



Revista Mexicana de Derecho Constitucional  
Núm. 31, julio-diciembre 2014

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, XXXII+273 pp.\*

1. Hace poco más de un lustro opinaba que la referencia al derecho internacional en la interpretación de los derechos fundamentales era un principio “en gestación”, que resultaba esperanzadoramente incipiente en México.<sup>1</sup> La reforma constitucional del 10 de junio de 2011 ocasionó que en nuestro país tal principio ya no esté más en ciernes, sino que sea un integrante a carta cabal del derecho constitucional positivo, teniendo sede en el segundo párrafo del artículo 1o. de nuestra ley fundamental.

Nadie desconoce que la modificación más importante de esta reforma fue la declaración explícita de que las personas gozarán en México de los derechos humanos que reconoce la Constitución, y también de los previstos “en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”, con todo lo que implica.<sup>2</sup> La misma reforma constitucional incluyó otros cambios, entre ellos la cláusula interpretativa a que se refiere la obra que comento ahora; pero la matriz de casi todos, y sin duda la de aquellos con mayor sustancia, es tal reconocimiento expreso a los derechos de fuente

\* Documento base para comentar la obra en su presentación celebrada en Mérida, Yucatán, el 27 de marzo de 2014, en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Yucatán.

<sup>1</sup> Sánchez Gil, Rubén, “Los principios de la interpretación constitucional y su aplicación por la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, México, UNAM, Facultad de Derecho, 2008, tesis de doctorado, pp. 324 y 325, 464-474, <http://bit.ly/1jeqGWK>.

<sup>2</sup> Lo que el autor reseñado comenta, calificándolo de “gran apuesta” de dicha reforma, en Pérez Vázquez, Carlos, *El camino para la reforma constitucional de derechos humanos*, México, SCJN-UNAM, 2013, pp. 3 y 4.

internacional con el propósito de “fortalecer el compromiso del Estado mexicano” para con ellos y “facilitar su justiciabilidad”.<sup>3</sup>

Esta reforma —junto a la del juicio de amparo publicada días atrás— aclaró que los derechos humanos dispuestos en tratados internacionales son elementos de la más alta importancia en nuestro sistema jurídico, y que a grandes rasgos debe partirse de considerar su paridad con los que establece la Constitución, pues ella misma prevé su aplicación en tales términos. De esta manera, para bien<sup>4</sup> y mal,<sup>5</sup> las disposiciones internacionales dejaron de considerarse secundarias, y pasaron a tener inequívocamente un lugar relevante y particular en el ordenamiento, relacionándose de manera especial con la ley fundamental y gozando de su superioridad frente a cualquier otro integrante del sistema jurídico.

A partir de esta decisión, el problema radicó en determinar la relación que mantendrían la Constitución y los derechos humanos previstos en tratados internacionales. Tradicionalmente, en México tres diferentes posturas debatieron esta cuestión: 1) la supremacía *constitucional* frente a toda clase de tratados, que el Pleno de la Suprema Corte refirió en la muy conocida tesis derivada del famoso amparo en revisión 1475/98, pero que no refleja fielmente lo verdaderamente resuelto en la ejecutoria correspondiente;<sup>6</sup> 2) la supremacía del *derecho internacional* sostenida doctrinalmente por el argumento de que este orden impone obligaciones que los Estados deben

<sup>3</sup> “Derechos humanos. Los tratados internacionales vinculados con estos son de observancia obligatoria para todas las autoridades del país, previamente a la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011”, Tesis 1a. CXCVI/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, lib. XXI, t. 1, junio de 2013, p. 602.

<sup>4</sup> En el sentido de que por no considerarse elementos de alguna naturaleza constitucional, se tenían como meros “accesorios” de las garantías individuales. *Cfr.* “Derechos humanos, los tratados internacionales suscritos por México sobre los. Es posible invocarlos en el juicio de amparo al analizar las violaciones a las garantías individuales que impliquen la de aquellos”, Tesis I.7o.C.46 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXVIII, agosto de 2008, p. 1083.

<sup>5</sup> Hablando por supuesto desde la perspectiva del mes que transcurrió entre dicha reforma y la opinión de la Suprema Corte en el caso Radilla (varios 912/2010), la naturaleza superior de los derechos procedentes del orden internacional suponía que los tribunales ya no podrían revisar el cumplimiento de tales derechos bajo el artilugio de un supuesto control de “mera legalidad”, como la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el caso Hank Rhon (JDC-695/2007, 6 de julio de 2007, con.V.2).

<sup>6</sup> Véase la obra reseñada, pp. 155 y 156; y Sánchez Gil, *op. cit.*, pp. 426-429.

cumplir;<sup>7</sup> y 3) la existencia de una *cláusula de conformidad al derecho internacional* cuyo arquetipo es el artículo 10.2 de la Constitución española,<sup>8</sup> o incluso una de afabilidad iusinternacional más amplia.<sup>9</sup>

En sentido estricto, el párrafo segundo del artículo 1o. constitucional que resultó de la modificación del 10 de junio de 2011, no optó por alguna de estas posiciones tradicionales. Siguiendo al autor de la obra reseñada, la opción del Constituyente fue un método *sui generis* que propone realizar una interpretación “*integradora*” de los derechos que consagran los órdenes doméstico e internacional (pp. 34 y 113-120).

