ciertos derechos, estrategia que responde más al grupo de derechos donde puede y quiere imponer una agenda determinada y no a las necesidades interpretativas de los derechos. Así, no hay una distribución homogénea del uso de los criterios interamericanos entre los derechos que decide la SCJN, sino una concentración en tres de ellos.

Usos de los criterios interamericanos por derecho



El derecho de acceso a la justicia rebasa por mucho en número de uso a los otros, pero aquí resulta necesario mirar los datos en términos proporcionales, pues si bien el acceso a la justicia hace un uso intenso de los criterios interamericanos, también hay muchas sentencias donde apenas los utiliza como mera referencia. De ahí que el análisis respecto de la dimensión del uso debe acompañarse de otros criterios que lo contextualicen en su qué y su cómo.

El primer factor que llama la atención en cuanto a la dimensión del uso tiene que ver con qué fuente determinó la resolución del asunto, al menos por lo que hace al derecho donde se invoca. Considerando sólo las sentencias en las que se utilizan los criterios interamericanos para la interpretación de los derechos (uso 3), se encuentra lo siguiente:



Los criterios interamericanos no son la fuente más importante en ninguno de los tres derechos. Y en especial respecto del derecho a la igualdad, la SCJN decide hacer una interpretación amplia, donde el criterio interamericano se integra y armoniza, pero no constituye el factor determinante para la resolución. Algo similar sucede en el derecho a la libertad de expresión, donde los precedentes de casos anteriores sí tienen influencia en la forma en la que la SCJN termina resolviendo el caso.

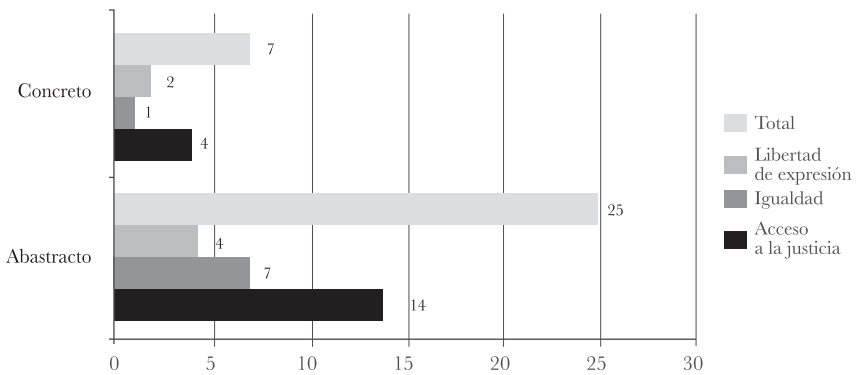
En el derecho de acceso a la justicia se encuentran distintas fuentes, y en su conjunto rebasan por mucho la fuerza de los criterios interamericanos para servir de sostén a la decisión final. Resalta la ley como fuente principal, seguida de las jurisprudencias, de las tesis y de los precedentes. Aquí, la Constitución, a diferencia del derecho a la igualdad y la libertad de expresión, apenas aparece. El acceso a la justicia es un derecho complejo que

no sólo incluye una multiplicidad de conductas estatales, sino que también es el que más confronta la actividad estatal en relación con los particulares.

En general, lo que esto muestra es que la SCJN está dispuesta a incorporar las ideas innovadoras de la Corte Interamericana, pero casi nunca serán el factor determinante para el resultado. Todavía hay un uso cauteloso de los criterios interamericanos, ya que se les permite interactuar con disposiciones, precedentes, tesis de jurisprudencia y la propia Constitución, pero no deposita en ellos la carga total de la decisión. Ello no significa, sin embargo, que en todos los casos sean meros adornos; al contrario, sí constituyen aportes relevantes, en especial en el derecho a la igualdad; pero no se espera que ellos lleven la carga total, porque ésta sigue en manos de la SCJN y en sus criterios interpretativos.

