

CAPÍTULO SÉPTIMO

LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2011 EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL

I. INTRODUCCIÓN

La reforma de 2011 es considerada como parte de un proceso evolutivo,³⁰⁶ que tiene como su centro a los derechos humanos. Esa evolución pasa por la creación de la Comisión de Derechos Humanos y la aceptación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hitos indiscutibles en el posicionamiento de los derechos humanos como preocupación fundamental del Estado mexicano. Sin embargo, no hay que perder de vista los movimientos sociales que se han producido en México desde la década de los años cincuenta (la muerte del líder agrario Jaramillo en 1962; el movimiento ferrocarrilero liderado por Demetrio Vallejo, preso político por varios años; el movimiento de los médicos, el movimiento estudiantil de 1968; la matanza de estudiantes en 1971; los movimientos guerrilleros de la década de 1960-1970; la irrupción del movimiento indígena neozapatista en 1994), movimientos que trataban de cambiar por la vía armada las condiciones de cerrazón democrática y de violación de derechos humanos que los empujaron a la opción violenta.

En efecto, México se ha movido de una posición cerrada meramente defensiva, en donde los aspectos de derechos humanos eran vistos como un asunto meramente interno, y en política exterior primaba el principio de no

³⁰⁶ Saltalamacchia, Natalia y Covarrubias Velasco, Ana, “La dimensión internacional de la reforma de derechos humanos. Antecedentes históricos”, en Carbonell, Miguel y Salazar Ugarte, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011, pp. 1-38; Salazar Ugarte, Pedro, “Democracia constitucional en México”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, ITAM-ELD, núm. 36, 2012, pp. 189-206.

intervención en los asuntos internos.³⁰⁷ La presión internacional surge mayormente a partir de la apertura de México al comercio exterior (la reacción internacional por la matanza de estudiantes de 1968 ni por asomo pudo ser lo que en los últimos años ha provocado una condena internacional o una intervención “por motivos humanitarios”), y que trae por consecuencia la exigencia de adoptar lo que se ha denominado como “agenda liberal”, posguerra fría, impuesta como parte de los requisitos para ser miembro del comercio exterior. Esa agenda, planteada por Estados Unidos y Europa, se componía de tres puntos: libre mercado, democracia y derechos humanos.³⁰⁸ Es decir, la pertenencia a un club comercial pasa por las necesidades de adecuar sus políticas democráticas y de derechos humanos a los estándares o escrutinios internacionales. Por ello se creó de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en junio de 1990 (cuando el presidente Carlos Salinas de Gortari negociaba el Tratado de Libre Mercado con Estados Unidos), la firma del Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación con la Unión Europea, el cual incluye la denominada “cláusula Bulgaria” —que es un acuerdo de respeto de los derechos humanos y de la democracia—,³⁰⁹ el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1998, y más tarde la firma y ratificación del Estatuto de Roma, que crea la Corte Penal Internacional. No obstante lo anterior, la violación de los derechos humanos en México no ha cesado. La “lucha contra el narcotráfico” del presidente Felipe Calderón, al contrario, ha hecho aumentar la violación de derechos humanos, con miles de muertos que se adicionan a la patológica violencia en contra de las mujeres, los periodistas, los migrantes, por citar los casos de violación más notorios en la prensa nacional.

Así, la reforma de 2011 es un eslabón más en la creación de un sistema de protección de derechos humanos, en donde la recepción del derecho internacional de los derechos humanos, de carácter convencional, juega un papel importante. Ahora toca a los operadores jurídicos (jueces, abogados,

³⁰⁷ Becerra Ramírez, Manuel, “México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Becerra Ramírez, Manuel (coord.), *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, México, UNAM, 2007, pp. 317-336.

³⁰⁸ Saltalamacchia, *op. cit.*, p. 17.

³⁰⁹ Degrelle, Orlane, “Tendencias sobre la observancia y la violación de los derechos humanos en México, 1996-2000”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. II, México, pp. 247-277.

legisladores y administradores) actuar con la congruencia que la importancia de la reforma exige.

II. CAMBIO DE ORIENTACIÓN FILOSÓFICA

La modificación del artículo 1o. constitucional trae un cambio sustancial, no solamente en lo que respecta al aumento de la protección de los derechos humanos, sino también en lo que toca a su orientación filosófica, de un evidente positivismo a un iusnaturalismo, que deja las puertas abiertas para el desarrollo jurisprudencial, si es que los jueces están preparados para eso. En efecto, el artículo 1o. reformado se presenta con una nueva fraseología, que es rica en contenido, y que exige cuidado en su lectura e interpretación. En principio, la nueva redacción dice:

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución...”³¹⁰

Ahora bien, recordemos que la Constitución en su texto anterior disponía: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”.

³¹⁰ El nuevo texto del artículo 1o. es el siguiente: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

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.

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

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

Entonces, de acuerdo con el texto anterior, es la Constitución, el Estado, la que “otorga” las garantías individuales. Eso significaba que no había más allá de las garantías que otorgaba la Constitución. Pero actualmente la Constitución “reconoce”, no “otorga”, lo cual significa que existen previamente derechos, y que la Constitución los reconoce. Con lo anterior su visión es dejar la puerta abierta para la introducción de otros derechos humanos, aparte de los que el mismo texto constitucional contiene. Esta nueva orientación da posibilidad a un desarrollo impresionante en la protección de los derechos humanos, y sobre todo deja a los jueces una gran responsabilidad, pues son ellos los que tendrán la facultad de “reconocer” esos derechos humanos vía el desarrollo del derecho convencional internacional de los derechos humanos.

III. BLOQUE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Indudablemente, la reforma constitucional de 2011 viene a modificar de manera importante la recepción del derecho internacional convencional en el sistema jurídico interno. En principio, los tratados en materia de derechos humanos y aquellos que contienen derechos humanos adquieren una jerarquía constitucional. Esto, por supuesto, trastoca, pero no anula, lo dispuesto en el artículo 133, que según los constitucionalistas, con mucha razón, consideran que se refiere a la jerarquía constitucional.

Así, vemos que en el sistema de recepción de los tratados, contenido en nuestra Constitución, y concretamente en los artículos 1o. y 133, es muy claro el lugar de los tratados internacionales. En principio, la Constitución, en su artículo 1o., reformado el 10 de junio de 2011, dispone: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte...”.

Por otra parte, en el artículo 133 la Constitución establece: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión...”.

Aquí se observa que en su nueva redacción la Constitución establece una jerarquía, en donde los derechos humanos contenidos en los tratados

internacionales, tienen un lugar superior. Las normas sobre derechos humanos contenidas en la Constitución y en los tratados internacionales están al mismo nivel. Esto constituye un bloque de normas que, insistimos, está al mismo nivel al que nos referiremos adelante.

Ahora bien, no perdamos de vista que la Constitución habla “de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales”. Indudablemente, en materia de tratados nos remite a los tratados sobre derechos humanos, y parecería simple identificar cuáles son los derechos humanos que se encuentran en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte. Bastaría leer los títulos de los tratados, pero no es así, pues la Corte Internacional de Justicia (CIJ), en los casos *LaGrand* y *Avena*, nos enseña que los tratados internacionales, aun cuando no sean estrictamente de derechos humanos, pueden contener normas de derechos humanos, como es el caso de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 1963, que contiene la prerrogativa de todos los detenidos extranjeros a ser informados, al momento de su detención y de su derecho a la protección y asistencia consulares.³¹¹

De acuerdo con las reformas de 2011, el artículo 1o. de la Constitución crea un “bloque constitucional”, de conformidad con la jerga colombiana. Es decir, un sistema de protección de derechos humanos, en el que se encuentran:

1. “Los derechos humanos reconocidos en la Constitución”, más
2. “Los que se encuentren en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”,
3. Incluyendo los derechos humanos que se encuentren en tratados internacionales que no se refieran específicamente a los derechos humanos.