En realidad, este enfoque no es nuevo para la rama internacional, y constituye uno de los “recientes” intentos por superar la clásica oposición monismo-dualismo. Para una de las más prestigiadas voces del derecho internacional público, “las construcciones teóricas han hecho mucho para oscurecer las realidades”, y debe preferirse un *enfoque práctico* con el fin de crear “una sensible *relación funcional (working) entre ambos sistemas* en la jurisdicción de un Estado en particular, un *acomodo* entre ellos, más que alcanzar una ‘armonía’ formal o la ‘primacía’ del derecho internacional”<sup>10</sup> —o constitucional, yo añadiría—. Lo difícil, no obstante, es hallar una fór-

<sup>7</sup> Cfr. Quiroga León, Aníbal, “Relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno: nuevas perspectivas doctrinales y jurisprudenciales en el ámbito americano”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México-Lima, Porrúa-IIDPC, núm. 4, julio-diciembre de 2005, p. 289; y Gómez Pérez, Mara, “La protección internacional de los derechos humanos y la soberanía nacional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4a. ed., México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la SCJN, 2003, t. II, p. 1625.

<sup>8</sup> “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Véase también el artículo 96.1 de la misma ley fundamental.

<sup>9</sup> Véanse Bidart Campos, Germán J., “Jerarquía y prelación de normas en un sistema internacional de derechos humanos”, en Ferrer Mac-Gregor (coord.), *op. cit.*, t. II, pp. 1538-1539; y Rodríguez Maldonado, Roberto, “La cláusula de interpretación de los derechos fundamentales establecida en el artículo 10.2 de la Constitución española. Estudio comparativo con el sistema constitucional mexicano sobre derechos humanos”, *Apuntes jurídicos de los secretarios del Poder Judicial de la Federación*, México, SCJN, 2006, pp. 327 y ss. Cfr. “Tratados internacionales. Son parte integrante de la ley suprema de la Unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales. Interpretación del artículo 133 constitucional”, Tesis P. IX/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXV, abril de 2007, p. 6.

<sup>10</sup> Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, 5a. ed., Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 34, 50 y 55. (Cursivas añadidas)

mula para concretizar este principio general en cada rubro en que coinciden el derecho nacional y el de gentes, conveniente a la naturaleza y propósitos de cada ámbito.

Creo que la sencilla fórmula del artículo 1o., párrafo segundo, de la Constitución acertó a implementar esta “relación ideal” entre los órdenes internacional y doméstico. El sentido general de lo que dispone es *a grandes rasgos* tan simple y casi evidente, que nos preguntamos por qué no se nos ocurrió antes, y sentimos que desperdiciamos el tiempo en polémicas estériles. Hecho este “acomodo” de dichos sistemas con la indicada disposición constitucional, al menos en abstracto para los derechos fundamentales, hoy parece ser un juego de niños lo que antes era una proeza: conjuntar los derechos de orden nacional y los del internacional.

El artículo 1o., párrafo segundo, de la Constitución es una cláusula interpretativa que de manera aparentemente simple prescribe cómo dar significado a las disposiciones en materia de derechos. Consta de dos partes que expresan sendos mandatos sucesivos al operador jurídico: la “interpretación integradora” que debe darse entre las disposiciones nacionales e internacionales, y el principio *pro persona* que en última instancia resuelve sus oposiciones, favoreciendo la aplicación de la norma que tutele más ampliamente.

Sin embargo, esta y cualquier otra cláusula interpretativa en realidad plantea “una gran cantidad de dudas y muchas preguntas”, porque también requiere interpretarse, y así la cuestión no es resuelta sino pospuesta.<sup>11</sup> La aparente simpleza del artículo 1o., párrafo segundo, de la Constitución cubre un procedimiento hermenéutico especialmente complejo, que es preciso entender para hacer efectiva esta norma de nuestro ordenamiento, más primordialmente para cumplir a cabalidad los derechos fundamentales.

No hay contradicción en lo anterior: la cláusula de interpretación de las normas relativas a los derechos humanos conforme a la Constitución y a los tratados internacionales expresa un principio jurídico de estructura en verdad muy sencilla, pero con múltiples y fundamentales implicaciones y consecuencias. Además, se trata de una disposición de suma importancia porque es la *clave* de la operación de los derechos fundamentales en nuestro país,<sup>12</sup> y de la articulación entre los órdenes nacional e internacional, cuya complejidad solo se advierte al analizarla con reflexión detenida.