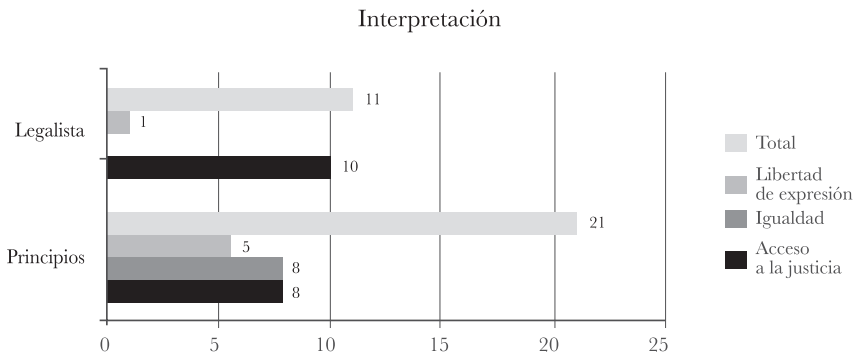
Lo cierto es que en su mayoría se trata de casos de control abstracto, pero donde se establecen las reglas de actuación de la procuración y administración de justicia, por lo que hace al derecho de acceso a la justicia. En cuanto al derecho a la igualdad y a la libertad de expresión, su presencia en asuntos de control abstracto de constitucionalidad no sorprende tanto, pues mucho del camino por andar para ambos tiene que ver con la existencia de disposiciones violatorias de derechos humanos. Sin embargo, como se analiza más adelante, el uso de los criterios interamericanos en estos derechos ha sido heterogéneo, en la medida en que se le utiliza más para establecer restricciones que para determinar el contenido y alcance del derecho.

Carácter de la decisión (concreto-abstracto)



Al contrario de lo que podría pensarse, de alguna manera la reforma constitucional de 2011 y la interacción con normas internacionales ha comenzado a modificar la interpretación de los derechos humanos. Aunque

el peso de las decisiones no recaiga en las interpretaciones internacionales, y no exista una distribución homogénea entre los derechos respecto del uso de los derechos de origen internacional, en los tres derechos analizados sí se observa un avance hacia una interpretación basada en principios y alejada de la lógica legalista:



Si por interpretación basada en principios se entiende aquella que los considera como normas abiertas, cuyo contenido y alcance es determinable, y por legalista la forma de interpretación que entiende a los derechos como reglas ceñidas al texto de la disposición, en los derechos de igualdad, libertad de expresión y acceso a la justicia la SCJN ha iniciado un camino hacia la interpretación por principios, basada en la idea de una interpretación conforme sin nombrarla, en la mayoría de las ocasiones. Lo que se encuentra es una discusión sobre el contenido de los derechos y, en muchos casos, sobre sus límites.

Por supuesto, la atención a los límites de los derechos que se observa en este grupo de sentencias llama la atención, porque puede tener efectos tanto protectores como de restricción, y esto es, efectivamente, así. Tanto en el derecho de acceso a la justicia como en el de libertad de expresión, los criterios interamericanos tienen la función de normar las limitaciones a los derechos; en cambio, en el derecho a la igualdad su función es ampliar su alcance protector.

Los casos sobre acceso a la justicia donde se utilizan las sentencias de la Corte IDH como criterio de interpretación (uso 3) revelan la dificultad a la que se enfrenta un tribunal al tener que incorporar ideas nuevas a una interpretación constitucional ya asentada en ciertos temas. Dentro de este grupo de dieciocho sentencias, al menos cuatro de ellas se refieren a la procedencia

del juicio de amparo,⁷⁵ ya sea para determinar los requisitos de procedencia o el órgano competente para resolverlo. Aquí, la jurisprudencia de la Corte IDH es utilizada únicamente para señalar que dicha Corte permite establecer formalidades para la procedencia de los recursos de protección de derechos humanos. Se incorporan criterios generales sobre los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y algunas líneas aisladas de sentencias de la Corte IDH donde este órgano establece la posibilidad de dichos requisitos.

En estos casos, los criterios interamericanos tienen una función de acompañar la jurisprudencia nacional o interpretaciones previas de la propia SCJN. No se discute cuál es el alcance de la interpretación interamericana y tampoco se integra o armoniza, sino que tiene la función de reforzar una tendencia jurisprudencial nacional. La única excepción a esta tendencia es la Contradicción de Tesis 107/2014⁷⁶ de la Segunda Sala, en la que el ministro Silva Meza analiza la existencia de los requisitos de procedencia del amparo como una cuestión de razonabilidad; esto es, de grados.

