

VII.1o.(VIII Región) J/8 (10a.);²⁵⁷ XI.1o.A.T. J/1 (10a.);²⁵⁸ VI.3o.(II Región) J/4 (10a.);²⁵⁹ VI.3o.(II Región) J/3 (10a.);²⁶⁰ VII.2o.C. J/3 (10a.);²⁶¹ I.5o.C. J/1 (10a.);²⁶² I.5o.C. J/2 (10a.);²⁶³ XXVII.1o.(VIII Región) J/3 (10a.);²⁶⁴ y VI.3o.A. J/2 (10a.).²⁶⁵

IV. LA INTERPRETACIÓN CONFORME Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

En la Contradicción de Tesis 293/2011, el Pleno de la SCJN estableció que la interpretación conforme y el principio *pro*

²⁵⁷ Tribunales Colegiados de Circuito, tesis XXVII.1o. (VIII Región) J/8 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 1, Tomo II, Registro 2005057, diciembre de 2013, p. 953.

²⁵⁸ Tribunales Colegiados de Circuito, tesis XI.1o.A.T. J/1 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro XXVI, Tomo 1, Registro 2004823, noviembre de 2013, p. 699.

²⁵⁹ Tribunales Colegiados de Circuito, tesis VI.3o. (II Región) J/4 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro XX, Tomo 2, Registro 2003520, mayo de 2013, p. 1092.

²⁶⁰ Tribunales Colegiados de Circuito, tesis VI.3o. (II Región) J/3 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro XX, Tomo 2, Registro 2003521, mayo de 2013, p. 1093.

²⁶¹ Tribunales Colegiados de Circuito, tesis VII.2o.C. J/3 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro XX, Tomo 2, Registro 2003522, mayo de 2013, p. 1106.

²⁶² Tribunales Colegiados de Circuito, tesis I.5o.C. J/1 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XX, Tomo 2, Registro 2003615, mayo de 2013, p. 1305.

²⁶³ Tribunales Colegiados de Circuito, tesis I.5o.C. J/2 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XX, Tomo 2, Registro 2003679, mayo de 2013, p. 1306.

²⁶⁴ Tribunales Colegiados de Circuito, tesis XXVII.1o. (VIII Región) J/3 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XVIII, Tomo 3, Registro 2003160, marzo de 2013, p. 1830.

²⁶⁵ Tribunales Colegiados de Circuito, tesis VI.3o.A. J/2 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XVII, Tomo 2, Registro 2002861, febrero de 2013, p. 1241.

personae son “dos herramientas interpretativas cuya aplicación resulta obligatoria en la interpretación de las normas de derechos humanos”. Refiriéndose a la interpretación conforme, precisó que “dicha herramienta obliga a los operadores jurídicos que se enfrenten a la necesidad de interpretar una norma de derechos humanos—incluyendo las previstas en la propia constitución— a considerar en dicha interpretación al catálogo de derechos humanos que ahora reconoce el texto constitucional”.

A. La hermenéutica constitucional de los derechos humanos en México

Como hemos visto, uno de los bastiones de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011 es el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional, cuyo tenor literal es el siguiente: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

Del complejo enunciado normativo del segundo párrafo transcrito se desprenden algunos elementos básicos que analizaremos a lo largo de este acápite, a saber: el sistema jurídico mexicano cuenta con una *lex specialis* constitucional de interpretación en materia de derechos humanos. Dicha *lex specialis* se fundamenta en dos principios hermenéuticos a los que la doctrina y la jurisprudencia han denominado *interpretación conforme* y *principio pro personae*. A efectos de la *interpretación de los derechos humanos* opera una integración

normativa (bloque de derechos) de sendas normas de la CPEUM con las normas de los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que el Estado mexicano es parte.

1. El párrafo segundo del artículo 1o. de la Constitución Política como *lex specialis*

Como vimos *supra*, al analizar el enunciado normativo del segundo párrafo del artículo 1o. constitucional podemos identificar fácilmente la forma imperativa como están determinados los principios hermenéuticos *pro personae* e interpretación conforme bajo la expresión “se interpretarán”, respecto de la cual podemos concluir que dicho enunciado normativo implica el operador deóntico “es obligatorio”. En otras palabras, la norma constitucional no establece que las normas relativas a los derechos humanos se podrán interpretar siguiendo los principios de interpretación conforme y *pro personae*, sino que es obligatorio interpretarlas siguiendo tales principios.

Siendo de esta manera, el establecimiento de los dos principios hermenéuticos referidos (interpretación conforme y *pro personae*), aunado a la definición clara de un parámetro normativo ampliado para dicha interpretación (normas de la CPEUM y de los TIDH) constituyen la norma constitucional que los operadores jurídicos deben preferir y utilizar al interpretar cualquier norma relativa a los derechos humanos, aun frente a formas tradicionales de interpretar el derecho como el principio interpretativo según el cual la norma jerárquicamente superior deroga a la inferior (principio de jerarquía normativa) que es el bastión del modelo de validez formal de las normas legales en el positivismo jurídico.

2. El parámetro normativo para la interpretación constitucional de los derechos humanos

El enunciado normativo *sub examine* establece que “las normas relativas a los derechos humanos”²⁶⁶ se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales en la materia, con lo que la CPEUM impone un parámetro normativo ampliado que hace de la hermenéutica en materia de derechos humanos un ejercicio altamente especializado que requiere del estudio concienzudo, responsable y permanente de las diferentes fuentes normativas constitucionales y convencionales y de aquellas que consecuentemente permitan desentrañar su correcto sentido y alcance jurídico.

Como podemos observar, en este segundo párrafo del artículo 1o. constitucional el constituyente permanente distingue la especie *tratados internacionales en materia* de derechos humanos de los que México sea parte, a diferencia del primer párrafo analizado con anterioridad, en el que la Constitución se refiere, en general a los tratados internacionales. Y esta distinción del constituyente es de gran importancia

²⁶⁶ Es importante tener presente que la expresión normas relativas a los derechos humanos goza de un sentido y alcance amplios. Así las cosas, las normas que reconocen derechos son normas relativas a los derechos, las normas que establecen límites (restricciones) al ejercicio de los derechos, son normas relativas a tales derechos, las normas que establecen obligaciones y deberes en materia de derechos humanos son normas relativas a tales derechos, por ende, es válido afirmar que el enunciado normativo constitucional del segundo párrafo del artículo 1o. constitucional se debe aplicar en todas los asuntos relativos a los derechos humanos, de suerte que se desprende directamente de la Constitución el mandato según el cual las restricciones y la suspensión del ejercicio de los derechos debe interpretarse de conformidad con la CPEUM y con los tratados en materia de derechos humanos, siendo las dos fuentes parte del parámetro de rango constitucional para la interpretación.

pues, como se señaló antes, los TIDH tienen una naturaleza jurídica especial y un trato privilegiado en el derecho internacional público, ya que “los Estados contratantes no obtienen ninguna ventaja o desventaja, ni tienen intereses propios, sino un interés común”.²⁶⁷

La Corte IDH reconoció la naturaleza jurídica especial de los TIDH, desde el año 1982, al sostener que:

[L]os tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.²⁶⁸

En sede contenciosa, la Corte IDH estableció con mayor amplitud que los TIDH:

[...] se inspiran en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano), están dotados de mecanismos espe-

²⁶⁷ El primer antecedente de derecho internacional público relevante al respecto lo encontramos en: Corte Internacional de Justicia (CIJ), Opinión Consultiva relativa a “*las Reservas a la Convención sobre la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio*”, 28 de mayo de 1951. En idéntico sentido ver la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 60.5.

