

## Mesa 3

### *La interpretación y la aplicación de la reforma constitucional en sede jurisdiccional: justicia local, federal e internacional*

*Ponentes:*

Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José de Jesús Orozco Henríquez, Sergio García Ramírez, Francisca María Pou Giménez, Ana Laura Magaloni Kerpel

*Moderador:*

Pedro Salazar Ugarte

#### **PEDRO SALAZAR UGARTE**

Investigador titular de tiempo completo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) e integrante del Comité Académico del Instituto de la Judicatura Federal y de la Junta de Gobierno del Instituto de Estudios para la Transición Democrática. Coordinador de la Cátedra Extraordinaria Benito Juárez de la UNAM, que tiene como finalidad fomentar el estudio y la difusión de la laicidad en México. Doctor en Filosofía Política por la Universidad de Turín. Ha sido profesor invitado en las Universidades de Turín, Aosta y Siena, en Italia, y ha desarrollado estancias de investigación en Italia y Argentina. Autor de *Crítica de la mano dura. Cómo enfrentar la violencia y preservar nuestras libertades* y *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, entre otras obras.

Ésta es una mesa compuesta por personas que tienen experiencia no sólo en el tema de los derechos humanos y el derecho constitucional, sino también en los retos que

implica la implementación de la reforma de 2011, precisamente en sede jurisdiccional. Estos retos tienen una dimensión teórica, pero, sobre todo, implicaciones de carácter práctico, las cuales transitan por los dilemas de las técnicas de interpretación constitucional y se relacionan con el enorme reto del control difuso en el país. Tienen que ver también con las diferencias y la necesidad de coordinación entre el Poder Judicial federal y los poderes de las entidades federativas.

Hay que señalar que estos retos pasan por el enorme desafío que supone el control de convencionalidad y su aplicación en el país y se vinculan con las resistencias de carácter cultural y de concepción en torno al derecho, desde dentro y desde fuera del Poder Judicial; algunos de ellos ya han sido objeto de discusión en este seminario.

## ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA

Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Licenciado en Derecho por la Escuela Libre de Derecho y doctor en Derecho por la UNAM. Ha sido profesor en la Escuela Libre de Derecho, la Universidad Panamericana y la UNAM. Durante 25 años fue abogado postulante en materia constitucional. Integrante de la Comisión Redactora del Proyecto de Nueva Ley de Amparo, creada por acuerdo del Pleno de la Suprema Corte, y de los comités académicos del Instituto de la Judicatura Federal y del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Autor del libro *Hacia una nueva ley de Amparo*; coordinador, junto con Eduardo Ferrer Mc-Gregor, de la obra *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*.

Más que hacer un posicionamiento claro sobre aspectos del asunto que nos ocupa, me interesa compartir con ustedes alguna de las problemáticas que tenemos en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), y comentar cuáles son los temas que hemos debatido y que tendremos que seguir debatiendo en los próximos meses en el Pleno y en las diversas salas de la SCJN.

He sostenido en muchas ocasiones que las reformas constitucionales en materia de derechos humanos de 2011, junto con la reforma constitucional en materia de amparo, integran un binomio que da lugar a un nuevo paradigma constitucional. Estas reformas son de tal profundidad que cambian no sólo la forma de concebir, estudiar y practicar el derecho, sino que incluso requieren un cambio cultural de toda la sociedad, al poner en el centro de toda la ingeniería constitucional y de la vida política y social de nuestro país a los derechos humanos.

El primer problema que hay que determinar es si en efecto estamos en presencia de un nuevo paradigma constitucional. Sostengo que sí, por razones que a mi entender son claras y sencillas: tenemos un nuevo sistema de fuentes en todo el sistema jurídico mexicano, se modifica el presupuesto de validez, así como los métodos interpretativos obligatorios en la Constitución y una serie de compromisos y de obligaciones a cargo de todas las autoridades. Basta la reforma al artículo 1º constitucional para que haya un nuevo paradigma constitucional.

Antes de esta reforma teníamos una estructura piramidal del derecho, en la cual la Constitución estaba en la cima, y a partir de ahí había una jerarquía vertical. Se discutía si primero eran los tratados, si eran las leyes federales, pero como presupuesto de validez estaba exclusivamente la Constitución. A partir de esta reforma, ahora también tenemos como presupuesto de validez los derechos humanos de fuente internacional, así como un método de interpretación conforme obligatorio, un principio pro persona obligatorio. Esto cambia definitivamente la forma como los juristas mexicanos nos acercamos al fenómeno constitucional. De poseer un paradigma en el cual el derecho internacional y el derecho constitucional eran dos mundos completamente separados, ahora tenemos un mundo en el cual –desde mi punto de vista– estos dos derechos forman una unidad, al menos por lo que toca a los derechos humanos.

En la Corte nos enfrentamos a la cuestión de determinar si hay o no un bloque de constitucionalidad. Me gusta el concepto *bloque de constitucionalidad*, porque cuando hablamos de él todo mundo sabe a qué nos referimos, ya no hay confusión con el modelo francés o cualquier otro. Sin embargo, más allá de si lo llamamos bloque de constitucionalidad, bloque de validez o bloque de normas de jerarquía constitucional, lo importante es determinar si los derechos humanos de fuente internacional forman parte de este bloque. Algunos hemos sostenido que definitivamente sí, porque los derechos humanos de fuente internacional se constitucionalizan por mandato de la propia Constitución. La propia Constitución, el propio poder revisor de la Constitución, establece la constitucionalidad de los derechos humanos.

Por ello, resulta ocioso hasta cierto punto discutir qué está en primer término: la Constitución o los derechos humanos de fuente internacional, cuando los derechos humanos de fuente internacional son ya Constitución. Hay otras posturas en la Corte que sostienen que no existe este bloque de constitucionalidad, toda vez que el artículo 133 constitucional sigue exigiendo que los tratados estén conformes a la Constitución; en consecuencia, los derechos humanos de fuente internacional no pueden tener rango constitucional. Hoy conviven estas dos posturas; esperemos que en breve haya una definición en la Corte.

Otro problema interesante que se nos ha presentado es cómo debemos operar la cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona; es decir, si los derechos fundamentales de la Constitución nos dan la solución y basta quedarnos con ellos, ya que los derechos humanos de fuente internacional son subsidiarios, o si tenemos que utilizar los derechos humanos sin importar dónde se encuentren. En mi opinión, la Constitución establece una superación de la idea de jerarquía. Prevé una masa de derechos que se interrelacionan y los jueces debemos dar preferencia a la interpretación acorde con los derechos de la persona en su sentido más amplio.

De tal suerte que no creo que existan dos mundos de derecho separados, pues la Constitución habla de derechos humanos constitucionales y de fuente internacional, sin señalar que éstos sean subsidiarios. Por ello, tendríamos que analizar de forma conjunta esta masa de derechos en cualquier asunto que se nos presenta.

Otro aspecto es el relativo a la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Como ustedes saben, en el caso Radilla la Corte mexicana sostuvo que las sentencias de la Corte IDH, en las cuales México es parte, son obligatorias en sus términos. La expresión *en sus términos* tiene su importancia porque todas las sentencias de la Corte IDH van desarrollando una teoría jurisdiccional previa de esa institución. Entonces, es muy difícil separar lo que es un caso concreto de toda la doctrina de la propia Corte IDH. Pero el problema se presenta cuando se discute si son vinculatorias las sentencias de la Corte IDH en las cuales México no es parte.

Al respecto, en la SCJN hubo una votación muy cerrada –seis votos frente a cinco–, en la que la mayoría determinó que esas sentencias no son obligatorias, sino sólo orientadoras. Me parece que en ese debate lo que imperó fue un entendimiento muy rígido de la jurisprudencia, una idea muy mexicana de lo que es la jurisprudencia y las tesis obligatorias.

Cuando hablamos de vinculación a toda la doctrina de la Corte IDH no nos referimos a una aplicación acrítica, sino a un diálogo entre cortes en el que los criterios de la Corte IDH representan un mínimo. Por supuesto que si en la SCJN tenemos interpretaciones más amplias o de mayor protección, tendremos que preferirlas; de hecho, es común que la Corte IDH recoja en sus fallos criterios de las cortes nacionales.

Desde esta perspectiva, considero que sí son vinculatorias las sentencias de la Corte IDH. De hecho, en la sentencia del caso Gelman, la Corte IDH estableció que toda su doctrina jurisdiccional es obligatoria para los Estados contratantes. De tal suerte que en la SCJN nos tendremos que enfrentar de nuevo a este dilema y analizarlo desde una óptica diferente; no desde una óptica de disputas jerárquicas entre cortes,

sino de diálogo constructivo, porque tanto la Corte IDH como la SCJN tienen la misma preocupación y la misma obligación de proteger los derechos humanos.

