

Tribunal
Constitucional



REVISTA PERUANA DE
**DERECHO
CONSTITUCIONAL**

Constitución Económica:
Desarrollo, Medio Ambiente
y Conflicto Social

5 | NUEVA ÉPOCA | 2012
Edición especial

SUMARIO

REVISTA PERUANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

N.º 5, NUEVA ÉPOCA
EDICIÓN ESPECIAL 2012

Constitución Económica: Desarrollo, Medio Ambiente y Conflicto Social

PRESENTACIÓN	13
--------------------	----

ESTUDIOS

Oscar Súmar Albuja <i>Protección de libertades económicas por el Tribunal Constitucional del Perú: Un análisis estadístico y econométrico</i>	17
Raffo Velasquez Melendez <i>Notas para una teoría general de garantías en la expropiación forzosa</i>	35
Ernesto Álvarez Miranda y Carolina Canales Cama <i>Minería y conflicto social en el Perú: Los principios de la Constitución Económica peruana en materia de inversión</i>	85
Daniel Yacolca Estares <i>Concepto jurídico de medio ambiente en el Perú</i>	111
Eddie Cóndor Chuquiruna <i>Conflictividad socio-ambiental y marco constitucional</i>	135
Roque Benavides Ganoza y Vanessa Farah Chávez <i>La minería en el contexto de las actividades de explotación de recursos naturales</i>	147
Areli Valencia Vargas <i>Salud, derechos y desarrollo extractivo: Revelando interconexiones a propósito del caso peruano</i>	153
José Francisco Gálvez <i>El desarrollo del derecho indígena en el Perú</i>	181

Vanessa Tassara Zevallos	
<i>¿Cuál es la finalidad constitucional que persigue el artículo 149º de la Constitución?</i>	203
Nadia Iriarte Pamo	
<i>Derechos colectivos de los pueblos indígenas</i>	219
Juan Ramón Rivero Mejía	
<i>Apuntes sobre el derecho a la libre determinación de nuestros pueblos indígenas</i>	233
Juan Carlos Ruiz Molleda	
<i>Una aproximación al derecho de los pueblos indígenas a beneficiarse de la explotación de los recursos naturales en sus territorios</i>	255
Martha Cecilia Paz	
<i>La protección constitucional de las comunidades indígenas en riesgo de extinción y la consulta previa como derecho fundamental. El caso colombiano.</i>	287
Avigail Eisenberg	
<i>El Test de Distintividad Cultural en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Canadá</i>	305

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

10 SENTENCIAS FUNDAMENTALES COMENTADAS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS (2005-2012)

1) <i>STC 00020-2005-PI y 0021-2005-PI, de fecha 27 de setiembre de 2005. Sobre la competencia de un Gobierno Regional para legalizar el cultivo de la hoja de coca. Por Evelyn Chilo Gutiérrez.</i>	315
2) <i>STC 03343-2007-PA, de fecha 20 de febrero de 2009. El Caso Cordillera Escalera y la primera piedra sobre la consulta previa. Por Cynthia Vila Ormeño.</i>	325
3) <i>STC 04611-2007-PA, de 15 de abril de 2010. Legitimidad activa de las comunidades nativas en los procesos de tutela de derechos y titularidad del derecho al honor: aspectos procesales y sustantivos. Por Fabiana Orihuela Silva.</i>	333
4) <i>STC 00022-2009-PI, de fecha 17 de junio de 2010. Derecho de consulta: contenido, características y elementos. Por Jaime de la Puente Parodi.</i>	341
5) <i>STC 06316-2008-PA, de fecha 30 de junio de 2010. El derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas en situación de aislamiento voluntario. Caso AIDESEP I. Por Aldo Blume Rocha.</i>	349