En los otros casos no se discute la relación entre el contexto fáctico o la razonabilidad de la analogía como lo requerirían las propias reglas elaboradas por la SCJN en la contradicción de tesis 293/2011.⁷⁷ Las sentencias de la Corte IDH utilizadas se refieren a hechos muy distintos, y aunque pudieran ser aplicados, la SCJN no se ocupa de resolver su razonabilidad para el caso en concreto. Así se utilizan tanto el caso *Castañeda Gutman vs. México* sobre la ausencia de un recurso efectivo para la protección de los derechos políticos de los ciudadanos como el caso *Castillo Petruzzi vs. Perú* en un contexto de estado de excepción.⁷⁸

Algo similar ocurre con los casos de libertad de expresión, donde los criterios interamericanos son utilizados como acompañantes en la determinación de los requisitos para el establecimiento de los límites del dere-

⁷⁵ SCJN, Contradicción de Tesis 106/2014, Primera Sala, Décima Época, 11 de marzo de 2015; SCJN, Contradicción de Tesis 172/2012, Segunda Sala, Décima Época, 19 de septiembre de 2012; SCJN, Contradicción de Tesis 02/2014, Segunda Sala, Décima Época, 30 de abril de 2014, y SCJN, Contradicción de tesis 107/2014, Segunda Sala, Décima Época, 8 de julio de 2015..

⁷⁶ SCJN, Contradicción de Tesis 107/2014... *op. cit.*

⁷⁷ SCJN, Contradicción de Tesis 293/2011... *op. cit.*

⁷⁸ Otros de los casos interamericanos utilizados en este grupo de sentencias son: caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*; *López Mendoza vs. Venezuela*; *Cantoral Benavides vs. Perú*; *Ricardo Canese vs. Paraguay*; caso *Durand y Ugarte vs. Perú*; caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*; caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*; caso *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*; y caso *Cantos vs. Argentina*.

cho.⁷⁹ La SCJN refiere y estudia la forma en que la Corte IDH realiza el examen de restricción de derechos, incluso incorpora algunos aspectos que se integran a la forma en que el tribunal nacional ya desarrollaba a aquél.

Dentro del derecho de acceso a la justicia también hay otro grupo de asuntos donde el derecho sí se protege y se complejiza su contenido y alcance. El primero se refiere a la presunción de inocencia en el procedimiento administrativo sancionador, en el que la SCJN amplía ese principio y derecho del ámbito penal al administrativo, tomando como parte medular de la discusión los criterios interamericanos que llevan las garantías del debido proceso a otras áreas del derecho más allá de lo penal.⁸⁰ También se encuentran en este grupo un par de casos sobre derecho a la defensa, donde si bien se confirman criterios previos de la SCJN respecto de que para que este sea satisfecho no basta con que la persona imputada sea asistida por otra de su confianza, sino que debe serlo por abogado, las sentencias interamericanas tienen la función de fortalecer la argumentación de los casos.⁸¹ Sin embargo, en estos asuntos los criterios interamericanos continúan en el ámbito de las ideas, acompañando a las interpretaciones nacionales y sin convertirse en un factor de cambio; más bien la jurisprudencia nacional camina al paso de la interamericana.

En libertad de expresión también hay tres casos más donde el derecho se protege y se discute en su colisión con el derecho al honor. Los criterios interamericanos son recogidos para discutir en qué condiciones la libertad de expresión debe prevalecer sobre otros derechos, por lo que analiza el alcance del interés público y su importancia en una sociedad democrática.

⁷⁹ Del Pleno: SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 29/2011, Sala Plena, Décima Época, 20 de junio de 2013; SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 38/2014 y acumuladas 91/2014, 92/2014 y 93/2014, Sala Plena, Décima Época, 2 de octubre de 2014 y acumulados; SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 9/2014, Sala Plena, Décima Época, 6 de octubre de 2015 y SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 67/2015 y acumulados; 9/2014 y 67/2015. Los casos de la Corte IDH referidos son: Opinión Consultiva OC-5/85; caso *Olmedo Bustos y otros vs. Chile*; caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*; casos *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*; *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*; caso *Eduardo Kimel vs. Argentina*; caso *Norin Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*.

