

Las decisiones judiciales y los nuevos principios constitucionales sobre derechos humanos

*Susana Núñez Palacios**

El objetivo es analizar el alcance que la interpretación judicial ha establecido para los principios incluidos en nuestra Constitución por la reforma de 2011. Partimos de la idea de que es notoria la importancia que, para la impartición de justicia en México, han tenido las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; además de que incidieron profundamente en la reforma constitucional, entre otros aspectos, por la presión que su contenido significó para la inclusión de dichos principios.

The objective is to analyze the significance that the judicial interpretation has established to the principles included in our Constitution for the reform of 2011. We start from the idea that it is evident the importance to the justice impartation in Mexico, they have had judgments of the Inter-American Court of Human Rights; plus they incur profoundly in the constitutional reform, among other aspects, by the pressure that its content signified for the inclusion of these principles.

SUMARIO: Introducción / I. Jurisdicción interna y jurisdicción internacional / II. Nueva terminología y nuevos principios en la protección de los derechos humanos / III. Los nuevos principios en la Constitución mexicana / IV. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Dra. En Derecho y Profesora Investigadora de la UAM-A.

Introducción

A la luz de la reforma constitucional de 2011, parece muy lejana aquella época en que el gobierno mexicano se negaba a ratificar varios tratados sobre derechos humanos y aceptar la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) bajo el argumento de que nuestra legislación contaba con los mecanismos necesarios para proteger a la población de los actos arbitrarios de las autoridades. Sin entrar al análisis de la validez de ese argumento tres décadas atrás, es obvio que en el contexto internacional al iniciar el siglo XXI nuestra Constitución presentaba vacíos importantes y un gran desajuste con las normas internacionales protectoras de los derechos humanos. Fueron varios los acontecimientos, tanto políticos como sociales y jurídicos, que poco a poco hicieron patente la necesidad de actualizar nuestra legislación; sin embargo, el impacto culminante lo dio la Corte IDH en 2009 al emitir las primeras sentencias en contra del Estado mexicano, provocando con ello que se incrementaran los cuestionamientos de los juristas acerca de la inexistencia de la normativa necesaria para implementar el cumplimiento de tales sentencias.

La mencionada reforma constitucional es un paso importante para adecuarnos a las normas internacionales y, por el tiempo transcurrido, es pertinente constatar que consecuencias ha tenido en el ámbito judicial. Sobre todo, es necesario, conocer y analizar el alcance de la interpretación que han venido realizando nuestros tribunales de los nuevos principios constitucionales. Igualmente, es importante evaluar el papel que tienen las interpretaciones de las instancias internacionales en la jurisdicción interna; en este aspecto para nuestro país aparecen de manera prioritaria las decisiones de la Corte IDH. Afortunadamente, los analistas le prestan cada vez más atención a estos temas y por ello contamos con diversas opiniones e información que inciden en la ciencia jurídica con planteamientos novedosos y también, siendo esto lo más importante, que pugnan por la efectiva protección de los derechos humanos.

I. Jurisdicción interna y jurisdicción internacional

El concepto de jurisdicción está ligado desde siempre con el concepto de Estado independientemente de que aceptemos, como lo señala Calamandrei, que adolece de una relatividad que impide su definición única y absoluta para todos los tiempos y todos los pueblos.¹ Es esta relatividad la que nos permite ampliar el alcance de este término procesal hacia el derecho internacional² para explicar las funciones que

¹ Cit. José Ovalle Fabela, *Teoría General del Proceso*, México, Ed. Harla, 1991, p. 110.

² En este aspecto es relevante considerar la evolución del derecho internacional, que actualmente regula a varios sujetos además del Estado; para nuestro estudio es la subjetividad del individuo la que nos lleva a confirmar el incremento de normas, principios y órganos internacionales que repercute en aspectos procesales del derecho interno. En ese marco, reconociendo que al individuo lo regula el derecho internacional de manera activa y pasiva, entendemos la influencia de la normativa y las decisiones de los ór-

algunos órganos internacionales realizan. Esto es, ya no podemos limitar la jurisdicción a las funciones estatales;³ sin embargo, es cierto que es un atributo esencial del Estado que aparece en pocos órganos internacionales y en aspectos claramente acotados y limitados. En este punto también debemos recordar las diferencias entre el derecho interno y el internacional en su estructura orgánica; el derecho interno manifiesta su existencia a través de los poderes (legislativo, ejecutivo y judicial), mientras que el derecho internacional no cuenta con una estructura idéntica. En el derecho internacional los principales creadores y aplicadores de las normas son los Estados y existen algunos órganos internacionales que en su funcionamiento son independientes de los Estados pero que han sido creados por la voluntad de éstos.

En el derecho internacional clásico⁴ la voluntad estatal, ligada de manera profunda con principios como el de jurisdicción exclusiva y basada en la soberanía estatal, otorgaba al Estado facultades amplias en cuanto a la creación de las normas internacionales y su aplicación. La ejecución de las normas quedaba muchas veces limitada por la voluntad de los Estados lo cual repercutía, incluso, en un cuestionamiento importante de la juridicidad del derecho internacional. Para el derecho internacional contemporáneo los derechos humanos conforman una excepción, tal vez la más importante, para el principio de jurisdicción exclusiva y también para el alcance de la voluntad estatal. Las normas de *jus cogens* se consideran en conexión estrecha con la protección de los derechos humanos, al igual que los principios de jurisdicción internacional y universal.

Sin embargo, la voluntad estatal ha sido el soporte principal para la creación del derecho internacional y de sus órganos, incluidos los tribunales. Igualmente el alcance de las decisiones de esos órganos depende de los objetivos estatales al momento de su creación, además con los mecanismos para aceptar la jurisdicción de los tribunales también la competencia se determina, en ese aspecto, voluntariamente.⁵

La ampliación material y subjetiva del derecho internacional es explicada de una forma concisa por Miguel Carbonell:

ganos internacionales en el ámbito interno. Una explicación interesante en cuanto al reconocimiento del individuo como sujeto del derecho internacional público la encontramos en: Moya Domínguez, María Teresa, *Manual de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, EDIAR, 2010, p. 253 y sigts.

³ Couture define a la jurisdicción como la “función pública realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por actos de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”, Ovalle Fabela, *Op. cit.*, p. 182.

⁴ Una interesante explicación de la evolución del derecho internacional y las diferencias entre el derecho internacional clásico y el contemporáneo la encontramos en: Pastor Ridruejo, José A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Madrid, Ed. Tecnos, 2001, p. 46 y sigts.

⁵ En este sentido se considera que la fuerza legal del derecho internacional radica en el consentimiento de los Estados: “Las nociones de justicia natural han sido reemplazadas por el consentimiento y el consentimiento ha sido reemplazado por el consenso. Cada una de las fórmulas tiene un papel que jugar en la integración de evidencias del intento, que se presume o que se establece, de quedar obligado”, Uribe, Gloria, *et. al.*, *Derecho Internacional Público: una visión casuística*, México, Limusa, 2011, p. 29.

