

CAPÍTULO SEGUNDO

EL ESTADO CONSTITUCIONAL Y LA RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

I. INTRODUCCIÓN

La visión de un Estado perfeccionista y ambicioso a la hora de ejercer su función es tal vez uno de los mayores obstáculos a los que se ha enfrentado aquel que ejerce el poder. La constitución de un Estado fuerte guiado por el ejercicio efectivo de sus funciones es lo que se pretende; la desconfianza en su actuar y la incertidumbre generalizada es lo que permea.

Las facetas constitutivas en las diversas concepciones o momentos de la función estatal como estructura y funcionamiento político dejan ver que la necesidad de justicia, equilibrio entre instituciones, formas de gobierno garantes y Estado preservador de la dignidad humana, han sido una constante, lo que nos dice que existe cierto atraso práctico dentro del camino evolutivo de la sociedad a nivel mundial.

La concepción de un Estado de leyes, un Estado que se vuelca hacia la protección, hacia la salvaguarda y hacia la vigencia de los textos legales es una concepción que hoy en día se muestra arcaica. La tendencia en la función del Estado, así como en algún momento tendía a ejercer su autoridad sin límite con la única encomienda de proteger la vida, ha trascendido y evolucionado; lo que ahora debe competir a las autoridades estatales es lograr una efectiva legitimación en su actuar por parte de sus gobernados; se trata de una misión complicada, pero que, sin duda, puede crear solidez al interior de cualquier Estado, en donde las funciones asignadas se desarrollen conforme al plan de vida que cada individuo desea llevar a cabo.

Un primer paso para lograrlo versa sobre la posibilidad de que un Estado sea capaz de avanzar, en primer término, de un Estado de leyes a un Estado que tenga constitucionalmente establecido un parámetro de actuación para cada autoridad, con la firme finalidad de que en materia de derechos humanos se cree un bloque normativo sólido que sea empleado por toda autoridad, un actuar constitucionalmente establecido.

En segundo lugar, de lo que se trata es de lograr la implementación de aquellos estándares jurídicos internacionales dentro de los sistemas jurídicos internos, por lo menos en el caso de México, que tienda a crear amplitud constitucional en el catálogo de derechos, que tanto las autoridades jurisdiccionales como administrativas están obligadas a observar.

Es difícil para algunos decimonónicos del derecho hablar de amplitud, exteriorización e interiorización normativa; es un juego jurídico que para muchos atenta contra la soberanía de los países; sin embargo, en materia de derechos humanos (sin meternos en cuestiones de organización política o funcionamiento económico, por el momento) la tendencia debe ser hacia una adopción constitucional de los textos internacionales, una adopción constitucional que constitucionalmente se ha establecido en el sistema mexicano y que corrobora la apertura hacia adentro de nuestro sistema jurídico. Se trata de romper prejuicios y apostar por la protección más amplia de los derechos humanos.

II. DEL ESTADO DE DERECHO AL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

Antiguamente, el derecho era definido por el legislador a través de las leyes, y sobre éstas no existía ningún control constitucional. Esta noción y realidad europea cambia en la segunda mitad del siglo XX mediante la introducción de tribunales que hablaban desde la Constitución; de hecho, teniendo la facultad no solo de fungir como legislador negativo, sino hasta modificando y perfeccionando la obra legislativa. Ese reconocimiento de la Constitu-

ción como máxima ley que preside al resto del derecho vigente implica más un cambio cualitativo que cuantitativo, lo que configura no solo un nuevo Estado, sino que conlleva una peculiar concepción del derecho y de su operatividad.

Hoy entendemos que toda la Constitución opera encomendando a jueces el controlar la constitucionalidad de los actos y normas generados por autoridades o particulares, lo que implica la superación del paradigma paleopositivista del Estado legislativo de derecho (a lo que aspira Luigi Ferrajoli), un nuevo desafío al positivismo jurídico, y un programa a desarrollar por toda la comunidad, aunque especialmente por políticos y juristas.

La constitucionalización del derecho supone que el especialista de una rama del mismo está interpelado siempre (de manera más directa o indirecta) por la norma fundamental, y el jurista debe buscar en ella primariamente la respuesta jurídica que necesita. Se trata de tomar en serio a la Constitución, inexorablemente por parte de todos los juristas, y en consecuencia promover su vigencia integral forzando a autoridades y ciudadanos a respetarla.

La Constitución es un modo de decir el derecho diferente, no solo porque es otro el sujeto (el constituyente y no ningún otro poder constituido) el que habla, sino porque ella misma habla de un modo diferente a la ley. En efecto, el constituyente procura hacer algo más que una mera obra jurídica vigente hasta que se derogue, pues él pretende definir las bases y el plano a seguir por parte de la sociedad estableciendo grandes objetivos, valores y límites para que con sentido de permanencia se vaya construyendo ese prometedor edificio. Ese nuevo Estado configurado por el imperio de la Constitución implica afirmar la soberanía de la Constitución más que la propia soberanía estatal, y promover un constitucionalismo que supere al de corte liberal y se haga social; un constitucionalismo que además de regir en el derecho público alcance al derecho privado, y un constitucionalismo que se extienda a lo internacional.⁶³

⁶³ Vigo, Rodolfo, *De la ley al derecho*, México, Porrúa, 2005, pp. 9 y 10.

La constitucionalización del Estado; es decir, el apego del actuar estadual a las condiciones previamente establecidas en el texto constitucional, es a lo que las naciones actualmente aspiran. El Estado de derecho indica un valor y alude solo a una de las direcciones de desarrollo de la organización del Estado, pero no encierra en sí consecuencias precisas. El valor es la eliminación de la arbitrariedad en el ámbito de la actividad estatal que afecta a los ciudadanos. La dirección es la inversión de la relación entre el poder y los derechos,⁶⁴ tratando de otorgar siempre mayor prevalencia a los derechos y sembrándolos como la condición de legitimación del poder.

No cabe duda que el Estado de derecho ha representado históricamente uno de los elementos básicos de las concepciones constitucionales liberales, aunque no es absoluto evidente que sea incompatible con otras orientaciones político-constitucionales.⁶⁵

Una noción liberal del Estado de derecho necesariamente nos lleva a pensar en las funciones del mismo. Esta forma característica del siglo XIX destacaba, en primer plano, la protección y promoción del desarrollo de todas las fuerzas naturales de la población. Como objetivo de la vida de los individuos y de la sociedad, se caracterizaba por un empuje inclusivo dentro de las decisiones del poder; es decir, se comienza a ver a la sociedad como la razón de existencia de un poder estadual.

La sociedad, con sus propias exigencias, y no la autoridad del Estado, comenzaba a ser el punto central para la comprensión del Estado de derecho. Y la ley, de ser expresión de la voluntad del Estado capaz de imponerse incondicionalmente en nombre de intereses trascendentes propios, empezaba a concebirse como instrumento de garantía de los derechos,⁶⁶ pues se convertía en un instrumento para los individuos más que en un instrumento para la autoridad.

⁶⁴ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, 7a. ed., Madrid, Trotta, 2007, p. 21.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 22.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 23.

El Estado liberal de derecho consiste en el condicionamiento de la autoridad del Estado a la libertad de la sociedad (como condición de legitimación), en el marco del equilibrio recíproco establecido por la ley. La noción de un Estado liberal de derecho remite a la primacía de la ley frente a la administración, frente a la jurisdicción y frente a los ciudadanos. El Estado liberal de derecho era un Estado legislativo que se afirmaba a sí mismo a través del principio de legalidad. El Estado de derecho y el principio de legalidad suponían la reducción del derecho a la ley y la exclusión, o por lo menos la sumisión a la ley, de todas las demás fuentes del derecho,⁶⁷ lo que ocasionaba, en el mejor de los sentidos, un control de la actividad tanto de las autoridades como de los gobernados a partir de un actuar en total apego a lo que todos habían aceptado y que ha quedado plasmado en la ley.