Hablaré muy brevemente del problema de control difuso de constitucionalidad-convencionalidad. En nuestro país, el bloque de constitucionalidad, al establecer como presupuesto de validez los derechos humanos de fuente interna y de fuente internacional, conlleva un control difuso de constitucionalidad. Entonces, a la convencionalidad-constitucionalidad le pondría un guión. También puede darse un control difuso de constitucionalidad puro, cuando hay solamente una vulneración a nuestra Constitución. Obviamente esto puede generar una gran cantidad de problemas, para los cuales se tendrán que intentar soluciones jurisdiccionales, pero también soluciones legislativas.

Para terminar les comparto una reflexión acerca de la reforma del juicio de amparo. Uno de los riesgos que tiene el nuevo paradigma del juicio de amparo es que se interprete bajo el paradigma anterior del amparo; es decir, de acuerdo con un paradigma ya superado. Si analizamos la Ley de Amparo a la luz del artículo 1º y de los nuevos artículos 103 y 107 constitucionales, los jueces tenemos la obligación de interpretar este juicio de amparo de una manera garantista y proteccionista.

## JOSÉ DE JESÚS OROZCO HENRÍQUEZ

Es uno de los siete integrantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Licenciado y doctor en Derecho por la esa casa de estudios y maestro en Derecho Comparado por la Universidad de California en Los Ángeles. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Durante 16 años se desempeñó como magistrado de la máxima autoridad jurisdiccional electoral de México, primero en la Sala Central del Tribunal Federal Electoral y luego en la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Entre sus publicaciones destacan: *Los derechos humanos de los mexicanos* (en colaboración con Juan Carlos Silva Adaya) y *Justicia constitucional electoral y garantismo jurídico*.

El Pleno de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en su informe anual correspondiente a 2011, se refirió a la reforma constitucional adoptada por el Estado mexicano –y a la primera resolución de la SCJN que la interpretó con motivo de la ejecución del caso Radilla– como uno de los más destacados avances en materia

de derechos humanos ocurridos en el hemisferio durante ese año. Esta reforma y su interpretación garantista por parte de la SCJN construyeron, sin duda, un nuevo paradigma del constitucionalismo mexicano.

Desde la perspectiva de la comunidad internacional, estos hechos significaron la respuesta del Estado mexicano para cumplir de mejor manera con las obligaciones asumidas ante la CIDH, obligando a las autoridades del país a respetar y garantizar los derechos humanos de fuente internacional y su interpretación autorizada por los organismos internacionales. No sobra decir que existía una deuda pendiente del Estado con los derechos de sus nacionales desde que, en ejercicio de su soberanía, México se adhirió a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); con anterioridad y sólo de manera aislada, algunos órganos jurisdiccionales federales garantistas le habían dado plena eficacia a este instrumento.

Parto de la premisa de que si la reforma constitucional mexicana es corolario de la respuesta dada por el Estado para cumplir con sus obligaciones internacionales, es precisamente en los instrumentos de derecho internacional –la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte IDH, su intérprete autorizado– donde se puede encontrar una respuesta a la pregunta que nos ocupa en esta mesa: ¿cómo interpretar y aplicar la reforma constitucional en la sede jurisdiccional?

Pretendo compartir con ustedes, desde la perspectiva de la CIDH, cuáles son las obligaciones específicas que tienen los órganos jurisdiccionales nacionales con respecto a la interpretación de los derechos humanos de fuente internacional, a fin de que el Estado no incurra en responsabilidad, y que la reforma mexicana sea implementada en compatibilidad con los estándares interamericanos.

En consecuencia, abordaré tres puntos que considero importantes en esta discusión: primero, ¿cómo deben los jueces interpretar las normas de derechos humanos?; segundo, ¿cuáles son las opciones que un juez tiene para cumplir con sus obligaciones de protección judicial?, y tercero, ¿qué características debe tener el control que están llamados a realizar los jueces?

Respecto del primer punto, al interpretar y aplicar las normas de derechos humanos, el derecho internacional establece que los jueces deben realizar un control de convencionalidad, como corolario de las obligaciones previstas en los artículos 25, 1º y 2º de la Convención Americana. Este control de convencionalidad es el concepto que utilizó la Corte IDH desde el año 2006, asumiendo lo sostenido en previos votos particulares por el ilustre juez mexicano y expresidente de la propia Corte, don Sergio García Ramírez, para referirse al deber que tienen los jueces de ejercer un control permanente respecto de la compatibilidad de las normas del ordenamiento jurídico

interno con los tratados internacionales e incluso, como lo ha establecido la Corte en su posterior y más reciente jurisprudencia, también de las prácticas judiciales, siempre con el fin de garantizar la estricta observancia de los derechos humanos en conformidad con los tratados internacionales y la interpretación que más favorezca a la persona.

Para ejercer este control, según lo establecido por la Corte IDH, el Poder Judicial, al interpretar y aplicar las normas internas, además de la letra del tratado internacional en el caso de la Convención Americana, debe tener en cuenta también la interpretación que de ésta ha hecho la Corte, intérprete última de este instrumento.

En cuanto a cuáles son las opciones que tienen los jueces para cumplir con sus obligaciones de protección judicial, según la Corte IDH existen dos formas distintas de ejercer el control de convencionalidad: la primera, mediante una interpretación judicial coherente o conforme con los principios convencionales, y la segunda, en caso de que resulte imposible una interpretación compatible con la Convención, ajustando la práctica judicial para evitar el uso de dicha norma, por ejemplo, mediante la inaplicación de la misma, en tanto se materializan los procesos respectivos que permitan su expulsión del marco jurídico interno.

Referente a las características de dicho control de convencionalidad, según la Corte IDH se trata de un control *ex officio*, por lo que debe ser realizado con independencia de que sea invocado o no por las partes de un juicio. Asimismo, se trata de un control al que están vinculados los jueces y órganos de la administración de justicia en todos los niveles. Destaco en este aspecto que se habla de todos los jueces, pues en atención al contenido de la obligación de protección judicial, ningún juzgador que tenga asignada la interpretación de los derechos humanos en tanto agente del Estado podría dejar de ejercer este control. Lo contrario equivaldría a la ausencia de protección judicial efectiva y, en consecuencia, constituiría un acto lesivo al cumplimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuya consecuencia podría acarrear la responsabilidad internacional del Estado.

La última característica –la que nos convoca a este foro– es, según lo establecido por la Corte IDH, que el control de convencionalidad debe realizarse por los jueces “en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”. Ahí es donde el Estado cuenta con la oportunidad para buscar, de conformidad con la estructura de su propio aparato judicial y las respectivas competencias otorgadas a los jueces federales y locales, la manera como el diseño y atribuciones dentro del respectivo Poder Judicial se pueden ajustar para realizar este control, dotando de seguridad jurídica al sistema.

De esta forma, tanto el constituyente y el legislador mexicano como la SCJN se encuentran ante una oportunidad histórica única: construir un marco jurídico mexicano que garantice que todos los jueces puedan cumplir a cabalidad con sus obligaciones convencionales. Esto obliga a realizar un estudio amplio y minucioso tanto de la jurisprudencia de la Corte IDH y los estándares de la CIDH, como de la experiencia comparada de algunos otros Estados –como los de Argentina, Colombia, Costa Rica, Bolivia, República Dominicana y Perú– que han llevado a cabo este control en varias de sus decisiones.

Para concluir, destaco cuatro puntos que se deben tener en cuenta en la construcción de este modelo:

Primero, los jueces encargados de la aplicación de las normas relacionadas con los derechos humanos deben tener un conocimiento profundo de las interpretaciones realizadas por los organismos autorizados para efectuar tales tareas, por lo que en este punto es prioritario emprender una importante tarea de capacitación permanente de los juzgadores.

Segundo, se debe asegurar que en el marco jurídico existan interpretaciones autorizadas de la norma del ordenamiento interno que sean obligatorias para todos los jueces de niveles inferiores, de tal manera que no se acepten interpretaciones más restrictivas y se irradie al sistema de seguridad jurídica.

Tercero, se debe asegurar que los jueces encargados de la aplicación de las normas de derechos humanos puedan inaplicarlas cuando sean lesivas de éstos o más restrictivas.

Y cuarto, tomando en cuenta la dinámica que tendrá el ordenamiento jurídico mexicano, sería imperativo garantizar que el sistema producido por el legislador, tras establecer una retroalimentación constante por parte de los jueces sobre aquellas normas que pudieran ser lesivas de los derechos humanos, garantice la expulsión definitiva del marco jurídico de aquellas normas contrarias a la interpretación más favorable a los derechos humanos, tal y como lo mandata el artículo 2º de la Convención.