A partir de la Declaración de 1948, los derechos dejan de ser una cuestión interna de la incumbencia exclusiva de los Estados y saltan por completo al terreno del derecho y las relaciones internacionales. Los particulares se convierten en sujetos de ese nuevo derecho, antes reservado solamente a la actuación de los Estados, en la medida en que tienen asegurado un *estatus* jurídico supranacional; incluso, bajo ciertas circunstancias, pueden acceder a una jurisdicción internacional para el caso de que consideren violados sus derechos.⁶

Pero, además, nos recuerda el importante papel que tienen las instancias internas en este proceso:

Los tribunales nacionales empiezan a aplicar las normas jurídicas internacionales y los problemas antes considerados como exclusivamente domésticos adquieren relevancia internacional; podemos afirmar, en consecuencia, que también en materia de derechos humanos —como en tantos otros aspectos— vivimos en la era de la interdependencia global.⁷

A pesar de las limitaciones prácticas que se presentan para el cumplimiento de las decisiones de los tribunales internacionales, estas instancias y la doctrina se han encargado de confirmar el carácter superior de los tratados que protegen derechos humanos,⁸ lo cual se ha reflejado en el ordenamiento interno, tanto en los tribunales como en la legislación:

El derecho internacional y el derecho interno interactúan, cada vez con mayor énfasis, auxiliándose mutuamente en el proceso de tutela de los derechos humanos y superando así definitivamente la visión clásica que los distinguía radicalmente. En este sentido, muchas Constituciones contemporáneas reconocen la primacía del derecho internacional sobre el derecho

⁶ Miguel Carbonell, *Los derechos humanos en México. Hacia un nuevo modelo*, México, Ubijus, 2014, p. 82.

⁷ *Idem*.

⁸ En este aspecto la reforma constitucional de 2011 en México abre espacios novedosos, para la adecuada protección de los derechos humanos, por la inclusión de principios (por ejemplo: de convencionalidad, *propersona*) que dan al juzgador la oportunidad de analizar el caso concreto en un marco más adecuado a la realización de los fines del derecho. Además, debemos considerar que no sólo en México existen problemas técnico jurídicos para la implementación de los derechos humanos. Por ejemplo, a raíz del retardo en el cumplimiento de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en noviembre de 2012 (Caso Artavia Muillo y otros “Fecundación *in vitro*-VS Costa Rica) el analista costarricense Tonatiuh Solano Herrera propone” la creación mediante ley de un Viceministerio de Derechos Humanos, adscrito al Ministerio de Justicia y Paz, que brinde seguimiento a los instrumentos jurídicos internacionales que generan responsabilidad al Estado costarricense y a la vez, coordine esfuerzos para que la normativa nacional así como la práctica institucional, se apeguen a los compromisos que como Estado hemos adquirido a lo largo de los años. Además, esta nueva institución tendría como objetivo el trabajo conjunto con la Asamblea Legislativa, el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Defensoría de los Habitantes y el Poder Judicial”, ver: Solano Herrera Tonatiuh, Doble discurso en Derechos humanos, miércoles 13 de octubre de 2014, https://www.larepublica.net/app/cms/www/index.php?pk_articulo=533321693

interno, refiriéndose expresamente a los tratados de derechos humanos o concediendo un tratamiento especial o diferenciado en el plano interno a los derechos y libertades internacionalmente protegidos.⁹

Afortunadamente, cada vez es más clara la relación benéfica entre el derecho internacional y los ordenamientos internos, superándose así la idea del enfrentamiento y el conflicto entre ambos derechos; tomando como referencia la protección de los derechos humanos, Carpizo lo explica de la siguiente forma:

Soberanía y derecho internacional de los derechos humanos no son conceptos antagónicos, sino deben ser armonizados en razón del valor de la persona humana y de su dignidad. El orden jurídico y político se crea para asegurar los derechos de la persona humana y precisamente, por ello es que el Estado, en ejercicio de su soberanía, acepta las declaraciones, tratados, convenciones y pactos internacionales de derechos humanos, así como los mecanismos que van a vigilar y hacer efectivos dichos instrumentos internacionales, y los derechos que protegen.¹⁰

II. Nueva terminología y nuevos principios en la protección de los derechos humanos

Recientemente ha comenzado a utilizarse una terminología surgida en otros ámbitos para explicar la intervención de diferentes órganos, internos e internacionales, en la protección de los derechos humanos en el mundo. Algunos teóricos han desplazado la idea de gobernanza multinivel¹¹ para explicar la coincidencia del derecho internacional y de los derechos nacionales en una misma problemática, en la que el centro es la protección de la persona humana, lo cual también permite aplicar nuevos principios: subsidiariedad, convencionalidad y otros.

⁹ Víctor Abramovich, y Christian Curtis, “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”, en *Derechos sociales y derechos de las minorías*, (Compiladores: Miguel Carbonell, Juan Antonio Cruz Parceroy y Rodolfo Vázquez), México, UNAM-Porrúa, 2004, p. 180.

¹⁰ Jorge, Carpizo, “La Constitución mexicana y el derecho internacional de los derechos humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XII, 2012, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 813.

¹¹ Esta gobernanza multinivel tuvo un especial impacto en la “política de cohesión europea, que buscaba un desarrollo equilibrado entre las diferentes regiones del continente, pues daba legitimidad a las entidades sub-nacionales de los Estados miembros para dialogar directamente con las instituciones supranacionales” y este concepto fue posteriormente utilizado para describir otros procesos “en los que normas de diferentes niveles regulaban una misma área”, tal es el caso de la protección de los derechos humanos. Ver: Piattoni, S. “Multilevel governance: a historical and conceptual analysis”, *Journal of European Integration*, 31, núm. 2, 2009, Citado por Ureña, René, “¿Protección multinivel de los derechos humanos en América Latina? Oportunidades, desafíos y riesgos”, Bandera Galindo, George R., et. al., (Coord.), *Protección multinivel de derechos humanos. Manual*, Red de Derechos Humanos y Educación Superior. <http://www.upf.edu/dhes-alfa/jmes/materiales>

Siendo Europa su lugar de origen, surge la pregunta de si el modelo multinivel también se aplica o puede aplicarse en América; la respuesta es positiva, se está aplicando ya en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y las ventajas que presenta en nuestro continente son claras: “Ante la insuficiencia de la protección nacional de los derechos humanos en varios Estados de América Latina, bien sea por incompetencia o falta de voluntad de las autoridades, la perspectiva internacional nos muestra como el modelo multinivel puede ser útil para ampliar el espectro de protección”.¹²

Por una parte significa presión para los gobiernos ante el riesgo de enfrentar un litigio internacional y, además, la utilización de tratados y de principios e interpretaciones de tribunales internacionales es un apoyo para que el poder judicial ejerza su jurisdicción en la protección de los derechos humanos, frente a los otros poderes tradicionalmente más fuertes en nuestro continente.¹³

Las formas de tutela de los derechos humanos pueden ser diversas,¹⁴ sin embargo ningún autor niega la necesidad de establecer mecanismos judiciales claros y accesibles que, considerados en general como los más eficaces y evolucionados, permitan garantizar la vigencia de estos derechos. Los términos que se utilizan al respecto son, entre los más mencionados, garantismo, justiciabilidad, judicialización. Algunos tienen una implicación directa con la actividad judicial; pero otros (tutela, implementación) pueden llevarnos a un planteamiento más amplio respecto de las formas de realización y protección de estos derechos. Es cierto que las acciones preventivas, no remediales, son preferibles en tanto que, si la sociedad no tiene necesidad de recurrir a las instancias judiciales para exigir sus derechos, debemos suponer que el Estado está cumpliendo con la protección de los mismos. En este rubro la sociedad organizada debe, muchas veces, delinear junto con el gobierno las medidas que lleven a la vigencia de los derechos, en general.