Entonces, en este panorama nos encontramos con normas de derechos humanos contenidas en diferentes tratados internacionales, no solo estrictamente de derechos humanos, que en el caso de que establezcan derechos accesibles para los individuos (por ejemplo, que de su lectura se desprendan disposiciones normativas de aplicación directa a los individuos) son

³¹¹ Gómez Robledo, Juan Manuel, “El caso *Avena* y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. V, México, UNAM, 2005, pp. 173-220.

autoaplicativos, ya que, no lo olvidemos, tal como están son ley suprema de toda la Unión, y no necesitan estar expresadas en leyes internas, aunque podrían estarlo, y en caso de duda de cuál aplicar se preferiría la del tratado. Aquí vemos cómo los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con el lugar que ocupan los tratados en el orden jurídico interno³¹² siguen teniendo vigencia.

Hay otros tratados que no contienen normas autoaplicativas, sino “estándares mínimos” que los Estados parte deben tomar en consideración para adecuar sus legislaciones internas a la de los tratados. En este caso, los Estados contraen obligaciones de hacer, es decir, de legislar.

IV. EL ARTÍCULO 15 CONSTITUCIONAL REFUERZA EL BLOQUE CONSTITUCIONAL

La reforma de 2011 también toca al artículo 15 para hacerlo congruente con el artículo 1o. (...en virtud de los que se alteren *los derechos humanos reconocidos* por esta Constitución y *en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte*). Y es que hay que observar que este bloque constitucional en materia de derechos humanos es reforzado por el artículo 15, que hace expresa la prohibición de celebrar tratados internacionales que “alteren los derechos humanos”,³¹³ lo cual es redundante, dado el carácter progresivo de los derechos humanos, principio que está contenido en el artículo 1o., y al que nos referiremos más adelante.

Nos cuestionamos cómo en una revisión de la Constitución este artículo 15 no se fusionó con el artículo 1o. Es evidente que la Constitución, con tantas reformas, termina siendo un rompecabezas, en donde muchas de sus piezas no están ajustadas armónicamente.

Pero, en fin, sobre el artículo 15, ya la doctrina opina que “la prohibición prevista en el artículo 15 respecto a la celebración de los tratados va dirigida a todos los órganos que intervienen en dicho procedimiento; esto

³¹² *La jerarquía de los tratados internacionales respecto a la legislación general federal y local, conforme al artículo 133 constitucional*, México, SCJN-IIJ-UNAM, 2009.

³¹³ “Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”.

es, el Ejecutivo y el Senado...”.³¹⁴ Con esta idea podemos describir la participación de los poderes de la Federación en orden de prelación de la intervención de los poderes en la formación de un tratado internacional:

- Negociación y firma: Ejecutivo (presidente).
- Aprobación: Senado.
- Ratificación: Ejecutivo (presidente).
- Promulgación y publicación: Ejecutivo (presidente).
- Aplicación: Ejecutivo/Judicial/Legislativo (aquí nos referimos al Legislativo tanto federal como local).
- Control de convencionalidad: Ejecutivo, Legislativo y Judicial.
- Justicia constitucional: Judicial (Suprema Corte de Justicia de la Nación, artículos 105-II 103 y 107 constitucionales).
- Denuncia: Ejecutivo y Legislativo.

Cuando se habla de judicialización de los tratados internacionales no es del todo exacto, pues en realidad es parcial o mínima la participación del Poder Judicial. Como se desprende de este cuadro, los tres poderes tienen una participación concreta en la vida del tratado, desde su gestación hasta su terminación. Y es evidente que la mayor participación le corresponde al Ejecutivo: es el Poder que negocia el contenido de los tratados internacionales y decide sobre la oportunidad de celebrar tal o cual tratado, lo ratifica y lo publica. También es claro que el Legislativo tiene una intervención importante; legislar para recibir en derecho interno las normas del tratado, cuando el tratado contenga solamente normas heteroaplicativas y sea necesario “transformarlas” en derecho interno. Este control de convencionalidad por vía legislativa no está desarrollado en el derecho interno mexicano.

Ahora bien, esta mayor participación del Poder Judicial es importante, pues el grado de inaplicación de los tratados internacionales es grande. Además, es bien sabido parte de la historia jurídica de México es que muchos preceptos constitucionales se quedan en letra muerta, se habla de “normas programáticas”. Entonces, lo ideal es que los jueces puedan hacer un control integral del derecho internacional.

³¹⁴ Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “La reforma y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 51.

Finalmente, hay que aclarar que ni las sentencias ni las resoluciones de los órganos de control internacional son parte del bloque constitucional. Las sentencias son obligatorias para el caso y para las partes en el litigio que dio motivo al procedimiento judicial, pero no constituyen una norma que trascienda a otros casos, aunque sí pueden tomarse como criterios de interpretación, pero no más. Sobre este tema volveremos más adelante.

V. EL CONSTITUYENTE PERMANENTE CREÓ DIFERENTES TIPOS DE TRATADOS INTERNACIONALES, APARTE DE LOS YA EXISTENTES

En principio, hay que observar que nuevamente el Constituyente Permanente, en este caso, se olvida de la naturaleza y las fuentes del derecho internacional. El artículo 1o. se limita a los tratados internacionales, cuando sabemos que la normativia internacional en materia de derechos humanos puede ser tanto de naturaleza consuetudinaria como proveniente de las resoluciones de los organismos internacionales y la jurisprudencia, como en el caso de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que son fuente indudable de derecho internacional.

Por otro lado, con estos cambios constitucionales, en México se crean varios tipos de tratados internacionales tomando en cuenta la materia a la que se refieren. Así, si tomamos a las leyes secundarias, es decir, a las que regulan los tratados internacionales dentro del interior de Estado, podemos identificar tres tipos o categorías de tratados:

- a) Los tratados internacionales de derechos humanos o que tienen normas relativas a los derechos humanos. Estos tratados, de acuerdo con la Constitución, son ley suprema de la Unión, pero además forman parte de un bloque constitucional, como lo vimos anteriormente, en el sentido de que tienen el mismo rango constitucional; además, tienen un sistema de interpretación tasada, ya que se toma al principio *pro persona* como guía fundamental (a las reglas de interpretación nos referiremos más adelante);
- b) Después están los demás tratados, que no son estrictamente de derechos humanos; estos no son parte del bloque constitucional, y su marco es el artículo 133, son “ley suprema de toda la Unión”, pero están supeditados a las normas constitucionales. Recordemos que este artículo 133 reconoce la supremacía constitucional.

- c) De acuerdo con las leyes internas, los tratados en materia económica tienen un tratamiento particular, de conformidad con la Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica, de 2004.

Pero las tres categorías están sujetas a las normas constitucionales. El artículo 133 funciona como un marco “paraguas” de los tres tipos de tratados internacionales. En donde encontramos diferencias es en las normas convencionales de derechos humanos que están al mismo nivel de la Constitución (por eso se habla de “bloque”), y las demás están debajo de ella, en virtud del principio de supremacía constitucional que establece el artículo 133.

Además, las normas de interpretación son diferentes, con la salvedad de que también ambas están sujetas a las normas de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969 (Viena ‘69), pero aparte en el caso de los tratados que contienen normas de derechos humanos hay otro estándar de interpretación, al cual nos referiremos adelante.

También, como lo vimos anteriormente, en el caso del derecho mexicano, tenemos dos leyes de tratados (1992 y 2004), y la última se refiere a los tratados en materia económica específicamente, por lo que tienen un procedimiento interno especial en su realización.

VI. PERSONA

El concepto de “persona” (“...todas las personas gozarán de los derechos humanos...”), que desplaza al de “individuo”, y que adopta la Constitución, si bien tiene una connotación más amplia, que incluye la idea de género, puede tener una amplitud que trastoque lo dispuesto en otras partes de la Constitución. La Constitución mexicana aún conserva un aspecto defensivo, protector de los bienes del Estado mexicano (el artículo 27 de la Constitución y su defensa del petróleo son un ejemplo palpable) a pesar de los embates de las políticas neoliberales que tratan de adelgazar al Estado, vía la privatización e incluso de algunas de sus áreas estratégicas.