²⁶⁸ Corte IDH, “*El efecto de las Reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*”, Opinión Consultiva OC-2/82, 24 de septiembre de 1982, párr. 29; ver también, “*otros tratados objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*”, Opinión Consultiva OC-1/82, 24 de septiembre de 1982, párr. 24.

cíficos de supervisión, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo, y tienen una naturaleza especial, que los diferencian de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los Estados Partes y son aplicados por éstos, con todas las consecuencias jurídicas que de ahí derivan en los ordenamientos jurídicos internacional e interno.²⁶⁹

Así las cosas, las normas relativas a los derechos humanos tienen a la CPEUM y a los TIDH como parámetro normativo para su interpretación, siendo que en una y otros deberá el operador jurídico identificar los elementos básicos para la garantía efectiva de los derechos humanos, favoreciendo en todo tiempo la mayor protección de las personas y sus derechos.

3. El principio hermenéutico de interpretación conforme

Para analizar este importante principio hermenéutico partimos de la siguiente premisa: la CPEUM establece claramente un mandato imperativo de interpretar las normas relativas a los derechos humanos de conformidad con sus propias disposiciones y con lo establecido en los TIDH; dicho mandato imperativo no está dirigido exclusivamente al Poder Judicial, sino, en general a todas las autoridades del Estado,

²⁶⁹ Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*, sentencia de 24 de septiembre de 1999, párr. 42; *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*, sentencia de 24 septiembre de 1999, párr. 41, *Caso Hilaire vs. Trinidad y Tobago*, sentencia de 1 de septiembre de 2001, párr. 94; *Caso Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, sentencia de 1 de septiembre de 2001, párr. 85; *Caso Constantine y otros vs. Trinidad y Tobago*, sentencia de 1 de septiembre de 2001, párr. 85.

en el ámbito de sus respectivas competencias, lo que alcanza una clara confirmación normativa con el párrafo tercero del referido artículo 1o. constitucional.

De esta suerte, tanto la CPEUM como los TIDH constituyen el parámetro constitucional de validez material de las actuaciones de todas las autoridades públicas (ejecutivas, legislativas, judiciales, de control, etcétera), en el ámbito de sus competencias y de las obligaciones a su cargo de respetar, promover, garantizar y proteger los derechos humanos.

Empero, qué puede significar que una interpretación esté de conformidad con un tratado internacional en materia de derechos humanos. Antes de plantear algunos elementos básicos sobre lo que consideramos es el sentido y alcance del principio de interpretación conforme convencional, nos permitimos realizar un análisis académico de una tesis del Poder Judicial Federal.

Tesis aislada XI.C.2 K (10a.):

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. LA PLURALIDAD DE RECURSOS NO SE ENCUENTRA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 25.1, DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, NI EN LOS DIVERSOS 14 Y 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

De conformidad con el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los Jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”. Por su parte, los artículos 14 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagran los derechos

de audiencia y de acceso a la justicia pronta, completa e imparcial, de donde se advierte que dichas disposiciones se encuentran en un plano de igualdad, sin que en alguna de ellas se prevea algún derecho humano de mayor jerarquía, por lo cual, no existe la necesidad de que en el ejercicio del control de convencionalidad se prefiera la aplicación de una norma sobre la otra invocándose el principio *pro persona*, es decir, apelando a la interpretación más benéfica al derecho humano de que se trate, toda vez que la legislación local prevé la tramitación de dos instancias dentro del procedimiento jurisdiccional, así como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la que está previsto el derecho a un recurso sencillo y rápido; es decir, no a dos o más, pues de otra manera se traduciría en una cadena interminable de recursos en franca violación de la garantía de acceso a la justicia pronta y expedita, así como al principio de firmeza del procedimiento.

Como se puede observar, en la tesis *sub examine*, el Tribunal Colegiado intenta hacer una interpretación de un problema jurídico fundamental del debido proceso, a saber: *la pluralidad de recursos*, concluyendo que dicha pluralidad de recursos no se encuentra prevista ni en el artículo 25 de la CADH, ni en los diversos artículos 14 y 17 de la CPEUM. Así las cosas, la tesis en comento hace una interpretación de un problema procesal intentando establecer la conformidad de dicha interpretación con la CPEUM²⁷⁰ y con la CADH (artículo 25).

El Tribunal que establece esta tesis parece entender que la palabra “recurso” que usa la CADH en su artículo 25 se refiere a un mecanismo procesal utilizado para cuestionar

²⁷⁰ Sin perjuicio de reconocer la importancia de analizar si en efecto esta tesis hace una interpretación conforme constitucional correcta, nos centraremos en la interpretación conforme convencional, por ser la que nos permitirá establecer algunas premisas de análisis para el tema en comento: la interpretación conforme a los TIDH.

[recurrir] una decisión judicial. Entiende además el Tribunal que al establecer el derecho a *un* recurso sencillo y rápido, la CADH está limitando el número de recursos al establecer que sólo debe ser un recurso y nada más que uno, lo anterior se ve confirmado en el enunciado final de la tesis, que establece que en dicho artículo “está previsto el derecho a un recurso sencillo y rápido; es decir, no a dos o más, pues de otra manera se traduciría en una cadena interminable de recursos [...]”.

Obliga en este punto preguntarnos si realmente el artículo 25 de la CADH tiene el alcance que establece el Tribunal Colegiado en esta tesis y en ese sentido si la interpretación expresada está de conformidad con la CADH.

Consideramos que esta tesis plantea una interpretación equivocada del contenido y alcance del referido artículo 25 de la CADH. La Corte IDH (intérprete última de éste y todos los artículos en conjunto de la CADH) ha señalado que el texto del artículo 25 “es una disposición de carácter general que recoge *la institución procesal del amparo*, entendido como el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados partes y por la Convención”²⁷¹ (énfasis agregado). Así las cosas, encontramos en la jurisprudencia de la propia Corte IDH una interpretación del contenido y alcance del artículo 25 de la CADH. La

²⁷¹ Corte IDH, El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A Núm. 8, párr. 32, y Corte IDH, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A Núm. 9, párr. 23.

Corte IDH, según el estándar analizado, establece que un recurso sencillo y rápido, a los efectos de la CADH es un procedimiento judicial (juicio de amparo)²⁷² para la tutela de todos los derechos reconocidos por las Constituciones y leyes de los Estados partes y por la Convención.