## SERGIO GARCÍA RAMÍREZ

Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y catedrático de la Facultad de Derecho, ambas de la UNAM. Licenciado y doctor en Derecho por la UNAM, de cuya Junta de Gobierno ha formado parte. Investigador nacional emérito del Sistema Nacional de Investigadores. Ha sido integrante del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, del Consejo de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y del Consejo General del Instituto Federal Electoral. Se ha desempeñado como director del Centro Penitenciario y como consejero (juez) en el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Estado de México, así como director de la Cárcel Preventiva de la Ciudad de México y presidente de la Comisión de Reclusorios del Distrito Federal. Fue subsecretario en las secretarías de Patrimonio Nacional, Gobernación, Educación Pública y Patrimonio y Fomento Industrial; procurador general de Justicia del Distrito Federal; secretario federal del Trabajo y Previsión Social; procurador general de la República y presidente fundador del Tribunal Superior Agrario. Fue juez de la Corte IDH, la cual llegó a presidir. Es autor de más de 50 libros y numerosos artículos de investigación, docencia y divulgación.

El texto actual del artículo 1º constitucional representa un giro trascendental en la creación, interpretación y aplicación de normas. En este sentido, retomo la afirmación de que estamos ante un nuevo paradigma constitucional, como lo han dicho el ministro Zaldívar y otros tratadistas tan distinguidos como él. Exige también un giro de todos los grados necesarios, que no son pocos, por cierto, en el mundo que más importa; de hecho, el único mundo que importa en definitiva: el mundo de la práctica.

En este mundo práctico hemos escuchado la reiterada denuncia de graves violaciones –hasta gravísimas y en cualquier caso inaceptables–, formuladas por organismos internacionales y nacionales. Pongamos los hechos denunciados frente al espejo del artículo 1º constitucional.

El giro que anuncia ese precepto, que es la cartilla del seminario que nos congrega, atañe a todos los órganos del Estado mexicano y a la sociedad en su conjunto. Reconozcamos que algunas ideas explícitamente acogidas en aquel artículo formaban parte ya de la tradición constitucional mexicana; se desprendían con mayor o menor intensidad de las disposiciones vigentes antes de 2011. Sin embargo, hubo resistencia o reticencia, inercia o desacato, actitudes que no deberían reaparecer frente a esta reforma, pues de esta manera la reducirían al terreno de la retórica, donde, por cierto, nos movemos con especial holgura.

Hay que analizar y encauzar acciones y reacciones en los espacios públicos propiamente y en los ámbitos sociales. Entre éstos, los académicos y profesionales vinculados con la aplicación del derecho.

Puesto que estamos hablando de generar una nueva cultura de juridicidad, que abarca ética y legalidad, y pretendemos relevar –“desaprender”, dice uno de los documentos que hemos recibido–, y esto significa casi olvidar antiguos conceptos fuertemente arraigados, es deseable que se proponga una orientación congruente y sostenida. De lo contrario, difícilmente arribaremos a una verdadera cultura de juridicidad; y la fragmentación que se produzca echaría por tierra muchos objetivos apetecidos y pondría en predicamento los principios mencionados en el artículo 1º e invocados en éstos y otros documentos.

El proceso conducente a la formación de una nueva cultura supone escuchar, analizar y asimilar diversas opiniones y alcanzar criterios compartidos como sustento de programas de corto, mediano y largo plazos. Ésta es una fuente de dilemas y preocupaciones –vuelvo a citar los documentos que tuvimos a la vista– generados por el nuevo texto constitucional, y más aún, por la vigorosa corriente política y jurídica que informó ese texto y que pretende una renovación amplia, profunda y genuina.

Los poderes legislativos, en los campos de sus respectivas competencias, deben aplicarse cuanto antes a la tarea de conformar el orden jurídico mexicano bajo los nuevos mandamientos constitucionales. Esto implica, obviamente, expedir las disposiciones indicadas de forma expresa por las normas transitorias de la reforma constitucional, cuyo plazo de emisión ha vencido. Pero también requiere emprender la juiciosa y reflexiva –subrayo, reflexiva– relectura de diversos ordenamientos para establecer su congruencia con esos mandatos.

La necesidad de llevar a buen término esta tarea no implica quemar las etapas que la razón aconseja ni operar con precipitación que comprometería la seriedad y la eficacia de los resultados. Tampoco trae consigo, por supuesto, la proliferación impetuosa e innecesaria de reformas en todas las ramas del derecho. No sugiero hacer todo lo que se nos ocurra, sino todo lo que sea pertinente y necesario. Está de moda hablar de tests; apliquemos a la renovación normativa un estricto test de necesidad y pertinencia.

Las políticas públicas también han sido motivo de consulta. Es evidente la necesidad de que la relectura referida alcance a las políticas públicas cruciales para el establecimiento de un auténtico régimen de derechos humanos. La política pública es un puente para la recepción interna del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), al lado de enlaces de otra naturaleza: constitucionales, legales, jurisdiccionales y cul-

turales. Ahora mismo se están emitiendo o previendo instrumentos de planeación y programación, que se ponderan a la luz de los lineamientos constitucionales e internacionales. En el futuro inmediato habrá nuevos avances en el proceso de planeación. Hay que incorporar a esta tarea la orientación sobre derechos humanos, provista por la Constitución reformada.

Me parece útil la existencia de un programa nacional sobre derechos humanos a manera de marco general, con orientaciones básicas y razonable consenso, sin perjuicio de que el tema permee transversalmente todos los programas, objetivos, acciones y metas. Desde luego, resulta necesario que los representantes de los órganos jurisdiccionales sean escuchados en la elaboración de esas políticas, que se hallan o se hallarán sujetas a la consideración directa o indirecta de los órganos jurisdiccionales. Antes no era así, pero las condiciones han cambiado.

Digamos, de paso, que es preciso que la intervención jurisdiccional en esta materia no suplante o sustituya las facultades de otros agentes del Estado, como lo es que estos otros adviertan –y no olviden– que sus políticas estarán, tarde o temprano, bajo la lente de los juzgadores.

Es necesario difundir el conocimiento tanto de la normativa como de la jurisprudencia internacional o supranacional que la interpreta. Esta postura se ha manifestado en las posturas expuestas en este seminario. De manera sistemática lo están haciendo diversas instituciones; entre ellas, señaladamente el Poder Judicial de la Federación. Esa jurisprudencia precisa el sentido y el alcance de las normas. Éstas y aquélla concurren para establecer el nuevo estatuto del ser humano, integrado por disposiciones de raíz constitucional mexicana y de fuente internacional.

En esta difusión hay que poner especial énfasis, pero no dedicación exclusiva, en las convenciones y protocolos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Un sistema que hemos construido con nuestras propias manos, junto con las de otros millones de mujeres y hombres de América, y al que no podemos calificar, por lo tanto, como ajeno, impuesto o extravagante. Afortunadamente ya empezamos a superar estas calificaciones.

Sin perjuicio de este énfasis, no podemos ignorar la extensa relación de instrumentos internacionales que contienen disposiciones acerca de los derechos humanos, que aun cuando no sean tratados, pactos o convenciones sobre esta materia, los juzgadores están llamados a aplicarlos en función de los artículos 1º y 133 de la Constitución.

Paso a otro tema. Todavía no hemos coincidido acerca del valor puramente indicativo, orientador o vinculante de los actos jurídicos derivados de las instancias jurisdiccionales, ante todo, las decisiones de la jurisdicción interamericana, trátese de

opiniones consultivas, sentencias de casos contenciosos, medidas provisionales y resoluciones de cumplimiento. Todos son actos judiciales y participan del carácter que les imprime su fuente: el mandato convencional y la determinación jurisdiccional.

Hay pareceres divergentes, ciertamente respetables, y subsiste la incertidumbre entre muchos legisladores y aplicadores de la ley. Estas divergencias y esta incertidumbre operan contra la justicia y la seguridad jurídica. A mi modo de ver, es indispensable avanzar pronto y bien en esta compleja deliberación, así como en el acercamiento razonado, explicado y persuasivo al criterio de que la interpretación jurisdiccional supranacional de normas practicada por el tribunal instituido para ese efecto tiene valor vinculante, no apenas sugerente, para los Estados que han aceptado, en ejercicio de su soberanía, esas normas y esa jurisdicción. Éste es, por supuesto, el caso de México. La normativa internacional que trae consigo su propia interpretación judicial forma parte de la ley suprema de la nación. No lo dice el intérprete, lo dice la Constitución.

El adecuado conocimiento de las nuevas normas constitucionales y de las disposiciones internacionales que obligan a México y favorecen a los mexicanos, vertical y horizontalmente, nos pondría en regla con nuestros deberes frente a instancias externas, pero no extrañas, que son también, y ante todo, deberes con los habitantes de la República. Si hubiésemos tomado en cuenta esta necesidad nos habríamos ahorrado las resoluciones adversas a México por parte de la Corte IDH, que se inscriben, a mi modo de ver, en la *crónica de las sentencias anunciadas*. Pudiera haber otras llamando a la puerta. Recordemos que la ausencia de la adecuada y oportuna interpretación y aplicación interna de los derechos y deberes de fuente internacional orillará a remitir los problemas nacionales a las instancias internacionales. Podemos desalentar este traslado y encauzar las soluciones bajo la idea central, en el orden jurisdiccional de los derechos humanos, de que los tribunales nacionales tienen a su cargo la protección primordial de los derechos humanos, en tanto los internacionales o supranacionales operan sólo subsidiariamente.