Ahora bien, esta idea de “persona”, amplia y generosa, sin duda encomiable en su intento de quitarle lo masculino al lenguaje, que es inclusivo de las mujeres, le abre las puertas a la protección de las empresas privadas, e inclusive las transnacionales que son “persona” moral, pero persona, y en consecuencia, no es lejano ver que una empresa extranjera esgrimiera en su

defensa el artículo 1o. de la Constitución por violación de sus derechos humanos. Una expropiación, una negativa a acceso a recursos naturales (recuérdese el caso *Metalclad*) pueden convertirse en un litigio de derechos humanos, en donde el principio *pro persona* evidentemente da ventajas a la hipotética persona privada que lo invocara.

Además, recordemos que la Convención Americana también protege a la propiedad privada, considerándola como un derecho humano,³¹⁵ lo cual lo sabemos con anticipación; pero la situación novedosa es que en otro momento la cuestión de las personas morales transnacionales se regulaban en el artículo 133, que, como dijimos, establece la supremacía constitucional; ahora, las cuestiones como estas se pueden mover del marco del artículo 133 al artículo 1o. de la Constitución. Esta es una cuestión no solamente teórica, ya que, por ejemplo, en la práctica se tiene el caso de la Confederación Patronal de la República Mexicana (Coparmex), que presentó una queja ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “por violación a su derecho a la libertad de expresión”.³¹⁶

Independientemente de que estas son las consecuencias del manejo de un lenguaje tan amplio y ambiguo, permite a las cúpulas empresariales, como es el caso, esbozarse en un discurso de respeto de los derechos humanos para promover y proteger sus intereses económicos.

Parecería que una respuesta a esta cuestión la encontraríamos en el mismo derecho internacional. En principio, parecería que no hay una costumbre internacional en considerar a las personas morales como susceptibles de promover la protección de sus “derechos humanos”; en cambio, los sujetos colectivos, como los pueblos, sí tienen todo un régimen concreto sin discusión. Pero en el caso de las personas morales todavía está por aclararse el panorama.

³¹⁵ La Convención Americana establece en su artículo 21: “Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley”.

³¹⁶ Camacho, Eduardo, “Queja por no poder contratar publicidad. Empresarios van ante CIDH”, *El Universal*, México, 12 de junio de 2012, p. A13.

En efecto, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU se ha referido al tema de la titularidad de derechos por parte de personas jurídicas en su Observación general 31, relativa a la índole de las obligaciones de los Estados generadas por los derechos humanos. En ese documento, la Comisión señala que

[L]os beneficiarios de los derechos reconocidos en el Pacto (se refiere al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la ONU en 1966) son los individuos. Si bien, a excepción del artículo 1o., el Pacto no menciona los derechos de las personas jurídicas o de entidades o colectividades similares, muchos de los derechos reconocidos en el Pacto... pueden ser disfrutados colectivamente. El hecho de que la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones se limite a las presentadas por individuos, o en nombre de estos (artículo 1o. del Protocolo Facultativo), no impide que un individuo alegue que una acción u omisión atañe a una persona jurídica o entidad similar equivale a una violación de sus propios derechos (párrafo 9).

Como se puede observar, hay cierta ambigüedad, pues si bien, en principio, se habla de que los beneficiarios de los derechos reconocidos por el pacto son los individuos, después se entra a cierta “apertura”, pues se habla de un disfrute colectivo, y “...no impide que un individuo alegue que una acción u omisión atañe a una persona jurídica o entidad similar equivale a una violación de sus propios derechos”.

Es cuestión de tiempo para que la práctica internacional clarifique el asunto. No obstante, nosotros consideramos que el reconocimiento de “derechos humanos” a las personas jurídicas es atentar en contra de la esencia de los derechos humanos, que se refieren al individuo, sobre todo si sabemos que en nuestras sociedades, generalmente por cuestiones de poder económico, las personas jurídicas tienen mejor posibilidad de defensa en los tribunales, y son ellas quienes en muchos casos violentan los derechos humanos. Si se permite la protección de derechos humanos a las personas jurídicas, en poco tiempo el régimen especial de protección de los derechos humanos se va a convertir en un régimen normal y saturado por las empresas.

El sistema interamericano tiene un régimen más claro, como debe ser. La Convención Americana claramente establece: “2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”. Por lo cual, evita toda posibilidad de ambigüedad que pueda llevar a una falsa interpretación de la esencia de los derechos humanos.

VII. ESTÁNDAR DE INTERPRETACIÓN

No perdamos de vista que los derechos humanos son parte de lo que hemos denominado como orden público internacional, y, en consecuencia, la interpretación que se hace de los tratados que contengan normas de esa naturaleza debe ser muy cuidadosa, acorde con su fin último, que sería la protección del ser humano. Con la reforma constitucional, aparte del artículo 133 (referente a la supremacía constitucional), se establece un estándar de interpretación. Para su explicación hay que partir de su artículo 1o., que dice:

“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”.

De conformidad con este párrafo, encontramos que en los casos que tengan que ver con derechos humanos, las normas se deben interpretar de conformidad con la Constitución y los principios que ella establece, con las normas que contengan los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, la decisión de los órganos de solución de controversias y el principio *pro persona*. Analicemos a continuación cada uno de estos elementos.

1. *La Constitución y sus principios*

Recordemos que el artículo 1o. ahora establece: “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”. Ya nos referimos a las obligaciones de las autoridades en otro momento; ahora hablemos de los principios.

Sobre el principio de universalidad de los derechos humanos se ha hecho correr mucha tinta en la doctrina contemporánea; no obstante, si aplicamos estrictamente el concepto, veremos que es relativo, dado que el nacimiento y evolución de los derechos humanos es un producto de la cultura occidental, y no es posible abarcar plenamente a las culturas orientales. Así, este principio tiene una connotación local. Significa que en México los derechos humanos se aplican a todos. De esta manera, la universalidad “está estrechamente vinculada al principio de igualdad y no discriminación que transversalizan a todo el *corpus juris*, pero en una

escala distinta”.³¹⁷ En este sentido, los derechos humanos se aplican a todo ser humano por igual, sin importar sexo, condición social, creencias, etcétera. El jurista argentino, ya fallecido, Germán Bidart Campos, sobre el mismo tema, afirmaba: “aunque parezca posiblemente un mal juego de palabras, los mismos derechos humanos que se predicán como universales, eternos, supratemporales, etcétera, pueden adquirir, y adquieren ‘diversos’ y ‘distintos’ modos de plasmación en cada situación histórica, en cada época, en cada lugar, en cada Estado, para cada sociedad, para cada cultura”.³¹⁸ También las Naciones Unidas se han referido a esta característica de la universalidad:

Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe de tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe de tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los estados tienen el deber, sean cuales fueran sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.³¹⁹

Entonces, glosando a la ONU, los derechos humanos son universales porque se tratan en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos y cada uno de dichos derechos, el mismo peso, pero al mismo tiempo se deben tener en cuenta las diferencias geográficas, históricas, políticas y culturales del medio concreto en que se desenvuelven.

Por lo que se refiere a la integridad e indivisibilidad, podemos decir que son conceptos que se complementan y dan a entender que los derechos humanos, como se decía anteriormente, son parte de un todo y se implican unos a otros. Esta idea de integridad acaba con la polémica entre los que

³¹⁷ Vázquez, Luis Daniel y Serrano, Sandra, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma... cit.*, p. 143.

³¹⁸ Bidart Campos, Germán, *Teoría general de los derechos humanos*, México, UNAM, 1989, p. 46.