<sup>11</sup> Cfr. Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *La argumentación interpretativa en la justicia electoral mexicana*, México, TEPJF, 2007, pp. 7 y 31-33.

<sup>12</sup> Sin entrar en mayores detalles, califico de “fundamentales” a los “derechos huma-

2. En este escenario, *La interpretación conforme* de José Luis Caballero Ochoa muestra su pertinencia e incluso su necesidad. La nueva aportación de este autor sobre la articulación de los derechos humanos de fuente internacional con el ordenamiento doméstico,<sup>13</sup> comparte desde luego la relevancia que adquirió su tema con la reforma constitucional de 2011, a la cual se agrega una importancia que radica en la detallada investigación que reporta, la completa y clara explicación de los fundamentos de esta especie hermenéutica, la orientación que brinda sobre sus primeras aplicaciones, y sobre todo, poner de relieve que estamos ante “una *nueva aproximación epistemológica* a los derechos humanos” (p. 233). Por estas características, nos hallamos ante un texto imprescindible para comprender todo el sistema de derechos fundamentales del ordenamiento mexicano, cuya clave —como señalé— es la materia central de esta obra.

Ella se divide en cuatro grandes secciones tan hilvanadas, que cada una sirve de base a las sucesivas. A muy grandes rasgos y esencialmente, estas secciones se refieren a los siguientes temas: 1) la procedencia y el contexto de la cláusula de interpretación “conforme” del artículo 1o. constitucional; 2) el significado y las implicaciones de esta cláusula para el ordenamiento mexicano; 3) el análisis de tres casos importantes con relación a dicha modalidad hermenéutica, resueltos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación;<sup>14</sup> y 4) los retos que tiene ante sí la interpretación (“conforme”) de los derechos fundamentales en México.

No quisiera limitarme a relacionar los aspectos formales de esta obra solo para describir su estructura; estamos ante un trabajo de investigación y reflexión cuyo contenido merece una atención sustantiva y mayor. Porque lo considero un ejercicio que debe hacerse con la obra reseñada en las ocasiones y los contextos más variados, quisiera entablar aquí una suerte

nos reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales”, según la definición de García Gárate, Iván y Muro Polo, Adriana, “Estándares sobre principios generales”, en Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo *et al.* (coords.), *Derechos humanos en la Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, SCJN-UNAM-Fundación Konrad Adenauer, 2013, t. I, p. 5.

<sup>13</sup> Con anterioridad nos ofreció *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, México, Porrúa, 2009.

<sup>14</sup> Dichos casos son los siguientes: 1) Radilla (varios 912/2010); 2) Matrimonio homosexual (acción de inconstitucionalidad 2/2010); y 3) Trabajo comunitario sancionador (acción de inconstitucionalidad 155/2007), en el que se impugnaron disposiciones legales de Yucatán.

de “*conversación*” con el autor, refiriéndome a sus ideas esenciales y transversalmente presentes en su estudio.

La tesis central de *La interpretación conforme* es que el artículo 1o., párrafo segundo, constitucional manda a los operadores jurídicos hallar un significado “integral” que amalgame, para que adquieran aplicación concordante, las disposiciones sobre derechos humanos que prevén la ley fundamental, los tratados internacionales y otros elementos del ordenamiento jurídico.<sup>15</sup> El autor basa esta conclusión general en diversas ideas torales en las cuales reside el valor de su trabajo como contribución a la dogmática mexicana. Ordenadas por la importancia que les atribuyo, dichas ideas esenciales son:

- Derechos fundamentales mínimos.
- Interpretación integradora de normas constitucionales e internacionales.
- Bloque de constitucionalidad/convencionalidad.
- Necesidad de un adecuado sistema jurisprudencial.

La obra reseñada no presenta estas ideas en el orden anterior, sino que, como mencioné, le son transversales, y se expresan o suponen en distintas proporciones a lo largo de ella. La secuencia anterior corresponde, a mi parecer, a su concatenación de acuerdo con lo que entendí al leer esta obra.

3. a) *Derechos fundamentales mínimos*. Como suele pasar con lo elemental, la norma *básica* de todo el sistema de derechos es tácita y se da por sentada. Dicha norma es la que sencillamente prescribe que el contenido de los derechos expresados por las disposiciones de la Constitución y de los tratados internacionales sea *mínimo* y susceptible de ampliación. Tan fundamental resulta esta norma, a la cual la obra reseñada dedica porciones importantes (pp. 32 y 33, y 139-160), que para su autor es constitutiva de la naturaleza de los derechos y sustenta el principio *pro persona* (p. 124), siendo la “clave fundamental para entender la idea del ‘bloque de constitucionalidad’ en México” (p. 160).

<sup>15</sup> Me referiré exclusivamente a la paradigmática relación entre los derechos constitucionales *stricto sensu* y los de fuente internacional. Considerando lo anterior, es preciso apuntar que Caballero Ochoa aborda la previsión de derechos humanos por la regulación ordinaria (pp. 96-112); pero siquiera reparar en ello, nos conduciría a una exposición más amplia que distraería de los propósitos centrales de este documento y los de la obra reseñada.