Otro punto que se debe examinar es la falta de consenso sobre la forma y el alcance de las fuentes no jurisdiccionales del DIDH, con las que también existe un antiguo compromiso del Estado mexicano. De ellas proviene el mayor, el más constante, el más nutrido conjunto de planteamientos y requerimientos que hemos recibido, y que seguramente seguiremos recibiendo, como son las recomendaciones de la CIDH o del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas u otros. Este asunto reviste gran importancia y requiere atención. A su alrededor se están generando diversas interpretaciones y surgen problemas importantes que demandan una solución suficiente y oportuna.

Para establecer las implicaciones de lo que se denomina la *nueva jerarquía constitucional* es preciso llegar a cierta coincidencia básica acerca de lo que es para nosotros, no necesariamente para otros, el bloque de constitucionalidad, y en torno a la ya mencionada naturaleza vinculante o no de la jurisprudencia de órganos internacionales que interpretan los documentos o los instrumentos de derechos humanos conforme a sus facultades explícitas. Hay diversas versiones a este respecto.

También sería útil, aunque no sé si posible –como no lo fue durante el proceso de reforma en 2011–, conciliar literalmente el antiguo artículo 133 de la Constitución con el nuevo artículo 1º. Es notorio que hay criterios diversos al respecto que pueden generar contradicciones, confusiones y, eventualmente, retrocesos. No deja de ser inquietante, aunque no sea insuperable, la situación que se creó al incorporar los nuevos términos del artículo 1º y dejar intactos los viejos términos del artículo 133. Esto ha obligado a esforzar la interpretación para establecer un buen entendimiento entre ambos preceptos, que se pudo y se podría fijar claramente al abrigo de dudas y diferencias.

El principio *pro homine* o pro persona que ha figurado en las decisiones políticas fundamentales insertas en la corriente constitucional mexicana hoy tiene consagración clara en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, por supuesto, en el DIDH, con el que la República se ha comprometido. Se supone, y lo comparto, que ésta no es una imposición externa, sino una convicción propia y profunda. El Estado garante, sea frente a quienes se hallan sujetos a su jurisdicción, sea como eslabón de un sistema de garantía colectiva, se obliga naturalmente con aquel principio; de ahí proviene, por encima de las numerosas y densas polémicas que nos acompañan siempre, la conclusión de que a la hora de resolver tensiones y colisiones, muchas de ellas en verdad más imaginarias que reales, imperarán las soluciones que sirvan mejor a los intereses y derechos de las personas, se hallen en la Constitución, en los tratados internacionales o en el reglamento de tránsito y los bandos de policía.

También valdría la pena considerar ahora la posibilidad, que hace 20 años no se consideró lo suficiente, de legitimar a los particulares para emprender acciones de inconstitucionalidad; no solamente a los poderosos en las luchas entre poderes, sino a los particulares, para que se conviertan ellos también en agentes del Estado de derecho. Esta legitimación, bajo un régimen especial como el existente en algunos países sudamericanos, podría servir, y servir bien, a la justicia y el Estado de derecho.

Un punto especial para la importancia y aplicación de normas es el denominado *control de convencionalidad*, que interesa específicamente a la función judicial al amparo del artículo 1º. Se ha vuelto asunto relevante; se anuncia en el nuevo horizonte del orden jurídico de los derechos humanos. Aunque ya estaba en el artículo 133, debió

constituirse en asunto de previo y especial pronunciamiento. A mi juicio requiere, quizá con urgencia, una reflexión cuidadosa para precisar su operatividad y buscar que se convierta en un medio de encarrilar el trabajo de los juzgadores, que ahora tiene la mayor importancia. La falta de lineamientos claros y bien regulados sobre el control de convencionalidad está generando perplejidades y entusiasmos laboriosos, que sería útil encauzar adecuadamente.

Algunos operadores, lo hemos escuchado todos, consideran que no existen reglas bien definidas en esta materia. Si el punto no está claro para los operadores, cabe suponer cómo lo está para los actuales o potenciales justiciables. La SCJN desempeñó un papel de avanzada en la reflexión sobre este punto, como en la definición de otros, que trajo consigo el DIDH. Es necesario mirar de nuevo la jurisprudencia interamericana, matriz del control de convencionalidad, sin perjuicio de que aparezcan otras doctrinas que ojalá contribuyan a los objetivos del control previsto por la Corte IDH: respeto y garantía de los derechos y formación de un *ius commune* en torno a esta materia.

El concepto y las implicaciones del control de convencionalidad surgieron en la jurisprudencia de la Corte IDH en la forma que ustedes conocen, pero la elaboración de este organismo no se detuvo, sino que avanzó en precisiones de gran calado que el intérprete mexicano no puede ignorar. Entre ellas, la referencia a las atribuciones de los juzgadores y a los procedimientos para el ejercicio del control. Reparemos en una expresión del tribunal interamericano cuando se refiere a la aplicación *ex officio* del control de convencionalidad por los tribunales: “Evidentemente –el adverbio es de la Corte IDH–, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”.

Preguntémonos qué significa lo anterior. Me parece que ahí hay otra tarea para el legislador; una tarea natural y apremiante que facilitará la del juzgador. Es la asignatura pendiente una vez cumplida la misión del poder revisor de la Constitución, y abierta la reflexión en una apertura creativa y renovadora por parte de la SCJN.

El trabajo judicial puede mucho, pero no lo puede todo. Sin restar importancia a los actos judiciales de interpretación y aplicación, es indispensable, en el marco del Estado de derecho y la división de poderes, que el legislador provea el cauce normativo para que el control de convencionalidad fluya como una corriente armoniosa que siembre certeza, y no como un torrente que genere todo lo contrario.

## FRANCISCA MARÍA POU GIMÉNEZ

Integrante del Sistema Nacional de Investigadores y catedrática e investigadora de tiempo completo del Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM). Licenciada en Derecho por la Universidad Pompeu Fabra de España, maestra y doctora en Derecho por la Universidad de Yale. Especialista en derecho constitucional, justicia constitucional, protección de derechos y análisis constitucional del derecho de la propiedad. Se desempeñó como secretaria de Estudio y Cuenta en la SCJN.

La pregunta propuesta para articular la mesa es: ¿cómo interpretar y aplicar las reformas de derechos humanos en sede jurisdiccional? Quisiera reformularla levemente y abordarla en la siguiente forma: ¿cuáles son las condiciones previas para hacerlo con éxito?

Vinculando la respuesta con lo que se ha discutido esta mañana en la mesa sobre Poder Legislativo, empezaría por decir que muchas de las precondiciones que pueden hacer que esta reforma sea exitosa en sede jurisdiccional dependen de que llegue a buen puerto una agenda mixta Legislativo-Ejecutivo. Retomo las palabras de Sergio García Ramírez: “El Poder Judicial puede mucho, pero no lo puede todo”. En esa línea, hay una serie de cuestiones que tienen que ser seria e integralmente pensadas en México. Los jueces lo pueden hacer, pueden pensarlas y darles una respuesta, pero lo ideal sería que la respuesta fuera fruto de un debate Legislativo-Judicial, con soluciones que estructuralmente sean puestas en práctica por el Legislativo.

¿Cuáles son algunos de los puntos que considero? El primero, por supuesto es la ordenación del sistema de fuentes. Hay que subrayar que en México no solamente tenemos pendiente esta discusión tan reciente acerca de cómo vamos a operar con las fuentes de DIDH –que ahora ya son fuentes constitucionales–, sino que desde antes se tiene pendiente una agenda de fuentes, y que de no ser abordada impedirá que la reforma de derechos humanos sea aplicada con éxito en sede jurisdiccional.

Me estoy refiriendo a algunos conceptos que se expresaron ya en este seminario, que me parecen muy importantes, pero también a temas tales como: ¿cuál es la posición de las leyes generales en el ordenamiento jurídico (nadie lo sabe exactamente, por razones que se derivan de la insuficiente juridificación del federalismo mexicano)?; ¿qué son las leyes reglamentarias de los derechos fundamentales y cuál es su fuerza vinculante en el ordenamiento?, y ¿cuál es la posición de las constituciones de las entidades federativas (ya que algunas tienen declaraciones de derechos y otras no)?

En síntesis, hay una agenda que tiene que ver con las fuentes del derecho, que no es la misma agenda de la que han hablado mis compañeros de mesa –también muy

importante, pero más típicamente judicial–, sino otra parte de la agenda jurídica sobre ordenación de fuentes y que no estoy segura que deba ser abordada en exclusiva por el Poder Judicial. Más bien exige una discusión más amplia acerca de cómo vamos a juridificar el federalismo, su relación con los derechos, etcétera. Ya no es tanto una discusión acerca de la interacción entre el principio pro persona y el principio de jerarquía, que centró los temas de esta mañana, sino una discusión alrededor del principio de competencia que tiene un papel realmente fundamental en México y que no sabemos muy bien, cómo empatar con todo lo demás.