³¹⁹ Conferencia Mundial de Derechos Humanos, ONU, *Declaración y Programa de Acción*, Viena, 14 al 25 de junio de 1993, párr. 5.

sostienen la primacía de los derechos económicos, sociales y culturales frente a los derechos civiles y políticos, y al contrario. Ambos bloques de derechos son parte de una unidad, y al mismo tiempo esa unidad es indivisible. Esta idea, por ejemplo, se expresa por la Asamblea General de la ONU en una de sus resoluciones:

a) Todos los derechos humanos y libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; deberá prestarse la misma atención y urgente consideración a la aplicación, la promoción y la protección tanto de los derechos civiles y políticos como de los derechos económicos, sociales y culturales...³²⁰

Es por eso que la integridad e indivisibilidad hacen que la violación de un derecho también se manifieste en los demás; es decir, la integridad e indivisibilidad de un derecho no puede ser aislada; la violación de un derecho afecta indefectiblemente a los demás. También el desarrollo de un derecho incide en el desarrollo de los demás. Es evidente que, por ejemplo, el desarrollo de los derechos políticos afecta a la libertad de expresión; estos dos son derechos correlacionados; cualquier cambio que sufra uno tiene repercusión en el otro.

En cuanto al principio de progresividad, podemos decir que implica la idea de evolución; los Estados tienen la obligación de hacer lo necesario para lograr el máximo cumplimiento de los derechos humanos, y esta idea es evolutiva. Este principio está íntimamente relacionado con la prohibición de regresividad, ya que una vez alcanzado un cierto nivel de protección de derechos humanos no es posible retroceder a un nivel más bajo.

2. Los tratados internacionales que contengan normas de derechos humanos. Interpretación conforme

La expresión contenida en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional (“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia...”) ya ha traído como resultado una corriente doctrinal, que se re-

³²⁰ Resolución-AG 32/130, 1977, *Distintos criterios y medios posibles dentro del sistema de las Naciones Unidas para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales.*

fiere y se expresa como “interpretación conforme”. En realidad, esta es una institución doctrinal de origen europeo, fundamentalmente español; por ejemplo, está prevista en el artículo 10.2 de la Constitución española, y también se le denomina como “cláusula de interpretación conforme”.³²¹

Desde la perspectiva del derecho internacional, la “interpretación conforme” podríamos considerarla como redundante, ya que es una consecuencia lógica de la recepción de los tratados internacionales, y cuyo fundamento se encuentra en dos principios que están contenidos en la Convención Viena ‘69. Nos referimos al principio *pacta sunt servanda*³²² y la obligación que tienen los Estados de “no invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.³²³

Decimos que es una consecuencia lógica, pues un Estado parte en un tratado está obligado a cumplirlo, y sus actos legislativos, judiciales y del Ejecutivo deben ir conforme a un tratado, al cual se obligaron en el ejercicio de su soberanía, y no puede ser de otra manera, pues la obligación de cumplir los tratados de buena fe implica conformarse, actuar e interpretar el tratado de acuerdo con las obligaciones contraídas por la vía convencional.

La presencia de la frase “interpretación conforme” en la Constitución lo que hace es subrayar la importancia y diferencia de los tratados de derechos humanos. Pero, en realidad, si uno toma un tratado de otra naturaleza, como el TLCAN, también hay que hacer una “interpretación conforme”. La diferencia está en la naturaleza de las normas de derechos humanos y otros elementos de interpretación que aquí analizamos.

3. Las decisiones de los órganos de solución de controversias en materia de derechos humanos

Derivada de la obligación de interpretación conforme, surge la cuestión sobre la aplicación de las sentencias o resoluciones que dicten los órganos autorizados de interpretación o, como se dice técnicamente, de control de

³²¹ Caballero Ochoa, José Luis, “Cláusula de interpretación conforme y el principio de *pro persona*”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional...*, cit., p. 116.

³²² Artículo 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados 1969.

³²³ *Ibidem*, artículo 27.

los tratados internacionales. Es claro que las sentencias son obligatorias cuando el Estado sea parte en la controversia, pero también las sentencias que se dicten en otros casos en donde el Estado no sea parte son importantes, pues constituyen elementos de interpretación que pueden servir para guiar las decisiones en otros casos.

Hay que aclarar que solo constituyen “elementos de interpretación”, ya que se podría pensar que las resoluciones (sentencias o resoluciones) que dictan en materia de derechos humanos los órganos de control deben ser obligatorias para los Estados, en este caso para México, ya que son dictadas en interpretación de los tratados de derechos humanos, y esos órganos (cortes o comités) están autorizados legalmente para interpretar los tratados.

De ninguna manera. Aparte de las resoluciones en donde el Estado es parte, las demás resoluciones son meramente criterios de interpretación, que pueden ser utilizados por los jueces en la interpretación de las normas de derechos humanos. Eso lo visualizó muy bien la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su resolución “Varios” 912/2010, cuando dijo:

19. Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional cuya jurisdicción ha sido aceptada por el Estado mexicano, son obligatorias para todos los órganos del mismo en sus respectivas competencias, al haber figurado como Estado parte en un litigio concreto. Por tanto, para el Poder Judicial son vinculantes no solamente los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia mediante la cual se resuelve ese litigio.

20. Por otro lado, el resto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana que deriva de las sentencias en donde el Estado mexicano no figura como parte, tendrá el carácter de criterio orientador de todas las decisiones de los jueces mexicanos, pero siempre en aquello que le sea más favorecedor a la persona, de conformidad con el artículo 1o. constitucional cuya reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, en particular en su párrafo segundo, donde establece que: *“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”* (las cursivas son nuestras).

Además, el derecho internacional así lo reconoce, ya que parte de la relatividad de las sentencias de los tribunales internacionales. Recordemos el

artículo 38.1 del Estatuto de la CIJ, que considera que las sentencias son fuentes auxiliares, y que solo son obligatorias para el caso concreto y las partes en litigio.

La postura que toma la corte mexicana en *Varios* ya existía en el sistema jurídico mexicano en la desdeñada o desconocida Ley sobre Celebración de Tratados de 1992, que en su artículo 11 establece:

Las sentencias, laudos arbitrales y demás resoluciones jurisdiccionales derivados de la aplicación de los mecanismos internacionales para la solución de controversias legales a los que se refiere el artículo 8o. tendrán eficacia y serán reconocidos en la República, y podrán utilizarse como prueba en los casos de nacionales que se encuentren en la misma situación jurídica, de conformidad con el Código Federal de Procedimientos civiles y los tratados aplicables.

Como es evidente, esta disposición de 1992 tiene el mismo sentido que lo que dijo la Corte en 2010, más de una década después. Aquí, el desconocimiento de los jueces y de los abogados, en general de los operadores de la ley, puede ser la explicación a la falta de aplicación.

4. *El principio pro persona*

El principio *pro persona*, que es la traducción del principio *pro homine*, de ascendencia internacional, es toral en la Constitución, y se expresa de la siguiente manera: "...favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia". Es un principio de interpretación teleológico, que tiene como fin último la protección de los derechos humanos. Se manifiesta en dos reglas principales: preferencia interpretativa (selecciona la interpretación que más favorezca a las personas) y preferencia de normas (seleccionar la norma más favorable a las personas).³²⁴ Obliga a los operadores de la normativa de derechos humanos a estar al día en el amplio y evolutivo campo de los derechos humanos. Con eso la Constitución mexicana da un paso firme en la recepción del derecho internacional.

³²⁴ Véase el estudio completo que se hace de este principio en Castilla, Karlos, "El principio *pro persona* en la administración de justicia", *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 20, enero-junio, 2009, pp. 65-83.

5. Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969

Esta Convención tiene normas claras sobre interpretación que se aplican naturalmente a los tratados internacionales, y la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoce su aplicación.³²⁵ La Convención de Viena de 1969 parte de un principio general de interpretación: “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atri-

³²⁵ TRATADOS INTERNACIONALES. SU INTERPRETACIÓN POR ESTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE NACIÓN AL TENOR DE LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 31 Y 32 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHOS DE LOS TRATADOS (*Diario Oficial de La Federación* del 14 de febrero de 1975). Conforme a lo dispuesto en los citados preceptos para desentrañar el alcance de lo establecido en un instrumento internacional debe acudirse a reglas precisas que en tanto no se apartan de lo dispuesto en el artículo 14, párrafo cuarto, de la Constitución General de la República vinculan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En efecto, al tenor de lo previsto en el artículo 31 de la mencionada Convención, para interpretar los actos jurídicos de la referida naturaleza como regla general debe, en principio, acudirse al sentido literal de las palabras utilizadas por las partes contratantes al redactar el respectivo documento final debiendo, en todo caso, adoptar la conclusión que sea lógica con el contexto propio del tratado y acorde con el objeto o fin que se tuvo con su celebración; es decir, debe acudirse a los métodos de interpretación literal, sistemática y teleológica. A su vez, en cuanto al contexto que debe tomarse en cuenta para realizar la interpretación sistemática, la Convención señala que aquél se integra por: a) el texto del instrumento respectivo, así como su preámbulo y anexos; y, b) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre las partes con motivo de su celebración o todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; y, como otros elementos hermenéuticos que deben considerarse al aplicar los referidos métodos destaca: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de su interpretación; y, c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes; siendo conveniente precisar que en términos de lo dispuesto en el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados para realizar la interpretación teleológica y conocer los fines que se tuvieron con la celebración de un instrumento internacional no debe acudirse, en principio, a los trabajos preparatorios de éste ni a las circunstancias que rodearon su celebración, pues de éstos el intérprete únicamente puede valerse para confirmar el resultado al que se haya arribado con base en los elementos antes narrados o bien cuando la conclusión derivada de la aplicación de éstos sea ambigua, oscura o manifiestamente absurda”. Clave: 2a., Núm.: CLXXI/2002, Amparo en revisión 402/2001. Imcosa, S. A. de C. V. 16 de agosto de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia; en su ausencia hizo suyo el asunto Mariana Azuela Güitrón. Secretario: Rafael Coello Cetina.

buirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.³²⁶

VIII. OBLIGACIÓN DE TODAS LAS AUTORIDADES

Ahora bien, de conformidad con el derecho internacional convencional, hay una obligación para el Estado, que incluye a los tres poderes (sobre el tema volveremos más adelante), y sobre todo hay una obligación del Estado, que incluye a los componentes de la Federación. No olvidemos que la única manera que las entidades federativas tienen de desligarse de sus obligaciones derivadas de los tratados es, en nuestro caso, interponiendo la “cláusula federal” de ellos; nos referimos a esa inserción que tiene el efecto de eximir al Estado de responsabilidad cuando, en virtud de su organización federal, es decir, de diferentes competencias, no está en condiciones de asegurar el cumplimiento del convenio internacional por incumplimiento de ciertas entidades (provincias, estados, etcétera, como se le denomine a la entidad que forma parte de una federación).³²⁷

IX. OBLIGACIÓN DE PREVENIR, INVESTIGAR, SANCIONAR Y REPARAR LAS VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 1o., reformado en el 2011, establece: “...En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la ley”. De lo cual se desprende que la Constitución da pauta a que el Poder Legislativo legisle en la materia de prevención, investigación, sanción y reparación.

³²⁶ Artículo 31-I de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, 1969.

³²⁷ La Convención de Viena de 1969 establece en su artículo 29:

“Ámbito territorial de los tratados. Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo”.

La expresión “salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo”, se refiere a la interposición de lo que técnicamente se le denomina como la “cláusula federal”.

1. *Prevenir*

Son las acciones u omisiones a que está obligado el Estado (por la vía de sus tres poderes tradicionales: Ejecutivo, Legislativo y Judicial) con miras a no violar una obligación internacional en materia de derechos humanos. La obligación se deriva a su vez de la obligación que tiene el Estado de cumplir, de buena fe, con los tratados internacionales (*pacta sunt servanda*). Esta obligación también incluye a las normas de origen consuetudinario.

En efecto, tanto en el derecho internacional convencional como consuetudinario hay obligación de cumplir, de buena fe, con los tratados internacionales. Esta obligación está contenida en el principio *pacta sunt servanda*³²⁸ previsto en la Convención Viena 1969, concretamente en sus artículos 26,³²⁹ 27, 31.1, y encuentra su correspondiente en la Convención Americana en sus artículos 1o.,³³⁰ 2o.³³¹ y 29³³² y en el principio *pro homine*, que tiene naturaleza consuetudinaria. Así, de ese principio también se

³²⁸ Este principio ha sido reiterado por la jurisprudencia y un amplio número de normas internacionales de origen tanto convencional como consuetudinario, empezando por la Carta de Naciones Unidas, que en su preámbulo obliga a los Estados miembros “a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional”; recordemos que el artículo 2o.2 contiene la misma norma tomada de la costumbre internacional; y que también recogen la Declaración sobre Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y Cooperación entre los Estados, las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

³²⁹ Artículo 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe”.

³³⁰ “Artículo 1o. Obligación de Respetar los Derechos:

1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

³³¹ “Artículo 2o. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.

Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1o. no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

³³² “Artículo 29. Normas de Interpretación.

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

desprende la obligación que contrae el Estado parte de un tratado internacional de prevenir las violaciones a los derechos humanos.

La obligación de prevenir implica omisiones y acciones. En el caso de las omisiones, hay que hacer ver que la obligación de prevención la encontramos aun antes de la entrada en vigor de un tratado internacional, con la sola firma de los Estados. En efecto, de acuerdo con la Convención Viena 1969, en el artículo 18 se establece la obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado internacional.³³³ Aunque no es muy claro qué consecuencias hay para el Estado que no siendo todavía parte del tratado frustra el objeto y fin del tratado, es una manifestación de la obligación de prevenir.

Por lo que toca a la obligación de hacer, de carácter preventivo, se manifiesta en la obligación de legislar, de dictar sentencias de conformidad con el tratado y de preferir la aplicación de las normas derivadas de los tratados frente a las normas de derecho interno. Por ejemplo, esta obligación se encuentra en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, que en su artículo 2o. establece:

Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las

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

b. Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

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

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

³³³ “18. Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor. Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado:

a) Si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado, o

b) Si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el periodo que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que esta no se retarde indebidamente”.

medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Esta obligación de legislar como medida preventiva de la violación de un tratado también está reconocida por la jurisprudencia internacional, como se puede ver:

Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2o. También, por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención. Si esas normas se han adoptado de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra él, es indiferente para estos efectos.³³⁴

Esta obligación de legislar para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones contraídas por un tratado ha sido calificada por la jurisprudencia como un “principio evidente”.³³⁵

Así como los poderes Legislativo y Judicial tienen la obligación de prevenir, también la tiene el Ejecutivo. La Corte IDH, en el caso Radilla, estableció que al detenerse a una persona, las autoridades tienen la obligación de salvaguardar los derechos del detenido (por ejemplo, no permitir la tortura ni el asesinato), y esto es parte de sus obligaciones de prevenir.³³⁶ Ade-

³³⁴ Corte IDH. Opinión consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993, “ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículos 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), párr. 26”.

³³⁵ Al respecto, la jurisprudencia establece: “...en el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos, debe de introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma aparece como válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente” (principe allant de soi; Echange des populations grecques et turques, avis consultatif, 1925, CPJI, série B, No 10, p. 20 (corte IDH. caso Zambrano y otros contra Ecuador, sentencia de fondo y de reparaciones de 4 de julio de 2007, párrafo 55, Caso Durand y Ugarte contra Perú, sentencia de fondo de 16 de agosto de 2000, párr. 136; caso Garrido y Baigorria contra Argentina, sentencia de reparaciones del 27 de agosto de 1998, párr. 68).