¿Es necesario enfatizar, como Caballero Ochoa, la “calidad mínima” de los derechos fundamentales?<sup>16</sup> Opino que sí, pese a los precedentes que en tal dirección ha sentado *explícitamente* la Suprema Corte y que nuestro autor relaciona (pp. 154-160).<sup>17</sup> A reserva de una búsqueda más detenida, *ninguno de estos criterios es jurisprudencia vinculante (!)*, lo que evidentemente coloca el carácter mínimo de los derechos en una situación que, por decir lo menos, no resulta ideal. A lo sumo, la jurisprudencia obligatoria —y también a reserva de la contradicción de tesis 293/2011— formuló este principio en términos que lo implican, no lo expresan, afirmando “la existencia de un objetivo constitucional: favorecer en todo momento la protección más amplia de los derechos humanos”.<sup>18</sup>

El postulado de la extensión mínima de los derechos fundamentales no posee únicamente un sentido técnico para interpretar el derecho, sino también y sobre todo uno *ideológico* que determina la dirección política de todo el sistema jurídico.<sup>19</sup> Pero este principio tan fundamental para el orden liberal y democrático de nuestra Constitución no está arraigado entre la comunidad jurídica mexicana. La experiencia lamentablemente nos muestra que aun la misma Suprema Corte ha invocado la supremacía de la Constitución para reducir un derecho frente a su mayor extensión en una norma ordinaria; o

<sup>16</sup> Prefiero esta expresión a la de un “contenido mínimo” empleada en torno a la justiciabilidad de normas constitucionales “programáticas”. Véase Sánchez Gil, *op. cit.*, pp. 296-298.

<sup>17</sup> A esta relación debe añadirse “Derechos humanos. Las normas secundarias deben respetar los contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siendo innecesario que esta haga referencia expresa a todas y cada una de las instituciones que en dichos ordenamientos se regulan”, Tesis 1a. CCXXXVII/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, lib. XXIII, t. 1, agosto de 2013, p. 742; *cfr.* “Garantías individuales, alcances de las”, *Semanario Judicial de la Federación*, 7a. época, vol. 62, sexta parte, p. 39.

<sup>18</sup> Acción de inconstitucionalidad 155/2007, *Diario Oficial de la Federación*, 2a. secc., 30 de octubre de 2012, p. 43. Pensando que esta afirmación forma parte de la *ratio decidendi* de la invalidez decidida por nueve votos en el segundo resolutivo de esta ejecutoria; véase el comentario a esta sentencia en la obra reseñada, pp. 219 y ss. *Cfr.* “Igualdad. Casos en los que el juez constitucional debe hacer un escrutinio estricto de las clasificaciones legislativas (interpretación del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos)”, Tesis 10, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2011*, t. I, p. 827.

<sup>19</sup> *Cfr.* Guastini, Riccardo, “¿Peculiaridades de la interpretación constitucional?”, trad. de Miguel Carbonell, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, México, Porrúa-UNAM, 2005, t. I, pp. 659 y 660.

peor todavía, usado caprichosamente dicha supremacía, haciendo valer en realidad un “principio” de mayor restricción al derecho del ciudadano, y no al revés como la ley fundamental hoy prescribe explícitamente.<sup>20</sup>

El principio de extensión mínima es sin duda la *clave primordial* para esclarecer las sutilezas y resolver los problemas que ocasiona la incorporación de las normas internacionales de derechos humanos. Por ello, y no solo por formalidad metodológica, es acertado que desde el comienzo de su exposición el autor haya puesto de relieve la calidad mínima de los derechos de la Constitución y/o de los tratados, no afirmándola dogmáticamente sino luego de estudiar su naturaleza y la opinión de los mismos tribunales mexicanos *anterior* a la reforma de derechos humanos de 2011.

De pensarse que la Constitución establece derechos máximos que no pudiera ampliar una disposición ajena a su texto, sería impensable que esta prevalezca sobre aquella, aunque perteneciera a un tratado internacional. Sin embargo, con el autor pienso que no ha sido tal la elección del Constituyente.