⁸⁰ SCJN, Contradicción de Tesis 36/2013, Sala Plena, Décima Época, 21 de enero de 2013. Los casos de la Corte IDH utilizados son: caso *Las Palmeras vs. Colombia*; caso *Durand y Ugarte vs. Perú*; caso de los *Niños de la Calle vs. Guatemala* y caso *Bulacio vs. Argentina*.

⁸¹ Ambos de la Primera Sala: SCJN, Amparo Directo en Revisión 2677/2013, Sala Plena, Décima Época, 18 de septiembre de 2013 y SCJN, Amparo Directo en Revisión 3164/2013, Primera Sala, Décima Época, 15 de enero de 2014. Los casos de la Corte IDH utilizados son: *Barreto Leiva vs. Venezuela*; *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*; caso *Hilaire, Constantine, Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, y caso *Chaparro Álvarez y Lapo Itúñez vs. Ecuador*.

Los criterios del tribunal interamericano son integrados a los nacionales, aunque sin tener un efecto en el resultado de la decisión.

Por otra parte, en acceso a la justicia también encontramos otros usos de los criterios interamericanos fuertes, como son un grupo de casos sobre justicia militar y otro sobre la investigación de casos de violencia de género. Estos asuntos utilizan los criterios interamericanos para incorporar un derecho o criterio nuevo (uso 4) o bien para modificar una interpretación nacional (uso 5). Los asuntos sobre justicia militar están contruidos a la luz del caso *Radilla Pacheco vs. México* y analizan la constitucionalidad del Código de Justicia Militar en lo referente a la presencia de civiles, como víctimas o imputados, en juicios del orden militar.⁸² Aquí nos encontramos con asuntos que incorporan lo ordenado por la Corte Interamericana, y lo integran con algunos precedentes nacionales; constituyen un cambio relevante, pero su razón de ser está relacionada con la existencia de una sentencia condenatoria.

El amparo en revisión 554/2013 de la Primera Sala lleva a un asunto concreto de feminicidio los estándares relativos a la investigación en casos de violencia de género. La sentencia se construye a la luz del caso *Campo Algodonero vs. México* para analizar por qué se está frente a una violación a derechos humanos y determinar las obligaciones de las autoridades ministeriales en la investigación de este tipo de asuntos. Así, el criterio interamericano cumple su propósito de servir para guiar las decisiones nacionales y remediar en sede nacional las violaciones a derechos humanos. El criterio interamericano deja de ser una idea que acompaña o complementa para constituirse en la base del resultado.

Algo similar ocurre en los asuntos sobre el derecho a la igualdad y no discriminación, en los que la SCJN recupera los principios más importantes de ese derecho desarrollados por la Corte Interamericana para establecer la inconstitucionalidad de normas que impiden el matrimonio entre personas del mismo sexo. Se trata de asuntos que abren una nueva perspectiva no sólo respecto de los matrimonios igualitarios, adopción entre parejas del mismo sexo o derecho de los políticos, sino del derecho a la igualdad en

⁸² SCJN, Amparo en Revisión 133/2012, Sala Plena, Décima Época, 21 de agosto de 2012, 134/2012, SCJN, Amparo en Revisión 63/2012, Sala Plena, Décima Época, 3 de septiembre de 2012; SCJN, Amparo en Revisión 62/2012, Sala Plena, Décima Época, 3 de septiembre de 2012; SCJN, Amparo en Revisión 61/2012, Sala Plena, Décima Época, 3 de septiembre de 2012; SCJN, Amparo en Revisión 60/2012, Sala Plena, Décima Época, 3 de septiembre de 2012, y SCJN, Amparo en Revisión 770/2011, Sala Plena, Décima Época, 3 de septiembre de 2012.

general.⁸³ Sin tener asuntos previos sobre la materia, los criterios interamericanos encontraron un espacio donde poder desarrollarse.