6) <i>STC 05427-2009-PC, de fecha 23 de agosto de 2010. Sobre el control de la inconstitucionalidad por omisión en el caso de la consulta previa.</i> Por Victorhugo Montoya Chávez.	357
7) <i>STC 00025-2009-PI, de fecha 17 de marzo de 2011. Derecho de consulta de pueblos indígenas y la Ley de Recursos Hídricos N.º 29338.</i> Por Susana Távora Espinoza.	365
8) <i>STC 0001-2012-PI, de fecha 17 de abril de 2012. Conga: un problema minero aún sin solucionar.</i> Por Victorhugo Montoya Chávez.	369
9) <i>STC 00316-2011-PA, de fecha 20 de julio de 2012. Carácter autoaplicativo de las normas, prohibición de dragas y derecho de propiedad.</i> Por Fabiana Orihuela Silva.	377
10) <i>STC 1126-2011-PHC, de fecha 24 de setiembre de 2012. La garantía constitucional de la propiedad sobre la tierra de las comunidades nativas y campesinas.</i> Por Javier Adrian Coripuna.	385

JURISPRUDENCIA COMPARADA

Francisco Balaguer Callejón <i>Crisis económica y crisis constitucional en Europa</i>	391
Rolando Luque Mogrovejo <i>La solución amistosa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos</i>	409

RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

NOTICIAS DE LIBROS

Laura Rangel Hernández <i>Jurisdicción Militar y Derechos Humanos. El caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos</i>	443
---	-----

REVISTA DE REVISTAS

<i>Cuestiones Constitucionales</i>	457
<i>Revista de Derechos Humanos de la Universidad de Piura</i>	459
<i>Revista Española de Derecho Constitucional</i>	461

NOTICIAS LIBROS

FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO, Y SILVA GARCÍA, FERNANDO. *Jurisdicción Militar y Derechos Humanos. El caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa-UNAM, 2011, xxxiv-634 pp.

LAURA RANGEL HERNÁNDEZ*

La obra que aquí comentamos hace gala de la aproximación de los talentos de dos grandes autores; se conjunta magistralmente el conocimiento del doctor Fernando Silva García sobre el tema de los Derechos Humanos tanto a nivel doméstico como internacional, con la experiencia del doctor Eduardo Ferrer Mac-Gregor en el Derecho Procesal Constitucional y en especial en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

Cuenta con un excelente prólogo realizado por Diego García Sayán, Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien refiriéndose a las implicaciones jurídicas de la sentencia, destaca que la obra constituye “una suerte de ‘hoja de ruta’ para enfrentar los desafíos que le plantea al Estado mexicano y a otros países semejantes retos”. Además ofrece según sus propias palabras “un recorrido somero” de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en torno a la problemática derivada de la jurisdicción militar, el cual, en reali-

* Maestra en Derecho y en Derecho Procesal Constitucional.

dad, presenta un muy puntual estudio de la evolución jurisprudencial respecto de dicho tema.

El título del libro refleja fielmente su contenido y propósito, ya que gira en torno a la sentencia de fecha 23 de noviembre de 2009, en contra del Estado mexicano respecto del caso denominado *Rosendo Radilla Pacheco*, sobre la cual se hace un profundo análisis, pero que a la vez sirve como marco de referencia para profundizar sobre el tema específico de la jurisdicción militar, sus razones, justificaciones, excesos y sobre todo su interrelación con los derechos humanos de las personas.

Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos constituyen el puente de unión directa entre el Sistema Interamericano y los Estados; más allá de resolver el caso concreto; en ellas se establece la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, por tanto, se determinan pautas aplicables a todos los países y es por ello que implican cierta extensión y complejidad. En atención a esta situación con gran rigor metodológico, los autores simplifican la comprensión de la sentencia del caso Radilla, haciéndola accesible a todo tipo de lector.

El trabajo comienza con un breve pero completo relato de antecedentes de los hechos que dieron origen a la sentencia de la Corte Interamericana que nos ocupa, dando cuenta del historial del señor Rosendo Radilla Pacheco, las circunstancias de su detención y desaparición, el contexto en que esto sucedió, inmerso en lo que se ha denominado “la guerra sucia”, y las penurias que han vivido sus familiares en busca de la verdad y justicia.^[1]

A continuación los autores centran su atención en las determinaciones de la Corte Interamericana respecto de la violación específica a derechos de las víctimas, destacándose lo siguiente:

- Violación de los derechos a la vida, integridad y libertad personales en perjuicio del señor Radilla, en tanto que se consideró acreditado que fue víctima de desaparición forzada imputable a agentes estatales, lo que además lo colocó en una situación de vulnerabilidad y riesgo de sufrir graves daños en su integridad personal e incluso la pérdida de su vida.

[1] El señor Rosendo Radilla Pacheco, activista social y político en el estado de Guerrero, fue detenido el 25 de agosto de 1974 y conducido al Cuartel Militar de Atoyac de Álvarez, sin que mediara orden de aprehensión expedida por autoridad competente, siendo éste el último lugar donde fue visto el Sr. Radilla. A raíz de esto comenzó la lucha de los familiares tratando de conocer su paradero y en busca de justicia; tuvieron que luchar contra la adversidad del ambiente político y restrictivo que se vivía en aquella época, enmarcado por la represión y excesos por parte de las autoridades, lo que ha provocado que hasta la fecha no se tengan mayores avances.

- Violación al derecho a la personalidad jurídica, toda vez que la desaparición forzada implica la sustracción al goce de diversos derechos y la negación de su existencia misma.
- Violación al derecho a la integridad personal de los familiares de la víctima, derivado de las afectaciones psicológicas y morales sufridas a consecuencia de la desaparición del Señor Radilla, además de diversas consecuencias como la falta de conocimiento de la verdad, el cambio de roles familiares, entre otros.
- Violación al derecho de acceso a la justicia, enfatizando que la actuación del Estado debe ser pronta y diligente, encaminada a encontrar al Señor Radilla e investigar concienzudamente los hechos.
- Violación al derecho de acceso a investigaciones penales en plazos razonables. Los hechos hablan por sí mismos, han transcurrido más de treinta y cinco años desde que fue detenido el señor Radilla, sin que se conozca su paradero y lo que sucedió realmente.
- Violación al derecho a la participación de las víctimas en el procedimiento penal, en tanto no se permitió a los familiares una verdadera coadyuvancia en los mismos.
- Inconvencionalidad de la intervención de la jurisdicción militar para resolver los hechos relativos a la desaparición forzada del señor Radilla Pacheco. En aplicación de su jurisprudencia previa, la Corte determinó que los hechos debieron ser del conocimiento del fuero civil, ya que de lo contrario no se está ante juez natural y competente.
- Inconvencionalidad del artículo 57, fracción II, inciso a) del Código de Justicia Militar, por facultar a los tribunales castrenses a juzgar a todo agente militar al que se le imputen delitos ordinarios, por el solo hecho de estar en servicio, lo cual implica que la jurisdicción militar en la práctica opere como una regla general y no como una excepción.
- Violación al derecho a la protección judicial efectiva, ante la ineffectividad del juicio de amparo para impugnar la jurisdicción militar. Dado que quedó plenamente demostrado que los familiares del Señor Radilla intentaron esta vía para lograr que las investigaciones pasaran al fuero civil, pero el amparo no resultó un medio eficaz para ello.
- Violación al deber de adoptar disposiciones de derecho interno para garantizar los derechos humanos reconocidos en la CADH. En concreto decretando la inconvencionalidad del artículo 215-A del Código Penal Federal, debido a que resulta incompleta la tipificación del delito en el derecho mexicano, toda vez que no contempla la hipótesis de que pueda ser realizado o en complicidad con particulares que actúen bajo la autorización o apoyo de autoridades, entre otros elementos.

Más adelante, la obra profundiza sobre las aportaciones más relevantes del caso a los derechos humanos, las cuales se pueden resumir de la siguiente manera:

- La particular carga probatoria en los procesos sobre violación a derechos humanos, que si bien recae sobre las víctimas, el Estado también tiene que aclarar lo que sucede en su territorio y en su caso controvertir las alegaciones de las partes.
- Estipulación del carácter continuo de la desaparición forzada de personas, lo que trae como consecuencia que su prohibición resulte aplicable a pesar de que el origen de los hechos respectivos sea anterior a la vigencia de los tratados conducentes. Esto en relación con la reserva formulada por México en sentido contrario, lo cual privaría de efectos útiles a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de personas.
- Determinaciones en el sentido de que la desaparición forzada constituye una violación múltiple de derechos humanos, esto en atención a su naturaleza compleja, de que los familiares gozan del derecho a participar en el proceso penal respectivo y a que dichos actos sean juzgados por la jurisdicción ordinaria.
- El deber del Estado de tipificar penalmente la desaparición forzada de manera autónoma, adecuada y ajustada a los estándares convencionales, cosa que no ha sucedido en nuestro país.
- En torno a la jurisdicción penal militar, la Corte determinó que los jueces del orden castrense sólo son competentes para juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar, de tal suerte que dicha jurisdicción en México es inconvencional, al extenderse a violaciones a derechos humanos de civiles.
- Se decretó la invalidez de la reserva formulada por el Estado mexicano a la Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de personas, por establecer que la jurisdicción militar debe conocer de los casos atribuidos a militares en servicio, esto debido a que va en contra de la disposición en contrario, contenida en el artículo IX de dicha Convención, de tal suerte que con la reserva se pretende de privar de todo efecto al derecho contenido en la señalada disposición.
- Principio de interpretación de la legislación nacional conforme a los derechos reconocidos en la Convención Americana y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, el cual debe regir de forma general y

además en particular referido a la interpretación inconvenicional que se ha hecho sobre la jurisdicción militar y su extensión.^[2]

Una vez analizado lo anterior, se dedican las páginas subsecuentes a un interesante estudio sobre el impacto del Caso Radilla Pacheco en el Derecho mexicano, destacando las siguientes cuestiones:

- Teniendo como antecedente los criterios y resoluciones de la Corte Interamericana, que se han referido con anterioridad respecto de la jurisdicción militar, los autores señalan que la Suprema Corte realizó una interpretación inconvenicional en el caso de la Señora Reynalda Morales, quien interpuso un juicio de amparo. En este proceso se determinó (dos meses antes de la sentencia del caso Radilla), que la víctima del proceso penal carece de interés jurídico para promover el amparo contra actos que reconocen la competencia de la jurisdicción militar en tratándose de asuntos que no tienen relación directa con la disciplina militar, lo cual evidentemente no está en consonancia con los estándares internacionales a que nos hemos referido.
- Con motivo de la sentencia que nos ocupa, y de las posibles obligaciones a cargo del Poder Judicial, se generó un intenso debate al interno de la Suprema Corte, del que nos dan cuenta los autores, en el que hacen notar la polarización de criterios sobre el tema.^[3] Pero más allá de esto, realizan un interesantísimo estudio sobre las implicaciones directas en el orden jurídico nacional, a saber:

[2] Nótese que aquí encontramos un punto de discordancia entre lo resuelto en la sentencia del caso Radilla y lo determinado por la Suprema Corte mexicana, en tanto ésta sólo admite como de aplicación obligatoria la jurisprudencia de la Corte Interamericana que derive de casos en que México sea parte, y el resto tendrá solamente un carácter orientador; por su parte el tribunal trasnacional no hace tal distinción, otorgando la misma calidad y fuerza vinculante a la totalidad de sus criterios. Este punto se retomará más adelante.

[3] Aquí nos referimos a la “Consulta a Trámite” (expediente Varios 489/2010) que formuló el ministro Ortiz Mayagoitia, en su momento Presidente de la Suprema Corte de Justicia, misma que se originó a raíz de los comentarios que realizó precisamente Eduardo Ferrer Mac-Gregor, en la presentación de un diverso libro de los coautores, en febrero de 2010, al comentar sobre las obligaciones específicas a los jueces mexicanos y especialmente al Poder Judicial de la Federación derivadas del Caso Radilla (como el ministro Ortiz lo menciona en la discusión pública del Pleno del día 31 de agosto de 2010). En esa ocasión el ministro Ortiz fungió como moderador y estuvieron como presentadores del libro el ministro Silva Meza, la Ministra Luna Ramos y el doctor José Luis Caballero, además de los coautores. El libro en cuestión es Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, y Silva García, Fernando, *El Caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa-UNAM, 2009.

- Destacan que la actuación del Estado es susceptible de ser examinada y controlada judicialmente en cuanto a su conformidad, a partir de normas sobre derechos y libertades.
- Que las sentencias estimatorias de la Corte Interamericana no sólo presentan efectos a nivel internacional (responsabilidad internacional del Estado), sino que están destinadas a tener repercusiones en el ámbito interno, especialmente en el caso del cual emanan, en beneficio de la víctima (*restitutio in integrum*).
- Las sentencias regionales estimatorias no generan directamente la anulación o revocación de los actos o sentencias nacionales, pero si son susceptibles de producir un nuevo estado de las cosas a nivel jurídico en el plano nacional.
- Los tribunales regionales de derechos humanos cuentan con una autoridad interpretativa frente a los tribunales constitucionales y supremas cortes nacionales, toda vez que se presenta una preeminencia lógica jurisdiccional, de los primeros sobre los segundos, en dicho ámbito.
- Sólo la adecuación de la jurisprudencia interna a la jurisprudencia regional es capaz de impedir plenamente una futura condena internacional.

Habiéndose hecho cargo de lo anterior, los autores se ocupan de los deberes de reparación derivados de la sentencia dictada en el caso de Rosendo Radilla Pacheco. Para ello hacen una división entre aquellos que son atribuibles al Poder Judicial y a otras autoridades.

En el primer caso, señalan la necesidad de ejercer un control de convencionalidad sobre el artículo 57 del Código de Justicia Militar, interpretar el artículo 13 constitucional conforme a la Convención Americana con un sentido restrictivo de la jurisdicción militar, interpretar el derecho mexicano en el sentido de que los familiares y víctimas de presuntas violaciones tienen el derecho de intervenir en los procesos penales respectivos, la implementación de cursos de capacitación con ciertas peculiaridades, además de hacer un interesante planteamiento en el sentido de que la obligación de publicar la sentencia podría también hacerse en el Semanario Judicial de la Federación.

Sobre las obligaciones a cargo de otros Poderes del Estado, cabe señalar que se trata de un amplio listado, dentro de lo que podemos destacar la investigación de los hechos, la localización del Señor Radilla, reformar el artículo 57 del Código de Justicia Militar, la tipificación adecuada del delito de desaparición forzada de personas, realizar una semblanza de la vida del Señor Radilla, entre muchas otras, que deben ser consideradas con atención por parte de los lectores.

Una de las partes más interesantes del libro que comentamos, es la que trata sobre una cuestión innovadora en el sistema jurídico mexicano y que vendrá a revolucionar la forma de ejercer y de entender el derecho, y se refiere al denominado “control difuso de convencionalidad”.

Para explicar este relevante tema, comienzan por señalarnos el fenómeno de la constitucionalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el cual es cada vez más visible en situaciones tales como el hecho de que diversos sistemas jurídicos han optado por otorgar jerarquía constitucional a los tratados internacionales en esta materia; la conformación de un bloque de constitucionalidad que ha ido evolucionando, desde la incorporación de los derechos humanos de fuente internacional al catálogo de derechos fundamentales además de la jurisprudencia de la Corte Interamericana; e igualmente destaca la constitucionalización de los principios *pro homine* y *pro libertatis*, así como la incorporación de cláusulas abiertas de recepción de normatividad convencional y de interpretación conforme.

Más adelante los autores destacan que el control de convencionalidad tiene dos manifestaciones: una concentrada a cargo de la Corte Interamericana y una de carácter difuso por los jueces nacionales. En el primer caso, nos explican que se trata de la propia razón de ser de la Corte Interamericana, ya que derivado de sus atribuciones debe realizar un control de la compatibilidad entre el acto de violación y el Pacto de San José (con sus protocolos), toda vez que es guardiana e intérprete final de dicho instrumento normativo

En contrapartida, el control difuso de convencionalidad consiste en el deber de los jueces nacionales de realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos (del caso concreto), con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; el tratamiento que se hace de este tema es, sin duda, una gran aportación de la obra que comentamos.

Nos explican que esta doctrina nace en el caso de Almonacid Arellano en contra de Chile, la cual se va reiterando y perfeccionando en otros asuntos como Trabajadores Cesados del Congreso y La Cantuta contra Perú; Boyce y otros contra Barbados; Heliodoro Portugal contra Panamá; supervisión de cumplimiento de sentencia de Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes contra Guatemala; Rosendo Radilla Pacheco, Inés Fernández y Valentina Rosendo contra México.^[4]

Posteriormente nos hablan de dos casos paradigmáticos en los que se ha comenzado a aplicar el control difuso de convencionalidad en México. El pri-

[4] Claro que ahora habrá que agregar el caso de Cabrera García y Montiel Flores *Vs.* México, sentencia de 26 de noviembre de 2010

mero de ellos es un Amparo Directo resuelto por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa y de Trabajo, con residencia en Morelia, Michoacán, y el segundo por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa. De ambos casos resultaron sendas tesis que sostienen la obligación de la realización de este control por los tribunales nacionales.