De manera excepcionalmente correcta, Caballero Ochoa repara en que hace casi tres lustros, la Suprema Corte resolvió que las estipulaciones internacionales que desarrollan los derechos previstos por la Constitución, participan de su naturaleza fundamental (pp. 155 y 156). El 11 de mayo de 1999, el máximo tribunal resolvió que “si [un] tratado obliga a *ampliar* la esfera de libertades de los gobernados [...] deben considerarse [dichos tratados] como *constitucionales*”;<sup>21</sup> pero siguiendo la práctica habitual de limitarse a conocer el sumario de esta ejecutoria, el cual por cierto *no reflejó lo decidido*, la gran mayoría pensó que la Corte dijo que todos los tratados internacionales, *aun sus normas sobre derechos humanos*, se hallan por debajo de la Constitución.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Cfr. “Auto de formal prisión. Acorde con el principio de supremacía constitucional, su dictado debe hacerse conforme al artículo 19 de la Constitución federal y no atender a la legislación ordinaria, cuando esta no ha sido adecuada a lo dispuesto en dicho precepto”, Tesis 384, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2011*, t. I, p. 1401; y “Libertad provisional bajo caución. Aunque el texto de la legislación secundaria del estado de Guanajuato no se ha ajustado al contenido del último párrafo de la fracción I del apartado A del artículo 20 de la Constitución federal, los jueces pueden aplicar directamente este último y negar aquel beneficio, acorde con el principio de supremacía constitucional”, Tesis 405, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2011*, t. I, p. 1430.

<sup>21</sup> Amparo en revisión 1475/98, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XI, marzo de 2000, con. VIII, pp. 442 y ss. (Cursivas añadidas)

<sup>22</sup> “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes fe-



Comparto la sugerencia del autor de que dicha ejecutoria ya aludía a un “bloque de constitucionalidad” en materia de derechos, compuesto por la ley fundamental y disposiciones que pese a no integrarla formalmente, participan de su naturaleza suprema.<sup>23</sup> Pero no obstante que dicho criterio representó cierto avance por haber “ascendido” a los tratados internacionales, ubicándolos sobre las leyes ordinarias, todavía daba a entender un fuerte grado de subordinación de las normas internacionales a las constitucionales, que luego se intentó paliar mediante alguna deferencia al derecho internacional.<sup>24</sup>

b) *Interpretación integradora*. Por lo menos desde un punto de vista estrictamente literal, que hace caso omiso de la contradicción de tesis 293/2011, y con el que no pocos estarán de acuerdo, la reforma del 10 de junio de 2011 y su nuevo artículo 1o. constitucional, tratan mejor a las normas internacionales sobre derechos humanos: ya no se hallan por debajo de la Constitución sino *exactamente al mismo nivel*.

A cada paso, la obra reseñada nos recuerda que “[l]as normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con [la] *Constitución* y con los *tratados internacionales* de la materia” (cursivas añadidas). Esta cláusula de la propia ley suprema no significa sino que las disposiciones constitucionales se leerán obviamente atendiendo la fuerza normativa de sus semejantes, pero también la de los indicados tratados; y estos, a su vez, serán interpretados buscando ajustarlos a sus propias disposiciones y a las de la Constitución. Al decir de Caballero Ochoa, esa disposición es un “mensaje de integración normativa entre derechos” (p. 118), no de “jerarquía” o “subsidiariedad” entre ellos como algunos han querido ver (*cf.* pp. 120-128).<sup>25</sup>

derales y en un segundo plano respecto de la Constitución federal, Tesis P. LXXVII/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. X, noviembre de 1999, p. 46.

<sup>23</sup> Véase Sánchez Gil, *op. cit.*, pp. 426-429.

<sup>24</sup> “Tratados internacionales. Son parte integrante de la ley suprema de la Unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales. Interpretación del artículo 133 constitucional”, *op. cit.*

<sup>25</sup> El ejemplo más reciente: “Control difuso de convencionalidad *ex officio*. Su aplicación es de naturaleza subsidiaria o complementaria del sistema jurídico mexicano”, Tesis (III Región) 5o. J/8 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, décima época, 21 de marzo de 2014. *Cfr.* Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I “Control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio*. No es una cuestión de subsidiariedad, por lo que debe llevarse a cabo aun cuando el derecho humano de que se trate esté contenido en la Constitución

Dicha cláusula constitucional prescribe una *correcta interpretación sistemática*, también advertida con acierto por el autor de esta obra (p. 89), que ha de efectuarse simultáneamente en dos vertientes:<sup>26</sup> una tradicional, básica y obvia que recae sobre una disposición en el *contexto interno* del instrumento al que pertenece;<sup>27</sup> y otra que además atiende su *contexto externo* y encara la “presencia de la *totalidad* de los componentes del mundo jurídico”.<sup>28</sup> La *única* manera en que las normas derivadas de tratados internacionales pueden ejercer alguna fuerza normativa que incida en el significado de la Constitución, es teniendo *al menos su mismo rango jerárquico*, porque si este fuera inferior no podrían ejercer influjo alguno sobre el significado de la ley fundamental sino que inexorablemente tendrían que someterse a ella.<sup>29</sup>

Dice nuestro autor que esta dinámica en que la Constitución y los tratados se influyen a un tiempo entre sí, determinada por el párrafo segundo del artículo 1o. de la ley fundamental, desemboca en una “*integración*” que hace de ambos órdenes *un solo conjunto normativo* (pp. 34 y 117-120). La simultánea conformidad que debe haber, según la propia Constitución, entre ella y los tratados internacionales, supone la *relevancia constitucional* de estos instrumentos y su capacidad de ser *referentes para la interpretación de la ley fundamental* (p. 119), como asimismo esta lo es para ellos. Y por tanto, las normas de derechos constitucionales e internacionales se integran en un solo conjunto normativo.

c) *Bloque de constitucionalidad/convencionalidad*. Como el autor de esta obra (*cf.* pp. 184-197), no entiendo qué sería dicho conjunto normativo si no

federal”, tesis 1a. LXVIII/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, lib. 3, febrero de 2014, t. I, p. 639.