En conclusión, pese a que el Tribunal Colegiado invocó una norma de la CADH para fundar su decisión, ello no es suficiente para poder concluir que en efecto la interpretación se realizó *de conformidad* con el tratado. Lo anterior es así, justo porque la conformidad de una interpretación con un tratado depende de no sólo de la invocación que se haga de dicho tratado en general o de una norma del mismo en específico, sino a la demostración de que el contenido y el alcance que el intérprete pretende darle a la norma de dicho tratado es el que jurídicamente le corresponde *en el marco del sistema jurídico al que pertenece dicha norma del tratado que es invocada como parámetro de regularidad convencional*.

En el ejemplo que hemos venido analizando, al parecer el Tribunal Colegiado pretendió establecer una interpretación literal (gramatical) del artículo 25.1 de la CADH a partir de la lógica del derecho procesal civil interno en el que la palabra “recurso” tiene un significado jurídico concreto que no corresponde con el sentido que en el marco del Sistema Interamericano se le ha dado a la expresión “recurso sencillo y rápido”.

Por ello, nuestra premisa fundamental de análisis del principio de interpretación conforme, en tanto principio herme-

²⁷² Recordemos que el artículo 25.1 de la CADH establece que “[t]oda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare...”

néutico constitucional, es que la “conformidad convencional” de una interpretación respecto de normas relativas a derechos humanos depende de que dicha interpretación parta del contenido y alcance que tiene la norma del tratado internacional en materia de derechos humanos teniendo como referente inexcusable el sistema jurídico al que pertenece dicha norma utilizada como parámetro. Por ello, la interpretación conforme no se agota en la mera invocación de una norma de un tratado en materia de derechos humanos del que el Estado sea parte, sino que requiere definir un parámetro de regularidad convencional a partir del cual se someterá a juicio de regularidad a la norma relativa a los derechos humanos que será interpretada; siendo esto así, dicho *parámetro de regularidad convencional* debe partir de identificar las fuentes normativas que servirán para identificar al contenido, alcance y límites de la norma del TIDH que servirá para establecer la conformidad o no de la norma relativa a los derechos humanos que será interpretada.

Recordemos que la norma constitucional *sub examine* establece “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia [...]”.

En este punto debemos retomar la pregunta acerca de qué es una “norma relativa a derechos humanos”, considerando que la Constitución ordena que esta especie de normas se interpreten de conformidad con sus propias disposiciones y con los TIDH, esto es, el *objeto de la interpretación conforme son las normas relativas a los derechos humanos*. Para todos los efectos, consideramos que cuando la Constitución usa la expresión norma relativa a derechos humanos (NRDH) se refiere a cualquier norma-jurídica que está explícita o implí-

citamente relacionada con el goce y/o ejercicio de los derechos humanos y con las obligaciones correlativas a tales derechos; de esta manera, las normas sobre restricciones y suspensión del ejercicio de derechos humanos evidentemente son NRDH y por ende les son aplicables *in toto* los principios de interpretación conforme y *pro personae*.

Siendo las NRDH el objeto de la interpretación conforme, debemos precisar que el sujeto destinatario de este mandato es aquel que la Constitución determina como sujeto pasivo de las obligaciones en la materia, esto es, todas las autoridades del Estado. Como vimos, la CPEUM establece en el tercer párrafo del artículo 1o. que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias deben promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos,²⁷³ es así que en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales todas las autoridades, en tanto intérpretes de las NRDH, están vinculadas por el mandato constitucional de interpretación conforme. Lo anterior implica que todas y cada una de las autoridades públicas, en tanto titulares de las obligaciones en materia de derechos humanos, se ven enfrentadas a las normas relativas a derechos humanos que le dan sentido y contenido a dichas obligaciones que la propia Constitución les establece. Así, *ratione materiae* muchas normas de los ordenamientos civil, penal, laboral, administrativo, fiscal, etcétera, pueden ser normas relativas al goce o ejercicio de los derechos humanos, esto es pueden ser consideradas NRDH, por lo que pueden y deben

²⁷³ Se entiende que los derechos humanos son los que se reconocen por la CPEUM en los términos del primer párrafo del mismo artículo 1o., esto es, los derechos de fuente constitucional y convencional.

ser interpretadas siguiendo los preceptos de la interpretación conforme.

Como podemos observar los tres primeros párrafos del artículo 1o. constitucional, están inescindiblemente vinculados de manera que no tiene sentido hablar de los derechos humanos reconocidos en el primer párrafo (y de las restricciones o suspensión al ejercicio de éstos), sin aludir a los titulares de las obligaciones correlativas en los términos del tercer párrafo *ejúsdem*. En nuestro criterio, la CPEUM perfecciona jurídicamente el tratamiento de los derechos humanos como derechos subjetivos²⁷⁴ al reconocer los derechos humanos a partir de los titulares de tales derechos (párrafo primero) y de los destinatarios de las obligaciones correlativas (párrafo tercero); siendo éste el amplio espectro de normas relativas a los derechos humanos (reconocimiento, titularidad, restricciones, obligaciones correlativas, etcétera), la propia Constitución establece, como *lex specialis*, los principios hermenéuticos (párrafo segundo) que deben seguir los operadores jurídicos para interpretar dichas NRDH.

Los principios hermenéuticos *pro personae* e interpretación conforme involucran como parámetro normativo a la Constitución Política y a los TIDH, tal como se desprende del segundo párrafo del artículo 1o. que hemos analizado *in extenso*. En la expresión “se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia” la conjunción “y” es copulativa y en este sentido conjunta dos elementos normativamente homogéneos pero diferenciados. Siendo de esta manera, es nuestro criterio que cuando la Constitución mandata realizar una interpreta-

²⁷⁴ En los términos antes apuntados.

ción de conformidad con ella misma y con los TIDH está ordenando realizar dos operaciones jurídicas autónomas y complementarias, a saber: la interpretación conforme constitucional y la interpretación conforme convencional. Consideramos que del mandato imperativo de interpretación conforme se desprende una obligación constitucional de interpretar las normas relativas a los derechos humanos de conformidad con los TIDH y, de manera concurrente, de conformidad con la CPEUM. Empero, no debemos perder de vista que en muchos casos al realizar la interpretación conforme constitucional y de manera concurrente la interpretación conforme convencional podemos encontrarnos con diversas hipótesis resultantes de dichas interpretaciones, a saber: i) que las interpretaciones sean en el mismo sentido, ii) que las interpretaciones sean en sentidos diferentes pero complementarios; o iii) que las interpretaciones sean en sentidos diferentes y opuestos. En todos los casos, el principio *pro personae* deberá ser la herramienta de definición de los criterios hermenéuticos aplicables.²⁷⁵

En nuestro análisis posterior abordaremos de manera explícita lo relacionado con la interpretación conforme convencional y sólo referencialmente la interpretación conforme constitucional. Por lo anterior, en este punto debemos retomar la pregunta respecto de qué significa que una interpretación esté de conformidad con los TIDH.