³³⁶ “153. En ese sentido, para la Corte es evidente que las autoridades militares que detuvieron al señor Radilla Pacheco eran responsables por la salvaguarda de sus derechos. El Tribunal ha establecido que el sometimiento de detenidos a cuerpos represivos oficiales, agentes estatales o particulares que actúen con su aquiescencia o tolerancia, que impunemente practiquen la tortura y el asesinato representa, por sí mismo, una in-

más, la obligación de prevenir puede tener un doble carácter, pues implicaría, al mismo tiempo, la obligación de investigar, como bien se desprende de la jurisprudencia internacional:

Párrafo 144. Para que una investigación pueda ser efectiva, los Estados deben establecer un marco normativo adecuado para desarrollar la investigación, lo cual implica regular como delito autónomo en sus legislaciones internas la desaparición forzada de personas, puesto que la persecución penal es un instrumento adecuado para prevenir futuras violaciones de derechos humanos.

Por otra parte, cuando el artículo 2o. de la Convención Americana habla de “medidas de otro carácter”, la doctrina entiende que son las sentencias que dicten los jueces, pues ellos también como órgano de Estado, tienen obligación de cumplir con los tratados internacionales.³³⁷

2. *Investigar*

Es la obligación que tiene el Estado de proveer a las víctimas que han sufrido la violación de sus derechos humanos, de un proceso o procesos de investigación diligentes, efectivos, dentro del debido proceso. La obligación de investigar los hechos que dieron motivo a la violación de normas de los derechos humanos se deriva de la Convención Americana, y debe cumplirse “siguiendo estrictamente las normas del debido proceso establecidas en el artículo 8o. de la Convención Americana”.³³⁸ La investigación

fracción al deber de prevención de violaciones a los derechos a la integridad personal y a la vida, aún en el supuesto de que no puedan demostrarse los hechos de torturas o de privación de la vida de la persona en el caso concreto...”.

³³⁷ Como razona el jurista argentino Bidart Campos: “Quiere decir que, si acaso las medidas legislativas no se adoptan ¿para qué están los tribunales judiciales? Para adoptar ‘medidas de otro carácter’, que son sentencias... porque los jueces —en cuanto operadores— tienen la obligación de dar aplicación y eficacia a los derechos reconocidos en los tratados sobre derechos humanos”, en Bidart Campos, *Constitución y derechos humanos. Su reciprocidad simétrica*, Buenos Aires, Ediar, 1991, p. 90.

³³⁸ Textualmente la Corte IDH dice: “178. La Corte Interamericana ya ha establecido que la obligación de investigar los hechos, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de un delito que constituye una violación de derechos humanos es un compromiso que emana de la Convención Americana, y que la responsabilidad penal debe ser determinada por las autoridades judiciales competentes siguiendo estrictamente las normas del debido proceso establecidas en el artículo 8o. de la Convención Americana”. (Sentencia

que el Estado tiene que realizar debe cumplir con ciertos estándares que la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha venido estableciendo en su jurisprudencia.

En principio, una característica clara que hace la Corte IDH en el caso Radilla es que la obligación de investigar, aun cuando es de medio, no de resultado, debe encaminarse a un fin:

192. Si bien la Corte ha establecido que el deber de investigar es uno de medio, no de resultado 198, ello no significa, sin embargo, que la investigación pueda ser emprendida como “una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa” 199. Al respecto, el Tribunal ha establecido que “cada acto estatal que conforma el proceso investigativo, así como la investigación en su totalidad, debe estar orientado hacia una finalidad específica, la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y, en su caso, la sanción de los responsables de los hechos”.

De la cita transcrita se debe subrayar que precisamente la efectividad se logra si se alcanza la finalidad específica: “la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y, en su caso, la sanción de los responsables de los hechos”. El grado de determinación de las características de la investigación llega, inclusive, a establecer el tiempo. La Corte IDH establece que la investigación se debe realizar en un “plazo razonable”. Ahora bien, no hay una determinación de lo que es plazo razonable; sin embargo, la Corte, en el citado caso Radilla, da varios elementos para determinar la razonabilidad del plazo:

244. El artículo 8o.1 de la Convención Americana establece, como uno de los elementos del debido proceso, que los tribunales decidan los casos sometidos a su conocimiento en un plazo razonable. Al respecto, la Corte ha considerado preciso tomar en cuenta varios elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, c) la conducta de las autoridades judiciales y, d) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso. No obstante, la pertinencia de aplicar esos criterios para determinar la razonabilidad del plazo de un proceso depende de las circunstancias particulares, pues en casos como el

Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, del 23 de noviembre de 2009, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, caso Radilla).

presente el deber del Estado de satisfacer plenamente los requerimientos de la justicia prevalece sobre la garantía del plazo razonable. En todo caso, corresponde al Estado demostrar las razones por las cuales un proceso o conjunto de procesos han tomado un período determinado que exceda los límites del plazo razonable. Si no lo demuestra, la Corte tiene amplias atribuciones para hacer su propia estimación al respecto.

La exigencia de recurso efectivo rechaza formalismos inútiles y simulación del Estado; por ejemplo, en una investigación penal un recurso efectivo

...debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, y debe tener un sentido y ser asumida por los Estados como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios.³³⁹

3. Sancionar

Es la obligación que tienen los Estados de procesar y, en su caso, sancionar a los responsables de una violación de derechos humanos; es decir, aplicar la consecuencia jurídico-normativa de la violación de una norma de derechos humanos. Esta obligación de sancionar deriva de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, y debe ser aplicada por la autoridad competente siguiendo estrictamente las normas del debido proceso establecidas en el artículo 8o. de la Convención. Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte-IDH) la ha reconocido en varias de sus resoluciones (por ejemplo: caso *Huila Tecse vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 3 de marzo de 2005, serie C, núm. 121, párr. 106).

Al respecto, la misma Corte-IDH determina en el caso *Radilla Pacheco c. Estados Unidos Mexicanos* lo siguiente:

178. La Corte Interamericana ya ha establecido que la obligación de investigar los hechos, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de un delito que constituye una violación de los derechos humanos es un compromiso que emana de la Convención Americana, y que la responsabilidad penal debe ser determinada por las autoridades judiciales compe-

³³⁹ Caso *Radilla*, párrafo 233.

tentes siguiendo estrictamente las normas del debido proceso establecidas en el artículo 8o. de la Convención Americana.

4. *Reparar*

En el sistema de derecho internacional, el incumplimiento de la normativa está acompañado de una consecuencia concreta, que es la responsabilidad internacional, que se encuentra en gran medida en el derecho consuetudinario internacional. En el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano o agente de este, independientemente de su jerarquía, que violen derechos protegidos por la Convención.³⁴⁰ Por su parte, el artículo 2o. del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad Internacional del Estado de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU determina que “Hay hecho internacionalmente ilícito de un Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión es atribuible al Estado según el Derecho Internacional y constituye una violación de una obligación internacional del Estado”.³⁴¹ De acuerdo con la doctrina, de esta definición se desprenden dos elementos: el elemento subjetivo: que el comportamiento, acción u omisión sea atribuible al Estado según el derecho internacional. Y el elemento objetivo: que constituya una violación de una obligación internacional del Estado.³⁴²

³⁴⁰ Sobre el tema de la responsabilidad internacional del Estado en materia de derechos humanos se recomiendan los siguientes trabajos: Feria Tinta, Mónica, “La responsabilidad internacional del Estado en el sistema interamericano de protección de derechos humanos a veinticinco años del funcionamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: las lecciones del caso Hermanos Gómez Paquitauro”, en Becerra Ramírez, Manuel (coord.), *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, México, UNAM, 2007, pp. 63-113; Rodríguez, H. Gabriela, “Normas de responsabilidad internacional de los Estados”, en Martín, Claudia *et al.* (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, México, Universidad Iberoamericana-American University-Distribuidora Fontamara, 2004, pp. 79-117; Aguiar Asdrúbal, *Derechos humanos y responsabilidad internacional del Estado*, Caracas, Monte Ávila Editores Latinoamericana-Universidad Católica Andrés Bello, 1997, p. 331.

³⁴¹ Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 53o. periodo de sesiones (23 de abril a 1o. de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001), Asamblea General, documentos oficiales, 56o. periodo de sesiones, suplemento núm. 10 (A/56/10), pp. 22 y 49.

³⁴² Ávalos Vázquez, Roxana, *Responsabilidad del Estado por hecho internacionalmente ilícito*, México, Porrúa, 2007, p. 6.

Entonces, la responsabilidad internacional del Estado se produce por actos u omisiones de sus poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Es común que la responsabilidad del Estado surja por actos u omisiones del Poder Ejecutivo, pues es el órgano encargado de su representación a nivel internacional. Así, los actos de los titulares del Poder Ejecutivo, en contravención de una norma internacional, responsabilizan al Estado aun cuando no exista autorización o se realicen en exceso de sus facultades (*ultra vires*). Los actos del Poder Legislativo que traen aparejada una responsabilidad internacional se produce ya sea por la promulgación de una legislación contraria a las obligaciones internacionales o bien por una omisión, como la falta de una legislación necesaria para cumplir con un compromiso internacional.

Los actos del Poder Judicial también pueden dar motivos a responsabilidad internacional cuando se produzca la denegación de justicia, concepto que la jurisprudencia internacional ha ido aclarando a través del tiempo. Debe existir un nexo causal entre las reparaciones y los hechos del caso.

Ahora bien, la reparación que exige el derecho internacional por la responsabilidad en que incurren los Estados puede tener la forma de una adecuada reparación material o moral.³⁴³ Estamos hablando de:

- a) Restitución, que a su vez toma las formas de: restablecer la situación que hubiera existido de no haber ocurrido el acto u omisión ilícitos mediante el cumplimiento de la obligación que el Estado dejó de cumplir, y la revocación del acto ilícito;
- b) Indemnización, que procede cuando es imposible la restitución, entonces se deriva el cálculo económico del daño causado, incluyendo los perjuicios, para cubrirlos con dinero, y
- c) Satisfacción, que procede cuando se trata de daños meramente morales, y en este caso la satisfacción toma las formas de expresión de pesar, excusas, declaración judicial de que es ilegal el acto motivo de la responsabilidad, entre otros.³⁴⁴ Por supuesto que en la práctica las cortes pueden decidir por uno o varias o todos los tipos de reparación, según sea el caso que se presente. La Corte

³⁴³ La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, en su párrafo 327, textualmente dice: “Es un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente”.

³⁴⁴ Tomado de Becerra Ramírez, Manuel, *Derecho internacional público*, México, UNAM-McGraw-Hill, 1997, pp. 104-109.

IDH, a lo largo de su historia, ha construido un sistema de reparaciones singular y completo. Su punto de referencia es el artículo 63.1 de la Convención Americana, que establece:

Artículo 63.1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Por ejemplo, en el caso Radilla Pacheco podemos encontrar que el tribunal internacional decidió una serie de medidas de reparación contra el Estado mexicano. Estas reparaciones tienen que ver con la obligación de investigar los hechos e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables; medidas de satisfacción y garantía de no repetición, como las reformas a disposiciones legales; capacitación a operadores de justicia y educación en derechos humanos, publicación de las partes pertinentes de la sentencia; realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, atención psicológica a los familiares del señor Radilla Pacheco; el pago de indemnización, compensaciones, costas y gastos. En general, una reparación integral que tiene que ver con la restitución, indemnización y satisfacción.

X. CONTROL DE LA CONVENCIONALIDAD, FORTALECIMIENTO DE LA RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL CONVENCIONAL

El concepto de control de convencionalidad que la doctrina ha venido desarrollando en los últimos años³⁴⁵ tiene varias imprecisiones. La primera es la que se refiere a la autoría. Tanto el concepto como la palabra “control” datan, por lo menos, del siglo XIX,³⁴⁶ y nacen con la idea de controlar el cumplimiento de las obligaciones que adquiere el Estado por vía convencional. El control es un sistema que los Estados crean para asegurar que se cumplan las obligaciones adquiridas cuando firman y ratifican un tratado

³⁴⁵ Rey Cantor, Ernesto, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, México, Porrúa, 2008, 204 pp.

³⁴⁶ Aguilar, Navarro, M., “La cooperación internacional y la teoría del control”, *Revista de Administración Pública*, Madrid, núm. 30, 1959, p. 76.

internacional. Mediante el control se crean estructuras supranacionales, como comités, comisiones, cortes, etcétera, que vigilan la observancia de los tratados internacionales y dictan recomendaciones, o bien, sentencias. Ese control de cumplimiento de las obligaciones convencionales, si bien puede ser de carácter internacional, también puede ser de carácter interno. Su fundamento está en el principio *pacta sunt servanda*. A nivel interno, es el Estado con sus órganos los que tienen la obligación de controlar, vigilar el cumplimiento los convenios en que son parte.

Ahora bien, a nivel interamericano el concepto es conocido también con tiempo antes³⁴⁷ de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano de control junto con la Comisión Interamericana de la Convención Americana de Derechos Humanos, dictara su famosa sentencia *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*.³⁴⁸ En la sentencia, se le recuerda a los Estados que como parte de sus obligaciones "...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".

Este denominado control de convencionalidad lo que hace es fortalecer la recepción del derecho internacional, y además da oportunidad al sistema interno de expandirse, con base en la interpretación que realice la Corte. Pero no olvidemos que el control de convencionalidad no solo está en los derechos humanos, sino que es muy amplio, aunque la diferencia la hace el artículo 1o. de la Constitución, que se centra en los derechos humanos.

Precisamente, otra de las imprecisiones al hablar de control de convencionalidad es considerar que esta figura es nueva en el derecho mexicano. Por una situación absurda (los constitucionalistas pueden tener la respuesta al porqué), el texto del artículo 133 constitucional no se aplicó ante la condescendencia de los operadores jurídicos y la doctrina. Mediante deci-

³⁴⁷ Bazán, Víctor, *Jurisdicción constitucional y control de constitucionalidad de los tratados internacionales. Un análisis de derecho comparado*, México, Porrúa, 2003, 120 pp.

³⁴⁸ "...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 de tener en cuenta no solamente el tratado, sino la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete último de la Convención Americana". *Almonacid Arellano y otros c. Chile, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154. Tomado de García Ramírez, Sergio (coord.), *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, vol. IV, México, UNAM, 2008, pp. 619-655.

siones del Poder Judicial Federal se borró el texto constitucional y ahora, mediante otra resolución, se restablece.

En efecto, el texto constitucional establece: “Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”. El texto, es claro, y permite a los jueces realizar lo que ha sido denominado como “control de convencionalidad”. Sin embargo, el Poder Judicial Federal, quizá temiendo la pérdida de su monopolio, dictó una serie de resoluciones que desconocieron el poder difuso.³⁴⁹

Estas interpretaciones erróneas fueron modificadas después del conocimiento de la sentencia del caso Radilla por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), y ahí se decidió que “Los jueces deberán llevar a cabo un control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad”³⁵⁰ (lo “deberán ejercer todos los jueces del país”), y en última instancia les dará posibilidad de inaplicar la ley.³⁵¹

³⁴⁹ “Ya en la novena época y mediante criterio plenario emitido en mayo de mil novecientos noventa y cinco, reiterado en junio de mil novecientos noventa y siete y en tres precedentes de mil novecientos noventa y ocho, se determinó que el artículo 133 de la Constitución no autoriza el control difuso de la constitucionalidad de normas generales, la tesis es la P./J. 74/99 y lleva por rubro: ‘CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN’. Este criterio se reitera mediante la tesis plenaria P./J. 73/99 de rubro: ‘CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN’. En agosto de dos mil cuatro, la Segunda Sala reitera el criterio en la tesis de jurisprudencia 2a./J. 109/2004 de rubro: ‘CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE LOS VICIOS DE CONSTITUCIONALIDAD QUE EN LA DEMANDA RESPECTIVA SE ATRIBUYAN A UNA REGLA GENERAL ADMINISTRATIVA’.