Un segundo punto es que difícilmente estarán las precondiciones para que la reforma de derechos humanos sea exitosa en sede jurisdiccional, si no hay una reforma –y duele un poco hablar otra vez de reformas, porque uno de los problemas de este país es que reformamos todo el tiempo y no empezamos a aplicar nada– o una problematización de lo que Roberto Gargarella llamaría *la sala de máquinas del Poder Judicial*.

El Poder Judicial mexicano tiene una estructura orgánica, institucional, procedimental y presupuestaria, la cual no le permite desempeñar bien las responsabilidades asignadas en el contexto de un ordenamiento jurídico presidido por la parte dogmática. A mi juicio, pensar en reformas micro, estratégicas si se quiere, sobre puntos aparentemente poco vistosos de esta reforma, pero que predeterminan en un grado muy importante lo que se va a hacer en los hechos, es parte de la agenda de efectividad de los derechos. Voy a ejemplificar el tipo de aspecto en el que estoy pensando.

Primero, necesitamos hacernos cargo de la estructura plural de los tribunales que tenemos. En México tenemos justicias indígenas, que cada vez más deberían estar en el centro del mapa, aunque con frecuencia seguimos sin nombrarlas en el conjunto de las jurisdicciones mexicanas–; tribunales estatales de legalidad; tribunales federales de legalidad; tribunales federales de garantía constitucional; tribunales electorales, y la SCJN. Tenemos también una arista de control constitucional adicional a la que tienen los países vecinos, porque no sólo existe el control difuso y el control concentrado, sino también el control semiconcentrado que los tribunales federales ejercen mediante el amparo.

A la vista de ello, surge una pregunta básica: ¿la arquitectura de nuestros tribunales es la que necesitamos? Más aún, ¿la estructura existente amerita una reorganización?, ¿qué deberían hacer los tribunales constitucionales estatales, esto es, las salas constitucionales de los tribunales superiores de justicia existentes en algunas entidades federativas? En el mismo plano, necesitamos repensar igualmente cuál va a ser –ahora que tenemos más opciones que las tradicionales–, la función del amparo en el sistema. Seguramente debería tener una función que la distinga un poco, ahora que en el país



existe la nueva estructura de control difuso. En fin, ése es un primer tema de la *sala de máquinas* que me parece urgente pensar.

Segundo, debemos modificar el sistema de ingreso al Poder Judicial. Podemos capacitar con la mejor voluntad posible a todos los jueces locales y federales, hacer cursos y más cursos, pero si mantenemos el actual esquema de entrada al Poder Judicial –el tipo de exámenes y pruebas que se aplican para acceder a la judicatura y avanzar dentro de ella–, que sigue privilegiando el ingreso vertical o desde abajo frente a la entrada horizontal, la cual favorece el intercambio de personas entre la judicatura y otros tipos de profesiones jurídicas, no vamos a rebasar un modelo de judicatura que seguramente no es el óptimo. Por tanto, es necesario cambiar muchas de las ideas de las personas que están en el Poder Judicial, pero, sobre todo, hay que reconsiderar el modo en el que alguien puede llegar a ser juez en este país.

Tercero, hay que pensar seriamente en una redistribución presupuestal en el Poder Judicial. El federal funciona razonablemente bien, pero cuenta con mucho más presupuesto que los jueces locales, quienes tienen nuevas responsabilidades, y sinceramente no creo que puedan cumplirlas si no hay una redistribución presupuestal acorde con ellas.

Los cambios a favor de los derechos humanos no son sólo, entonces, cuestión de voluntad; hay que modificar las estructuras de trasfondo para que los jueces locales puedan hacer lo que queremos que hagan.

Cuarto, debemos pensar en establecer ciertas reglas de reorganización informacional en el Poder Judicial. Ahora, después de muchos años de políticas de transparencia agresivas y relativamente exitosas, en México tenemos información pública disponible, pero que no está organizada. Esto es así en el mundo de las autoridades públicas en general, y en el Poder Judicial en particular. Cada vez es más importante que todo el mundo lea las sentencias –las de la Corte IDH, las de la SCJN, las de los jueces locales–, pero las estructuras judiciales tradicionales imponen trabas a su acceso, difusión y discusión. El sistema de tesis, por ejemplo, ya no es suficientemente adecuado. Los motores de búsqueda de las bases de datos de jurisprudencia, aunque han mejorado, son todavía insuficientes. No tenemos una política de expediente único. Ignoramos cómo referirnos de manera clara a los casos, entre otros motivos porque resulta que hay 10 códigos identificadores diferentes que se les adjudican en distintos momentos e instancias del procedimiento. Cada vez que un caso transita a una instancia distinta, cambia su denominación. Estos señalamientos, aparentemente muy puntuales, me parecen esenciales para que las cosas cambien en los hechos.

Quinto, habría que pensar en una reforma de los mecanismos de disciplina del Poder Judicial para establecer criterios distintos los que se aplican actualmente en la

estructura institucional del Consejo de la Judicatura. Como sabemos los profesores que colaboramos en cursos de capacitación en derechos humanos, una de las quejas más recurrentes de los jueces locales o federales de primera instancia es que, cuando innovan, lo hacen con el temor de ser sancionados porque no aplican una jurisprudencia que, como hemos dicho, no está depurada.

Tomando en consideración que vamos a pagar un costo transitorio en términos de inestabilidad por la necesidad de abandonar una jurisprudencia que no está acorde con los estándares de derechos humanos, se debe reconsiderar toda la estructura de control de lo que hacen los jueces por parte de los jueces superiores, del Consejo de la Judicatura. De otro modo, los jueces seguirán con temor de innovar, y necesitamos que quieran innovar. Todo lo anterior se refiere a la “oferta” de la justicia desde los tribunales.

Para terminar, me quiero referir a la “demanda” de justicia, en oposición a la “oferta” representada por los tribunales. Me parece que no habrá una implementación judicial exitosa de la reforma de derechos humanos si no potenciamos el derecho de interés público. No debe ocurrir que las mayores posibilidades de acceso a la justicia derivadas de las reformas de 2011-2013 –la nueva dogmática de la Constitución llena de instrumentos maravillosos–, sean utilizadas, como siempre, por quienes ya tienen acceso a la justicia, por quienes tienen más poder y posibilidades de hacer uso de ella, mientras que el acceso de la mayoría de los ciudadanos a la justicia sigue siendo todavía muy débil. Esto ocurrirá si no creamos clínicas de interés público, si no regulamos a los despachos más exitosos de este país y fomentamos o incluso les exigimos que una porción de su trabajo sea *pro bono*.

Hay muchas cosas que podríamos hacer para que no nos quedemos solamente en reforzar la parte de la oferta, lo que los tribunales van a hacer a partir de ahora, y tratar de cambiar también lo que se les va a pedir a esos tribunales desde la sociedad.

## ANA LAURA MAGALONI KERPEL

Integrante del Sistema Nacional de Investigadores y profesora investigadora de la División de Estudios Jurídicos del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE). Licenciada en Derecho por el ITAM y doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid. Ha sido profesora visitante en la Universidad de California en Berkeley e investigadora visitante de la Universidad de Harvard, así como consultora para el Banco Mundial y la oficina de la Presidencia de la República. Se ha desempeñado como directora de la División de Estudios Jurídicos del CIDE y directora general de Estudios y Proyectos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Entre sus principales publicaciones se encuentra: *La configuración jurisprudencial de los derechos fundamentales. El caso del derecho constitucional a una defensa adecuada*.

En 2006 el ministro Zaldívar y yo, antes de que él fuera ministro, publicamos el artículo “El ciudadano olvidado”.<sup>1</sup> La tesis central de ese texto fue que era paradójico que la democracia mexicana se hubiera centrado tanto en procesos electorales y en el derecho al voto, y tan poco en generar el estatus jurídico de los ciudadanos. Hacer la diferencia entre ser ciudadano o ser gobernado, es marcar la diferencia de lo que significa vivir en democracia o en un régimen autoritario. La agenda de derechos humanos estaba olvidada y, por lo tanto, el ciudadano quedaba perdido en toda la discusión sobre instituciones, votos, poderes y partidos políticos. Es grato saber que la agenda de derechos humanos llegó finalmente a México, y lo hace con un enorme ímpetu y con una reforma constitucional extraordinariamente ambiciosa.

Es responsabilidad de los profesionistas del derecho, de los abogados, jueces, académicos, tratar de que esta reforma funcione, porque puede resultar muy mal si no la cuidamos y ponemos atención a todas sus aristas y complejidades. Coincido absolutamente con Francisca Pou en que hay un conjunto de condiciones que tendremos que debatir respecto de cómo hacerla funcionar. Una vez que se cumplan estos requisitos, la aplicación de la reforma va a depender de los jueces y los abogados; es decir, a los operadores jurídicos les tocará inevitablemente hacerla realidad. Centraré mi ponencia en estos aspectos.