Con el ejemplo de la tesis XI.C.2 K (10a.) que comentamos *supra*, pretendimos demostrar que aunque se invoque una norma de un tratado internacional ello por sí mismo no

²⁷⁵ Por honestidad académica debemos precisar que éste no es el sentido que se puede desprender de la Contradicción de Tesis 293/2011.

es suficiente para concluir que la interpretación esté de conformidad con dicho tratado y esto es así porque las normas de los tratados no surgen de manera esporádica, sino que lo hacen en sistemas jurídicos especializados que cuentan con sus propios criterios de validez formal y material y sus propios sistemas de interpretación.

Siendo de esta manera, deberíamos señalar como punto de partida que las normas de los TIDH surgen, se consolidan, se interpretan y aplican en el marco de un área especializada del derecho internacional público denominada DIDH.

4. El derecho internacional de los derechos humanos y sus fuentes

El DIDH podemos definirlo como una manifestación especializada del DIP que se funda en el reconocimiento de la dignidad humana como valor presupuesto de la comunidad internacional y que se concreta en el establecimiento de un conjunto de obligaciones a cargo de los Estados para asegurar el pleno ejercicio de los derechos inherentes de la persona humana. El DIDH se desarrolla mediante un conjunto autónomo de fuentes normativas y se estructura institucionalmente mediante el establecimiento de mecanismos internacionales de protección y promoción de tales derechos.

Siendo de esta manera, la interpretación conforme convencional de una norma relativa a los derechos humanos deberá hacerse partiendo de un enfoque sistemático, en el que se considere indefectiblemente que el parámetro de dicha interpretación conforme será una norma de un TIDH que pertenece a una rama especializada del derecho DIDH y

que en dicha rama del derecho a su vez cuenta con diversos sistemas jurídicos que obedecen a lógicas y criterios propios y que cuentan con sus propios mecanismos de actuación para la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

Así las cosas, las normas de los TIDH participan de un sistema jurídico específico en el cual encuentran su auténtico sentido normativo y a partir del cual se debe identificar y aplicar su contenido y alcance.²⁷⁶ El Estado mexicano participa de dos sistemas jurídicos inscritos en el DIDH y es en el marco de tales sistemas que se producen los principales TIDH, a saber: el sistema regional interamericano y el sistema universal. Estos sistemas cuentan con criterios propios de validez formal y material de sus normas y se consolidan a partir de la voluntad soberana de los Estados; sin embargo, no son sólo los TIDH, las fuentes normativas de los sistemas interamericano y universal, sino que dentro de éstos también cobran cardinal importancia otras fuentes del derecho internacional como son las normas de *ius cogens*, la costumbre internacional, los principios generales del derecho, la jurisprudencia, la doctrina y las normas de *soft law*.

El siguiente gráfico sintetiza el conjunto de fuentes normativas aplicables en el DIDH que sirven como parámetro normativo básico para una interpretación conforme convencional.

²⁷⁶ Es particularmente importante considerar que las normas que reconocen derechos humanos generalmente están establecidas como principios y no como reglas. Esto implica que están caracterizadas por un alto grado de abstracción, por lo que la definición de su sentido jurídico dependerá de su interpretación y eventual ponderación y/o armonización respecto de otros principios.



A continuación ofreceremos algunos elementos teóricos y analíticos básicos respecto de tres fuentes normativas del DIDH que consideramos particularmente relevantes para la interpretación conforme convencional,²⁷⁷ a saber: la jurisprudencia, la doctrina especializada en materia de derechos humanos y las normas de *soft law*.

i. La jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos

A continuación proponemos una tipología de la jurisprudencia en tanto fuente del DIDH.

²⁷⁷ El análisis específico de estas fuentes normativas no implica negar la validez o la eficacia de las restantes fuentes del DIDH, por el contrario, tanto las normas de *ius cogens*, como de costumbre internacional representan fuentes normativas ineludibles para el Estado en su conjunto, de suerte que la interpretación en materia de derechos humanos no puede hacer caso omiso de éstas.

* *Jurisprudencia lato sensu y jurisprudencia stricto sensu*

Un entendimiento general del concepto de la jurisprudencia, *stricto sensu*, nos permite definirla como la interpretación de la ley (en sentido material) que hace una autoridad judicial competente.²⁷⁸ Empero, a la luz del DIDH encontramos una práctica jurídica que envuelve un entendimiento de mayor extensión respecto de la configuración de lo que conocemos como jurisprudencia. Así pues, en el DIDH, *lato sensu* la jurisprudencia se entiende como la interpretación de las normas en materia de derechos humanos que hace una autoridad competente.²⁷⁹ Siendo de esta manera, para el caso mexicano, la interpretación que hacen ciertas autoridades internacionales establecidas en los tratados de los que el Estado es parte, a partir de las normas de dichos tratados, podría calificarse como jurisprudencia *lato sensu*.

* *Jurisprudencia como fuente obligatoria y jurisprudencia como fuente auxiliar*

El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia reconoce las decisiones judiciales como medio auxiliar de interpretación. Es importante no perder de vista que en el ámbito del DIDH la jurisprudencia alcanza un sentido

²⁷⁸ En este supuesto se encontrarían las decisiones adoptadas, *inter alia*, por las Cortes Interamericana, Europea y Africana de Derechos Humanos, así como la Corte Internacional de Justicia, la Corte Penal Internacional, los Tribunales *ad-hoc*, los tribunales constitucionales de los diferentes países, etcétera.

²⁷⁹ En este supuesto se encontraría la jurisprudencia *stricto sensu*, más la interpretación realizada por órganos cuasi-jurisdiccionales creados por medio de tratados tales como los nueve Comités especializados de las Naciones Unidas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al resolver casos contenciosos.

muy relevante para buscar la estandarización de dicha interpretación. Por ello, los Estados crean sendos organismos judiciales o cuasi-jurisdiccionales y los dotan de la competencia para realizar la interpretación y aplicación de las normas de los tratados. Esta jurisprudencia, *lato sensu*, que deriva de los órganos creados por los Estados para la interpretación de las normas de éstos u otros tratados en los que dichos Estados son parte, consideramos que es obligatoria en sus términos. En nuestro criterio establecer que sólo es obligatoria la jurisprudencia si deriva de un órgano judicial implica ir en contra del objeto y fin de las normas de los tratados mediante las cuales son creados los órganos cuasi-jurisdiccionales y mediante las cuales se determinan sus competencias y mandatos. Asimismo, si los Estados crean tales órganos cuasi-jurisdiccionales, establecen convencionalmente su estructura y funcionamiento y proponen y eligen sus integrantes, los cuales actúan en su nombre, sería una violación a los principios de buena fe y *pacta sunt servanda* el desconocer la jurisprudencia que deriva de dichos órganos, negándole su carácter vinculante.

Lo anterior no es óbice para reconocer que la jurisprudencia internacional proferida por organismos judiciales y cuasi-jurisdiccionales a los que los Estados no les han reconocido competencia y respecto de la interpretación de tratados de los que tales Estados no son parte, no resulta obligatoria para éstos, *contario sensu*, la jurisprudencia de los organismos judiciales y cuasi-jurisdiccionales respecto de los Estados que sí les han reconocido competencia y en las decisiones que interpretan los tratados de los que tales Estados son parte, si resulta vinculante.