Así también nos indican los principales desafíos que enfrenta el control difuso de convencionalidad, en los que destacan la superación del principio de legalidad, dado que las leyes deben estar sujetas a la Constitución; igualmente debe aceptarse de lleno el principio de convencionalidad, entendiendo que los Estados se comprometen al respeto de los derechos reconocidos por la Convención americana, pero igualmente a todas las normas, principios y directrices que derivan del propio sistema. Se requiere admitir la supremacía convencional, en tanto existe una prevalencia superior de la Convención Americana sobre las normas nacionales internas, como se ha visto en la evolución de la jurisprudencia de la Corte Interamericana; y finalmente no debe perderse de vista que otro fundamento del control de convencionalidad es la buena fe y principio del efecto útil de los instrumentos internacionales.

Para finalizar sobre esta doctrina, nos indican sus principales características, que son: a) el juez nacional como juez interamericano, b) su carácter difuso, c) que debe realizarse *ex officio*, d) la conformación de un bloque de convencionalidad, y e) que implican la carencia de efectos jurídicos desde su inicio, de las normas y actos inconventionales.^[5]

Después de la magistral exposición que hacen los autores, resulta indispensable reportar aquí la más reciente página que se ha escrito sobre los temas tratados en el libro y que por falta de tiempo ya no pudieron abordar, privándonos de su agudo análisis. Nos referimos en concreto a la segunda parte de la discusión que sobre el caso de Rosendo Radilla se desarrolló ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.^[6]

En primer término es muy importante resaltar el cambio que se dio en las condiciones del debate, derivado de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos, la cual, entre otros aciertos, establece en su artículo pri-

[5] Para más detalles sobre este novedoso tema, véase el voto razonado que formuló Eduardo Ferrer Mac-Gregor como juez *ad hoc* ante la Corte Interamericana en el diverso caso de *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*; además del mismo autor “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano” en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (Coords.) *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2011.

[6] Se trata del expediente varios 912/2010, que se discutió los días 4, 5, 7, 11, 12 y 14 de julio de 2011, resolviéndose en la última fecha señalada. La ponente fue la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, el engrose respectivo se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 4 de octubre de 2011, y estuvo a cargo del Ministro José Ramón Cossío Díaz.

mero directrices muy relevantes como son: a) La incorporación de los derechos humanos de fuente internacional a un bloque de constitucionalidad; b) El establecimiento de pautas interpretativas en materia de derechos humanos, tales como la interpretación conforme y el principio *pro homine*; c) La obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos; d) la incorporación de principios tales como universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; e) La obligación del Estado mexicano de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos. Es innegable que el anterior marco constitucional guió el rumbo de la discusión por caminos más favorables para la protección de derechos humanos en México.

Ahora bien, 6 sesiones ocuparon a la Corte sobre este asunto, en donde se discutieron temas de máxima relevancia para el ordenamiento jurídico mexicano, siendo las principales conclusiones las siguientes:

- Los Estados Unidos Mexicanos se sujetaron a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; como consecuencia de esa determinación las sentencias que dicte éste órgano, en contra de México, constituyen cosa juzgada.
- Como consecuencia de lo anterior, la Suprema Corte de Justicia no puede evaluar el litigio ni cuestionar la competencia del tribunal interamericano, y en cambio si debe intervenir en su cumplimiento en la parte que le corresponde; además resultan vinculantes no sólo los puntos resolutivos, sino la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia respectiva.
- Por el contrario, la jurisprudencia de la Corte Interamericana que conste en sentencias en las que México no esté directamente vinculado, es decir, que no haya sido parte en el proceso, tendrán solamente el carácter de criterios orientadores para los juzgadores mexicanos, esto siempre y cuando implique la opción más favorable a la persona.
- En virtud de lo anterior, “*los jueces nacionales deben inicialmente observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorecedor y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger.*”
- En razón de los contenidos de la Sentencia del Caso Radilla Pacheco, se generan obligaciones directas para el Poder Judicial, como parte del Estado mexicano, siendo sustancialmente las siguientes:

- Los Jueces deberán llevar a cabo un Control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad.
 - Deberá restringirse la interpretación del fuero militar en casos concretos.
 - El Poder Judicial de la Federación deberá implementar medidas administrativas derivadas de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Radilla Pacheco
- Primera obligación concreta: *el control de convencionalidad*. Este tiene su fundamento en la propia sentencia que nos ocupa, pero también encuentra relación directa con los nuevos contenidos constitucionales que determinan que los juzgadores están obligados a realizar interpretaciones de Derechos Humanos de conformidad con la constitución y con los tratados internacionales, y deberá ser ejercido de conformidad con el propio sistema nacional.^[7]

Este control convencional, que según los autores consiste en el deber de los jueces nacionales de realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos (del caso concreto), con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tiene incidencia directa con el sistema de control constitucional de nuestro país, en razón de lo cual, la Suprema Corte al analizar los efectos de la Sentencia del caso Radilla Pacheco acordaron sobre el siguiente “Modelo general de control de constitucionalidad y convencionalidad.”

Tipo de control	Órgano y medios de control	Fundamento constitucional	Posible Resultado	Forma
Concentrado:	Poder Judicial de la Federación (tribunales de amparo): a) Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad b) Amparo Indirecto c) Amparo Directo	105, fracciones I y II 103, 107, fracción VII 103, 107, fracción IX	Declaración de inconstitucionalidad con efectos generales o interpartes No hay declaratoria de inconstitucionalidad	Directa

[7] De la resolución del expediente varios 912/2010, antes señalada, se desprende lo siguiente: “Es en el caso de la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia.”

<u>Control por determinación constitucional específica:</u>	a) Tribunal Electoral en Juicio de revisión constitucional electoral de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades electorales locales en organización y calificación de comicios o controversias en los mismos b) Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	Art. 41, fracción VI, 99, párrafo 6o. 99, párrafo 6o.	No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación	Directa e incidental*
<u>Difuso:</u>	a) Resto de los tribunales a. Federales: Juzgados de Distrito y Tribunales Unitarios de proceso federal y Tribunales Administrativos b. Locales: Judiciales, administrativos y electorales	1o., 133, 104 y derechos humanos en tratados 1o., 133, 116 y derechos humanos en tratados	No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación	Incidental*

Lo anterior, implica que todos los juzgadores del país deberán realizar este control de convencionalidad, en los términos antes indicados, según sea el caso, es decir, cada uno lo realizará en atención al órgano y sus competencias, con diferentes resultados; esto además se complementa con el hecho de que también el resto de las autoridades del país deben aplicar las normas haciendo la interpretación más favorable a la persona, esto dentro del ámbito de sus propias competencias.

- Segunda obligación específica del Poder Judicial: *una interpretación restringida del fuero militar* en casos concretos.

Como punto inicial, debemos señalar que la Corte Interamericana en seguimiento de su jurisprudencia previa, y ante el análisis del caso, determinó en términos llanos que la jurisdicción militar debe ser de carácter excepcional y consecuentemente no debe operar cuando se trate de actos que impliquen violaciones a derechos humanos en contra de civiles, sino únicamente limitarse a situaciones que directamente estén relacionadas con afectaciones a la disciplina militar. Así también asen-

* Esta forma incidental de ningún modo implica la apertura de un expediente por cuerda separada, sino que debe entenderse como la posibilidad de inaplicación durante el proceso correspondiente.

tó que cuando existen víctimas de carácter civil, éstas tienen el derecho a participar en el proceso penal respectivo de forma activa, es decir, no sólo por lo que hace a la reparación del daño, sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia.

Como consecuencia de lo anterior, además de establecer obligaciones de carácter legislativo, al poder judicial le impone el ejercicio del control de constitucionalidad en los términos indicados, es decir, no permitiendo una interpretación extensiva del fuero militar, como se ha hecho tradicionalmente en nuestro país.^[8]

Con la intención de garantizar lo anterior, la Corte mexicana ordenó a todos los juzgados y tribunales federales del país, que cuando tengan conocimiento algún asunto relacionado la jurisdicción militar y violación de derechos humanos, se lo hagan saber, para que ésta reasuma su competencia originaria o bien ejerza su facultad de atracción.