En todas las manifestaciones del Estado de derecho la ley se configuraba como la expresión de la centralización del poder político, con independencia de los modos en que ésta se hubiera determinado históricamente y del órgano en que se hubiera realizado. La eminente fuerza de la ley se vinculaba así a un Poder Legislativo capaz de decisión soberana en nombre de una función ordenadora general.⁶⁸ La concepción aristotélica del gobierno de las leyes en lugar del gobierno de los hombres se había materializado.

El principio de legalidad se expresaba de manera distinta según se tratara de la posición que los ciudadanos asumían frente al mandato legislativo o de la posición que la administración asumía frente a dicho mandato. La sumisión de la administración a la ley se afirmaba con carácter general; en un primer plano, la ley es la que determina el actuar de todas y cada una de las autoridades de la administración; es decir, le indica qué es lo que debe hacer conforme a las facultades y atribuciones que se le han conferido; sin embargo, un segundo plano corresponde a la delimitación que del actuar de las autoridades hace la ley; es decir,

⁶⁷ *Ibidem*, p. 24.

⁶⁸ *Idem*.

el plano negativo de su actuar, lo que no deben hacer; un plano limitativo que, sin duda, se robustece conforme más protección a los derechos de los individuos se otorguen en un determinado régimen.⁶⁹

Según la primera y más rigurosa concepción del principio de legalidad, el Poder Ejecutivo, carente de potestades originarias, dependía íntegramente de la ley, que le atribuía cada potestad singular (por esto la determinación al hablar de un Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial, en ese orden). La capacidad de actuar del Ejecutivo dependía de las leyes de autorización y sólo era válida dentro de los límites de dicha autorización. La segunda concepción, por el contrario, atribuía al Ejecutivo la titularidad originaria de potestades para la protección de los intereses del Estado, circunscribiéndola solamente desde fuera por medio de leyes limitadoras,⁷⁰ lo que constituía una actividad más proactiva y protectora por parte de las autoridades, dejando un plano de actuación más extenso, sin dejar fuera, claro está, los límites naturales que determinan los derechos.

La ley, de cara a la protección de los derechos de los particulares, no establecía lo que la administración no podía hacer, sino, por el contrario, lo que podía. De este modo, los poderes de la administración, en caso de colisión con los derechos de los particulares, no se concebían como expresión de autonomía, sino que se configuraban normalmente como ejecución de autorizaciones legislativas⁷¹ determinadas con anterioridad al desarrollo de su actividad, lo que de alguna manera creaba límites invisibles, pero existentes, dentro de una actividad completamente protectora.

La protección de la libertad exigía que las intervenciones de la autoridad se admitieran solo como excepción; es decir, solo cuando vinieran previstas en la ley. Por eso, para los órganos del Estado, a los que no se les reconocía ninguna autonomía originaria, todo lo que no estaba permitido estaba prohibido (lo que

⁶⁹ *Ibidem*, p. 27.

⁷⁰ *Idem*.

⁷¹ *Idem*.

Ernesto Garzón Valdés denomina “coto vedado”); para los particulares, cuya autonomía, por el contrario, era reconocida como regla, todo lo que no estaba prohibido estaba permitido.

La ausencia de leyes era un impedimento para la acción de los órganos del Estado que afectara a los derechos de los ciudadanos; suponía, en cambio, una autorización implícita para la acción de los particulares.⁷² Se gestaba la inexcusable actuación de los particulares dentro de los límites visibles en la no existencia de prohibición expresa, mientras que a las autoridades se les ataba de manos cuando intentaban hacer algo que se encontraba fuera de las atribuciones que se le habían conferido, incluso si aquella actividad pretendía o tenía como finalidad la protección de los individuos.

La generalidad es la esencia de la ley en el Estado de derecho. En efecto, el hecho de que la norma legislativa opere frente a todos los sujetos de derecho, sin distinción, está necesariamente conectado con algunos postulados fundamentales del Estado de derecho, como la moderación del poder, la separación de poderes y la igualdad ante la ley.⁷³

El cambio de un Estado de derecho a un Estado constitucional de derecho implica la novedad en la afectación a la aplicación de la ley. La ley, por primera vez (en la época moderna basada en el apego total a lo estrictamente establecido en las leyes), viene sometida a una relación de adecuación, y por tanto de subordinación, a un estrato más alto de derecho establecido por la Constitución, lo que asegura aún con mayor precisión el gobierno de las leyes (constitucionales) por encima del gobierno de los hombres.⁷⁴

Las Constituciones contemporáneas intentan poner remedio a los efectos destructivos del orden jurídico mediante la previ-

⁷² Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, trad. de F. Ayala, Madrid, Alianza, 1982.

⁷³ Montesquieu, *El espíritu de la leyes*, trad. de M. Blázquez y Pedro de Vega, Madrid, Tecnos, 1979.

⁷⁴ Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución...*, *cit.*, p. 149.

sión de un derecho más alto, dotado de fuerza obligatoria, incluso para el legislador. El objetivo es condicionar y, por tanto, contener (orientándolos) los desarrollos contradictorios de la producción del derecho, generados por la heterogeneidad y ocasionalidad de las presiones sociales que se ejercen sobre el mismo; es decir, que se plantee una línea constitutiva dentro del orden jurídico que resista (e incluso sea capaz de adecuarse) a las exigencias evolutivas dentro del Estado que rigen, tendiendo en todo momento al encaminamiento positivo del sistema jurídico establecido.

La premisa para que esta operación pueda tener éxito es el restablecimiento de una noción de derecho más profunda que aquella a la que el positivismo legislativo lo ha reducido. La ley, un tiempo medida exclusiva de todas las cosas en el campo del derecho, cede así el paso a la Constitución y se convierte ella misma en objeto de medición. Es destronada a favor de una instancia más alta. Y esta instancia más alta asume ahora la importantísima función de mantener unidas y en paz sociedades enteras. En la nueva situación, el principio de constitucionalidad es el que debe asegurar la consecución de este objetivo de unidad.⁷⁵

A grandes rasgos, lo que caracteriza al Estado constitucional actual es, ante todo, la separación entre los distintos aspectos o componentes del derecho que en el Estado de derecho del siglo XIX estaban unificados o reducidos en la ley.

En el modelo europeo forjado después de la Revolución francesa y vigente hasta la segunda mitad del siglo XX, la Constitución era un programa político dirigido al legislador, quien tenía la responsabilidad en exclusividad de juridizar ese mandato. Europa descubre que la Constitución es una “norma jurídica”, y de ese modo sustituye a la ley con aquella poniéndola como fuente de las fuentes (como la nueva “norma normarum” (*Grundnorm*), que el propio Kelsen antepone como condición de validez de la

⁷⁵ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil...*, cit., p. 40.

Constitución), desde la cual medir la juridicidad o validez de las restantes normas. Además de constitucionalizarse el ordenamiento jurídico, se produce una necesaria transformación en la teoría jurídica general, y así aquella teoría de la interpretación jurídica pensada para el modelo legalista resulta notoriamente impracticable frente a la Constitución.⁷⁶

El constitucionalismo señalado por Cappelletti vale también, con sus determinados matices, para América, incluso respecto de aquellos países que han seguido estrictamente el sistema norteamericano de control difuso y para el caso concreto. Mientras que aquel Estado legalista y liberal fue el típico del siglo XIX, Zagrebelsky insiste en que "...la forma del Estado típica de nuestro siglo es el Estado constitucional...", y advierte que a veces este último es representado con frecuencia como una visión particular del tradicional Estado de derecho del siglo XIX, cuando (según el profesor de Turín) "...si de las afirmaciones genéricas se pasa a comparar los caracteres concretos del Estado constitucional actual, se advierte que, más que de una continuación se trata de una profunda transformación que incluso afecta necesariamente a la concepción del derecho...",⁷⁷ pues el mismo adquiere una visión un tanto más amplia y completa al incorporar un rango jurídico interpretativo más elevado que el de la propia ley.

El Estado constitucional no es solo una respuesta jurídica, sino que constituye un cambio radical o un nuevo paradigma, en donde "...el derecho constitucional es un conjunto de materiales de construcción, pero el edificio concreto no es una obra de la construcción en cuanto tal, sino de una política constitucional que versa sobre las posibles combinaciones de esos materiales". Una de las conclusiones que extrae Zagrebelsky es que del Estado soberano hemos pasado a la soberanía de la Constitución.

⁷⁶ Cappelletti, Mauro, *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, México, Porrúa, 1993, p. 74.

⁷⁷ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil...*, cit., pp. 34 y 13.

Ferrajoli, rebatiendo a aquellos que piensan que el constitucionalismo de nuestros días marca una revancha del iusnaturalismo sobre el positivismo jurídico, intenta defender al Estado constitucional de derecho como un nuevo paradigma que supera el paradigma del derecho jurisprudencial premoderno y al paradigma paleopositivista del Estado legislativo de derecho. El exjuez y profesor italiano avanza en una caracterización de la Constitución como “...el acuerdo democrático sobre lo no decidido, o sea, el acuerdo sobre las prohibiciones correlativas a los derechos de libertad, y sobre lo no decidido que no, o sea, sobre las obligaciones correlativas a los derechos sociales”,⁷⁸ y termina afirmando que “...el futuro del constitucionalismo jurídico, y con éste el de la democracia, depende por el contrario de una triple articulación y evolución: hacia un constitucionalismo social, en adición al de corte liberal; hacia un constitucionalismo de derecho privado, en adición al de derecho público; hacia un constitucionalismo internacional, en adición al estatal”.⁷⁹

Las tesis ferrajolianas sirven para mostrar los cambios cualitativos que supone el constitucionalismo y las perspectivas novedosas y exigentes que conlleva para juristas en general y jueces en particular a la hora de operar con el derecho⁸⁰ pues supone un nuevo paradigma adecuar el actuar del juzgador principalmente a lo establecido en el texto constitucional, dejando claro que el orden legal establecido debe ajustarse también a lo que determina la Constitución. Es importante señalar que la labor de los jueces radica en la posibilidad (para el tema que nos ocupa) de constituirse como el último protector de derechos humanos, lo que implica que su actuación debe apegarse estrechamente al contenido de la Constitución, dejando fuera incluso aquellos ordenamientos que frenan el actuar proactivo que todo juzgador debe ejercer.

⁷⁸ Ferrajoli, Luigi, “Iuspositivismo crítico y democracia constitucional”, *Isonomía*, México, t. 16, p. 8.

⁷⁹ Ferrajoli, Luigi, *El garantismo y la filosofía del derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 178.

⁸⁰ Vïgo, Rodolfo, *De la ley al derecho...*, cit., p. 43.

III. REFORMA CONSTITUCIONAL DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

El 10 de junio de 2011 fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma constitucional en materia de derechos humanos. La modificación involucra cambios a la denominación del capítulo I del título primero, así como a los artículos 1o, 3o, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 apartado B, y 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se trata, sin duda alguna, del cambio constitucional en materia de derechos básicos más importante del último siglo, que representa un nuevo paradigma para el respeto, protección, garantía y satisfacción de los derechos humanos.

La reforma trae grandes cambios:

1. *Cambios sustantivos o al sector material*

Éstos derivan básicamente de la armonización constitucional con el derecho internacional de los derechos humanos, lo que incluye:

- a) La modificación a la denominación misma del capítulo que agrupa a los derechos básicos: pues ahora se cataloga la homogenización en derechos humanos, lo que de manera simple puntualiza la manera en que debe considerarse al catálogo de derechos, dejando a las garantías como los medios a través de los cuales se puede reclamar, ante instancias judiciales, el efectivo ejercicio de dichos derechos;
- b) El otorgamiento de rango constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos: cuestión que particularmente se consideraba superada, pues el artículo 133⁸¹ constitucional es claro, sin embargo, creo que

⁸¹ “Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, cele-

lo que se intentó fue establecer el rango que ocupan los tratados internacionales dentro de nuestro sistema jurídico en relación con las leyes federales y locales y la propia Constitución;

- c) La ampliación de hipótesis de no discriminación;
- d) La educación en materia de derechos humanos;
- e) El derecho de asilo y de refugio;
- f) El respeto a los derechos humanos en la operación del sistema penitenciario, y
- g) Los derechos humanos como principio de la política exterior mexicana.

Estos cambios sustantivos sin duda robustecen la manera en que las autoridades deben ver al derecho. Esta ampliación en la concepción de los mismos no debe pasar desapercibida; pero, sobre todo, debe promoverse su vigencia y conocimiento.

2. Cambios operativos o al sector de garantía

Éstos inciden en las posibilidades procesales de hacer valer los derechos ante los operadores jurídicos, por lo que les otorgan herramientas para tal efecto, entre las que se encuentran:

- a) La interpretación conforme: que debe hacerse en sintonía con la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado mexicano; es decir, la adecuación del sistema internacional de los derechos humanos con nuestro sistema jurídico, esencialmente con lo consagrado en el texto constitucional;
- b) El principio *pro persona*: que es uno de los aciertos más importantes de la reforma, pues invita al juzgador a, luego

brados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. 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”.

- de hacer una interpretación valorativa de los preceptos jurídicos aplicables a un caso concreto, estar en la facultad de aplicar aquel que mayor beneficio otorgue a la persona; es decir, la actividad del juzgador tenderá, en todo momento, a la protección de los derechos humanos de cada individuo;
- c) Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; las obligaciones de prevención, investigación, sanción y reparación de violaciones a los derechos humanos: lo que implica que si bien las autoridades se encuentran limitadas por su ley orgánica o su reglamento para actuar de determinada forma, en materia de derechos humanos tienen la facultad u obligación de actuar oficiosamente para garantizar su protección;
 - d) La prohibición de celebrar tratados que alteren o menoscaben los derechos humanos, tanto los previstos en la Constitución como en otros instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados: para que no existan contradicciones que en ellas mismas envuelvan la violación de algún derecho, y si así fuera, los juzgadores están en aptitud de aplicar los preceptos que mejor protejan derechos;
 - e) La regulación de los límites, casos y condiciones para la suspensión y restricción provisional del ejercicio de algunos derechos humanos;
 - f) El requisito de previa audiencia para la expulsión de extranjeros;
 - g) La exigencia de que las autoridades funden, motiven o hagan pública, en su caso, la negativa de aceptar o cumplir las recomendaciones que les dirijan las comisiones de derechos humanos, así como la posibilidad de que las autoridades comparezcan ante los órganos legislativos correspondientes a explicar los motivos de su negativa: sin embargo, no creo que sea la mejor solución; es decir, la actividad que realizan las comisiones de derechos huma-

- nos, aunque tiende al mejoramiento en el tratamiento de los mismos, considero que deben ser las autoridades jurisdiccionales las que se ocupen de hacer exigible el respeto y promoción de los derechos humanos;
- h) La ampliación de la competencia de las comisiones de derechos humanos, para conocer de asuntos laborales;
 - i) El traslado a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, de la facultad investigadora asignada originalmente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación: cuestión que desde mi perspectiva, lejos de robustecer el actuar en pro de los derechos humanos, lo deja más enclenque, pues debe ser la autoridad jurisdiccional, y solo ella, la encargada de la vigencia efectiva de los derechos humanos;
 - j) La posibilidad de que las acciones de inconstitucionalidad que puedan presentar la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y los organismos respectivos de las entidades federativas, en el ámbito de su respectiva competencia, contra leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales, se puedan enderezar respecto a violaciones a los derechos humanos previstos en la Constitución, pero también en los tratados internacionales de derechos humanos.⁸²

En realidad estos cambios operativos son favorables en parte, no es que desconfíe de la labor que las comisiones de derechos humanos realizan, pero considero que la manera adecuada de hacer exigibles los derechos es a través de las autoridades jurisdiccionales, de jueces constitucionales.

La presente reforma constitucional en materia de derechos humanos está estrechamente vinculada a aquella publicada en el *Diario Oficial* del 6 de junio de 2011, y que tiene por objeto una

⁸² 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 constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011, pp. 39-41.

modificación a los artículos 94, 103, 104 y 107 constitucionales, la cual implica, entre otras cuestiones, cambios trascendentes al juicio de amparo.

Uno de los aspectos de mayor envergadura en dicha reforma corresponde al cambio establecido en el artículo 103, fracción I, que prevé la procedencia del amparo “Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte”.⁸³ Sin duda, la magnitud de lo planteado refleja la importancia que en la actualidad reviste la protección de los derechos humanos; responsabilizar a las autoridades no solo por sus actos cuando transgreden derechos humanos, sino también cuando la falta de actuar vulnera a los mismos es signo claro de que las autoridades deben incluir en su función formas de protección y preservación de derechos humanos, pues ya no solo se encuentran obligadas por lo que la Constitución y las leyes determinen, sino también por lo que los tratados internacionales establezcan para la protección de derechos humanos.

Toda reforma constitucional constituye o trata de constituir un balance permanente entre las necesidades de estabilidad y cambio⁸⁴ independientemente de la materia o fines sustanciales que persiga.

La reforma constitucional en materia de derechos humanos promulgada en junio de 2011 tiene una importante dimensión internacional, y está llamada a ejercer un notable impacto en la conducción de la política exterior de México por dos vías. Primero, se fortalece el estatus jurídico de los tratados internacionales de derechos humanos precisando su jerarquía de rango constitucional, al establecer, entre otras cosas, que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la

⁸³ *Idem.*

⁸⁴ Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, México, UNAM, 1998, p. 237.

Constitución y los propios tratados. Ello, por ejemplo, dará una nueva dimensión al litigio de los ciudadanos mexicanos ante instancias internacionales de derechos humanos.

Segundo, se introduce en el artículo 89, fracción X, "...el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos..." como principio normativo que debe guiar la conducción de la política exterior, con lo cual se consagra jurídicamente la idea de que tales derechos son un componente esencial de la identidad política que México desea proyectar al resto del mundo. La modificación del artículo 89 constitucional se basa en la premisa de que los derechos humanos encarnan valores que son comunes a todos los mexicanos, y, por ende, eleva su protección y promoción en el sistema internacional a una política de Estado que, como tal, responde al interés nacional por encima de las diferencias programáticas de los gobiernos en turno,⁸⁵ lo que otorga una gran fuerza a los derechos en el ámbito internacional e instituye una conciencia generalizada de protección de derechos, sembrando la certidumbre de que, a nivel mundial, los derechos serán respetados y garantizados por el único hecho de tratarse de un ser humano.

La posición nacionalista y defensiva que antepone la protección de la soberanía frente al régimen internacional de derechos humanos fue dando paso lenta y progresivamente a la postura internacionalista y colaborativa que caracteriza a la política exterior de México hoy en día.⁸⁶

IV. LA CONSTITUCIÓN Y LOS DERECHOS

La configuración decimonónica de los derechos había sido anticipada por el precursor del positivismo jurídico, Thomas Hobbes,

⁸⁵ Saltalamacchia Ziccardi, Natalia y Covarrubias Velasco, Ana, "La dimensión internacional de la reforma de derechos humanos: antecedentes históricos", en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011, pp. 1-3.

⁸⁶ *Idem*.

quien postulaba un poder público soberano (que sea ostentado por un individuo o por una asamblea, es indiferente) y una concepción del derecho como mandato de tal poder. Hobbes distinguía entre el significado de *lex* y el de *ius*. Se denominaba *lex* al mandato autoritario al que se someten los súbditos; es decir, al derecho *ex parte principis*; por el contrario, se llamaba *ius* a la libertad reconocida por la ley a favor de los particulares; es decir, al derecho *ex parte civium*.⁸⁷

La distinción se materializaba en un plano conceptual únicamente porque en la práctica, en el Estado absoluto tal y como él lo concebía, los *iura* no tenían una entidad autónoma, sino que solo era un aspecto residual de la ley. Con las constituciones contemporáneas, la distinción hobbesiana entre *lex* y *ius* deja de ser exclusivamente una precisión conceptual o una aspiración moral. Dicha distinción se convierte, por el contrario, en un principio jurídico operativo del que derivan importantes consecuencias, quizá aún no todas afloradas. Teniendo presentes los catálogos de derechos establecidos en Constituciones rígidas; es decir, protegidas contra el abuso del legislador, podemos distinguir una doble vertiente de la experiencia jurídica: la de la ley, que expresa los intereses, las intenciones, los programas de los grupos políticos mayoritarios, y la de los derechos inviolables, directamente atribuidos por la Constitución como “patrimonio jurídico” de sus titulares, independientemente de la ley.⁸⁸

Tanto la ley como los derechos tienen su propia (no necesariamente la misma) dignidad constitucional. Rechazando, en efecto, una fundamentación iusnaturalista de los derechos (lo que no implica desvalorizar la contribución del derecho natural a las formulaciones constitucionales de los derechos), en el derecho actual estos adquieren valor jurídico positivo solo con la Constitución, pues es precisamente ésta la que le otorga la fuerza que permea su vigencia en el tiempo.

⁸⁷ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil...*, cit., p. 50.

⁸⁸ *Idem*.

Desde un punto de vista general, la fundamentación constitucional de los derechos y de la ley supone dotar a la dinámica espontánea de la sociedad de una fuerza reguladora desde arriba, propiamente estatal, que entra en concurrencia con los derechos. Naturalmente, en caso de conflicto prevalecen los derechos. Pero lo que se acaba de decir muestra que existe un ámbito de funciones legislativas propias del Estado, un ámbito que está fundado sobre la naturaleza política de este último, y que no depende de los derechos de naturaleza individual;⁸⁹ sin embargo, es claro que la función propiamente estadual siempre debe tender a la protección de los derechos, pues no es necesario que se establezcan éstos como límites si se tiene claro uno de los objetivos primigenios del Estado: regular la convivencia adecuada de la vida en sociedad.

No cabe decir que la ley se admita solo en función de los derechos individuales, porque puede estar legítimamente animada por intereses públicos que no sean simplemente la traducción legislativa de los derechos individuales. En algunos casos, y de modo particularmente acusado en las Constituciones, la persecución de estos objetivos incluso viene impuesta constitucionalmente;⁹⁰ es decir, si la actuación de los órganos del Estado no debe ceñirse únicamente al plano de regulación y protección de los derechos humanos, si debe tener en cuenta que su actuar no puede violentarlos.

La función de toda autoridad (sea esta administrativa o jurisdiccional) debe determinarse por lineamientos o directrices que hagan de ella una autoridad benefactora de los individuos que conforman al Estado. El orden constitucional es, sin duda, el que ofrece los elementos para las formas en que se va a desarrollar la actividad estadual. El campo abierto que ofrece dicho orden permite que la labor protectora pueda extenderse al plano internacional, siempre y cuando esa apertura haga más provechoso y garante el desempeño de la maquinaria estatal.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 59.

⁹⁰ *Idem*.

En el caso particular, de manera general, ante su adopción, la narrativa constitucional mexicana, luego de la entrada en vigor de las reformas constitucionales de derechos humanos, se armoniza por fin con el esquema completo de vinculación con los tratados internacionales sobre derechos humanos en la mayoría de los Estados constitucionales, y que se encuentra definido por la siguiente ruta: la ratificación de los instrumentos; en su caso, la aceptación expresa de la competencia contenciosa de los tribunales a cargo de su aplicación e interpretación; la incorporación de los tratados al orden interno, a efecto de que puedan ser aplicados por los operadores jurídicos, y que contribuye a la adopción de disposiciones de derecho interno, como lo establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y, en definitiva, un reconocimiento de la incidencia constitucional de estos tratados en razón de su contenido normativo, lo que se precisa, entre otros diseños, mediante una cláusula de interpretación conforme, facilitando al juzgador la labor en pro de la protección de los derechos humanos, pues se abre una baraja de opciones para que los operadores jurídicos estén en posibilidad de ir más allá de lo que legalmente se ha establecido.

Este criterio conlleva necesariamente el ejercicio hermenéutico, no solo con respecto a las normas sobre derechos humanos consagradas en los tratados, sino con la jurisprudencia que se emite respecto de la interpretación de las mismas, pues al aceptar la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, en automático se está en posibilidad de hacer una interpretación constructiva de las mismas, haciendo así que la labor del juzgador camine por un plano mucho más fino y preciso del derecho que se aproxime a una labor efectiva de impartición de justicia.

En este sentido, un punto importante para cerrar la trayectoria de disposiciones constitucionales que darían franca bienvenida a los tratados internacionales sobre derechos humanos es la obligatoriedad del cumplimiento de las resoluciones que dictan

los tribunales internacionales.⁹¹ Esto, no con la intención de minimizar la actuación de los tribunales nacionales, sino sembrando las semillas de la prosperidad en materia de justicia, pues a los individuos se les otorga la garantía proteccionista de estar en aptitud de someter las resoluciones del máximo tribunal a la jurisdicción de tribunales internacionales que hacen análisis específicos y especializados cuando de violación de derechos humanos se trata.

El artículo 1o. constitucional y su adecuada interpretación

El otorgamiento de rango constitucional a las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales, con la correspondiente obligación de su acatamiento por parte de los operadores jurídicos, es uno de los temas más relevantes y que mayor beneficio traerán a nuestro sistema jurídico. El texto reformado del artículo 1o., constitucional establece:

Título Primero

Capítulo I

De los Derechos Humanos y sus Garantías

Artículo 1o. 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.

⁹¹ Caballero Ochoa, José Luis, “La cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona* (artículo 1o, segundo párrafo, de la Constitución)”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011, p. 113.

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.

El artículo 1o. deja claro que el género único son los derechos humanos, los cuales se encuentran, por una parte, en el texto constitucional, y, por la otra, en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Aun cuando no se debe dejar de mencionar que los tratados no son la única fuente de los derechos humanos a nivel internacional, sí son tal vez la más importante en la actualidad; por ello, la reforma acierta en situarlos como una fuente de derecho de la persona al mismo rango que los de la propia Constitución, obligando así a que las autoridades los observen sin pretexto de su no reconocimiento, por estar constitucionalmente establecido.

El texto constitucional no hace referencia únicamente a los tratados internacionales de derechos humanos, sino a los derechos humanos previstos en tratados internacionales; esto es, se amplía el espectro tomando en cuenta el criterio de los derechos, y no el de los instrumentos que los contienen.

En pocas palabras, se contemplan no solo los tratados cuya naturaleza y esencia sea de derechos humanos, sino también las disposiciones que contengan tales derechos, así se encuentren en

tratados internacionales que no formen parte del grupo reconocido como tratados de derechos humanos.

En este sentido, la gama e índole de los derechos reconocidos en el nuevo párrafo del artículo 1o. constitucional es amplísima y de lo más beneficiosa al reconocimiento de los derechos humanos en favor de las personas.

Los derechos mencionados no solo adquieren un reconocimiento constitucional expreso, sino que además se les sitúa en la cúspide de la jerarquía normativa con respecto al resto de las disposiciones del orden jurídico mexicano.

El párrafo segundo del artículo 1o. constitucional formula los principios de interpretación conforme y de interpretación *pro persona*. El primero de ellos lleva a la interpretación armónica entre las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente constitucional o internacional, con el texto de la propia Constitución y con los tratados de derechos humanos.

Esto en principio pudiera parecer tautológico; sin embargo, atendiendo a que el párrafo primero hace referencia a normas de derechos humanos, y no a tratados de derechos humanos, es perfectamente posible que tales normas deban ser compatibilizadas con la propia Constitución y con los tratados especializados de derechos humanos, lo que lleva a la hora de aplicar los derechos humanos, a la necesaria interpretación armónica de los estándares disponibles.

No obstante lo anterior, el precepto va más allá, pues impone no solo la armonización vía interpretación, sino que dispone que de los sentidos posibles que arroje dicho ejercicio se privilegie aquel que depare mayor beneficio a las personas; esto es, que la interpretación no sea restrictiva, sino que se maximice dentro de los márgenes posibles a favor de la libertad, lo que constituye la esencia del principio *pro persona*.

A partir de lo anterior, en caso de conflicto normativo, no solo debe prevalecer la norma jerárquicamente superior, que es la de la Constitución y las de derechos humanos de los tratados internacionales, sino que se debe realizar la interpretación de las

disposiciones de derechos humanos conforme a éstas, y, como resultado, derivar o generar el parámetro más favorable a la persona, que deberá finalmente ser aplicado al caso concreto.⁹²

Esto nos lleva a pensar en la labor del juzgador; el trabajo interpretativo a la hora de resolver implica un estudio de fondo de los derechos humanos que se encuentran contenidos en las normativas internacionales; no solo se trata de homogeneizar los criterios jurídicos, sino de estudiar a profundidad para encontrar el mejor criterio resolutorio.

El contenido del completamente nuevo párrafo tercero del artículo 1o. compendia un buen número de cuestiones relativas a la teoría y a la práctica de los derechos humanos. Hay en el tercer párrafo una cuestión de suma relevancia que no debe quedar fuera del parámetro interpretativo que las autoridades (no solo jurisdiccionales, sino también administrativas) deben tener presente, y es la concerniente al señalamiento de las obligaciones, a cargo de todas las autoridades del Estado mexicano, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

La labor del Estado debe encaminarse por la senda de la mitigación de situaciones que afecten el desenvolvimiento de una vida digna para sus gobernados; esto es, constitucionalmente ha quedado establecido que el reclamo a cualquier conducta omisiva de las autoridades es válido cuando no se materialice un claro compromiso con la protección de derechos.

Principio pro persona de interpretación constitucional

Dicho criterio o principio de interpretación constitucional sostiene la necesidad de acudir a la norma más amplia o interpretación más extensiva, con la finalidad de reconocer derechos protegidos o no por la norma constitucional. Conforme a este principio, el operador jurídico debe adoptar la interpretación

⁹² Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “La reforma y las normas de derechos humanos...”, *cit.*, pp. 44-46.

más restringida cuando se trata de establecer límites permanentes al ejercicio de los derechos o suspensión extraordinaria de los mismos.⁹³

Al establecer el envío normativo sobre derechos humanos a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a los tratados internacionales, el artículo 1o., último párrafo, señala: "...favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia", lo que convierte al texto constitucional en una base sólida para la función interpretativa del juzgador. Afortunadamente, se incluyó el principio *pro persona*, que es el criterio indispensable de actuación hermenéutica ante la cláusula de interpretación conforme, y cuyo sentido es precisamente señalar la preferencia de aplicación ante los reenvíos que se realizan desde las normas sobre derechos a la Constitución y a los tratados internacionales.

Cumple con dos objetivos: a) definir el estándar de integración normativa; es decir, constituir el contenido constitucionalmente declarado de los derechos, y b) señalar la norma aplicable en caso de antinomias, y con independencia de su posición jerárquica; respetando el contenido mínimo esencial del derecho que debe restringirse si se trata de dos normas constitucionales;⁹⁴ se trata de una valoración concreta en la que se recogen los elementos de cada derecho en pugna y se eligen, de la baraja de derechos que el sistema interamericano junto con el nacional ofrecen, aquellas disposiciones que se ajusten a las circunstancias específicas que la autoridad pretende resolver.

Originalmente, la previsión de este criterio como elemento definitorio de la interpretación conforme se hizo a través de la jurisprudencia de los tribunales y cortes de constitucionalidad, y poco a poco fue incluyéndose de forma explícita. Su forma de operación se establece ya mediante la integración de los elementos que sean más protectores, o bien definiendo las aplicaciones

⁹³ Carpizo, Enrique, *Derechos fundamentales. Interpretación constitucional, la Corte y los derechos*, México, Porrúa, 2009, p. 96.

⁹⁴ Caballero Ochoa, José Luis, "La cláusula de interpretación conforme...", *cit.*, pp. 130-132.

preferentes de ciertas normas ante derechos que se encuentren en conflicto, con el límite de no lesionar el contenido esencial de aquel que se ve disminuido.⁹⁵

En este sentido, la función interpretativa y valorativa de la autoridad camina sobre una línea por demás delicada, pues si bien es cierto que su función reside en la salvaguarda de los derechos de todos los individuos, debe tener presente que en el momento en que se encuentren derechos en pugna, la responsabilidad de limitar uno para salvaguardar otro es grande. Del catálogo de derechos y de la adecuada ponderación que se haga de cada uno de ellos va a depender la función efectiva de cada autoridad. La capacidad valorativa e interpretativa de la situación concreta, insisto, es algo que nunca debe perder de vista el juzgador si lo que pretende es consolidarse como garante de derechos humanos. Se entiende que es complejo, pero la situación concreta, con un análisis objetivo y de fondo de las circunstancias particulares y de un estudio conjunto del amplio bagaje normativo, constituye la primera guía que se debe aplicar.

En el caso de ponderar derechos provenientes de un tratado internacional con respecto al derecho interno, regularmente se sigue la tendencia de establecer la preferencia del primero, porque se supone, al menos en nuestro contexto, que siempre sería más protector, lo que además se corrobora con el propio diseño normativo; es decir, los tratados establecen principios que son de aplicación general para los Estados partes (líneas normativas mejor definidas) en su condición de instrumentos multilaterales, lo que deviene en una aparente ventaja sobre derechos limitados en el orden interno. El derecho internacional tiende a garantizar de manera más amplia y el derecho interno tiende a limitar en cuanto a su labor garante corresponde.

No obstante, existen casos en que las jurisdicciones domésticas pueden omitir el reenvío a la norma internacional, o al menos referirlo a los criterios de interpretación al contener previsiones

⁹⁵ *Idem.*

y desarrollos jurisprudenciales más protectores. De igual forma, se presentan claves interpretativas que ponen el acento en la actuación de los Estados, como son las figuras de la interpretación consensual y del margen de apreciación nacional. La primera implica que el tribunal u organismo internacional acude a las figuras de derecho interno para la interpretación de los tratados; a su propio marco de aplicación, sobre todo de tipo constitucional, de tal suerte que atenderá al contexto de las legislaciones domésticas para verificar la amplitud o restricción de determinado derecho. Por su parte, el principio de margen de apreciación permite que el Estado establezca sus propios criterios de actuación respecto a temas no muy desarrollados aún por el derecho común inherente a los sistemas internacionales de protección a los derechos humanos.⁹⁶

Los tribunales mexicanos se han pronunciado al respecto, dejando ver que la interpretación favorable al ser humano no es a discrecionalidad del juzgador:

PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA.

El principio pro homine que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, respectivamente. Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria.⁹⁷

⁹⁶ *Idem.*

⁹⁷ Tesis Aislada, TCC, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, febrero de 2005, p. 1744.

Así, debemos tener claro que, como bien lo apunta Ronald Dworkin: “las Cortes son las capitales del imperio de la justicia y los jueces son sus príncipes, pero no sus adivinos y profetas. Les corresponde a los filósofos, si lo desean, resolver las ambiciones del derecho, la forma más pura del derecho dentro y más allá del derecho que tenemos”.⁹⁸ Las ambiciones del derecho han quedado satisfechas. Ahora corresponde a los príncipes de las Cortes darles el cauce que necesitan para que se materialicen de la mejor manera.

V. RECEPCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

La tarea de todo orden jurídico, sea interno o externo, deberá recaer en una función protectora de los derechos humanos. Hablar de una diferencia entre derecho fundamental y derecho humano es una disertación un tanto ociosa, pues en palabras de Gros Espiell, hablar de derechos fundamentales puede dar a entender que hay otros derechos humanos que no son fundamentales, y que por lo tanto podrían violarse sin las consecuencias que tiene el violar un derecho fundamental; es por eso que afirma que todo derecho humano es derecho fundamental, y, en ese sentido, la concepción más amplia es la de derecho humano.

El carácter fundamental deriva de la naturaleza de los derechos humanos, de su importancia determinante y global y no de una calificación relativizante. Todos los derechos humanos deben ser garantizados y protegidos por el orden jurídico interno e internacional, teniendo en cuenta sus caracteres propios y particulares. Garantizar unos y desproteger jurídicamente a otros es adoptar una actitud discriminatoria, negadora del carácter integral de los derechos humanos e ignorante de la dignidad inherente al ser humano.⁹⁹

⁹⁸ Dworkin, Ronald, *El imperio de la justicia*, Barcelona, Gedisa, 2005, p. 286.

⁹⁹ Gros Espiell, Héctor, “Nuevas tendencias del constitucionalismo en América Latina”, en Carbonell, Miguel, Carpizo, Jorge y Zovatto, Daniel (coords.),

Los catálogos de derechos humanos, así como de las garantías respectivas establecidas en los sistemas internos, conforme a las Constituciones nacionales, resultaron insuficientes, pues aun con esto las violaciones a ellos seguían dándose. La necesidad de que los Estados nacionales se unieran para emitir documentos internacionales donde reconocieran derechos humanos a manera de un estándar internacional y se establecieran órganos de supervisión y control se hizo patente después del sufrimiento de la humanidad al terminar la Segunda Guerra Mundial.

Se comienza un proceso de internacionalización del derecho constitucional (de los derechos humanos), y el derecho internacional, que se encontraba fundamentado en las relaciones de los Estados y no en la protección de los individuos, inicia una transformación pro activa de manera importante hacia el interior de los Estados (en el plano privado). Surge así el derecho internacional de los derechos humanos, donde la interacción entre los derechos internacional, constitucional y procesal resulta evidente, lo que también provoca nuevos entendimientos con el tradicional concepto de “soberanía” y de los Estados nacionales.¹⁰⁰ Este proceso de integración refleja la tendencia hacia un constitucionalismo universal, que si bien no se fundamenta en la regulación de cada Estado en su interior (para no vulnerar soberanías), sí puede moverse fácilmente dentro del plano de los derechos humanos; un constitucionalismo universal de los derechos humanos.

Dentro de un sistema universal, la Carta de Naciones Unidas de 1945, firmada por 51 países (actualmente son 192 los Estados miembros), representa el inicio de este movimiento, después de la fallida Sociedad de Naciones.¹⁰¹ En su preámbulo se refiere a

Tendencias del constitucionalismo en Iberoamérica, México, UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas, 2009, p. 143.

¹⁰⁰ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Carbo-nell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011, p. 346.

¹⁰¹ Que naciera por el Tratado de Versalles en 1919 después de la Primera Guerra Mundial y que formalmente desaparece en 1946.

la necesidad de reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y en el valor de la persona humana, en la igualdad de los derechos de hombres y mujeres y de naciones grandes y pequeñas.

Los derechos y libertades deben además tener efectividad, como lo expresa el artículo 56, inciso *c*, de dicho instrumento fundacional. La Comisión de Derechos Humanos (creada en 1946 y convertida en Consejo en 2006) se encargó de la redacción de lo que se convertiría en la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada en París por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984. Esta declaración, compuesta de tan solo 30 artículos, constituye el primer paso de la internacionalización del derecho constitucional, en cuanto establece un catálogo de derechos humanos para la humanidad. Si bien la declaración, en principio, carece de fuerza jurídica, debido a su aceptación generalizada como instrumento de humanización, progresivamente le ha otorgado carácter vinculante, sea por los tribunales internacionales o regionales, incluso por los propios ordenamientos y tribunales internos. De esta manera, la Declaración Universal se convirtió en el eje o piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos.¹⁰²

A partir de entonces se han venido aprobando numerosos e importantes documentos y tratados internacionales en esa materia. Al lado de esta regulación convencional de derechos se han creado comités para supervisar el cumplimiento de las obligaciones de los Estados signatarios, así como el establecimiento de órganos jurisdiccionales.¹⁰³

En el plano interamericano, en 1948 se aprueba la Carta de la Organización de los Estados Americanos por veintiún países (actualmente son 35 miembros), en el seno de la IX Conferencia Interamericana celebrada en Bogotá. En esa misma reunión se aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes

¹⁰² Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad...”, *cit.*, p. 347.

¹⁰³ *Idem.*

del Hombre, primer documento internacional con una proclamación general de derechos, ya que se anticipó varios meses a la Declaración Universal.

La Convención Americana de Derechos Humanos fue suscrita en San José, Costa Rica, en 1969, y entró en vigor en 1978; este instrumento debe complementarse con sus protocolos adicionales.¹⁰⁴ El sistema se integra por la Comisión Interamericana, cuya sede se encuentra en Washington, DC., si bien la Comisión se estableció en 1959, inició funciones al año siguiente, y la Corte Interamericana, radicada en San José, Costa Rica, comenzó sus actividades en 1979. Hasta la fecha, de los 35 países que integran la OEA, 24 han ratificado la Convención Americana, mientras 21 países han aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, lo que representa que más de 500 millones de personas están bajo su jurisdicción. Esta dimensión supranacional configura una especie de “amparo internacional”. Ambos órganos se integran por siete miembros, con duración de cuatro años para los comisionados y seis para los jueces, con posibilidad de reelección por una ocasión.¹⁰⁵

La progresiva aplicabilidad del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno de los Estados se ha realizado a través de diversas fórmulas o cláusulas constitucionales, o bien a través del dinamismo de la jurisprudencia constitucional. Un claro ejemplo de ello es el avance que está teniendo la constitucionalización de los derechos humanos establecidos en tratados internacionales, una incorporación amplia que los Estados latinoamericanos están adoptando para dejar fuera la concepción legalista del derecho y dar un paso hacia adelante con la concepción constitucional del derecho. En el caso mexicano, a partir de junio de 2011 adquieren rango constitucional los dere-

¹⁰⁴ Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador, 1998), y Protocolo Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (Asunción, Paraguay, 1990).

¹⁰⁵ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad...”, *cit.*, p. 351.

chos humanos previstos en tratados internacionales, algo que ya había establecido el artículo 133 constitucional, pero que ahora se reafirma con mayor intensidad.

La incorporación de los derechos humanos de fuente internacional al catálogo de los derechos contemplados en las Constituciones nacionales puede constituir parte de un bloque de constitucionalidad, sirviendo como parámetro de control de la constitucionalidad de las leyes y demás actos u omisiones que violen derechos. Este bloque también es motivo de aceptación por parte de los máximos órganos jurisdiccionales a través de un sano activismo judicial que los motiva a incorporar criterios más amplios en su actividad como máximos garantes de la Constitución. El bloque de constitucionalidad se ha ampliado, además de los derechos previstos en los tratados internacionales, también lo conforma la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos a través de principios hermenéuticos o de interpretación es la tendencia actual bajo la que la actividad de las autoridades jurisdiccionales debe desenvolverse. Se han constitucionalizado los principios *pro homine* y *pro libertatis* reconocidos en el artículo 29 del Pacto de San José, o bien se ha venido empleando por las jurisdicciones nacionales. También se advierte la tendencia de incorporar cláusulas abiertas de recepción de la normativa convencional o cláusulas constitucionales para interpretar los derechos y libertades de conformidad con los instrumentos internacionales en la materia.¹⁰⁶

El bagaje jurídico en materia de derechos humanos y propiamente dentro del sistema interamericano es amplio; las pautas impuestas por los textos internacionales tienden a promover una cultura generalizada de protección de los derechos humanos. Los juzgadores tienen en sus manos la correcta aplicación de los textos adoptados, y en ellos reside la preservación de la finalidad primigenia de la constitucionalización del derecho internacional:

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 357.

de la apertura hacia adentro, de manera efectiva, de los derechos humanos en la función jurisdiccional.

VI. APERTURA AL DERECHO INTERNACIONAL

Bodino se encargaba de explicar que “...el primer atributo del príncipe soberano es el poder de dar leyes a todos en general y a cada uno en particular. Con esto no se dice bastante sino que es preciso añadir: sin consentimiento del superior, igual o inferior”.¹⁰⁷ Esta forma del derecho contraviene los principios de un derecho supranacional que pudiera ir en contra también de las culturas jurídicas nacionalistas o estatistas, precisamente el problema que encuentra de aquellos que identifican al derecho o al ordenamiento jurídico con el Estado (como lo veía Kelsen).¹⁰⁸

El mundo se achica o se globaliza, y ello es evidente en el campo jurídico; pero no corresponde ver esa realidad como una desgracia a la que hay que combatir, sino como un desafío que puede ser una importante oportunidad para todas las sociedades en orden a compartir una civilización más madura y culturalmente enriquecida en la diversidad. La Constitución y sus intérpretes, lejos de ser obstáculos para ese acercamiento y el intercambio de experiencias y generación de proyectos comunes, tienen la responsabilidad de orientar los cambios, ordenarlos y controlarlos.

Cappelletti observa la gestación de un nuevo *ius commune* (un derecho común en el plano interamericano, un derecho constitucional común en sus aspectos generales, tales como la protección de los derechos humanos), que sin duda tiene proyección constitucional hacia el interior de los Estados, y de ahí que los tribunales nacionales se han adecuado gradualmente al fenómeno de la constitucionalización del derecho comunitario, y propone que el método comparativo de los distintos derechos sea tomado

¹⁰⁷ Bodino, Juan, *Los seis libros de la República*, Madrid, Aguilar, 1973, pp. 44 y 66.

¹⁰⁸ Vigo, Rodolfo, *De la ley al derecho...*, cit., p. 132.

como una verdadera y propia fuente del derecho;¹⁰⁹ es decir, que la interpretación que se haga de ese derecho común, tanto por jueces nacionales como por jueces interamericanos, genere una línea argumentativa general que pueda invocar cualquier juez de la región.

Una de las intenciones de Peter Häberle (desde el plano de un *ius commune europeo* y en contraste con un *ius commune interamericano*) es que la europeización de las culturas jurídicas nacionales se proyecte en el saber de los juristas en ejercicio desde la ciencia jurídica del derecho común europeo y aplicando el derecho comparado como método de interpretación.¹¹⁰ En la difundida nómima de argumentos empleables por el intérprete jurídico se incluye el argumento comparativo, que permite invocar el respaldo de una interpretación por parte de la autoridad de un derecho extranjero o distinto al propio,¹¹¹ cuestión que sin duda debe considerarse si lo que se desea es llegar a generalizar un derecho en la región, sobre todo si se toma en cuenta la diferencia sustancial entre las naciones que integran nuestro sistema interamericano.

El éxito del proceso de integración europeo ha sido posibilitado en buena medida por una inteligente, flexible y previsora capacidad de los juristas como para ir adaptando los derechos nacionales a la superioridad y directa aplicación del derecho comunitario. Nuestro continente americano está lejos de haber alcanzado el desarrollo integrador europeo, y quizá pesa sobre los juristas cierta responsabilidad en ese retraso y en haber dejado que sea conducido, especialmente en algunos proyectos regionales, por economistas. Sin embargo, se pueden mostrar campos (como los derechos humanos) que exhiben progresos importantes, y que en nada envidian a Europa, donde se ha hecho presente

¹⁰⁹ Cappelletti, Mauro, *Dimensiones de la justicia...cit.*, pp. 65 y 32.

¹¹⁰ Häberle, Peter, prólogo al libro de Balaguer Callejón, María Luis, *Interpretación de la Constitución*, Madrid, Tecnos, 1997, p. 13.

¹¹¹ Ezquiaga Ganuzas, Francisco J., “Los argumentos interpretativos en las sentencias del Tribunal constitucional: el argumento de autoridad”, *La interpretación de la Constitución*, Donostia, 1984, p. 142.

ese camino enriquecedor de los derechos nacionales a través de un espacio comunitario asentado en un alto nivel de conciencia jurídica humanista.

Ese proceso de apertura de los derechos nacionales a los derechos regionales y al derecho internacional requiere sobre todo de la renovación de las culturas jurídicas, y para ello el papel que le compete desarrollar a la Constitución y a la jurisprudencia constitucional es insuperable. En efecto, nuestras Constituciones americanas contemplan el modo en que se incorporan los derechos comunitarios y la respectiva jerarquía que ellos tendrán, y es particularmente en este problema donde aparecen las resistencias propias de un derecho chauvinista (con amor engrandecido por lo nacional y recia apatía por lo extranjero), pero el triunfo sobre esas fuerzas retrógradas dependerá de una interpretación constitucional acorde a los nuevos tiempos, que sin duda le compete en gran medida a las autoridades jurisdiccionales.

De las ramas difundidas en el *civil law*, es sin duda el constitucional una de las más universales, quizá porque ella refleja en buena medida el nivel de conciencia jurídica radical vigente en una sociedad, y esto a su vez posibilita que sea fácilmente aprovechable el aporte del derecho constitucional extranjero, de manera que pareciera no ofrecer para los tribunales locales ningún inconveniente en citar o usar argumentos o métodos interpretativos que se encuentran en jurisprudencia constitucional extranjera,¹¹² y esta es precisamente la tendencia garante que debe considerar cualquier Estado. Un derecho globalizado con instituciones establecidas y reguladas dentro del sistema interamericano es una de las apuestas del constitucionalismo contemporáneo.

VII. CONCLUSIONES

La construcción de un modelo de Estado democrático y constitucional que tenga dentro de sus propias expectativas elevar la

¹¹² Vigo, Rodolfo, *De la ley al derecho...*, cit., p. 133.

calidad garante propia de su actividad debe ser la principal preocupación de toda autoridad. En un inicio la concepción legalista del derecho era considerada como la panacea garante dentro de cualquier forma de gobierno; sin embargo, es claro que la evolución social nos lleva de la mano por rumbos más prometedores y con una mejor visión en cuanto a la protección de derechos.

La existencia de un Estado legal de derecho fue la acertada solución durante algunos años; ello porque permitía que hubiera un tanto de mayor certidumbre en el actuar de las autoridades, pues tenían un marco delimitativo que les establecía límites de manera tácita en el desarrollo de sus funciones.

El paso hacia un Estado constitucional de derecho es uno de los valores de mayor relevancia dentro del camino por la consolidación democrática de cualquier Estado. La adecuación de la actividad de las autoridades propias de una senda constitucionalmente definida aporta certidumbre y confianza en la labor estatal, y es prácticamente la idealización constitucional la que, aparte de imponer límites estrictos a las autoridades, impone obligaciones de respeto y protección de los derechos humanos para todos los individuos.

El nuevo paradigma que envuelve la reforma constitucional de derechos humanos en México abre la puerta a la incorporación de un sistema internacional de protección que fácilmente se puede homogeneizar con nuestro sistema jurídico definido. Se trata de la búsqueda de brechas y rutas que permitan hacer de la labor de las autoridades una labor comprometida con el respeto por la dignidad de los individuos.

La incorporación de un sistema jurídico internacional o interamericano (si así se le quiere llamar) a nuestro sistema jurídico en ningún momento vulnera la soberanía interna; por el contrario, aporta mayores opciones para que las funciones estatales se desarrollen en un plano de respeto y protección generalizada que obligue a las autoridades a desarrollar sus funciones dentro de un marco de respeto de derechos internacionalmente reconocidos y constitucionalmente establecidos.

De lo que se trata es de dejar claro que la labor del Estado como autoridad que toma decisiones, decide, regula el actuar de sus gobernados y se ocupa de la implementación de las políticas públicas adecuadas a las necesidades actuales, tenga presente que la concepción legal de su actuación ha quedado superada, que a partir de ahora tiene encomendadas tareas aún más finas y de mayor análisis, pues la observación del espectro internacional que constitucionalmente se ha establecido no representa una facultad discrecional que pueda ejercer o no, sino que representa una obligación en su ejercicio.

La concepción de un Estado como en la actualidad debe ser concebido, no puede dejar fuera la función transnacional protectora de derechos humanos, un espectro que abarca elementos protectores que tal vez al interior de un Estado no se observan con el debido cuidado, pero que repercuten directamente en la forma en como se desenvuelven los individuos y en su relación con las autoridades que los gobiernan. Es claro y no debe perderse de vista que la confianza y la certidumbre en las autoridades únicamente se gana a partir de propuestas y acciones que en realidad otorguen beneficios a los individuos, de ese compromiso por adentrarse en formas protectoras que no conocen y en velar siempre por los intereses de todos; una labor protectora implica ser proactivo y no paralizarse en el camino.