V. CONCLUSIONES PRELIMINARES

La incorporación de los criterios interamericanos en la jurisprudencia mexicana no es una tarea sencilla, ya que hacerse cargo de ideas desarrolladas en otros ámbitos y pensadas para realidades diversas tiene un costo para la Corte mexicana, tanto por lo que le implica en aprendizaje como por, sobre todo, la pérdida del control sobre qué y cómo se resuelven los asuntos constitucionales. Es tal vez por ello que la SCJN ha elegido un camino estratégico para seleccionar los asuntos o, más bien, los temas, en los que se permite incorporar los criterios interamericanos: acceso a la justicia, igualdad, libertad de expresión y otros poquísimos más.

Esta selección no deja de ser interesante. El acceso a la justicia es un derecho complejo en cuanto a su estructura, pues incorpora distintas víctimas y distintos derechos, y complicado porque regula las actuaciones de la procuración de justicia. La investigación de delitos y la imputación de probables responsables son áreas donde el Estado muestra su mayor fuerza y donde las violaciones a derechos humanos pueden ser un cotidiano. Lo interesante es que la SCJN no toma los casos de detenciones arbitrarias, confesiones o arraigo para incorporar los criterios interamericanos, sino aquellos que le permiten fortalecer los requisitos de funcionamiento del juicio de amparo, en particular, para limitar el acceso al procedimiento. Cuando decide utilizarlo para apostarle a los derechos, como en los casos de defensa adecuada, es porque la propia SCJN ya tenía jurisprudencia al respecto que corre en el mismo sentido que la interamericana. Lo mismo puede decirse de la libertad de expresión, derecho con el que la SCJN ha tenido subidas y bajadas, pero con el que se siente cómoda.

⁸³ Del Pleno: SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 32/2011, Sala Plena, Décima Época, 16 de enero de 2014; SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 8/2014, Sala Plena, Décima Época, 11 de agosto de 2015; SCJN, Acción de inconstitucionalidad 33/2015, Sala Plena, Décima Época, 18 de febrero de 2015. De la Primera Sala: SCJN, Amparo Directo en Revisión 2628/2013, Primera Sala, Décima Época, 23 de octubre de 2013; SCJN, Amparo Directo en Revisión 152/2013, Primera Sala, Décima Época, 27 de abril de 2014; SCJN, Amparo Directo en Revisión 263/2014, Primera Sala, Décima Época, 29 de septiembre de 2014; SCJN, Amparo Directo en Revisión 735/2014, Primera Sala, Décima Época, 18 de marzo de 2015; SCJN, Amparo Directo en Revisión 704/2014, Primera Sala, Décima Época, 18 de marzo de 2015.

En cambio, cuando la SCJN toma casos de igualdad o de violencia de género, la adopción de los criterios interamericanos no sólo es más amplia, sino también más profunda. Se dimensiona no nada más en tanto incorporación de ideas, sino que trasciende a los resultados argumentativos y de la propia decisión. En estos temas la SCJN no tiene problemas en adoptar las nuevas ideas, sino incluso las desarrolla en casos de impacto concreto. Tal vez estos asuntos no representan un riesgo para el sistema judicial mexicano, aunque sí significan una batalla política de la SCJN.

El uso de los criterios interamericanos, por lo que hace a su intensidad y uso sustantivo, invitan a mirar esa forma selectiva y estratégica que produce una incorporación heterogénea de los criterios, donde las ideas interamericanas sobre los derechos humanos sólo llegan a convertirse en resultados, en términos de la ampliación del contenido y alcance de los derechos, en asuntos donde la SCJN no parece prever una amenaza a su propio funcionamiento y al del Poder Judicial, así como de otros órganos estatales. Pero aún más, los asuntos sobre igualdad y violencia de género también dejan ver que el suelo fértil para el florecimiento de los criterios interamericanos se encuentra en aquellos derechos donde la SCJN no tiene un desarrollo jurisprudencial amplio. Donde más desarrollos existan —como en acceso a la justicia y libertad de expresión— habrá un uso más estratégico de los criterios, pero donde menos desarrollo exista, habrá mayores posibilidades de incorporar nuevas ideas.