En la misma novena época, esta Suprema Corte de Justicia al resolver la Contradicción de Tesis 2/2000, emitió la tesis P./J. 23/2002 de rubro: ‘TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES’, la que quedó posteriormente sin efecto por la reforma constitucional al artículo 99 publicada el 13 de noviembre de 2007 en el *Diario Oficial* en la que se facultó a las Salas del Tribunal Electoral para inaplicar leyes electorales contrarias a la Constitución”. Tomado de: Suprema Corte de Justicia de la Nación, expediente Varios 912/2010, México, 14 de julio de 2011, página 30.

³⁵⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, expediente *Varios* 912/2010, México, 14 de julio de 2011, p. 28.

³⁵¹ Textualmente la sentencia de la suprema Corte de Justicia de la nación en el expediente *Varios* 912/2010, establece: “31 El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente:

Aparte, hay que tomar en cuenta que la doctrina está hablando de la existencia de un “margen de apreciación nacional” como una cierta libertad que tiene el juzgador nacional (para “tomar en cuenta la peculiaridades y realidades jurídicas económicas y sociales de esa nación...”),³⁵² siempre que no constituya un subterfugio para incumplir el tratado internacional. Sobre este tema, todavía se espera un mayor desarrollo jurisprudencial y doctrinal.

Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación;

Todos los derechos humanos contenidos en Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte.

Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.

32. Esta posibilidad de inaplicación por parte de los jueces del país en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de las leyes, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación.

33. De este modo, este tipo de interpretación por parte de los jueces presupone realizar tres pasos:

A) Interpretación conforme en sentido amplio. Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

B) Interpretación conforme en sentido estricto. Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

C) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte”.

³⁵² Carpizo, Jorge, “La Constitución mexicana y el derecho internacional de los derechos humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, UNAM, vol. XII, 2012, p. 824.

XI. EL RESPETO, LA PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN
DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO PRINCIPIO
DE POLÍTICA EXTERIOR

En el paquete de reformas a la Constitución de 2011 también se reformó el artículo 89-X, que se refiere, entre otros aspectos, a los principios de la política exterior, agregándole un principio: “El respeto, la protección y promoción de los derechos humanos”.

Independientemente de que el cumplimiento es bastante relativo, pues, como ya lo vimos anteriormente, si bien es obligatorio que el Ejecutivo se ciña a los principios de política exterior, al carecer de un sistema de control (pues, de acuerdo con el artículo 76 de la Constitución, al Senado solo le corresponde “analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal...”) esa obligatoriedad es muy relativa.

Bien, con esa inserción del principio del respeto, la protección y promoción de los derechos humanos, lo que se hace es proyectar a nivel internacional, en la acción de la política exterior del Estado mexicano, a los derechos humanos, lo cual sin duda es encomiable, ya que parecería que le da congruencia al compromiso del Estado mexicano en materia de derechos humanos. Decimos que “parecería”, debido a que después de la inserción ahora es necesario definir qué se entiende por eso, pues a nivel internacional se han establecido una serie de tendencias políticas que en aras de la protección de los derechos humanos, en realidad colocan al Estado mexicano en un terreno que todavía no es firme, un terreno movedizo. En efecto, con la finalidad de la protección de los derechos humanos se impulsan acciones bajo el nombre de “intervención por carácter humanitario” o bien “obligación de proteger”, que en la práctica pueden atentar en contra de otros principios, como el de la autodeterminación de los pueblos, la solución pacífica de controversias y la no intervención. Los casos más patéticos pueden ser los de Kosovo y Libia, en donde alegando protección de derechos humanos se puede estar también en presencia de groseras intervenciones por parte de las potencias occidentales. De esta manera, la política exterior de México debe ser muy cuidadosa en su acción, invocando el principio del respeto, la protección y promoción de los derechos humanos.

También, algunos piensan que la inserción de este principio de política exterior en la Constitución va en la dirección de conformación de una po-

lítica de Estado en materia de derechos humanos,³⁵³ o bien que ahora hay un mayor empeño para aplicar los compromisos convencionales del Estado mexicano en materia de derechos humanos.³⁵⁴

Consideramos que el meollo del asunto está en la inocuidad de la norma constitucional que postula los principios, ya que no tiene ningún control de cumplimiento, y si no es suficiente el principio *pacta sunt servanda* que está en los tratados internacionales y en la costumbre internacional para que el Estado mexicano se obligue y cumpla, entonces ¿qué agrega un principio más en la Constitución, que viene siendo la expresión de la buena voluntad del Estados mexicano?

XII. EL NUEVO ESTATUS CONSTITUCIONAL DEL EXTRANJERO

En el paquete de reformas de la Constitución de 2011, que al final de cuentas es un nuevo esquema de recepción del derecho internacional, destacan las reformas a los artículos 11 y 33.³⁵⁵

El Constituyente de 1917 leyó bien la necesidad de establecer limitaciones a la intervención de los “extranjeros perniciosos”. La posición defensiva de la Constitución tenía una razón de ser en las constantes intervenciones que sufrió México en el siglo XIX, que no solamente hicieron perder la mitad de su territorio, asunto de por sí grave y dramático, sino también pu-

³⁵³ Saltalamacchia, *op. cit.*, p. 2.

³⁵⁴ Carmona Tinoco, *op. cit.*, p. 56.

³⁵⁵ “Artículo 11. Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país. 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”.

“Artículo 33. Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce esta Constitución.

El Ejecutivo de la Unión, previa audiencia, podrá expulsar del territorio nacional a personas extranjeras con fundamento en la ley, la cual regulará el procedimiento administrativo, así como el lugar y tiempo que dure la detención. Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país”.

sieron en peligro la existencia del mismo Estado. Sin embargo, las normas constitucionales en relación con los extranjeros a finales del siglo XX se vieron rebasadas por el desarrollo de los derechos humanos, de tal manera que actualmente son inconsistentes. En otro trabajo afirmamos y fundamentamos que el artículo 33 constitucional significaba “un agujero a la protección de los derechos humanos”.³⁵⁶ Ahora con las reformas se restituye a los extranjeros el derecho al debido proceso legal,³⁵⁷ que está ampliamente reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos.

Por otro lado, el artículo 11 reformado, después de un cambio que lo hace coherente con el artículo 1o. cambia la expresión “todo hombre”, por la de “toda persona”, y lo más importante es que se inserta en el documento constitucional el derecho al asilo por persecución y el de refugio por causas humanitarias. Conocemos la experiencia de México en relación con las grandes oleadas de extranjeros (españoles durante la guerra civil y sudamericanos durante las dictaduras), que fue de gran sentido humanista; sin embargo, los gobiernos de los últimos años se han olvidado de la histórica tradición de asilo y refugio del Estado, plegándose a las políticas de las potencias, tratando de ser un tapón de tránsito de las oleadas de trabajadores migratorios hacia el norte. Por eso, la constitucionalidad lo que hace es fortalecer esos derechos y abrir la entrada al derecho internacional sobre la materia.

³⁵⁶ Becerra Ramírez, Manuel, “El artículo 33 constitucional en el siglo XXI”, en Cienfuegos Salgado, David y Miguel Alejandro López Olvera, *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz, Derecho constitucional y política*, México, UNAM-III, 2005, pp. 59-82.

³⁵⁷ Rodríguez Huerta, Gabriela, “Extranjeros y debido proceso legal”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos...cit.*, pp. 293-311.