- Tercera obligación al poder judicial: *la implementación de ciertas medidas administrativas.*

Dentro de éstas, destaca lo relativo a capacitación para funcionarios públicos que realicen labores jurisdiccionales y jurídicas en el Poder Judicial de la Federación, de tal suerte que se deberá proveer preparación sobre el sistema Interamericano, la jurisprudencia de la Corte y en especial sobre “los límites de la jurisdicción militar, garantías judiciales y protección judicial y estándares internacionales aplicables a la administración de justicia”; así también sobre diversos conocimientos y habilidades para el juzgamiento del delito de desaparición forzada.^[9]

Otra obligación se refiere a velar, dentro de su competencia para que la averiguación previa del caso no regrese a la jurisdicción militar, una vez que sea consignada la investigación ante un juez federal, para ello se indica en la resolución que es necesario que un Ministro haga la solicitud de modificación de la jurisprudencia relativa a la no existencia de control difuso en nuestro sistema.^[10]

[8] La Corte Interamericana en el punto 340 de la Sentencia del Caso Radilla Pacheco establece: “es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, los cuales han sido reiterados en el presente caso (supra párrs. 272 a 277).”

[9] Una cuestión muy destacable respecto de esta capacitación, es que la Suprema Corte considera la posibilidad de que la misma no se limite a juzgadores y funcionarios judiciales federales, sino que pudiera ampliarse a los de carácter local, e incluso abrirse al público en general.

[10] Nos referimos a la jurisprudencia P./J. 74/1999 en la que se interpretó el artículo 133 de la Constitución Federal en el sentido de que el control difuso de la constitucionalidad de normas generales no está autorizado para todos los jueces del Estado mexicano.

- Finalmente también se determina que corresponde a los juzgadores federales el garantizar en las instancias que tengan bajo su conocimiento, el acceso al expediente y la expedición de copias a las víctimas.

Ahora bien, retornando al libro que nos ocupa, hemos de señalar que su texto concluye con un epílogo en el que los autores enfatizan sus esperanzas de la siguiente manera: “*estamos confiados en que la judicatura mexicana responderá de manera adecuada ante los nuevos retos y desafíos que implica la constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos. Así sea.*”

Finalmente y con el propósito de proporcionar al lector mayores elementos de conocimiento de los temas abordados, se ofrecen a manera de apéndices, importantes documentos que complementan el entendimiento tanto del caso concreto del Señor Rosendo Radilla Pacheco ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como en general del contexto de las desapariciones forzadas en México, tales como el texto íntegro de la propia sentencia del Caso Radilla, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Reserva y Declaración interpretativa de México al citado instrumento internacional, la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desaparición Forzada, la Recomendación 26/2001 de la CNDH sobre Desaparición Forzada en la década de los ochenta, el Informe de la CNDH sobre el seguimiento a la recomendación antes indicada, el Código de Justicia Militar, así como la exposición de motivos y texto del Artículo 215 del Código Penal Federal, relativo al delito de mérito.

En este tenor, estimamos que la obra que nos ocupa, cumplió cabalmente su propósito, consistente en “*exponer de manera clara los antecedentes y hechos relevantes, las razones jurídicas y el impacto normativo en el orden jurídico interno del caso Rosendo Radilla Pacheco vs. México*”^[11], además de “*explicar los alcances de una sentencia esencial para el mejor entendimiento de las relaciones entre jurisdicción militar, derechos humanos y constitucionalismo actual; así como de las relaciones que se derivan de la coexistencia de dos intérpretes autorizados en materia de derechos fundamentales,*”^[12] razón por la cual la consideramos como una lectura obligada para cualquier persona interesada tanto en el Derecho Procesal Constitucional, como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el propio tema de la jurisdicción militar, y en general de las cuestiones relevantes que suceden en el orden jurídico-político y social de nuestro país.

* * * * *

[11] Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, y Silva García, Fernando. *Jurisdicción Militar y Derechos Humanos. El caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa-UNAM, 2011. En “nota preliminar” pp. XVII.

[12] Ídem, p. 5.