Cançado Trindade propone una mayor jurisdiccionalización de los derechos humanos, “[...] la protección jurisdiccional es la forma más evolucionada de salvaguarda de los derechos humanos, y la que mejor atiende los imperativos del derecho y la justicia [...]”.¹⁵ La actividad de los tribunales ha sido determinante tanto en el desarrollo teórico de los derechos humanos como en la percepción que se tiene de los mismos por parte de los Estados, lo que ha llevado a un mayor y mejor cumplimiento. En principio nos referimos a la jurisdicción internacional, sin embargo tam-

¹² *Ibidem*, p. 28.

¹³ *Idem*.

¹⁴ “Una percepción de este tipo contribuiría, ante todo, a escapar a la tentación de reducir la cuestión de la exigibilidad de los derechos sociales a la de su justiciabilidad. De lo que se trataría, por el contrario, es de señalar la existencia de múltiples órganos e instituciones que pueden y deben intervenir en su protección, con prioridad incluso sobre aquellos de tipo jurisdiccional: desde los órganos legislativos y administrativos hasta las diversas variantes de órganos externos de control, como las defensorías del pueblo o los tribunales de cuentas”, Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Ed. Trotta, 2007, p. 112.

¹⁵ Entrevista a Antonio Cançado Trindade en la revista: *Ideele*. www.idl.org.pe/odlrev/revistas/138/pag108.htm

bién hay una repercusión en los tribunales internos, que cada vez más, amplían sus criterios al incorporar la interpretación de los tribunales internacionales y al pugnar por la supremacía de las normas protectoras de los derechos humanos.¹⁶ Se le ha denominado de diferentes maneras a este proceso¹⁷ que, además, nos permite analizar la relación entre el derecho interno y el derecho internacional de una manera amplia y contextual, que supere la explicación basada en el monismo y el dualismo.¹⁸

En la mayoría de los casos resueltos por la Corte Interamericana se ha establecido la responsabilidad estatal con las consecuencias debidas en términos de reparación.

En el Sistema Interamericano hay un notable incremento en el número de personas que acuden a la Comisión Interamericana con la intención de reclamar la violación de sus derechos por parte de algún Estado esto se debe, entre otras causas, a la difusión que los medios de comunicación y las organizaciones de la sociedad civil le dan a las actividades de estos órganos y al apoyo que las víctimas reciben por parte de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos. En la mayoría de los casos resueltos por la Corte Interamericana se ha establecido la responsabilidad estatal con las consecuencias debidas en términos de reparación. El acceso de la

¹⁶ García Sayán, aún como Presidente de la Corte IDH y en referencia directa a México introduce el concepto de “diálogo Jurisprudencial”: “[...] que la justicia interamericana dialoga. Con la gente y con las instituciones nacionales, especialmente las judiciales. En lo que hemos llamado “diálogo jurisprudencial”, se impulsa una viva interacción entre lo que se hace en el tribunal interamericano, por un lado, y lo que hacen los tribunales nacionales, por el otro. El llamado “control de convencionalidad”, vale decir la construcción de las sentencias nacionales en armonía con los criterios contenidos en las sentencias de la Corte Interamericana, es una clara expresión de ello. Y en ese curso, la Suprema Corte de México ha sido especialmente clara y firme. <http://www.larepublica.pe/columnistas/atando-cabos/el-vaso-medio-lleno-12-12-2013>

¹⁷ Por ejemplo, se habla de la internacionalización del derecho, “[...] comprendida como un fenómeno plural y global que resulta de un movimiento curiosamente circular de normas, actores, factores y que expresa procesos de interacción complejos y amplios”, en el artículo de Lopes Saldanha, Jania Maria y Lucas Pacheco Vieira, “Nuevas geometrías y nuevos sentidos: internacionalización del derecho e internacionalización del diálogo de los sistemas de justicia”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIV, 2014, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 547. Estos autores aceptan que la interacción es mutua ya que existe “un movimiento de doble sentido con visible influencia del derecho constitucional sobre el derecho internacional y viceversa. En el primer caso, el derecho constitucional se acopla a los *standards* del internacional y, en el segundo caso, hay una relación simbiótica, ante la influencia de los derechos humanos sobre los derechos fundamentales en el plano interno”.

¹⁸ Una aportación interesante al respecto nos presenta Ortega García, cuya propuesta “parte de considerar a los derechos humanos como una categoría normativa independiente de la Constitución, los tratados internacionales y demás fuentes que los reconocen” ya que “los derechos humanos integran un bloque axiológicamente supremo que condiciona la validez (en sentido material) de las normas jurídicas positivas. Esa supremacía axiológica se explica en virtud de que los derechos humanos derivan de valores morales a los que se considera últimos”. Ver: Ortega García, Ramón, “La jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos a la luz de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XV, 2015, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 534.

población americana al sistema, también se ha flexibilizado a partir de las modificaciones a los reglamentos. Sin embargo, todavía la mayoría de las violaciones quedan sólo en el ámbito interno, con reparación o sin ella; de los asuntos que suponen violaciones a los derechos humanos no todos pueden o deben ser presentados ante los órganos del Sistema Interamericano.

En un esquema ideal, las instancias internacionales sobre derechos humanos deberían tener una actuación excepcional,¹⁹ esto es, el cumplimiento de las normas que protegen derechos humanos debe ser la regla y las violaciones a estas deben sancionarse de manera eficaz por las instancias internas. Pero, mientras no sea así, el derecho internacional debe fortalecer a sus instancias judiciales y aumentar el número de ellas. En el Sistema Interamericano es obvio el mayor cumplimiento de las sentencias de la Corte en comparación con las recomendaciones de la Comisión.