La primera idea que pongo sobre la mesa es la siguiente: desde que se aprobó la reforma constitucional de derechos humanos, a cualquier juez local o federal, o a cualquier abogado litigante, se le puede presentar un caso que ponga en juego no sólo la

<sup>1</sup> Ana Laura Magaloni y Arturo Zaldívar, “El ciudadano olvidado”, en *Nexos*, núm. 342, junio de 2006. Disponible en: <<http://arturozaldivar.com.mx/?p=314>>.

interpretación y aplicación de la ley, sino la interpretación y aplicación del amplio catálogo de derechos humanos. Es decir, los profesionales del derecho vamos a enfrentar los enormes desafíos que plantea la interpretación constitucional.

Las normas de derechos humanos, ya sean de tratados internacionales o de la Constitución, se caracterizan por su indeterminación, por su carácter axiológico, porque muchos de ellas no disciplinan conductas, sino garantizan determinados valores, y es el juez, no el legislador, quien tiene la última palabra. Y eso no es cualquier cosa.

Los métodos tradicionales de interpretación, como sabemos, no funcionan para interpretar normas de esta naturaleza. No basta, por tanto, la experiencia que ha desarrollado la SCJN desde la reforma constitucional de 1994 en materia de interpretación constitucional y, recientemente, con énfasis en derechos humanos. La reforma de derechos humanos acentúa de forma exponencial los litigios en esta materia, y obliga a todos los jueces, no sólo a los federales, a aprender una nueva forma de argumentar y construir el derecho aplicable al caso concreto. Hay que empezar a organizar el sentido del artículo 1º constitucional a efecto que no se desborde toda esta lluvia de litigios constitucionales.

Concibo el artículo 1º constitucional en dos grandes bloques. Dicho de otra manera, el principio de supremacía constitucional tiene, en mi opinión, dos grandes problemas o se derivan de él dos grandes consecuencias:

La primera tiene que ver con la validez de las normas inferiores. La Constitución, al ser la norma cúspide, define la producción normativa y los contenidos de todas las leyes inferiores. Éstos son problemas propios de control constitucional, y el juez determina la validez de las normas inferiores.

Según la reforma de derechos humanos, los tratados internacionales en materia de derechos humanos forman parte de este parámetro de control. La amplitud del parámetro de control tiene un alto nivel de complejidad, pues hoy no sabemos cuáles son todas las disposiciones de derechos humanos de fuente internacional, ni mucho menos conocemos sus sentidos o posibles significados. Sin embargo, quiero dejar claro que ese bloque de normas de fuente constitucional e internacional constituye el parámetro de control de validez de las normas inferiores, locales o federales.

La problemática que nos coloca ante un conflicto es la siguiente: ¿qué pasa si los tratados internacionales en derechos humanos contravienen la Constitución?, ¿qué pasa en caso de contradicción entre tratado internacional y Constitución en caso, por ejemplo, de arraigo? Al ser normas del mismo nivel jerárquico no es un problema de validez, sino de interpretación. Es decir, estamos ante un problema hermenéutico, no de control constitucional.

Ése es el segundo gran bloque que diferencio del primero: todos los problemas que derivan de la interpretación constitucional, como consecuencia directa de la supremacía de la Constitución.

La supremacía normativa de la Constitución señala que los procesos de interpretación de todas las normas restantes han de hacerse con base y en coherencia con la Constitución. ¿Qué significa eso hoy? Que con la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos el juez debe construir una regla de decisión para cada caso concreto.

¿Qué significa la supremacía constitucional cuando hablamos de un parámetro para interpretar las normas? Primero, quiere decir que la Constitución es el primer parámetro y el preferente cuando falta claridad en la ley; se trata de la interpretación sistemática. Segundo, es una norma integrativa; cuando hay lagunas jurídicas, el juez las integra con los criterios y las directrices de la Constitución. Y tercero, se remite al principio de interpretación conforme; si se tienen varias soluciones posibles, hay que elegir aquella que no contravenga la Constitución.

Ésta es la tarea que deben llevar a cabo todos los jueces del país. Hay que asumir que a la indeterminación del derecho legislado hemos añadido, con la reforma constitucional de derechos humanos, un parámetro normativo aún más indeterminado como son los derechos humanos.

¿Qué vamos a hacer? ¿Cómo vamos a mezclar este conjunto de ingredientes en las decisiones judiciales? ¿Cómo vamos a lograr el equilibrio correcto entre la necesidad de construir el andamiaje jurídico de los derechos humanos que definen el estatus jurídico de los ciudadanos y, a la vez, no descarrilar la certeza y predictibilidad del mundo jurisdiccional? Ninguna de estas preguntas tiene una respuesta trivial. Es inevitable un proceso de ensayo y error, de experimentar y aprender, para que, con el paso del tiempo, logremos un nuevo equilibrio.

Otro punto que quiero desarrollar es el tema del control difuso. Tengo la hipótesis de que el control difuso no entra en nuestra arquitectura de control constitucional.

La experiencia más importante en el ámbito del control difuso es la de Estados Unidos. En ese país, cuando un tribunal ejerce el control difuso de constitucionalidad no controla la validez de las normas inferiores, lo que hace es atender a la eficacia. Es decir, decide cuál de las normas –la ley o la Constitución– es eficaz para resolver la controversia que tiene enfrente. Cuando un juez decide que la Constitución o los tratados internacionales en materia de derechos humanos establecen las premisas normativas a partir de las cuales elaborará la regla de decisión, sólo determina cuál ha de ser la norma eficaz para resolver la disputa que tiene enfrente. Por lo tanto, lo que está

en juego en el control difuso no es la validez de las normas inferiores, sino su eficacia para resolver el asunto planteado. Cuando se atiende a la eficacia, el hecho de preferir una norma sobre la otra no significa que la norma desplazada sea nula o inválida, sino que sencillamente no se aplica.

No hay duda de que el control difuso diluye o hace menos rígida la sumisión del juez ordinario a la ley. Ello tiene dos grandes desafíos para el caso de México: uno político y otro jurídico. El político tiene que ver con la falta de solidez de los poderes judiciales locales. En el ámbito local, la independencia de los jueces respecto de los gobernadores no está garantizada. Por tanto, con el pretexto de la aplicación de un derecho humano, los jueces locales pueden esconder grandes arbitrariedades. Hay que tomar en cuenta, para esta ecuación, que solamente 12% de los litigios locales llegan a la jurisdicción federal vía el amparo directo. La debilidad de los jueces locales no es un asunto que se vaya a resolver con capacitación y presupuestos. Construir instituciones es un asunto mucho más complejo.

El segundo problema del control difuso es más jurídico que político. Nuestro sistema de control constitucional no está diseñado para que la Corte funja como un tribunal de apelación, al estilo estadounidense, en el que hay un control difuso muy exitoso; está diseñado para que la Corte ejerza funciones de tribunal constitucional, más al estilo europeo en el que no existe el control difuso.

Nuestro diseño de jurisdicción constitucional, por lo menos a nivel de la SCJN, ha tendido más hacia el modelo europeo, en el que se pretende diferenciar tajantemente lo que es legalidad de constitucionalidad y darle una función de tribunal de control concentrado a la SCJN. Por tanto, la pregunta que se debe resolver es: ¿cómo va a detectar rápidamente la SCJN los problemas de interpretación constitucional que se estén generando en las jurisdicciones locales? Me parece que éste es uno de los grandes desafíos que se dan al extender el control de constitucionalidad a todos los poderes locales.

Para terminar, quiero destacar que el reto central de esta reforma constitucional de derechos humanos es implantar una nueva forma de interpretar el derecho, de argumentarlo, de vincular el derecho a la justicia y de crear referentes colectivos que expliquen por qué las normas que nos rigen son justas. En pocas palabras, la reforma de derechos humanos es la semilla para activar una profunda transición jurídica. El centro de atención del debate público y jurídico tiene que estar, sobre todo, en la arquitectura argumentativa de las decisiones judiciales, desde el juez de primera instancia local hasta la SCJN. La fuerza y legitimidad de los jueces dependerá del éxito que tengan en provocar la adhesión a sus sentencias de parte de una sociedad polarizada y participativa.

Siguiendo a Chaïm Perelman, la obligación de los jueces no es sólo decidir, sino convencer; convencernos de que lo que hacen es jurídicamente sólido, socialmente justo, razonable y útil. Ahí está el corazón de esta reforma, en producir las decisiones que cambien la forma de entendernos como ciudadanos en una democracia.

## **JOSÉ DE JESÚS OROZCO HENRÍQUEZ**

Comparto el señalamiento del ministro Arturo Zaldívar: estamos en presencia de un bloque de constitucionalidad, del cual los derechos humanos de fuente internacional forman parte. Y si en determinado momento nos encontramos con la norma de un tratado internacional que establezca derechos humanos en forma más protectora, de acuerdo con el principio pro persona, se deberá preferir la aplicación de dicha norma internacional en el caso concreto.