<sup>26</sup> Véase Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho*, México, TEPJF, 2006, pp. 112-115.

<sup>27</sup> “Interpretación constitucional. Al fijar el alcance de un determinado precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos debe atenderse a los principios establecidos en ella, arribando a una conclusión congruente y sistemática”, Tesis P. XII/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXIII, febrero de 2006, p. 25; e “Interpretación de la ley”, *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, t. II, primera parte, julio a diciembre de 1988, p. 22.

<sup>28</sup> *Cfr.* Vigo, Rodolfo Luis, *Interpretación jurídica (Del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas)*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1999, p. 102. (Cursivas añadidas)

<sup>29</sup> *Cfr.* BVerfGE 28, 243 (260-261); y Requena López, Tomás, *El principio de jerarquía normativa*, Madrid, Thomson-Civitas, 2004, pp. 140 y 141.

fuera un “bloque” formado por “normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano” que “gozan de rango constitucional”, y cuyos “valores, principios y derechos [...] deben permear en todo el orden jurídico”.<sup>30</sup> Comparto con matices mínimos, casi insignificantes, la posición de Caballero Ochoa sobre la existencia de un bloque de “*constitucionalidad/convencionalidad*” con que pretende “enfaticar el carácter integrador de las normas de derechos humanos que deriva de la interpretación conforme” (p. VII).

En algunas ocasiones, este desdoblamiento del “bloque” convendrá para valorar los efectos de la decisión del operador jurídico, o bien para realizar estudios dogmáticos precisos. Pero cuando un juzgador *nacional* resuelve sobre la conformidad de un elemento jurídico con los derechos fundamentales, garantiza normas supremas, *de rango constitucional*, entre las que se hallan algunas de procedencia convencional.

Por su coincidencia material, y desde la perspectiva del orden doméstico que es la del operador nacional, la convencionalidad se subsume en la *constitucionalidad* entendida en sentido *amplio*, particularmente según el artículo 1o., párrafo segundo, de la ley fundamental.<sup>31</sup> Pero si observáramos este fenómeno desde la óptica internacional, por ejemplo a partir del conjunto de los artículos 25.1 y 29.b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,<sup>32</sup> esta relación se revertiría y diríamos que la convencionalidad asimila la constitucionalidad.<sup>33</sup> Por ello pienso que muchas de nuestras actuales discusiones no denotan posiciones contradictorias, sino

<sup>30</sup> “Derecho fundamental de los extranjeros a la notificación, contacto y asistencia consular. Su fuente y jerarquía en el ordenamiento jurídico mexicano”, Tesis 1a. CLX-VIII/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, lib. XX, mayo de 2013, t. 1, p. 533.

<sup>31</sup> Afirmando esta misma conclusión: “Control difuso de constitucionalidad *ex officio*. Sus presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia”, Tesis XXVII.1o. (VIII Región) J/8 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, lib. 1, diciembre de 2013, t. II, p. 953.

<sup>32</sup> Análogo al que forman los numerales 1o., párrafos primero y segundo; 103, fracción I; 105, fracción II, inciso g); y 133, de la Constitución mexicana.

<sup>33</sup> *Cfr.* CIDH, “Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización”, OC-4/84, 19 de enero de 1984, § 20; CIDH, Castillo Páez v. Perú, fondo, 3 de noviembre de 1997, § 82; y sobre todo el voto concurrente del juez Ferrer Mac-Gregor del mismo tribunal internacional en Liakat Ali Alibux v. Suriname, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 30 de enero de 2014, § 69-84.

*miradas diferentes sobre un mismo fenómeno*, respecto del cual tenemos en realidad más coincidencias que discrepancias.

Opino que una lectura razonable del artículo 1o., párrafo segundo, de la Constitución no puede significar algo distinto que una *amalgama entre los derechos fundamentales* domésticos e internacionales. Por eso suscita tantas perplejidades lo resuelto por la Suprema Corte en la contradicción de tesis 293/2011, que nos recuerda el cercano tiempo en que la letra del artículo 133 constitucional no quería decir lo que sus términos indicaban: la existencia de un control difuso, sino algo diferente que el máximo tribunal nos proporcionaba con *su interpretación* —en sentidos material y etimológico—, que no por ser definitiva siempre ha de resultar correcta.<sup>34</sup>