Es cierto que las medidas preventivas son importantes en el contexto que antes mencionamos, sin embargo, es válido el reclamo de efectividad que se hace para el cumplimiento de cualquier decisión judicial. En este punto, la Corte Interamericana ha reconocido que:

[...] la efectividad de las sentencias depende de su ejecución. El proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento.²⁰

Esto se complementa con lo que argumenta Cançado Trindade, con relación al alcance de la responsabilidad del Estado:²¹

Las obligaciones del Estado son de diligencia y resultado, no sólo de mera conducta (como la adopción de medidas legislativas insuficientes e insatisfactorias). En efecto, el examen de la distinción entre obligaciones de conducta y de resultado, ha tendido a efectuarse en un plano puramente teórico, presuponiendo variaciones en la conducta del Estado, e inclusive una sucesión de actos por parte de este último, —y sin tomar suficiente y debidamente en cuenta una situación en que súbitamente ocurre un daño irreparable a la

¹⁹ “Por el contrario, es en los sistemas nacionales mismos donde está el origen de la preocupación por los derechos humanos. Lo que el derecho internacional ha llevado a cabo, en efecto, no es más que la elaboración y maduración de esos postulados constitucionales. En realidad, se trata de un proceso que debió haberse cumplido en los propios sistemas jurídicos nacionales, pero que por circunstancias históricas en las que no es del caso entrar aquí, se realizó en el ámbito del derecho internacional. En la forma de un verdadero mandato tácito, el derecho internacional desarrolló para los ordenamientos nacionales sus postulados jurídicos fundamentales”. Montealegre, Hernán y Mera Figueroa, Jorge, “La Protección Internacional y la Desprotección Interna de los Derechos Humanos”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, Colegio de Abogados, Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica, San José, Número 48, sep-dic. 1982, p. 100.

²⁰ Ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Baena Ricardo y otros *Vs.* Panamá, Sentencia de 2 de febrero de 2001, párr. 73.

²¹ Ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya *vs* Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006, Voto razonado de Cançado Trindade, párr. 23.

persona humana— (v.g., la privación del derecho a la vida por la falta de la debida diligencia del Estado).

Al referirse a “la importancia del ejercicio de la noción de garantía colectiva subyacente a las obligaciones convencionales de protección”, al comentar la resolución 1701 de la Asamblea General de la OEA, Cançado Trindade introduce un concepto (tal vez, psicológico social), que es aplicable a la evolución en el reconocimiento de los derechos humanos en un nivel que supera lo jurídico y que sin embargo lo supone: la conciencia humana.²²

En sentido estricto, la conciencia humana como fin y como presupuesto para la protección y garantía de los derechos humanos nos permite utilizar un concepto que parece más objetivo que el de justicia, aunque menos técnico también. La justicia en diferentes momentos de la historia fue usada en interpretaciones que no siempre coincidieron con objetivos humanitarios. Seguramente, entre otros fines del derecho, la justicia debe mantenerse; sin embargo, debe imbricarse al unirse a conceptos (medios u objetivos) como el de conciencia humana o bienestar social, entre otros. Esto no puede ser de otra forma, cuando colocamos a los derechos humanos en el marco y en el centro de cualquier sistema jurídico.

En buena medida, las sentencias de la Corte IDH nos demuestran que es posible garantizar los derechos humanos a partir del reconocimiento de que la técnica jurídica y la adecuada fundamentación filosófico social deben ser parte integrante del proceso judicial donde claramente la finalidad es la vigencia de los derechos humanos.

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos a través de la actividad de la Comisión y la Corte han podido conformar una jurisprudencia importante y una interpretación fundamental de los tratados y principios sobre derechos humanos. Paradójicamente, la problemática de Latinoamérica, ha redundado en la necesidad de que este Sistema elabore instrumentos internacionales novedosos y desarrolle principios e instituciones antes desconocidos o no sistematizados.²³

***El Sistema Interamericano de
Protección de los Derechos
Humanos a través de la
actividad de la Comisión
y la Corte han podido
conformar una jurisprudencia
importante y una
interpretación fundamental
de los tratados y principios
sobre derechos humanos.***

²² Los comentarios son en el marco de la posibilidad de retirar el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana por parte de Perú, según el autor este episodio “generó una conciencia de que asegurar la plena vigencia de la Convención Americana es una tarea común, no sólo a los dos órganos de supervisión de ésta, sino también a todos los Estados Partes en la Convención” y agregó que “la fuente material de todo derecho es la conciencia humana sin que haya una toma de conciencia las normas jurídicas se ven desprovistas de eficacia”. Entrevista a Antonio Cançado Trindade en la revista *Ideele*. www.idl.org.pe/odlrev/revistas/138/pag108.htm.

²³ Al respecto podemos mencionar que el desarrollo teórico y la regulación de la desaparición forzada de personas en mayor medida se debe a la labor de la Comisión y la Corte.

Seguramente, también por necesidad, algunas Constituciones de la región “han subrayado la importancia de aplicar los instrumentos internacionales de derechos humanos en el derecho interno”.²⁴ En algunos Estados, Argentina por ejemplo, se señala en la Constitución la jerarquía superior de los tratados con relación a las leyes y si son en materia de derechos humanos tienen jerarquía constitucional. Este reconocimiento tiene una repercusión importante ya que “[...] no tiene como único objeto servir de complemento a la parte dogmática de la Constitución sino que, necesariamente, implica condicionar el ejercicio de todo el poder público, incluido el que ejerce el Poder Judicial, al pleno respeto y garantía de estos instrumentos”, esto significa que el violar estos tratados no sólo constituye “un supuesto de responsabilidad internacional del Estado sino, también, la violación de la Constitución misma”.²⁵

En conclusión, en materia de derechos humanos ha sido necesario unificar principios y normas en general, hasta el punto de que los tratados y las constituciones deben tener, con sus rasgos propios, la misma regulación.

Los contenidos, tradicionalmente diversos e independientes, del derecho internacional y del derecho interno, como ordenamientos, el primero hacia afuera, el segundo hacia adentro de los Estados, se han venido confundiendo, al extremo de converger, si es que no de coincidir, en las mismas materias, obligando, de este modo, a los Juristas a encontrar soluciones nuevas a las antinomias que esta concurrencia provoca inevitablemente; [...] Esto mismo, unido a la naturaleza universal e indivisible de los derechos humanos, caracterizados precisamente por su atribución a todo ser humano por el sólo hecho de serlo, sin distinción de sexo, edad, color, riqueza, origen nacional o social, nacionalidad o ninguna otra condición social, impone definitivamente la superación de toda pretensión dualista para explicar la relación entre derecho interno y el derecho internacional. Porque, efectivamente, la coexistencia de dos órdenes jurídicos distintos sobre un mismo objeto resulta lógicamente imposible; con lo cual va perdiendo a su vez, todo sentido, no sólo la clásica alternativa “monismo” y “dualismo” en la consideración de las relaciones entre derecho interno y el derecho internacional, sino incluso la discusión sobre la prevalencia de uno u otro, en caso de conflicto, por lo menos en lo que se refiere a los derechos humanos; con la consecuencia absolutamente obligada de que, o en esta materia prevalece el derecho internacional, o bien, como debe, a mi juicio, decirse mejor, en realidad no prevalece ni uno ni otro, sino, en cada caso, aquél que mejor proteja y

²⁴ Por ejemplo “[...] Constitución Peruana de 1978, artículo 105; Constitución Política de Guatemala, artículo 46; Constitución de Nicaragua de 1987, artículo 46; Constitución chilena de 1989, artículo 5 (II); Constitución brasileña de 1988, artículo 4.11 y 5.2; Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 93”. Abramovich y Courtis, *Op. cit.*, p. 180.