Desde mi perspectiva también es claro que la obligatoriedad o carácter vinculante de la jurisprudencia establecida por la Corte IDH opera no sólo para los casos específicos en los que México ha sido parte, sino que, independientemente de que siempre se debe atender el diálogo jurisdiccional o jurisprudencial, con objeto de evitar eventuales fincamientos de responsabilidad internacional al Estado mexicano, resulta pertinente atender lo establecido en general por la jurisprudencia interamericana, de acuerdo con los compromisos internacionales asumidos por México.

Es claro también que derivado de la decisión garantista de la SCJN que establece el control difuso de la convencionalidad, la norma de contraste en los casos concretos ya no es exclusivamente la Constitución, sino también los tratados internacionales de derechos humanos. Ambos instrumentos fungen como parámetro para revisar la compatibilidad de la norma interna involucrada con la norma de contraste.

En este sentido, como lo destacó el maestro García Ramírez y lo establece la jurisprudencia de la Corte IDH, en el ejercicio del control de la convencionalidad ejercido por los jueces se debe atender la distribución de competencias y las regulaciones procesales correspondientes establecidas en cada estado. En este punto me permito comentar que si bien la prudencia es una de las virtudes judiciales y la debida capacitación de cada juzgador para ejercer sus atribuciones es una obligación, como lo puntualizó la doctora Francisca Pou, se debe cuidar de no transmitir a los jueces el miedo a innovar.

Quiero traer a colación, por ejemplo, una resolución de la Segunda Sala de la SCJN de enero de este 2013, con motivo de la contradicción de tesis entre un tribunal colegiado de Aguascalientes y otro de Monterrey. Uno de ellos determinó inaplicar una

jurisprudencia de la SCJN por considerar que con motivo de la reforma ya no operaba. La SCJN, al conocer de la resolución de contradicción de tesis, decidió turnar el caso al Consejo de la Judicatura para ponderar si era viable fincar responsabilidades.

Sin duda hay que impulsar el ejercicio de atribuciones creativo y garantista de los jueces. Pero en este caso, quizá en ejercicio de la potestad que cada estado tiene para regular procesalmente y distribuir sus competencias, tendríamos que ponderar al establecer los mecanismos idóneos con el objeto de lograr seguridad jurídica, si no hubiera mejores alternativas al fincamiento de responsabilidades. Cabría reflexionar, por ejemplo, si el órgano revisor de la Constitución pudiera facultar al juez local para inaplicar directamente normas locales incompatibles con la Convención, o bien, plantear la presunta cuestión de inconventionalidad ante un órgano de justicia constitucional local, ya sea el pleno del Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Constitucional, dependiendo de lo que establezca cada estado. Pero que exista la posibilidad de que antes de que decida el juez local, pueda haber un órgano de mayor jerarquía que se pronuncie. Habría que ponderar esa posibilidad, como ocurre en España, o bien prever una revisión oficiosa, siempre que un juez local considere que determinada norma local es inconventional. Todo como una medida paulatina para fortalecer las jurisdicciones locales en el ejercicio de las atribuciones que les corresponden; de manera que se pueda atender la seguridad jurídica y también ejercer de una manera vigorosa las atribuciones conferidas y establecidas mediante la jurisprudencia nacional, en el artículo 1º constitucional, y también en los lineamientos de la jurisprudencia interamericana.

## **SERGIO GARCÍA RAMÍREZ**

Entre las preguntas y observaciones que me han hecho llegar figura el problema de la inconsecuencia o incompatibilidad entre las disposiciones constitucionales o interpretaciones de las disposiciones constitucionales, y las normas secundarias, las normas legales en las entidades federativas.

Creo haber dicho, y en todo caso lo digo y subrayo, que es indispensable revisar el orden jurídico mexicano a la luz de lo que hoy llamamos un nuevo paradigma. No es posible que las cosas permanezcan como están, sin una previa revisión que nos permita saber si existe conformidad o es necesario reformar. No estoy invitando a nadie, por supuesto, a hacer una revisión completa y una *retransformación* integral del orden jurídico mexicano, sino simplemente a tratar de conciliar las normas existentes con las nuevas disposiciones que ofrecen el paradigma en materia de derechos humanos.



Segundo, abordaré el tema del control de convencionalidad, que me parece –y quiero insistir en ello– un tema de importancia mayor, al que el doctor Orozco se acaba de referir en términos muy correctos. No es deseable continuar por el camino por el que vamos. ¿Cuántos jueces, tribunales, magistrados y órganos sin denominación judicial pero con atribuciones jurisdiccionales en el país, en todos los órdenes, en todos los fueros, en todas las especialidades, existen? ¿Cuántos: 10, 100, 1000, 10 mil? ¿Cuántos hay? ¿Todos van a ejercer libremente el control de convencionalidad? ¿Vamos a llegar a interpretaciones así de plurales, así de numerosas acerca de los tratados internacionales y su compatibilidad con el orden jurídico mexicano? Creo que debemos meditar este asunto. Tengo la más viva simpatía hacia el control de convencionalidad, y justamente porque quiero esta figura, deseo que se desarrolle en forma lozana, razonable, que no nos extravíe, que nos brinde beneficios. Tendríamos que reflexionar ya sobre la mejor manera de encarrilar esta locomotora que va a campo traviesa; me parece que necesita rieles. Imagínense el riesgo de una locomotora a campo traviesa.

De ello se han ocupado algunos observadores externos e internos. El doctor Orozco lo acaba de hacer invocando una figura del derecho procesal constitucional español. También hay propuestas de otros tratadistas; por ejemplo, Giuseppe de Vergottini, Nestor P. Sagües, José María Serna de la Garza y el propio Eduardo Ferrer Mac Gregor en su voto particular. Todos ellos nos urgen a buscar el mecanismo que sin devolvernos al control concentrado estrictamente, nos permita ponerle rieles, armonía y racionalidad al ejercicio del control difuso, que ya comienza a difundirse, difuso como es, a lo largo y ancho de la República, de una manera que no sé si sea la más adecuada.

Por último, me referiré al punto de la acción de inconstitucionalidad con legitimación de los particulares. En 1994, cuando se llevó a cabo la reforma a la ley suprema, se dejó muy a la europea la promoción de este control, que también es control de constitucionalidad, en manos de los poderosos, de las fracciones parlamentarias y del procurador de la República. ¿Por qué el ciudadano no puede intervenir también –con las reglas que hagan de esto un proceso razonable–, en la promoción de la constitucionalidad de las normas generales, de las leyes, los tratados y los reglamentos?

## **FRANCISCA MARÍA POU GIMÉNEZ**

Voy a comentar también estos últimos puntos que han aflorado en la mesa: la articulación del control difuso, la SCJN y los jueces supranacionales.

Me parece que si se tiene en cuenta lo dicho por la doctora Ana Laura Magaloni, se tiene menos miedo al control difuso del que expresa don Sergio García. Debemos

quitarnos de la cabeza que los jueces locales van a estar inaplicando normas todo el tiempo. Gran parte de lo que a mí me parece lindo de la llegada del control difuso a México, es que por fin tenemos jueces locales –el juez natural, el primer juez al que va el ciudadano– normales. Ahora, a diferencia de lo que sucedía tradicionalmente, este juez puede mencionar, aplicar y garantizar la Constitución. Recordemos que había tesis del Poder Judicial federal que decían que los jueces locales no podían mencionar la Constitución, ya que si lo hacían superaban su ámbito de competencia .

Entonces, es muy necesario el mensaje de cautela que aclara a los jueces que inaplicar leyes debe ser realmente excepcional y sólo cuando por vía interpretativa no se puede resolver el caso bajo la Constitución. Pero también me parece que vale la pena apostarle al modelo, sobre todo porque el modelo que teníamos antes es el modelo del amparo y el amparo no ha funcionado precisamente bien a nivel de protección de derechos. Sigo creyendo en la potencialidad del modelo.

El segundo tema es el importante asunto del diálogo entre jueces. Un diálogo sin banalidades, fuerte, tanto de la SCJN con los colegiados, como de ellos con los jueces locales. Algo así como: “Te trato como adulto y si no haces lo mismo que yo pero me das razones, por de pronto no pasa nada”. Y aunque sé que es un tema muy complicado porque tenemos poca experiencia en relación con el sistema interamericano, con éste debe ocurrir lo mismo. Desde mi punto de vista, las sentencias condenatorias son, por supuesto, obligatorias en todos sus términos, pero respecto del resto de las sentencias, de la totalidad del cuerpo jurisprudencial interamericano, si de pronto una corte nacional de cualquier Estado latinoamericano, después de haber repasado y analizado, dice de una manera entendible y reflexiva: “Pues a mí me parece que es más pro persona mi criterio, y no el de la Corte IDH”, no debería representar un problema.

En definitiva, habrá que poner muchas cosas de cabeza, darles un giro de 180 grados. Lo que no podemos esperar es que la interacción entre los tribunales siga siendo la que ha sido tradicional: una interacción semejante a una especie de feudalismo judicial, en cuya cúpula estaría la Corte IDH. Por el contrario, debemos tender –e inevitablemente vamos hacia allá– por un sistema mucho más descentralizado, al que debemos acostumbrarnos.

Me parece que una vez eliminados algunos pocos puntos patológicos, las cosas pueden acomodarse de modo razonable. Como decía don Sergio García, están los temas que ya se sabe crean problemas, y hoy los hemos mencionado varias veces: se trata fundamentalmente de las contradicciones entre la Constitución y el texto de los tratados: el tema del arraigo, el de la privación de los derechos políticos de las personas presas o procesadas que va en contra del artículo 23 de la Convención Americana so-

bre Derechos Humanos y el de los delitos no excarcelables. No es tan difícil hacer un pequeño catálogo de los puntos que deben ser abordados de modo urgente. Después de eliminarlos, no tiene por qué haber un choque permanente entre el derecho interamericano y el derecho nacional, entre las cortes nacionales y la Corte IDH.

### **ANA LAURA MAGALONI KERPEL**

Un cambio de paradigma inevitablemente va a generar incertidumbre. Estamos cambiando de ubicación, va a haber nuevos criterios, nuevas conductas judiciales, nuevos tipos de argumentos por parte de los abogados, etcétera.

Lo que me preocupa del control difuso es la falta de autonomía política de los poderes judiciales frente a los ejecutivos. No me asusta que pueda haber criterios divergentes. Al contrario, es importante iniciar el debate en un foro mucho más amplio y mucho más horizontal, como señala Francisca Pou: qué significa la Constitución y cómo nos protege a cada uno. Lo que me preocupa es que bajo el pretexto de los derechos humanos se escondan arbitrariedades de corrupción, de abuso, de privilegios que no deben suceder. ¿Cómo vamos a diferenciar una cosa de otra o cómo podemos acotar lo segundo?

Me parece que hay que proveer de vasos comunicantes a la Corte. O sea, la Corte necesita mejores mecanismos de comunicación hacia lo local de lo que hoy tiene y sé que es complicado dado el diseño de jurisdicción constitucional que tenemos.

Coincido con Francisca Pou acerca de que los choques son menos, que el control de constitucionalidad, la invalidez de normas y la expulsión de normas del ordenamiento no es lo que define a las jurisdicciones constitucionales, menos aun cuando litigan dos privados en un asunto. Lo que resultará definitorio es el tipo de interpretaciones y argumentación que los jueces puedan construir. Necesariamente va haber un proceso lento de aprendizaje.

### **ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA**

Brevemente contesto algunas preguntas que me han hecho llegar. ¿Considera que es necesario reformar el artículo 133 para establecer claramente la nueva jerarquía normativa? No, siempre y cuando lo interpretemos adecuadamente. He sustentado que a partir de la reforma al artículo 1º constitucional de 2011, toda la Constitución tiene que leerse de distinta manera; entonces no puede haber contradicción entre el artículo 133 y el artículo 1º. Me parece que no sería necesario y el problema en caso de hacerlo, es que se podría presentar alguno de los peligros que voy a comentar más adelante.

Me preguntan: ¿de aceptarse en la SCJN el bloque de constitucionalidad considera que ésta podría conocer sobre reformas constitucionales desde el punto de vista material? Es decir, ¿la SCJN podría declarar inconvencional una reforma a la Constitución? Como es un tema que seguramente se va a plantear en la Corte, por razones obvias no puedo pronunciarme.

Otra pregunta, a la luz del principio *pro homine* y la obligación de todos los jueces mexicanos de llevar a cabo el control de convencionalidad, ¿es posible anular la nueva disposición de la Ley de Amparo por violación al derecho humano de tutela efectiva? Diría lo mismo de la pregunta anterior: no puedo pronunciarme sobre el punto en particular. Pero sí puedo expresarme en el mismo sentido que lo ha hecho ya la SCJN, incluso antes de la reforma de 2011: la Ley de Amparo puede ser inconstitucional y obviamente también puede ser inconvencional.

Una última pregunta general, la cual inquiriere acerca de la importancia de los intérpretes en lenguas indígenas en los juicios orales. Les comento que en la Primera Sala hemos elaborado recientemente un paquete de resoluciones muy importantes en materia indígena, en las cuales –interpretando el artículo 2º de la Constitución–, hemos establecido que el indígena debe contar con intérprete y traductor, que puede ser la misma persona o pueden ser personas diferentes, puede ser su abogado. Pero ¿cuál es la diferencia entre traductor e intérprete? El traductor es el que conoce la lengua y el intérprete es el que conoce la cultura indígena. Se puede conocer la lengua indígena pero no conocer la cosmovisión que hay detrás de la lengua. Consecuentemente, como el lenguaje indígena –sobre todo en algunas lenguas– es altamente simbólico, hemos pensado que se requieren estas dos características. Quien tenga interés en este tema puede ingresar a la página de internet de la SCJN, donde se deben encontrar ya estos importantes criterios de la Primera Sala.

Una aclaración: decía mi querida y admirada amiga Ana Laura Magaloni que el diseño de la Corte no está hecho para conocer de temas que tengan que ver con justicia ordinaria. Ciertamente no, y no creo que sea papel de la SCJN hacerlo, pero su Primera Sala, sobre todo, ha venido ejerciendo intensamente una función para detectar asuntos que tienen que ver con derechos humanos. De tal suerte que la agenda principal de la Primera Sala, desde hace algunos años, se enfoca precisamente a los temas de derechos humanos, y así, hemos desarrollado una doctrina constitucional en materia de debido proceso penal, en materia de interés superior del niño, de libertad de expresión, de no discriminación, por ejemplo, de las personas con discapacidad y algunos otros temas.

Entonces, considero que aunque el diseño originalmente no respondía bien a esta circunstancia, porque durante algún tiempo se pensó que la función importante de la SCJN eran las controversias y las acciones, me parece que el diseño con el que funciona ahora es muy sano. Permite a la SCJN detectar estos asuntos y, en cierta medida, selec-

cionar su agenda en materia de derechos humanos, que era precisamente la queja que manifestamos Ana Laura Magaloni y yo en aquel añejo artículo al que hizo referencia.

Cierro mi participación con la mención de los peligros, retos y oportunidades de la reforma de 2011. Veo tres peligros en ella. Primero, el peligro de una contrarreforma legislativa. Éste me parece que está presente y que se está debatiendo y discutiendo.

Segundo, el que más preocupa, se refiere al peligro de una contrarreforma interpretativa. Obviamente hay distintas visiones sobre la reforma y hay distintas visiones en el debate entre los diferentes órganos jurisdiccionales, que tratan de imponerse frente a la visión más progresista o más garantista. De tal suerte que cualquier reforma constitucional o legislativa podría eventualmente correr su suerte en la interpretación jurisdiccional y, específicamente, en la que haga el Pleno de la SCJN.

Tercero, en el control difuso se dice que habrá un caos, lo cual representa un peligro. Sin embargo, soy optimista. Creo que obviamente va haber descontroles, problemas, pero hay que pensar qué soluciones vamos a dar desde el punto de vista legislativo, desde el punto de vista jurisprudencial. Más que verlo como un peligro, lo tenemos que ver como un reto y como una oportunidad, porque en México siempre debatimos sobre cuándo estamos preparados para los cambios. Durante décadas se nos dijo que no estábamos preparados para la democracia; ahora se nos dice que no estamos preparados para la reforma penal y se nos dice que no estamos preparados para el control difuso.

Podemos estar preparados para todo. Estuvimos preparados para la democracia, veo con mucha seriedad a los actores políticos, al Ejecutivo y al Legislativo, trabajando intensamente para poner en regla y tiempo el nuevo proceso penal acusatorio. En el Poder Judicial federal también estamos haciendo la parte que nos toca, de tal manera que me mantengo optimista. Y no sólo soy optimista, sino me parece que esta reforma es indispensable para nuestro país.

No advierto que México pueda llegar a ser un Estado moderno, democrático, en paz y con concordia, si estos objetivos esenciales del Estado mexicano no pasan por la defensa, desarrollo, protección y promoción de los derechos humanos. En este momento complicado pero también esperanzador de tantas reformas, los derechos humanos tienen que estar en el eje de todo cuanto haga el Estado mexicano.

Y es cierto, como dijo don Sergio García Ramírez, que los jueces, el Poder Judicial, no pueden hacerlo todo, pero también estoy convencido de que los jueces podemos hacer mucho, mucho más de lo hacemos, y que nuestro país requiere jueces valientes y garantistas que estén verdaderamente comprometidos con la protección de los derechos humanos, porque –lo he dicho en muchas ocasiones– los derechos humanos no son optativos, son una obligación para todas las autoridades y lo son particularmente para nosotros, los jueces.