En la contradicción de tesis 293/2011, la Suprema Corte estableció dos ideas fundamentales: 1) los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales se incorporan al catálogo constitucional de la misma materia, sin distinción jerárquica entre ellos y formándose un “nuevo conjunto normativo de rango constitucional”; y 2) a despecho de lo anterior, “cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a [ella]”.<sup>35</sup> El desconcierto surge de la aparente imposibilidad de que, según la Corte, al mismo tiempo los derechos de fuente internacional “escapen a la jerarquía de las fuentes” y se hallen en el mismo plano de la Constitución, pero esta, sin más, siempre prevalezca cuando los restrinja. Esta aporía manifiesta, como Caballero Ochoa diagnosticó (*cf.* pp. 229-231), distintas concepciones relativas no solo a los derechos fundamentales y el orden internacional, sino incluso al propio ordenamiento jurídico, lo que a veces se produce en los tribunales constitucionales.

Esta prevalencia de la Constitución sobre la norma internacional implica alguna “superioridad” de la primera contra la última parte del segundo párrafo de su artículo 1o. Creo que mucho más acertado habría sido en el plano teórico —al cabo, se trata de visiones enfrentadas— pero *sobre todo en el práctico*, que bajo la premisa de que la norma constitucional e internacional están al *mismo nivel* y poseen *igual fuerza vinculante*, se hubiera resuelto que sus eventuales conflictos se decidan mediante una “ponderación”, o

<sup>34</sup> Véase Sánchez Gil, Rubén, “El control difuso de la constitucionalidad en México”, en *id.*, *Escritos procesales constitucionales*, México, Porrúa-IMDPC, 2012, pp. 63-65.

<sup>35</sup> De acuerdo con el documento publicado en <http://bit.ly/1cNhZB6>, pp. 29-31. Véase Suprema Corte de Justicia de la Nación, Contradicción de tesis 293/2011. “SCJN determina que las normas sobre derechos humanos contenidas en tratados internacionales tienen rango constitucional”, <http://bit.ly/1nOISMa> (22 de marzo de 2014).

mejor dicho un *amplio examen de proporcionalidad*, como corresponde a normas del mismo valor jerárquico.<sup>36</sup> Tal habría sido la “relación funcional entre ambos sistemas” que recomendó Brownlie.<sup>37</sup>

Sin embargo, los términos de la contradicción de tesis 293/2011 ya fueron establecidos por lo menos en lo esencial, y veo poco probable que en el futuro próximo varíen. De alguna manera los juristas mexicanos habremos de *racionalizar* este criterio jurisprudencial.

Pienso que la clave podría hallarse en el concepto de “*margen nacional de apreciación*” acuñado por el Tribunal de Estrasburgo en el importante caso *Handyside*,<sup>38</sup> pero elaborado desde varios años atrás, y que en el ámbito interamericano “ha sido utilizad[o] en menor grado que en el sistema europeo”.<sup>39</sup> Sin dejar de interpretarlas, partiendo del principio *pro homine*, y haciendo valer la fuerza normativa del derecho internacional y su mayor tutela, como propone Caballero Ochoa (pp. 149 y 150), las “restricciones” de la Constitución podrían tenerse como expresión de nuestro “margen nacional de apreciación”, cuyos defectos en todo caso podrían advertirse y condenarse en sede internacional en razón de su pretendida desproporción —al cabo, todo acaba en una “ponderación”— frente al contenido esencial de los derechos fundamentales.<sup>40</sup>

d) *Adecuado sistema jurisprudencial*. Finalmente, el autor manifiesta su inquietud por la consolidación del sistema integrado de derechos fundamentales en nuestro país, de cara a la necesidad de una “nueva cultura” del precedente judicial (pp. 91 y 92, 240 y 241). En este punto, que va más allá de la relación entre los sistemas jurídicos nacional e internacional, me

<sup>36</sup> Cfr. Prieto Sanchís, Luis, “El juicio de ponderación constitucional”, en Laporta, Francisco J. (dir.), *Constitución: problemas filosóficos*, Madrid, Ministerio de la Presidencia-CEPC, 2003, pp. 232 y 233.

<sup>37</sup> Brownlie, Ian, *op. cit.*

<sup>38</sup> *Handyside c. Royaume-Uni*, núm. 5493/72, fondo, 7 de diciembre de 1976, § 47 y 48.

<sup>39</sup> Barbosa Delgado, Francisco R., “El margen nacional de apreciación en el derecho internacional de los derechos humanos: entre el Estado de derecho y la sociedad democrática”, en Acosta Alvarado, Paola Andrea y Núñez Poblete, Manuel (coords.), *El margen de apreciación en el sistema interamericano de derechos humanos: proyecciones regionales y nacionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, pp. 57 y 58.

<sup>40</sup> Véanse TEDH, *Handyside c. Royaume-Uni*, *cit.*, § 49; y Sudre, Frédéric, “Le contrôle de la marge nationale d’appréciation”, *Les grands arrêts de la Cour Européenne des Droits de l’Homme*, 6a. ed., París, Presses Universitaires de France, 2011, p. 81.

alejo unos pasos de Caballero Ochoa: creo que en realidad lo que echamos de menos es de plano una *verdadera cultura jurisprudencial*.

Nuestra tradición jurídica, que por muy diversas razones ha enfatizado tanto la legislación, nos ha velado la importancia real del “derecho de los jueces”, y con ello advertir la necesidad de estudiarlo más extensa y profundamente. En general, en los sistemas neorromanistas continuamos usando “técnicas más bien modestas de [lectura] de jurisprudencia”, basadas en la “subsidiariedad” y la simplificación de los precedentes.<sup>41</sup> Particularmente en México, esto se manifiesta en nuestra dependencia de las “tesis” y su frecuente manejo inadecuado;<sup>42</sup> lo que expreso sin satanizarlas o afiliarme al mito —a mi parecer— de que son el origen de todos nuestros males, pues sí creo que pueden cumplir una función útil, pero no que su empleo deba preponderar.

Sin embargo, está cambiando la imagen que nuestra tradición tiene del juez y su función, a lo que en mucho contribuye entre nosotros el *control difuso*, y que en el ámbito comparado se ha debido principalmente a las instituciones judiciales y procesales del *constitucionalismo* y del *derecho internacional de los derechos humanos*.<sup>43</sup> Coincido por tanto plenamente con el autor en que la vida efectiva de los derechos fundamentales dependerá de que conozcamos mejor las normas jurisprudenciales, pero en términos cualitativos. Necesitamos incorporar a nuestro vocabulario conceptos como *ratio decidendi*, *obiter dictum* y “línea jurisprudencial”, y que sean una práctica habitual para nosotros los *auténticos análisis* estáticos y dinámicos de las resoluciones judiciales.<sup>44</sup>

<sup>41</sup> Cfr. López Medina, Diego Eduardo, *El derecho de los jueces*, 2a. ed., Bogotá, Legis-Universidad de los Andes, 2009, pp. 196-199. Véase mi reseña de la primera edición de esta obra en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, nueva serie, año XLII, núm. 124, enero-abril de 2009, pp. 401-405.

<sup>42</sup> Véase Magaloni, Ana Laura, *La Suprema Corte y el obsoleto sistema de jurisprudencia constitucional*, México, CIDE, documento de trabajo, 2011, <http://bit.ly/1fvuaj3>.

<sup>43</sup> Cfr. Merryman, John Henry y Pérez-Perdomo, Rogelio, *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America*, 3a. ed., Stanford, Stanford University Press, 2007, pp. 37 y 38.

<sup>44</sup> Serán muy útiles, para ello, los capítulos relativos al precedente judicial de Taruffo, Michele, *Proceso y decisión. Lecciones mexicanas de derecho procesal*, trad. de Daniela Bochichio et al., Madrid, Marcial Pons, 2012 (previamente publicados en *id.*, *Cinco lecciones mexicanas. Memoria del taller de derecho procesal*, México, TEPJF, 2003, <http://bit.ly/1lmoUgI>).

4. La obra reseñada es un libro complejo, como los diversos temas que aborda. Intenté dar cuenta de sus tópicos esenciales y comunicar las primeras reflexiones que me suscitaron. Pero su riqueza temática, derivada de la propia variedad de su materia central, puede llevarnos a muchas más consideraciones.

La trascendencia de estos temas convergentes en una de las disposiciones más relevantes —artículo 1o., párrafo segundo— de nuestra ley fundamental, y su anuncio de un nuevo paradigma de los derechos en México, hacen rehusar la lectura superficial de esta obra. Al contrario, exigen que se le aprecie con detenimiento, pues de no ser así el lector se perderá de la precisión y secuencia con que el autor elaboró sus argumentos y posiciones.

Pese a la inherente dificultad de los temas que aborda *La interpretación conforme*, la clara y fluida exposición de Caballero Ochoa hace parecer sencillo lo que en realidad es una construcción teórica de gran complejidad porque, como él mismo señala, se trata de “un redescubrimiento de [la] naturaleza jurídica [de los derechos] y de los alcances de su aplicación” (p. 233). Esta es una característica que, en mi opinión, hará de esta obra un referente imprescindible para comprender el actual sistema iusfundamental en México, cualquiera que sea el perfil profesional al que busquemos llevarlo.

Se puede o no estar de acuerdo, en distintos grados y aun totalmente, con las posiciones que sostiene este importante trabajo de investigación y de reflexión; pero disentir de su parecer no autoriza a soslayarlo, sino refuerza la necesidad de prestarle atención. Esta obra es un alegato con solidez técnica y ánimo firme en pro de los derechos de la persona, y la superlativa tutela y garantía que les ofrece la Constitución mexicana; cuya restricción, para estar justificada, debe considerar y superar las razones que el autor nos aporta para cimentar su más amplia protección.



Rubén SÁNCHEZ GIL\*

\* Doctor en derecho por la UNAM. Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Yucatán.