²⁵ *Ibidem.*, p. 181.

garantice al ser humano, en aplicación además, del “principio *pro homine*” propio del Derecho de los Derechos Humanos.²⁶

III. Los nuevos principios en la Constitución mexicana

Para el Derecho mexicano han sido determinantes las sentencias de la Corte IDH, principalmente las emitidas en 2009,²⁷ que incidieron en la reforma constitucional de 2011 dándole a nuestra Constitución un sentido humanista a partir de principios básicos como el de convencionalidad, *pro homine*, de universalidad, de interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

En este sentido Carpizo señala que

[...] el derecho internacional de los derechos humanos es una de las fuentes del derecho constitucional mexicano, en cuanto amplía los derechos humanos reconocidos en nuestro orden jurídico interno, y en cuanto la jurisprudencia de los organismos jurisdiccionales —la Corte IDH— nos es obligatoria, sin desconocer los informes y recomendaciones de otros órganos creados en tratados internacionales de derechos humanos que México ha ratificado.²⁸

Dice que existe un bloque constitucional de derechos humanos, integrado por: “a) nuestra Constitución y los preceptos secundarios que reconocen derechos humanos; b) las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales ratificados por nuestro país; c) el derecho internacional consuetudinario y el *ius cogens*; d) la jurisprudencia de la SCJN, y f) los derechos humanos implícitos. Todos esos componentes hay que respetarlos, interpretarlos y acatarlos, hay que contemplarlos como una unidad armónica que persigue la misma finalidad: hacer vigente y real el principio de la dignidad humana a través de la mejor y más completa protección de los derechos humanos”. Y llega a la conclusión de que el bloque de convencionalidad queda subsumido en el bloque de constitucionalidad por lo que al realizar el control de constitucionalidad también se efectúa control de convencionalidad. En esos términos ratifica la importancia práctica de la inclusión de estos principios en nuestra constitución:

²⁶ Rodolfo Piza Escalante, “El Valor del derecho y la Jurisprudencia Internacionales de Derechos Humanos en el Derecho y la Justicia Internos: El Ejemplo de Costa Rica”, en *Liber Amicorum*, Volumen II, San José, Costa Rica, Corte Interamericana-Unión Europea, 1998, p. 183.

²⁷ No debemos olvidar que también las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) hicieron patentes ciertas incongruencias entre nuestro ordenamiento jurídico y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Como en el caso del General Gallardo, se complicó el cumplimiento de la recomendación porque nuestro Derecho no preveía los mecanismos para ello.

²⁸ Carpizo, *Op. cit.*, p. 187.

El bloque de constitucionalidad de los derechos humanos debe ser respetado por todos los titulares pasivos de los derechos humanos, desde el poder reformador de la Constitución, las autoridades y funcionarios administrativos, los legisladores, los jueces y los titulares de los órganos constitucionales autónomos de los tres niveles de gobierno, hasta los poderes fácticos e incluso los individuos. Así, una de las bases, y probablemente la principal, de este bloque de constitucionalidad son los principios ya mencionados *pro homine* y de *interpretatio pro homine*, los cuales son extremadamente cercanos entre sí, y que hay que armonizarlos con los principios de jerarquía y de competencia, sin que exista una regla general de aplicación.²⁹

Sin duda la reforma de 2011 recoge muchas de las obligaciones pendientes del gobierno mexicano, pero todavía no responde de manera exacta a los requerimientos establecidos en las sentencias de la Corte IDH.

Sin duda la reforma³⁰ de 2011 recoge muchas de las obligaciones pendientes del gobierno mexicano, pero todavía no responde de manera exacta a los requerimientos establecidos en las sentencias de la Corte IDH. La reforma impacta, principalmente al título primero de la Constitución, antes denominado “de las garantías individuales” y ahora “de los derechos humanos y sus garantías”, con lo cual se parte de manera adecuada de la diferenciación de los derechos humanos y sus mecanismos protectores.³¹ Esta diferencia se explica claramente en el nuevo artículo

1, además de que se cambia el término individuos por el de persona que tiene un significado más incluyente.

Un aspecto a resaltar, porque impacta a todo nuestro sistema jurídico es el relacionado con los tratados sobre derechos humanos,³² que junto con la Constitución serán

²⁹ *Ibidem*, pp. 817 y 818.

³⁰ Otros datos acerca de la reforma constitucional se encuentran en: Salcedo González Sandra, “Reforma constitucional de derechos humanos. La facultad de investigación de la SCJN a la CNDH”, en Ibáñez Aguirre José Antonio y Salcedo González Sandra (coords.), *Ombudsman: asignatura pendiente en México*, México, Universidad Iberoamericana, 2013, pp. 121-181.

³¹ Ya con anterioridad algunos teóricos cuestionaban la confusión con que se manejaban los dos términos a partir de su uso en nuestra Constitución, entre otros Miguel Carbonell dice que los conceptos “derechos fundamentales”, “garantías individuales y sociales” y “derechos humanos” no son equivalentes y abunda: “Para ferrajoli las garantías, en una primera acepción, serían las obligaciones que derivan de los derechos; de esta forma, puede haber *garantías positivas* y *garantías negativas*; las negativas obligarían a abstenciones por parte del Estado y de los particulares en el respeto de algún derecho fundamental, mientras que las positivas generarían obligaciones de actuar positivamente para cumplir con la expectativa que derive de algún derecho”. *Cfr.* Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, tercera edición, México, UNAM/Porrúa/CNDH, 2009, p. 7.

