Revista Ex Legibus N° 5, octubre 2016, pp. 157-168

CONFERENCIA: EL SISTEMA DE INTERPRETACIÓN SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO. LA CONFORMACIÓN DE UN MÉTODO*

José Luis Juan Caballero Ochoa**

¿Existe un método de interpretación de Derechos Humanos en México? Se han abierto muchas interrogantes en este país sobre el tema de los Derechos Humanos, se dio un salto cualitativo, un cambio epistemológico, de las garantías individuales tecnificadas de legalidad (artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) a los Derechos Humanos como principios inasibles, con un conjunto de características subjetivas en el aire, más iusfilosóficas, con una visión desde el derecho internacional, que no podíamos asir.

Después se anunció un sistema basado en el tratamiento de la Corte Interamericana, se bautizó como "Control de convencionalidad", para aplicar el tratado y su jurisprudencia. El cual implicaba la inaplicación de normas contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

* Este documento es producto de la transcripción autorizada de la Conferencia "Control de Convencionalidad", impartida por el autor en el marco del 2do. Congreso Nacional sobre Educación Judicial: "La aplicación de los Derechos Humanos en el ámbito jurisdiccional", el día 21 de junio de 2017, en el Aula Magna de la Escuela Judicial del Estado de México. Disponible en: *https://www.youtube.com/watch?v=N4y-FXqbamaQ&t=873s*

** Doctor en Derecho por la Universidad Nacional de Educación a Distancia de Madrid, España. Maestro en Derecho, por la Facultad de Derecho de la UNAM. Diplomado en Derechos Humanos y Procesos de Democratización por la Universidad de Chile. Licenciado en Derecho por el Tecnológico de Monterrey, Campus Chihuahua. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (Nivel II). Miembro de la Comisión de Selección del Comité de Participación Ciudadana del Sistema Nacional Anticorrupción. Actualmente es el Director del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana.

En México, en junio de 2011, la Suprema Corte de Justicia señala que todas y todos los jueces deben aplicar control de constitucionalidad, que es un poco diferente al de convencionalidad y también puede inaplicar normas, pero hay que observar que los operadores jurídicos que no tengan funciones jurisdiccionales no pueden hacer control de constitucionalidad, aunque pueden hacer interpretación conforme. El resultado fue que se empezaron a crear espacios "esquizofrénicos" de temas que parecen inconexos y distantes, difíciles de aplicar. A todo esto se le suma el principio pro persona, que en este país ha costado un poco entenderlo.

Considero que la reforma constitucional de derechos humanos puede ser una ruta muy importante e interesante de interpretación de derechos y, a partir de ello, establecer un método de interpretación. Este método interpretativo se conforma a partir de dos ángulos de apreciación:

a. Integración de los ordenamientos internacionales al orden interno. Es decir, desde lo que significan los Derechos Humanos con base en la fuente del derecho; y
b. Desde la misma naturaleza jurídica de los Derechos Humanos.

El primero tiene que ver en cómo cada vez estamos más inmersos en ordenamientos internacionales que se integran al orden interno y el segundo con una pluralidad de fuentes del derecho.

1. Aproximaciones sobre la integración

1.1. Análisis de los modelos de recepción de los tratados relativos a derechos humanos, en atención a sus propias características

En esta materia se ha evolucionado, a partir de las normas de integración, se ha hecho un tratamiento más sofisticado, más serio, más potente, más contundente, sobre la relación de los tratados internacionales, su recepción y su incorporación al orden interno. Con especial énfasis en los tratados internacionales que protegen derechos humanos, que incluyen normas de protección de las personas y que además tienen, como característica, órganos de protección de garantías; en algunos casos, como en tres de los sistemas regionales, tienen jurisdicciones de carácter constitucional, de penetración constitucional, con las decisiones, con jurisprudencia, aunque sea de matriz internacional.

Hay toda una forma de ir percibiendo esa incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente el derecho convencional que incluso ha cuestionado las teorías monistas, las teorías dualistas, el tema de la jerarquía normativa y la recepción.

1.2. El caso particular de los tratados de integración (derechos fundamentales en la Unión Europea)

Tenemos el caso particular de los tratados de integración, especialmente el tema de la Unión Europea, tan vapuleada ahora por el BREXIT,[1] pero que realmente ha generado un derecho auténtico de integración, en lo que para algunos es un sistema cuasi federal, incluso con concesiones, como dicen los españoles, de parcelas de soberanía.

1.3. Análisis de los modelos de derechos comparado, en dos vertientes:

Si se analiza el derecho comprado de todos los países de Europa occidental después de la segunda posguerra, de Europa del Este más hacia finales del siglo pasado, igual que América Latina, nosotros (México) llegando tarde, hay un común denominador en ese ámbito del derecho comparado: los países al reconocer la relevancia de los tratados de Derechos Humanos, reconocen que podría establecerse como derecho supranacional.

a) La relevancia constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos, especialmente la figura del bloque de constitucionalidad

Hay todo un debate, interesantísimo, en la doctrina, en torno a si las decisiones de los tribunales de derechos humanos devendrían en derecho supranacional. Por ejemplo, en el Tribunal Europeo, los países tienen modelos de recepción específicos para esas normas que son: en primer lugar, la relevancia constitucional de los tratados de derechos internacionales humanos, mediante la figura del bloque de constitucionalidad –que no es un tema de jerarquía constitucional solamente, creo que la Suprema Corte de Justicia, lo leyó muy bien en la 293,[2] no es un tema de jerarquía, es un bloque, un racimo, una unidad de derechos que está en el conjunto o en la esfera normativa– y, en segundo lugar, el sistema de interpretación conforme, como la manera de articular normativamente los derechos.

1 BREXIT, es la abreviatura de las palabras en inglés Britain, que significa Gran Bretaña y exit, que significa salida, en síntesis la salida de Gran Bretaña (Escocia, Gales, Inglaterra, Irlanda del Norte y Gibraltar) de la Unión Europea como resultado del referéndum celebrado el 23 de junio de 2016.

2 Contradicción de Tesis 293/2011.

b) La previsión de la interpretación conforme como forma de articulación normativa de los derechos

Una de mis tesis es que el modelo de interpretación conforme no tiene que ver con una ocurrencia de España o de Portugal, en los años setenta, para atender el tema y para ver como la Constitución española se iluminaba con la luz del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos,[3] me parece que ahí hay un tema más de fondo, como la dinámica de los derechos, en cuanto a principios, requiere de lo que llamo los envíos o las remisiones entre ordenamientos para efectos de su aplicación más protectora. Es decir, no solamente sería el derecho internacional en el ámbito del derecho interno, que pudiera devenir incluso en derecho de la integración o derecho supranacional con un modelo de recepción de bloque, sino un modelo de recepción y de articulación de los derechos interpretados y de remisiones entre ordenamientos, en cualquier norma, sede, fuente o sede político jurídica que produzca Derechos Humanos.

1.4. La interpretación sobre Derechos Humanos como una cuestión más acorde con la perspectiva contemporánea sobre diálogo jurisdiccional, pluralismo constitucional, redes de articulación de derechos, conformación de un *ius commune*

Eso tiene que ver con dos cosas: a) la interpretación sobre Derechos Humanos y b) con la perspectiva contemporánea sobre articulación de ordenamientos. La segunda, cada vez más, habla del dialogo jurisdiccional, en otras palabras diálogo entre la Corte Interamericana y las cortes constitucionales, así como recepción de criterios,[4] el tema del pluralismo constitucional, que se genera mediante interpretación, el tema de un pluralismo trasnacional como dice Marcelo Neves,[5] el tema de redes de articulación de derecho, del trabajo de redes como dicen los españoles y, más recientemente, todo el trabajo que han hecho por ejemplo en el Marx Plank, el trabajo de la conformación de un derecho común. Finalmente, la articulación de los Derechos Humanos entre diferentes sedes

3 Mejor conocido como Convención Europea de Derechos Humanos

4 Considero que la Corte Interamericana ha sabido incorporar, en sus sentencias, criterios de las cortes de constitucionalidad o de las cortes supremas, tiene criterios relevantes del trabajo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fundamentalmente en matrimonio igualitario o en el Expediente Varios 912, sobre el valor de la jurisprudencia interamericana, Expediente Varios 912/2010.

5 NEVES, Marcelo, "Del diálogo entre las cortes supremas y la corte interamericana de derechos humanos al transconstitucionalismo en américa latina", Capítulo: Protección Multinivel de Derechos Humanos, traducido por Carlos Cernados Carrera. El presente artículo se basa en mi libro Transconstitucionalismo, WMF Martins Fontes, São Paulo, 2009; 2ª reimpresión, 2012 (trad. inglesa: Transconstitutionalism, Hart, Oxford, 2013), *https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/PMDH_Manual.275-302.pdf*

de producción del derecho internacional y nacional, por vía de interpretación, cumple con el objetivo más importante, que no es solamente tener resoluciones de conflictos de litis internacionales o atender sentencias internacionales, sino conformar el contenido de los derechos que arroje comunes denominadores en las regiones, América Latina, Sistema Interamericano, Europa, África, etc., y eso lo hace la interpretación.

Por ejemplo, el modelo español tiene una conciencia, siendo un Estado unitario, de que su manera de aplicar los derechos, por cierto con un alto grado de complejidad, en donde participan el Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional y la Judicatura ordinaria y tres jurisdicciones: derecho constitucional español, Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, a todo esto se suma el derecho autonómico, todo esto es un giro de redes.

2. Las competencias de las entidades federativas para emitir su propio catálogo de derechos

Como un apunte extra a ese tema, considero que, además de la incorporación del derecho internacional al interno y todo lo que ha señalado previamente, tendría que entrar a las entidades federativas, porque las entidades federativas no renuncian a las competencias originarias en materia de producción de Derechos Humanos, tienen una constitución y un catálogo de derechos, y lo digo en un tiempo en donde la conformación de redes, hace falta escuchar la voz de las entidades federativas, que también coincide con la Constitución de la Ciudad de México está siendo controvertida ante la Suprema Corte de la Nación por la Procuraduría General de la República y la Comisión Nacional de Derechos Humanos, por haber generado una carta de derechos y haber establecido principios sobre Derechos Humanos.

En el Estado de México, en la Constitución, el artículo 5°, señala: "Todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, en esta Constitución". Este es un reconocimiento de redes de producción de derechos, de series de producción normativa, que se articulan en un bloque.

Luego en el segundo párrafo, replica al artículo 1° de la Constitución Federal: "Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexi-

canos, los tratados internacionales en la materia y esta Constitución". Ahí está un bloque de remisiones interpretativas entre ordenamientos. Es una de las más de diez constituciones que se asumen en ese protagonismo de ser fuentes productoras de derechos y articularse en un bloque. Esto es una aproximación desde las fuentes.

3. Aproximaciones sobre la naturaleza jurídica de los Derechos Humanos

Considero que las fuentes del derecho sirven como criterio de identificación y luego desatan ese sistema de remisiones interpretativas, que tendríamos que entender, ¿por qué a través de la interpretación? Por ello se enlistan las aproximaciones sobre la naturaleza jurídica de los Derechos Humanos:

3.1. Normas/Principios

Porque los derechos humanos son normas principios, no son normas reglas.

3.2. Dimensión de Progresividad

Los derechos humanos son elementos de mínimos que tienden a ampliarse, reconocido en las constituciones de todos los estados y en los tratados internacionales y por eso no es casual el principio de progresividad y el principio pro persona, pero finalmente en el núcleo genético en el AND de los derechos está el principio de progresividad y la prohibición de regresividad consecuente, mínimos de contenido exigibles que suben a pisos más altos de protección.

3.3. Requieren integrarse ante contenidos complejos

Cada vez que aumente su sofisticación y suban su nivel de protección, esa integración se hace por interpretación entre revisiones normativas de ordenamientos que los mandan de unos a otros. Se puede leer en las constituciones y los tratados, acogen esto y predican de sí mismas, ser mínimos en materias de derechos que tienen que ampliarse siempre. El artículo 1°, que se reformó en 2011, ahora señala que los Derechos Humanos o ejercicio de las garantías individuales no pueden restringirse sino en los casos que establece la Constitución, al contrario siempre se

puede ampliar.[6] En los casos de resoluciones de conflictos de normas en materia de Derechos Humanos la Corte resolvió con base en el principio de ampliación de progresividad, no en el principio de jerarquía normativa. Por ejemplo, cuando se reformó la constitución para hacer la educación preescolar obligatoria en la Ciudad de México, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) no la contemplaba y la Suprema Corte señaló que no importaba que esa garantía estuviera plasmada en una norma infraconstitucional porque es más protectora; también la resolución del amparo del Sindicato de Controladores del Tránsito Aéreo, que viró la jerarquía infraconstitucional de los tratados en 1999, en la sentencia la Suprema Corte dijo: son constitucionales aquellos tratados que amplíen los derechos del gobernado[7] aunque no se| asentó en la tesis, pero si apareció en la sentencia, aquellos tratados que amplían la esfera del gobernado son constitucionales.[8] Si se revisan los tratados, ahí también lo dicen, como principio de interpretación la Convención Americana en el artículo 29, Inciso b) dice: "Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados", es decir principio de obsequio interpretativo más favorable en la ley nacional, son remisiones reciprocas.