** Jurisprudencia contenciosa, consultiva y cautelar*

La Corte y la Comisión Interamericanas cuentan con una serie de funciones especializadas que cubren principalmente tres²⁸⁰ actividades: i) resolver casos concretos (función contenciosa); ii) absolver consultas sobre la adecuada interpretación, en abstracto, de normas de los tratados interamericanos en materia de derechos humanos (función consultiva), y 3) requerir a los Estados la adopción de medidas de protección respecto de los derechos de personas o grupos de personas que se encuentran en riesgo de sufrir violaciones a sus derechos o cuya consumación ya ocurrió y, en caso, se requiere que cesen dichas violaciones (función cautelar). En desarrollo de estas tres funciones, la Corte IDH y la CIDH realizan la interpretación concreta de normas interamericanas y dichas interpretaciones son jurisprudencia *lato sensu*.

En lo que atiene a los Comités del Sistema Universal es importante señalar que éstos realizan una función de interpretación amplia de las normas de los tratados internacionales que se encuentran referidos en su propio mandato y por esa vía establecen observaciones o comentarios generales que buscan estandarizar la interpretación de las normas de los tratados sobre los que tienen competencia para vigilar el cumplimiento de las obligaciones de los Estados parte. Consideramos que estas observaciones y recomendaciones generales, *lato sensu*, son jurisprudencia. Asimismo, algunos de estos Comités tienen competencia contenciosa, de manera

²⁸⁰ Es importante señalar que tanto la Corte como la CIDH tienen una función de supervisión de cumplimiento de la que se derivan, en algunos casos concretos, criterios de interpretación del derecho regional interamericano.

que pueden conocer casos concretos en donde se alega la violación de las obligaciones internacionales imputables a los Estados parte; respecto de dichos casos, la interpretación que se realiza de las normas utilizadas para resolverlos constituyen jurisprudencia *lato sensu*.

ii. La doctrina especializada en materia de derechos humanos

Podemos definir la doctrina como el desarrollo conceptual y teórico que realizan personas expertas respecto de una mejor comprensión del derecho y de su implementación práctica. Sin embargo, más allá de esta definición amplia de la doctrina es importante precisar que en el DIDH existe un conjunto de mecanismos y procedimientos especializados que se crean en el marco de los sistemas internacionales (ONU y OEA para el caso mexicano) y que dentro de sus mandatos se encuentra la investigación de determinadas materias y la consolidación de elementos básicos para la interpretación de los derechos humanos relacionados con dichos temas.

Dichos procedimientos especiales no son creados mediante tratados internacionales, sino mediante decisiones de órganos de los sistemas internacionales. El ejemplo más claro al que nos referimos es el de los procedimientos especiales creados por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (antes por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU). Dichos procedimientos especiales pueden adoptar diferentes nombres, tales como relatorías especiales, grupos de trabajo, expertos/as independientes y representantes del Secretario General. Estos procedimientos especiales producen una amplia doctrina especializada en la materia propia de su mandato y pese que sus análisis no son

obligatorios constituyen una fuente muy importante para la identificación del contenido, el alcance y los límites de los derechos humanos, pues en sus informes anuales temáticos identifican, describen y analizan los diferentes componentes del *corpus iuris* de los derechos humanos relacionados con el tema de su mandato. Siendo que estos procedimientos especiales se crean y funcionan al amparo de la ONU y específicamente del Consejo de Derechos Humanos, consideramos que su doctrina especializada tiene un estatus jurídico fundamental para identificar posibles herramientas de análisis y argumentación jurídica para una adecuada interpretación conforme de las normas relativas a los derechos humanos a partir de los TIDH. Estos procedimientos especiales suelen realizar el análisis e interpretación de los derechos humanos a partir de las normas de los tratados internacionales que delimitan su mandato por lo que se erigen como criterios especializados que si bien no pueden ser calificados como obligatorios, sí deben ser consultados como criterio orientador en un sentido amplio a partir del principio de buena fe que es predicable respecto de todos los Estados miembros de la ONU, a partir de la Carta de San Francisco y de los tratados internacionales de los que parten estos procedimientos especiales para la realización de su mandato. No se debe perder de vista que esta doctrina especializada no surge como un ejercicio meramente académico o doctrinal, sino como un esfuerzo de la comunidad del sistema de las Naciones Unidas para dotar de herramientas de apoyo técnico a los Estados para el adecuado cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos.²⁸¹

²⁸¹ Para mayor información ver <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/chr/special/themes.htm>

iii. Las normas de *soft law*

Mucho se ha especulado respecto del alcance jurídico de las normas de *soft law* y otro tanto respecto de la propia conceptualización de esta fuente del derecho internacional. Empero, consideramos que existe un conjunto de instrumentos internacionales que se deben considerar como normas jurídicas que tienen un valor normativo concreto (limitado) derivado de la propia dinámica deliberativa y democrática que se genera en el marco de sistemas jurídicos internacionales como la ONU y la OEA. Nos referimos específicamente a las Resoluciones y Declaraciones de las Asambleas Generales de la ONU y la OEA que se relacionan con derechos humanos. Estas Resoluciones y Declaraciones contienen un conjunto de compromisos internacionales con alcance normativo relativo, el cual se deriva de la activa participación del Estado en la discusión y aprobación de las mismas. No pretendemos sostener que el *soft law* se agote en las Resoluciones y Declaraciones antes referidas, pero sí enfatizamos la existencia de éstas en la medida en que representan con mayor claridad el concepto de “derecho suave” o derecho en consolidación.

5. *Parámetro normativo de regularidad constitucional*

Analizados los anteriores aspectos, es importante preguntarnos por qué si la CPEUM en el segundo párrafo de su artículo 1o. establece que la interpretación de las normas relativas a los derechos humanos será *de conformidad* con la propia Constitución y con los tratados en materia de derechos hu-

manos (sin referir otra fuente del DIDH como parámetro normativo para la interpretación conforme), nos es permitido o incluso obligatorio acudir a otras fuentes para realizar dicha interpretación conforme.

Responder a esta pregunta implica tener claro que la interpretación conforme convencional es una forma de interpretación constitucional que presupone la interpretación de sendas normas de tratados internacionales de los que el Estado es parte. Así las cosas, un paso previo e insoslayable para lograr la interpretación conforme convencional de una NRDH es la *interpretación presupuesta*²⁸² de la norma del tratado internacional que servirá como parámetro de regularidad convencional, con el propósito de determinar de forma exacta su contenido, alcance y límites.

Siendo así, la interpretación presupuesta de las normas de los TIDH que servirán de parámetro de regularidad convencional parte de la premisa de que en tanto normas de los tratados les son aplicables los principios generales de interpretación derivados del DIP. Asimismo no se debe perder de vista que algunos TIDH cuentan con sus propias normas de interpretación.

Respecto de las normas generales de interpretación de los tratados internacionales en el ámbito del DIP, consideramos insoslayable analizar el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, de la que el Estado mexicano es parte. Dicha norma establece lo siguiente:

²⁸² Por “interpretación presupuesta” nos referimos al proceso racional-argumentativo a partir del cual definimos el contenido y alcance de la norma del tratado internacional que nos servirá de parámetro para condicionar la conformidad convencional de la NRDH objeto de interpretación. En otras palabras, la interpretación conforme convencional presupone interpretar el tratado para definir el parámetro de interpretación.

REGLA GENERAL DE INTERPRETACIÓN

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme con el sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto fin.
2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:
 - a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;
 - b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.
3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:
 - a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o la aplicación de sus disposiciones;
 - b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado.
 - c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.
4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

Como podemos observar, esta regla general de interpretación de los tratados está conformada por una serie de disposiciones y elementos que determinan que la interpretación

de los tratados a partir del sentido corriente de las palabras (gramatical) debe ser sistemática (contexto), teleológica (objeto y fin) e integral (artículo 31.3).

Como punto de partida para el debate sostenemos que a partir del artículo 31.3.c) los tratados internacionales deben ser interpretados a partir de *toda norma pertinente de derecho internacional que resulte aplicable entre los Estados que son parte* en los tratados que servirán como parámetro para la interpretación conforme, de lo anterior quedaría claro que las normas pertinentes de la costumbre internacional y del *ius cogens*, así como los principios generales del derecho estarían, sin duda, incorporados como referente básico para la interpretación de los TIDH que servirán como parámetro para la interpretación conforme convencional.

Asimismo, consideramos que el artículo 31.3.c) cubre todo lo relacionado con la jurisprudencia *lato sensu* (derivada de la Corte IDH, de los Comités de las Naciones Unidas y de la CIDH, principalmente) de manera que ésta debe ser utilizada al momento de interpretar las normas de los TIDH que servirán como parámetro para la interpretación conforme convencional.

Asimismo, el análisis del objeto y fin del tratado requiere de la revisión de su alcance jurídico y por ello los TIDH deben ser considerados con especial cautela ya que, como vimos, no son tratados sinalagmáticos simples, sino tratados de una naturaleza jurídica muy especial. En este sentido podríamos entender el alcance del artículo 29 de la CADH que en su tenor literal establece:

Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b) 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;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Sin perjuicio de la importancia de considerar todas las previsiones del artículo 29 de la CADH,²⁸³ como un acervo que desarrolla el principio *pro personae*, es importante señalar que en nuestro criterio el literal d) del artículo *sub examine* es el sustento normativo a partir del cual, para la interpretación de cualquier norma de la CADH debe tenerse en cuenta la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) y en general todas las normas de *soft law* que, en materia de derechos humanos han sido establecidas en las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA (y de la ONU), siendo que tales Resoluciones serían actos internacionales de la misma naturaleza que tenía la DADDH en el momento en el que fue discutida y aprobada la

²⁸³ La Corte IDH ha precisado que “el incumplimiento de los principios de interpretación que se derivan del artículo 29. c) sólo podrían generar la violación del derecho que haya sido indebidamente interpretado a la luz de dichos principios”. Ver, Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C Núm. 182, parr, 221.

CADH, sin perjuicio de reconocer que dicha Declaración actualmente goza de un estatus normativo superior.²⁸⁴

I. Las fuentes normativas del DIDH y la definición del parámetro de regularidad convencional para la interpretación conforme

Hemos planteado hasta este punto que en el momento en que un operador jurídico mexicano pretende hacer una interpretación conforme convencional, respecto de una NRDH, deberá considerar que no basta con la mera invocación de una norma de un TIDH, sino que requerirá identificar el objeto y fin, el contexto y el desarrollo normativo que ha tenido dicha norma. Siendo de esta manera, la interpretación conforme convencional podría realizarse considerando los siguientes pasos:

1. Identificación de la NRDH que será interpretada, esto es, de la norma objeto de interpretación conforme. Se debería describir claramente el enunciado normativo que estará sujetos a interpretación conforme convencional.

2. Identificación de la norma o normas de los TIDH que servirán como base del parámetro de regularidad convencional. Como vimos con anterioridad, los TIDH tienen una naturaleza jurídica especial de suerte que es muy importante

²⁸⁴ No pretendemos sostener que la Declaración Americana en la actualidad deba ser considerada como una norma de *soft law*, por el contrario estamos plenamente ciertos de que su estatus normativo es el de un conjunto de normas de costumbre internacional y que incluso algunas de tales normas pueden ser calificadas como normas de *ius cogens*. Al respecto ver, Z. A. Fajardo Morales, "La plena vigencia de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: una utopía por construir", *The American University International Law Review*. Washington, vol. 25, núm. 1, 2009.

determinar cuáles tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte pueden ser considerados como tales. Así las cosas, no podemos perder de vista que México pertenece a dos sistemas internacionales de promoción y protección de los derechos humanos y, en ese sentido, será en el marco de estos sistemas internacionales²⁸⁵ que podamos determinar cuáles tratados pueden ser considerados como TIDH.

Respecto del Sistema de las Naciones Unidas existen nueve tratados básicos en materia de derechos humanos que deberán tenerse presentes en el momento de realizar una interpretación conforme convencional; el Estado mexicano es parte en estos nueve tratados. A continuación presentamos información jurídica básica respecto de estos nueve tratados del Sistema Universal.

En el sistema interamericano existen siete tratados básicos en materia de derechos humanos y el Estado mexicano en parte en todos ellos. A continuación presentamos información básica relevante sobre los mismos.

²⁸⁵ En este punto es importante precisar que en el marco del derecho internacional del trabajo existen ocho convenios fundamentales que recogen los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a saber: Convenio 29 (trabajo forzoso), Convenio 87 (libertad sindical), Convenio 98 (derecho de sindicación y de negociación colectiva), Convenio 100 (igualdad de remuneración), Convenio 105 (abolición del trabajo forzoso), Convenio 111 (discriminación en empleo y ocupación), Convenio 138 (edad mínima) y Convenio 182 (peores formas de trabajo infantil). Para mayor información ver, OIT, *Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo*, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo el 19 de junio de 1998. México es parte en seis de estos ocho Convenios fundamentales (Convenios 29, 87, 100, 105, 111, 182), de los cuales consideramos que por su contenido y alcance podríamos calificar como TIDH.

Tratados básicos en materia de derechos humanos del Sistema de las Naciones Unidas

ICERD	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.
	México es parte de este tratado desde el 20 de marzo de 1975. Ver <i>DOF</i> del 13 de junio de 1975.
ICCPR	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
	México es parte de este tratado desde el 23 de junio de 1981. Ver <i>DOF</i> del 20 de mayo de 1981.
ICESCR	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
	México es parte de este tratado desde el 23 de junio de 1981. Ver <i>DOF</i> del 12 de mayo de 1981.
CEDAW	Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
	México es parte de este tratado desde el 3 de septiembre de 1981. Ver <i>DOF</i> del 12 de mayo de 1981.
CAT	Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes.
	México es parte de este tratado desde el 26 de junio de 1987. Ver <i>DOF</i> del 6 de marzo de 1986.
CRC	Convención sobre los Derechos del Niño.
	México es parte de este tratado desde el 21 de octubre de 1990. Ver <i>DOF</i> del 25 de enero de 1991.
ICRMW	Convención Internacional sobre la Protección de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.
	México es parte de este tratado desde el 1 de julio de 2003. Ver <i>DOF</i> del 13 de agosto de 1999.
ICPPFD	Convención Internacional para la Protección de las Personas contra las Desapariciones Forzadas.
	México es parte de este tratado desde el 23 de diciembre de 2010. Ver <i>DOF</i> del 22 de junio de 2011.
ICRPD	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
	México es parte de este tratado desde el 3 de mayo de 2008. Ver <i>DOF</i> del 2 de mayo de 2008.

Tratados básicos en materia de derechos humanos del Sistema Interamericano

CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos.
	México es parte de este tratado desde el 24 de marzo de 1981. Ver <i>DOF</i> del 7 de mayo de 1981.
CIPST	Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
	México es parte de este tratado desde el 22 de julio de 1987. Ver <i>DOF</i> del 11 de septiembre de 1987.
Belem do Para	Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer.
	México es parte de este tratado desde el 12 de noviembre de 1998. Ver <i>DOF</i> del 19 de enero de 1999.
CIDFP	Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.
	México es parte de este tratado desde el 9 de abril de 2002. Ver <i>DOF</i> del 6 de mayo de 2002.
CIDPD	Convención Interamericana para la Eliminación de la Discriminación contra las Personas con Discapacidad.
	México es parte de este tratado desde el 25 de enero de 2001. Ver <i>DOF</i> del 12 de marzo de 2001.
Protocolo de San Salvador	Protocolo adicional a la CADH en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
	México es parte de este tratado desde el 16 de abril de 1996. Ver <i>DOF</i> del 1 de septiembre de 1998.
Pena de muerte	Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte.
	México es parte de este tratado desde el 20 de agosto de 2007. Ver <i>DOF</i> del 9 de octubre de 2007.

3. Determinación del contenido y alcance del parámetro de regularidad convencional a partir de las diversas fuentes normativas del DIDH que puedan resultar aplicables para estos propósitos.

Como vimos *supra*, no es suficiente con que se invoque un precepto normativo de un TIDH para que una interpretación esté de conformidad con dicho tratado. No son pocos los casos en que las normas de derechos humanos de los tratados se encuentran enunciadas como principios abstractos que requieren de la definición, mediante otros instrumentos normativos, de su contenido y alcance para que puedan ser aplicados en los casos concretos.

En este punto es importante abordar un muy importante estándar interpretativo desarrollado por la Corte IDH, denominado *corpus iuris* de los derechos humanos. Según lo ha establecido la Corte “el corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones)”.²⁸⁶ Por ejemplo en casos específicos para la definición de los derechos de los niños y las niñas la Corte IDH ha establecido que el *corpus juris* debe servir “para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana”.²⁸⁷ De los anteriores precedentes podemos colegir que la propia Corte IDH en el momento de interpretar las normas de la CADH (o de cual-

²⁸⁶ Corte IDH, *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, sentencia del 1 de julio de 2006, párr. 157; *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, del 17 de Septiembre de 2003, párr. 120, y *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Consultiva OC-16/97, del 14 de noviembre de 1997, párr. 115.

²⁸⁷ Corte IDH, *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, sentencia del 4 de septiembre de 2012, párr. 142; Caso de los “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros*) vs. *Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C Núm. 63, párr. 194, y *Caso Fornerón e hija vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C Núm. 242, párr. 137.

quier tratado interamericano respecto del que tenga competencia material para aplicarlo), con el fin de fijar el contenido y alcance de las normas de dicho tratado, se encuentra con la necesidad de recurrir a un amplio conjunto de instrumentos internacionales de contenidos y efectos jurídicos variados. De esta definición debemos hacer notar que la expresión instrumento internacional no agota su contenido en la de tratado internacional. Asimismo, la Corte IDH cita a los tratados, las resoluciones y las declaraciones y alude a su contenido y “efectos jurídicos variados” como criterio para determinar el contenido de normas concretas de la Convención Americana.

De esta manera, la Corte IDH ha establecido un estándar en el que las normas concretas que debe *aplicar* son sólo las del propio tratado que le confiere la competencia correspondiente, pero para realizar la interpretación de dichas normas utiliza de manera consistente y sistemática una serie de instrumentos internacionales que pese a que en algunos casos no son tratados internacionales, sino Resoluciones o Declaraciones, le sirven para determinar el contenido y alcances de las normas que en efecto puede aplicar, pues la Corte tiene restringida su competencia material a lo que directamente se derive de los tratados que puede aplicar. *Mutatis mutandis*, consideramos que en México la interpretación conforme convencional tiene un límite material concreto en las normas de los TIDH de los que México es parte y los cuales en efecto sí pueden aplicarse en un caso concreto como parámetro de conformidad, empero existen otras fuentes normativas (otros instrumentos internacionales) que pese a no tener el mismo efecto jurídico que el tratado de refe-

rencia sí cuentan con elementos suficientes para determinar el contenido y alcance del parámetro de regularidad convencional, esto es, de la norma convencional que servirá como base para la interpretación conforme.

La expresión “instrumento internacional” engloba a todas las fuentes del DIDH, inclusive los tratados.

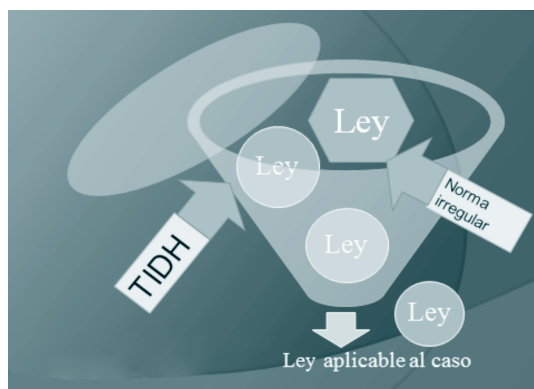
1. Adjudicación en el caso concreto. En este punto deberá establecerse si la NRDH que está siendo interpretada se encuentra de conformidad con los tratados internacionales en la materia, a partir de los contenidos y alcances definidos en el paso anterior. La adjudicación debería realizarse a partir de cada uno de los dos sistemas internacionales de los que participa el Estado mexicano, a saber: sistema universal y sistema interamericano, de esta suerte tendrá mayor sentido la definición de la norma o interpretación que favorezca en mayor medida la protección de las personas y sus derechos (*pro personae*)

6. Control difuso de convencionalidad e interpretación conforme

Al hablar de control de convencionalidad nos estamos refiriendo a un control judicial (o de otro tipo) respecto de la correspondencia *material* de una norma de derecho interno teniendo como parámetro de regularidad a las normas *convencionales* del DIDH.

Gráficamente nos permitimos representar el control de convencionalidad como sigue:

Esquema de control de convencionalidad



El gráfico anterior ilustra el control de convencionalidad como un mecanismo (con forma de embudo) que está hecho de un material especial al que denominamos TIDH, y a través del cual debemos confirmar que las normas del derecho interno (leyes en sentido material) cuenten con una “regularidad” que está dada por la manera en que el mecanismo de revisión determina la salida de la norma sometida control, esto es, por la forma circular para efecto del gráfico propuesto. Lo anterior implica que en casos excepcionales si la ley sometida a control es irregular o de un tamaño desproporcionado²⁸⁸ por razón de su contenido, no podrá pasar el control y deberá quedarse atrapada en el mecanismo, en tanto que todas las leyes que puedan pasar adecuadamente por este mecanismo deberán ser efectivamente aplicadas.

Como sabemos, el control de convencionalidad se determinó como una obligación de los Estados parte en la CADH

²⁸⁸ El tamaño, en nuestra metáfora se refiere al grado de contradicción de los contenidos de la norma *sub examine vis-a-vis* los contenidos convencionales que sirven como parámetro (extremo inferior de salida del embudo).

a partir de la jurisprudencia de la Corte IDH. Para el caso mexicano, ha sido principalmente la SCJN la que ha establecido los parámetros para que el Estado mexicano, a través de su Poder Judicial pueda cumplir con dicha obligación.

En este orden argumentativo, y siguiendo la jurisprudencia 1a./J. 18/2012 (10a.) de la Primera Sala de la SCJN que antes transcribimos, es claro que *el fundamento normativo de control de convencionalidad se encuentra en el párrafo tercero del artículo 1o. de la CPEUM, así como en los artículos 1.1 y 2 de la CADH*, en lo que se refiere específicamente a las obligaciones de garantizar los derechos humanos (puntualmente como parte del deber de prevenir violaciones a derechos humanos y como medida que garantiza la no repetición de las violaciones) y de adecuar el derecho interno a la preceptiva internacional de la materia; siendo de esta manera, el principio que subyace al control difuso de convencionalidad es el de efecto útil de la CADH, en tanto TIDH cuyo objeto y fin es la plena vigencia de los derechos humanos, en el hemisferio americano.

Considerando el fundamento normativo del control difuso de convencionalidad que se acaba de señalar, no podemos perder de vista que México además de ser miembro de la OEA, también es miembro de la ONU y que en ese contexto, como ya se puntualizó, se ha hecho parte de diferentes TIDH en los cuales se encuentran las obligaciones de garantizar los derechos humanos y de armonización el derecho interno y frente a los cuales también subyace el principio de efecto útil o de realización de su objeto y fin. Por lo que el control de convencionalidad que originalmente surge en el Sistema Interamericano debe ser realizado también respecto de los nueve tratados principales en materia de derechos humanos del

Sistema de las Naciones Unidas, recordando en todo caso que cada uno de dichos TIDH cuenta con un Comité²⁸⁹ (mecanismo *convencional*) que supervisa el cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados parte y que determina el contenido y alcance de las normas de dichos tratados, mediante jurisprudencia *lato sensu*, en los términos antes apuntados.

Como hemos podido observar, la realización de un control de convencionalidad está mediado necesariamente por la interpretación conforme y el principio *pro personae* de suerte que quien pretenda realizar dicho control necesariamente deberá argumentar a partir de estos principios hermenéuticos de rango constitucional.

7. El principio *pro personae*

Analizado el texto del párrafo segundo del artículo 1o. de la CPEUM encontramos un segundo mandato de interpretación contenido en la expresión “favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”; expresión que sintetiza el principio *pro personae*.²⁹⁰ El análisis de este principio requiere dos precisiones. En primer lugar la expresión “*en todo tiempo*” implica entender que la protección de la persona humana es un mandato imperativo que las autoridades

²⁸⁹ Además de los nueve Comités, el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes creó un Subcomité para la prevención de la Tortura, como mecanismo convencional especializado en la materia referida.

²⁹⁰ Ver, Tesis 1a. XIX/2011 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, T. 3, enero de 2012, p. 2918. El rubro de esta tesis es: PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE.

deben buscar siempre, sin permitir que prevalezcan consideraciones pragmáticas, culturales, políticas o económicas sobre los derechos. En este sentido, debemos enfatizar que aún bajo los supuestos del artículo 29 (estados de excepción) y del artículo 1o., párrafo primero (restricción y/o suspensión excepcional de derechos y garantías) de la CPEUM, los derechos humanos y sus garantías deben protegerse como un propósito constitucionalmente prevalente.

No podemos dejar de señalar, en este punto, que los conceptos de restricción y suspensión de derechos tienen límites infranqueables, aun en estados de grave convulsión como los precisados en el artículo 29 de la CPEUM;²⁹¹ así las cosas, si la restricción o suspensión del ejercicio de derechos es excepcional y limitada a casos graves, con mayoría de razón, en situaciones de “normalidad” política y social las restricciones deben ser excepcionalísimas y de interpretación aún más restringida. Por ende, el test de constitucionalidad/convencionalidad, respecto de cualquier medida que restrinja derechos o garantías, debe incluir cuando menos un análisis de proporcionalidad, razonabilidad, necesidad, temporalidad, previsibilidad, no discriminación, constitucionalidad y convencionalidad.

En suma, el mandato constitucional de favorecer, en todo tiempo, a las personas la protección más amplia, en tanto enunciado normativo del principio *pro personae*, tiene aún mayor sentido en escenarios de restricción o suspensión al ejercicio de derechos o garantías, ya en momentos de grave peligro o conflicto, como los establecidos en el artículo 29

²⁹¹ En este sentido ver Comité de Derechos Humanos, Observación General Núm. 29, Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, p. 215, 2001.

de la CPEUM, ora en otros supuestos que se definan en el propio texto constitucional, según se desprende del artículo 1o., párrafo primero.

La segunda precisión anunciada se refiere al contenido del principio *pro personae*, el cual se puede materializar en tres axiomas de alcance constitucional: i. ante dos o más normas válidas y aplicables al caso concreto (con independencia de su jerarquía) que regulen la situación jurídica respecto de los derechos humanos en cuestión, debe preferirse aquella norma que proteja en mayor medida los derechos; ii. ante dos o más posibles interpretaciones de una norma que regule la situación jurídica respecto de los derechos humanos en cuestión, debe preferirse aquella interpretación que proteja en mayor medida los derechos, iii. si procede una medida de restricción o suspensión *del ejercicio*²⁹² de los derechos humanos o sus garantías, tal medida debe afectar lo menos posible su goce y ejercicio.

V. A MANERA DE CONCLUSIÓN: LA FÓRMULA DE RADBRUCH Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

A. La fórmula de Radbruch

Como testigo destacado de su época, al analizar el sistema jurídico nacionalsocialista, Gustav Radbruch²⁹³ visibiliza un

²⁹² En nuestro criterio, la cláusula del artículo 1o. constitucional, *in fine*, sólo involucra la restricción *al ejercicio* de los derechos, no así a su contenido, ni a su titularidad (goce).

²⁹³ Ver, *inter alia*, Gustav Radbruch, *Introducción a la filosofía del derecho*. 10a. reimp. México, Fondo de Cultura Económica, 2010, pp. 43 y ss. (Breviarios)