³² “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”.

el parámetro para la interpretación normativa la cual debe hacerse “favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia” (principio *pro homine* o *pro personae*).³³ En estricto sentido, el artículo primero no resuelve el cuestionamiento acerca de la jerarquía entre la Constitución y los tratados; al respecto la SCJN se ha encargado de determinar el alcance de esta disposición en relación con el artículo 133, que no fue materia de la reforma, en la controversia de tesis 293/2011.³⁴ De manera contradictoria la Corte consideró lo siguiente: *a*) no es una cuestión de jerarquía de los tratados en el derecho mexicano sino de ubicación de los derechos humanos reconocidos en los tratados, *b*) los derechos humanos independientemente de su origen, constitucional o convencional, conforman el catálogo de derechos humanos al que la Constitución reconoce como parámetro para determinar la validez normativa del sistema jurídico, *c*) las relaciones entre los derechos humanos que integran dicho catálogo deben resolverse partiendo de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos y del principio *pro persona* como herramienta armonizadora, y *d*) de acuerdo con la parte final del primer párrafo del artículo primero constitucional, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos se debe estar a lo que indica la norma constitucional. En tal argumentación la Corte mantiene la literalidad del artículo primero sin mayor interpretación, lo que para algunos juristas es la aplicación de un “monismo arcaico con la Constitución en la cúspide”.³⁵

El principio *pro homine*, sin ser de nuevo cuño, es determinante para la interpretación de los tratados, y normas internas, sobre derechos humanos; por pugnar por el cumplimiento —objeto y el fin— de la protección de los derechos humanos, para Nikken esta interpretación se basa en un método “humanitario”, ya que

[...] el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados conduce a adoptar la interpretación que mejor se adecúe a los

³³ En este aspecto, al parecer, existieron algunos desacuerdos que finalmente fueron superados. “No omito mencionar que la inclusión del principio *pro homine* o principio *pro persona* —incluido explícitamente en la reforma, por el que el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca a sus titulares, sea ésta la Constitución o los tratados internacionales aprobados por México— causó cierta polémica en la aprobación de algunas de las legislaturas de los estados, pues erróneamente se consideraba que esto violentaba nuestro ordenamiento jurídico nacional. Superada esta dificultad política, al comprender que dicho principio es complementario de nuestro propio régimen y que el Estado mexicano se adhiere a las normas de derecho internacional por un acto soberano, en el que participan el Ejecutivo federal y las representaciones políticas de todos los estados de la Federación en el Senado, la duda se disipó y la reforma siguió su curso”. Concha Malo, Miguel, *Contralínea*, 5 de junio de 2011, <http://contralinea.info/archivo-revista/index.php/2011/06/05/>

³⁴ De la controversia de tesis 293/2011 derivaron las tesis jurisprudenciales P./J. 20/2014 (10a.) y P./J. 21/2014 (10a.) de rubros: “DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL” y “JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA”.

³⁵ Ramón Ortega García, *Op. cit.*, p. 536.

requerimientos de la protección de los derechos de la persona. Si recordamos, además, que el interés jurídico tutelado por esos instrumentos no es, al menos directamente, el de los Estados partes, sino el del ser humano, nos encontramos con una tendencia a aplicar los tratados en el sentido en que mejor garantice la protección integral de las eventuales víctimas de violaciones de los derechos humanos. Esta circunstancia otorga a la interpretación y aplicación de las disposiciones convencionales una dinámica de expansión permanente.³⁶

Karlos Castilla citando a Carpio Marcos señala que el principio *pro persona* “[...] tiene dos manifestaciones o reglas principales: 1. Preferencia interpretativa y, 2. Preferencia de normas. La preferencia interpretativa a su vez tiene dos manifestaciones: a) la interpretativa extensiva y, b) la interpretativa restringida. Por su parte, la preferencia de normas se manifiesta de dos maneras: a) la preferencia de la norma más protectora y, b) la de la conservación de la norma más favorable”.³⁷ De esta manera, la norma a aplicar por el juzgador será aquella más protectora o menos restrictiva,

[...] pues lo importante es asegurar el ejercicio y garantía de los derechos humanos, preservar la dignidad y alentar el desarrollo de los seres humanos. A este respecto y a manera de ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que “si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana”.³⁸

Los principios *pro homine* y de convencionalidad³⁹ han sido materia de análisis por parte de la doctrina como por las instancias judiciales mexicanas.

El párrafo tercero del artículo primero quedó de la siguiente forma:

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con

³⁶ Pedro Nikken, *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, Madrid, Ed. Civitas, 1987, pp. 100 y 101.

³⁷ Castilla, Karlos, “El principio *pro persona* en la administración de justicia”, *Cuestiones Constitucionales*, Núm. 20, enero-junio 2009, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 71.

³⁸ *Ibidem* p. 72.

³⁹ Aun cuando la Corte IDH ya se había referido a este tema en el caso *las Palmeras vs Colombia* (sentencia del 4 de febrero de 2000), es hasta la sentencia del caso *Almonacid Arellano y otros vs Chile* (del 26 de septiembre de 2006 cuando utiliza el término “principio de convencionalidad”: “La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. (párrafo 124).

los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

En la propuesta elaborada en 2007 ya se habían incluido los principios que finalmente consideró la reforma, la propuesta los explicaba así:

Esos principios tomaron gran fuerza a nivel internacional a partir de la Convención Mundial sobre Derechos Humanos, llevada a cabo en Viena en 1993. El principio de universalidad es consustancial a la idea misma de derechos humanos, pues exige que los titulares de estos derechos sean todas las personas sin ningún tipo de discriminación por el simple hecho de ser seres humanos. En cuanto a los principios de integralidad e interdependencia, básicamente lo

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

que implican es que todos los derechos se encuentran interrelacionados entre sí, es decir, que no se puede garantizar el goce y ejercicio de un derecho, sin que a la vez se garanticen el resto de los derechos o, de manera negativa, que la violación de un derecho también pone en riesgo el ejercicio del resto de los derechos [...] Aunque el principio de progresividad se ha vinculado de manera más estrecha a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, la propuesta considera que en su acepción de “no regresividad” puede emplearse como un principio rector para todos los derechos humanos. En este sentido el Estado no sólo adquiere la obligación de establecer las medidas necesarias para realizar los derechos humanos, sino, además, de no poder dar marcha atrás en aquellos estándares o niveles de cumplimiento que ya ha alcanzado.⁴⁰

Además la obligación estatal de “prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”, conlleva necesariamente a la obligación de legislar para instrumentar de manera acorde con las normas internacionales todas esas acciones; esta cuestión no es menor considerando que tenemos deficiencias legislativas, sobre todo, en cuanto al cumplimiento

⁴⁰ Organización de las Naciones Unidas, Propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos elaborada por las organizaciones de la sociedad civil y por académicas y académicos especialistas en derechos humanos, pp. 11 y 12. Disponible en www.infosal/uadec.mx/derechoshumanos/archivo18.pdf

de decisiones internacionales que implican reparaciones por violaciones a los derechos humanos como se ha evidenciado con las recientes sentencias emitidas contra México en el Sistema Interamericano.