6 *Vid.* en CABALLERO OCHOA, José Luis, La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad, México, Editorial Porrúa-IMDPC, 2014.

7 "La recepción del derecho internacional contenido en los tratados en nuestro país, depende también del requisito de fondo de que "estén de acuerdo con la misma...", la expresión por sí misma resulta poco afortunada, sin embargo, la teleología de la norma, como se desprende de los antecedentes descritos de la reforma de mil novecientos treinta y cuatro, parten de la reafirmación del principio de supremacía constitucional, esto es, que el tratado no transgreda disposiciones constitucionales. Sin embargo, la interpretación gramatical puede llevarse al extremo de considerar que sólo lo que se encuentre dentro de los límites expresos de la Constitución podrán ser aceptadas como normas del derecho internacional vigentes en México. Puede darse el caso de convenios internacionales que amplíen las garantías individuales o sociales y que por no estar dentro de las normas constitucionales no podrían ser aplicadas a nuestro derecho. En este caso, conviene analizar las características de la norma internacional que se pretende aplicar y en función de ella atender a la finalidad de las disposiciones constitucionales de que se trata. En el ejemplo, es evidente que si el tratado obliga a ampliar la esfera de libertades de los gobernados o compromete al Estado a realizar determinadas acciones en beneficio de grupos humanos tradicionalmente débiles, deben considerarse como constitucionales. Situación diversa de la que, por el contrario, merme la esfera de protección que la Constitución da per se a los gobernados." Vid. en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XI, Marzo de 2000, p. 442.

8 Semanario Judicial de la Federación, P. LXXVII/99, tesis 192,867, pleno, México, 1999, t. X, p. 46.

3.4. Dimensión interpretativa

La remisión interpretativa, en la mayoría de los casos, casi en todos, los derechos no son absolutos, quizás tendríamos un par que no, y colisionan frente a otros derechos, el resultado de esa colisión exige criterios, de estrategias, de métodos de resolución de conflictos o antinomias o tensiones entre principios, donde en los derechos humanos tiende a estar presente la progresividad, la interpretación menos lesiva, el principio pro persona.

4. Propuesta de interpretación

Tanto desde la integración como desde la naturaleza jurídica de los derechos podemos articular un principio plausible de ampliación y de protección de los derechos.

Ante la integración de ordenamientos por vía no jerárquica, las dimensiones constitucionales para la recepción de tratados internacionales sobre Derechos Humanos o normas de Derechos Humanos contenidas en tratados y ante la naturaleza jurídica de esos derechos se genera una dimensión interpretativa cuyo objetivo es alcanzar dimensiones de contenido de los derechos ejercibles por las personas.

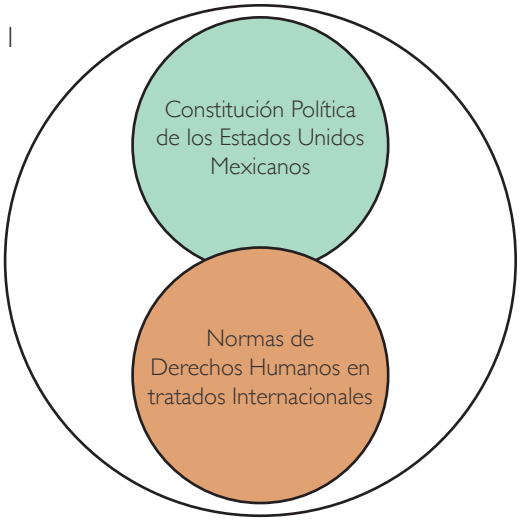
No es una tarea solamente normativa de sujeción para el legislador, no es solamente una tarea normativa interpretativa de conducción de la labor jurisdiccional, es una tarea interpretativa de confección del contenido de los derechos para que la sociedad sepa dónde están, cuáles son de qué tamaño y que dimensiones. El sistema interpretativo está empapando como posibilidad de método a los operadores del sistema jurídico, que se debe profundizar, pero tiene que volverse un ejercicio que pueda llegar a la sociedad, a una sociedad que no conoce su constitución y si la conoce no entiende sus artículos fácilmente y que tendría que preguntarse si lo que está escrito ahí, literalmente con redacción de 1917, de hace 100 años, aplica a lo que está pasando ahora y entender que no, porque hay una construcción de jurisprudencia y hay una construcción de una constitución ampliada en los tratados.

En las Escuela y Facultades de Derecho hay un reto enorme, en ser transmisores de quienes se están formando como licenciadas y licenciados en derecho, de poder articular ese tema de los Derechos Humanos. Todo esto tiene que ser un punto de conexión con el sistema interpretativo.

Ante estas dos vertientes, integración y naturaleza de contenido de los derechos, para ejercer la interpretación, México se presenta como un espacio constitucional privilegiado para desarrollar esta dimensión y un método interpretativo sobre Derechos Humanos por la apertura realizada en junio de 2011, pero también por el propio modelo diseñado para generar pisos más altos de integración normativa. Por modelo más alto me refiero a que el diseño constitucional mexicano, que es distinto al de todos los demás países que han hecho un modelo de recepción, España, Portugal, Moldavia, Rumania, Sudáfrica, Colombia, Guatemala, etc., porque lo que se hace en México es abrir una válvula de interpretación multi-ordinamental y multi-legal:

El artículo primero señala: "En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los mismos Derechos Humanos contenidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte". Como se puede observar en el siguiente bloque.

Esquema No. 1



A partir de este bloque se lanzó este modelo de interpretación en el segundo párrafo del artículo primero, que se distingue de todo: "Las normas sobre Derechos Humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia". Es decir, se conforma el bloque en México y se interpretan todas las normas que abarca el bloque, pero no solamente las normas que están contempladas ahí, sino

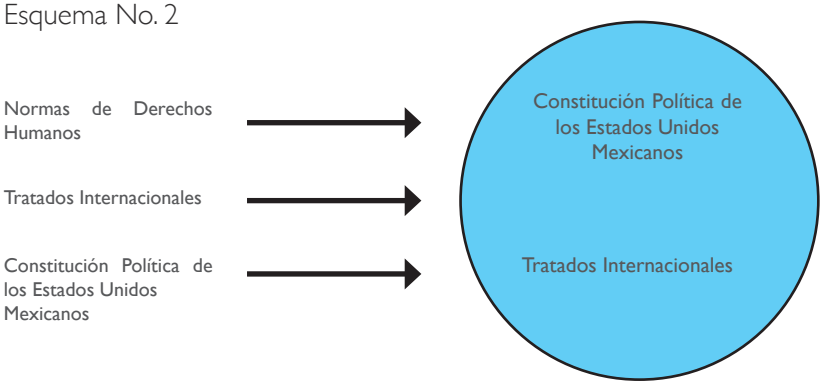
todas las normas del ordenamiento mexicano con respecto a la constitución y a los tratados internacionales.

Todas las constituciones, establecen la remisión de la constitución hacia los tratados internacionales, todos los países señalan, las normas de Derechos Humanos de esta constitución o los derechos fundamentales, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales. Esto genera que el sentido del bloque se amplíe interpretativamente, es decir la constitución se ve ampliada por los tratados internacionales.

Pero ¿qué sucede si la constitución contradice lo establecido con un tratado internacional?, el resultado es que se debe modular interpretativamente –recordando lo que señala la Suprema Corte, ninguna norma constitucional es inconstitucional, podrá tener una descalificación de un tribunal internacional pero internamente se tendrá que modular– la norma constitucional mexicana se interpreta conforme con los tratados y con la constitución, todas las normas se interpretan de conformidad con los tratados y con la constitución, es decir hay un ejercicio mucho más amplio, mucho más complejo y radical, en sentido interpretativo, que, además, tiene salidas muy complejas. Con esto me refiero a que después de la interpretación, la norma puede ser aceptable constitucionalmente y convencionalmente, si se ajusta a esa dimensión interpretativa, pero también pude resultar inaplicada o expulsada. Esta variedad de posibilidades, está contemplado en el orden mexicano. Lo cual ha sido señalado en la Suprema Corte como una dificultad, me refiero al sentido de interpretación, porque resulta estorboso lanzar el sistema de interpretación y esperar sus resultados, porque se sigue viendo el sistema en términos de herramientas procesales y formalistas, con esto quiero decir que la interpretación conforme se encuentra sesgada, como si fuera una herramienta, cuando se quiere a priori mantener la norma como "constitucional convencional", es decir de acuerdo a las necesidades que presenta una norma, si se desea mantener el ordenamiento, se utiliza la interpretación conforme, pero si se quiere desestimar, entonces se usa el control de constitucionalidad, lo que considero un craso error.

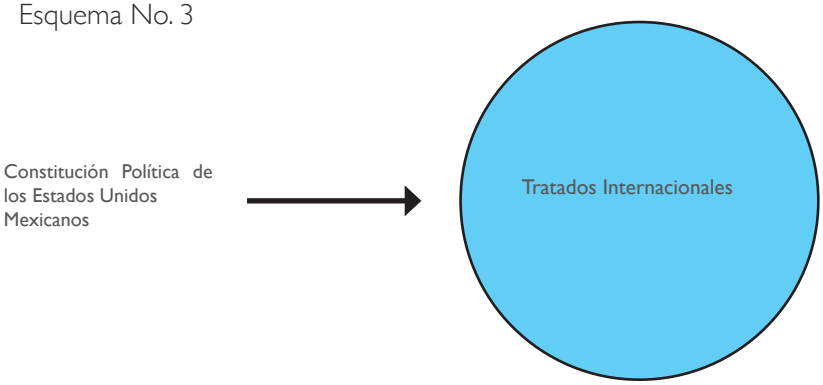
Lo que dice el artículo primero constitucional, es un mandato ante una norma de Derechos Humanos: una norma de Derechos Humanos se interpreta de conformidad con los tratados y la Constitución, de hecho ni siquiera es con la Constitución o con los tratados, algo que le cuesta mucho trabajo reconocer a la Suprema Corte, porque el artículo primero señala "con la Constitución y los tratados internacionales". Lo que lanza un reto mayúsculo que se puede sintetizar con el siguiente esquema:

Esquema No. 2



No es una constitución que va a engrosarse de conformidad con los tratados para armar un bloque interpretado de derechos y ya, es una constitución, representado por el círculo, que va a engrosarse de conformidad con los tratados para conformar un parámetro de control de regularidad, un parámetro de contenido y entonces, en conjunto, ser la unidad informante de cualquier norma de Derechos Humanos, esté en la legislación ordinaria, en un tratado internacional o en la constitución. Por ello, la Constitución, en México y solo aquí, para estos efectos se convierte en un ordenamiento "binario", es decir es referente y es referido. Nada más en México, para muestra, el modelo de Derecho Comparado sólo contempla:

Esquema No. 3



Pero lo que se observa en esquema No. 2, eso corresponde al modelo mexicano, esa experiencia que demanda la Constitución mexicana, es lo que se tendría que evidenciar, señalar, establecer. El primero un modelo de integración de un bloque conformado por la Constitución y los tratados internacionales. Segundo un modelo que lanza a todas las normas a que interpreten. Tercero un móldelo que, después del ejercicio de interpretación, establece un resultado normativo, en donde lo impórtate es el modelo de interpretación, no el resultado normativo, porque a veces en México se tiende a ver estos procesos con una óptica jerárquicas y muy formalistas, por ejemplo en el control de convencionalidad se ha leído en clave de inaplicación, cuando la Corte Interamericana ha dicho: el tema del control de convencionalidad es un modelo de armonización, como el que se pude ver en el Esquema No. 2, en el bloque la constitución estaría interpretada conforme a la Convención Americana y la jurisprudencia de la Suprema Corte.

La lección del Caso Radilla, y los otros que siguieron más o menos esa misma tónica de jurisdicción militar –la Corte Interamericana, después del caso Olmedo Bustos en Chile, en donde el Estado chileno tuvo que cambiar su legislación, porque la jurisprudencia de la Corte Interamericana y el Pacto de San José establecen la no censura y la Constitución de Chile si censuraba, por lo tanto se modificó el artículo 19 de la Constitución chilena– las víctimas le pidieron a la Corte Interamericana que se actuara, con base en el caso Chileno, de la misma forma con el Estado mexicano, y que se modificara el artículo 13 constitucional. Pero la Corte Interamericana señaló que no era necesario, porque el artículo 13 de la Constitución Mexicana, debe ser interpretado conforme a la Constitución, otros principios constitucionales, a los derechos de la Convención Interamericana y a la jurisprudencia que la propia Corte Interamericana ha emitido sobre el derecho del juez natural. Parece que la Corte Interamericana predijo lo que se establecería en la Constitución Mexicana dos años después.