En especial, los juristas, reconocen que procesalmente las repercusiones también son importantes, en un primer momento los jueces empezaron a utilizar al derecho internacional para dar fundamento a sus sentencias⁴¹ sin entrar a la interpretación de las instancias judiciales internacionales, pero en corto plazo han incluido las sentencias e interpretaciones de los tribunales internacionales sobre todo a partir de la decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de la obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH.⁴²

En general se acepta por la doctrina que la reforma “cambio la forma de administrar justicia [...] no sólo en el aspecto normativo sino estructural y procesal. En esas condiciones, los encargados de llevarla a cabo tendrán que juzgar con una nueva perspectiva de derechos y otros patrones constitucionales”.⁴³

Tomando como base la crónica⁴⁴ de las discusiones desarrolladas en sesiones del Pleno, en julio de 2011, acerca de la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Caso Radilla Pacheco, Cilia concluye que los criterios interpretativos contenidos en la jurisprudencia de la Corte IDH son orientadores para el poder judicial ya que “ni del Estatuto de la Corte y su Reglamento ni de los Tratados, tanto el de la Convención Interamericana de Derechos Humanos como el de Desaparición Forzada de Personas, se desprende que la jurisprudencia adquiera el carácter de obligatoria”.⁴⁵ Con relación a la obligación de ejercer un control de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención

⁴¹ En 2007, antes de la reforma constitucional y de las sentencias de la Corte IDH, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se basó en instrumentos y sentencias internacionales y en el derecho comparado para preservar los derechos políticos de un condenado a una pena corporal (Sentencia de 28 de febrero de 2007 dentro del expediente DUP-JDC- 20/2007), esta y otras sentencias emitidas antes de la reforma pueden verse en Herrerías Cuevas, Ignacio, F y Marcos del Rosario Rodríguez, *El control de constitucionalidad y convencionalidad. Sentencias que han marcado un nuevo paradigma* (2007-2012), México, UBIJUS, 2012.

⁴² Ver tesis aislada P.LXV/2011 (9a.) del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pág. 556, libro III, diciembre de 2011. Esta señala que, habiendo aceptado la jurisdicción de la Corte IDH, Cuando el Estado Mexicano ha sido parte en un litigio ante ese tribunal su sentencia junto con todas sus consideraciones constituye cosa juzgada. La SCJN no puede “hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos” ya que sus resoluciones son obligatorias para todos los órganos del Estado Mexicano. Esta tesis se complementa con la P. LXVI/2011 (9ª) del Pleno de la SCJN, pág. 550, libro III de diciembre de 2011, en la cual se señala que los criterios que derivan de sentencias de la Corte IDH, cuando México no fue parte del litigio, son orientadores para los jueces mexicanos siempre que sean más favorables a la persona en términos del artículo 1º de la Constitución.

⁴³ José Francisco Cilia López, *Los jueces nacionales frente a los derechos humanos*, México, Ed. Porrúa, 2013, pp. XV-XVI.

⁴⁴ Crónica elaborada por el Licenciado H Héctor Musalem Oliver, Funcionario adscrito a la Unidad de Crónicas de la Dirección General de Casa de la Cultura Jurídica, citado por Cilia López, José Francisco. *Op. cit.*, pp. 101-110.

⁴⁵ *Ibidem.*, p. 102.

Americana, tal obligación corresponde a “todos los órganos con funciones materialmente jurisdiccionales, así como cualquier tribunal de toda índole, deben ejercer el control de convencionalidad, al tener la obligación constitucional de interpretar los tratados de la manera más benéfica para la persona”,⁴⁶ además el juzgador solo desaplica la ley, contraria a la Constitución o a los tratados, en el caso concreto.

Los otros artículos objeto de la reforma⁴⁷, son los siguientes:

En el primer párrafo del artículo tercero se adicionó la frase “el respeto a los derechos humanos”, quedando como sigue: “La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente, todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia”.

Al artículo 11 se le agregó un párrafo: “En caso de persecución, por motivos de orden político, toda persona tiene derecho de solicitar asilo; por causas de carácter humanitario se recibirá refugio. La ley regulará sus procedencias y excepciones”. Pertinente la obligación de legislar en estas materias en un momento en que se han dado violaciones graves a los derechos de extranjeros en tránsito hacia los Estados Unidos.

En el artículo 15 se prohíbe la celebración de convenios o tratados que alteren los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los tratados de que México sea parte. En el 18 se dice que: “El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo. La capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley”.

Obviamente, por la deplorable situación en que se encuentra nuestro sistema penitenciario, esta es una de las obligaciones más difíciles para el Estado mexicano, algunos analistas apuestan a las novedades aportadas por las reformas penales, sin embargo otros tantos consideran que hay vicios insuperables que no permitirán avanzar en este tema manteniendo, entre otras deficiencias, la situación de permanente violación a los derechos de las personas que se encuentran en prisión.

El artículo 29 regula la restricción y suspensión de los derechos y las garantías: de forma clara establece las facultades del presidente y del Congreso de la Unión, evitando así que una sola instancia gubernamental, sin contrapeso, adopte las decisiones al respecto; también se incluye la vigencia de los principios de necesidad, temporalidad y proporcionalidad de las medidas, esto es completamente acorde con los tratados internacionales al igual que la determinación de los derechos no suspendibles:

⁴⁶ *Ibidem.*, p. 111.

⁴⁷ Algunas notas al respecto pueden verse en: Núñez Palacios, Susana, “Comentarios a las reformas constitucionales en materia de derechos humanos en el periodo 2006-2011”, en *Alegatos*, núm. 80, enero-abril 2012, México, UAM-A., pp. 43-59.

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de las penas de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Además incluye la importante determinación de la constitucionalidad de las medidas: “Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez”.

El artículo 33 reconoce el goce de los derechos humanos a los extranjeros y en el segundo párrafo agrega que el Ejecutivo de la Unión “previa audiencia, podrá expulsar del territorio nacional a persona extranjera con fundamento en la ley, la cual regulará el procedimiento administrativo, así como el lugar y tiempo que dure la detención”; así se adapta nuestra Constitución a lo establecido en el artículo 13 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos que reconoce la garantía de audiencia con base en la cual se permitirá al extranjero “exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente [...]”. De esta forma la reserva formulada por México a este artículo del Pacto queda sin efecto en tanto que estaba vinculada a la redacción anterior del artículo 33. Además se termina así con el cuestionamiento, por cierto válido, a que daba lugar la facultad del presidente para expulsar sin más a un extranjero indeseable, con lo cual se violaban varios derechos humanos.

En la fracción X del artículo 89 se incorpora como principio de política exterior “el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos”.

La modificación al artículo 102, relativa a los organismos protectores de los derechos humanos (la CNDH, la CDHDF y las comisiones de los Estados) establece, por fin, la obligación de las autoridades de responder a sus recomendaciones:

Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos. Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además, la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.

También se prevé que la elección del ombudsman sea con base en un procedimiento de consulta pública transparente e informado. Textualmente se faculta a la Comisión NDH a realizar las investigaciones sobre hechos que constituyan violaciones graves a los derechos humanos, facultad antes reservada a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y se agrega que: “En el desarrollo de este procedimiento ejercerá facultades de autoridad investigadora en los términos de ley, sin que autoridad alguna pueda negarle la información que requiera. La Comisión mantendrá la reserva de la información que se le proporcione con ese carácter. Cuando así proceda, presentará las denuncias ante la autoridad competente”.

En el agregado al artículo 105 se consigna la facultad de la Comisión NDH para interponer controversias constitucionales en contra de leyes que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte; cabe mencionar que con esto se deja sin valor, en adelante, la decisión de la Suprema Corte que considera que estas acciones no proceden cuando las leyes violan tratados internacionales de derechos humanos.

Esta reforma fue precedida por la llamada reforma penal de 2008, que también incide en los derechos humanos, y que seguramente tiene que ver con las recomendaciones que había emitido la Comisión IDH antes de presentar las demandas respectivas ante la Corte.

IV. Conclusiones

Hablar de los derechos humanos en México en los últimos meses de 2014, sin duda nos lleva a controversiales argumentos. El país está pasando por una crisis gubernamental, política y social de gran magnitud y pareciera que el aspecto procesal en la protección de los derechos humanos no es un tema prioritario; sin embargo, es en momentos como este que el derecho debe contar con una base técnica y filosófica que fortalezca su utilidad social. Seguramente son muchas las acciones necesarias para corregir los errores y omisiones gubernamentales, en todos los niveles de gobierno, que han llevado a la violación sistemática de los derechos humanos (lo más reciente: los alumnos de Ayotzinapa desaparecidos); precisamente entre esas acciones debe incluirse la adecuación procesal de la protección de los derechos humanos en México a los estándares superiores en el mundo. Con este objetivo, es necesario



El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos a través de la actividad de la Comisión y la Corte han podido conformar una jurisprudencia importante y una interpretación fundamental de los tratados y principios sobre derechos humanos.

que los juristas evalúen la labor judicial y un parámetro inicial es el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tenido que definir el alcance de las obligaciones de México a partir de las sentencias emitidas por la CIDH y aunque es claro el reconocimiento del principio de convencionalidad, la jerarquía de los tratados sobre derechos humanos parece un tema pendiente. La decisión en la controversia de tesis 293/2011 mantiene la necesidad de interpretación en cada caso, en tanto que contiene argumentos que han sido considerados por buena parte de la doctrina como contradictorios.

Los ajustes a nuestra legislación, adjetiva y sustantiva, son improrrogables y deben prever los procedimientos para el cumplimiento de las sentencias internacionales además de cubrir aquellos aspectos que todavía nuestra Constitución no logra incluir para una adecuación más precisa con las normas internacionales que protegen derechos humanos.

Sin embargo, la realidad nos supera y debemos reconocer que existen deficiencias estructurales a nivel político-gubernamental que son prioritarias en este momento. La definición de una política contra la delincuencia organizada y su materialización con un proyecto anticorrupción, son algunos de los temas principales; sin embargo cualquiera que sea la agenda gubernamental y social, la vigencia de los derechos humanos debe ser un objetivo paralelo y en este último rubro, el aspecto judicial procesal es imprescindible.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

Abramovich, Víctor y Christian Curtis. “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”. En *Derechos sociales y derechos de las minorías*. (Compiladores: Miguel Carbonell, Juan Antonio Cruz Parceros y Rodolfo Vázquez), México, UNAM-Porrúa, 2004.

Carbonell, Miguel. *Los derechos humanos en México. Hacia un nuevo modelo*. México, Ubijus, 2014.

_____. *Los derechos fundamentales en México*, tercera edición, México, UNAM/PORRÚA/CNDH, 2009.

Carpizo, Jorge. “La Constitución mexicana y el derecho internacional de los derechos humanos”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. Vol. XII, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.

Cilia López, José Francisco. *Los jueces nacionales frente a los derechos humanos*. México, Ed. Porrúa, 2013.

Herrerías Cuevas, Ignacio, F. y Marcos del Rosario Rodríguez. *El control de constitucionalidad y convencionalidad. Sentencias que han marcado un nuevo paradigma (2007-2012)*. México, UBIJUS, 2012.

- Ibáñez Aguirre, José Antonio y Salcedo González, Sandra (coords.). *Ombudsman: asignatura pendiente en México*. México, Universidad Iberoamericana, 2013.
- Lopes Saldanha, Jania Maria y Lucas Pacheco Vieira. “Nuevas geometrías y nuevos sentidos: internacionalización del derecho e internacionalización del diálogo de los sistemas de justicia”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. Vol. XIV, UNAM/ Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.
- Moya Domínguez, María Teresa. *Manual de Derecho Internacional Público*. Buenos Aires, EDIAR, 2010.
- Nikken, Pedro. *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*. Madrid, Ed. Civitas, 1987.
- Ovalle Fabela, José. *Teoría General del Proceso*. México, Ed. Harla, 1991.
- Pastor Ridruejo, José A. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Madrid, Ed. Tecnos, 2001.
- Pisarello, Gerardo. *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*. Madrid, Ed. Trotta, 2007.
- Piza Escalante, Rodolfo. “El Valor del derecho y la Jurisprudencia Internacionales de Derechos Humanos en el Derecho y la Justicia Internos: El Ejemplo de Costa Rica”. En *Liber Amicorum*, Volumen II, San José, Costa Rica, Corte Interamericana-Unión Europea, 1998.
- Uribe, Gloria. *et. al., Derecho Internacional Público: una visión casuística*. México, Limusa, 2011.

Electrónicas

- Concha Malo, Miguel. *Contralínea*. 5 de junio de 2011, <http://contralinea.info/archivo-revista/index.php/2011/06/05/>.
- Organización de las Naciones Unidas. “Propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos elaborada por las organizaciones de la sociedad civil y por académicas y académicos especialistas en derechos humanos”. pp. 11 y12. Disponible en www.infosal/uadec.mx/derechoshumanos/archivo18.pdf.
- Piattoni, S. “Multilevel governance: a historical and conceptual analysis”. *Journal of European Integration*. 31, núm. 2, 2009, Citado por Ureña, René, “¿Protección multinivel de los derechos humanos en América Latina? Oportunidades, desafíos y riesgos”. Bandera Galindo, George R., *et. al.*, (Coord.). *Protección multinivel de derechos humanos. Manual*. Red de Derechos Humanos y Educación Superior. <http://www.upf.edu/dhes-alfa/jmes/materiales>.
- Solano Herrera Tonatiuh. “Doble discurso en Derechos humanos”. miércoles 13 de octubre de 2014, https://www.larepublica.net/app/cms/www/index.php?pk_articulo=533321693.

Hemerográficas

- Castilla, Karlos. “El principio *pro persona* en la administración de justicia”. *Cuestiones Constitucionales*. Núm. 20, enero-junio 2009, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Sección Doctrina

- Montealegre, Hernán y Mera Figueroa, Jorge. “La Protección Internacional y la Desprotección Interna de los Derechos Humanos”. *Revista de Ciencias Jurídicas*. San José, Colegio de Abogados, Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica, Número 48, sep-dic., 1982.
- Núñez Palacios, Susana. “Comentarios a las reformas constitucionales en materia de derechos humanos en el periodo 2006-2011”. En *Alegatos*, núm. 80, enero-abril 2012, México UAM-A.
- Ortega García, Ramón. “La jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos a la luz de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XV, 2015, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas.