



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

# Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria

Estudios en homenaje a Jorge Carpizo

## DERECHOS HUMANOS

Tomo V • Volumen 2

Miguel Carbonell  
Héctor Fix-Fierro  
Luis Raúl González Pérez  
Diego Valadés

*Coordinadores*

1520  
1810

1857  
1910  
19??



ESTADO CONSTITUCIONAL, DERECHOS HUMANOS,  
JUSTICIA Y VIDA UNIVERSITARIA

Estudios en homenaje a Jorge Carpizo

DERECHOS HUMANOS

Tomo V  
Volumen 2

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS  
Serie ESTUDIOS JURÍDICOS, núm. 716

---

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero  
*Secretario Técnico*

Lic. Wendy Vanesa Rocha Cacho  
*Jefa del Departamento de Publicaciones*

Miguel López Ruiz  
*Cuidado de la edición*

José Antonio Bautista Sánchez  
Jessica Quiterio Padilla  
Ana Julieta García Vega  
*Formación en computadora*

Gilda Bautista Ravelo  
Leslie Cuevas Garibay  
Jaime García Díaz  
Rosa María González Olivares  
Cristopher Raúl Martínez Santana  
*Apoyo editorial*

Carlos Martín Aguilera Ortiz  
*Elaboración de portada*

ESTADO CONSTITUCIONAL,  
DERECHOS HUMANOS, JUSTICIA  
Y VIDA UNIVERSITARIA

Estudios en homenaje a Jorge Carpizo

DERECHOS HUMANOS

Tomo V  
Volumen 2

MIGUEL CARBONELL  
HÉCTOR FIX-FIERRO  
LUIS RAÚL GONZÁLEZ PÉREZ  
DIEGO VALADÉS

*Coordinadores*



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
MÉXICO, 2015

Primera edición: 21 de septiembre de 2015

DR © 2015. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n  
Ciudad de la Investigación en Humanidades  
Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F.

Impreso y hecho en México

ISBN obra completa: 978-607-02-6302-6  
ISBN tomo V, volumen 2: 978-607-02-6309-5

## CONTENIDO

Presentación . . . . .	XI
Los coordinadores	
Jorge Carpizo, un universitario excepcional . . . . .	XIII
José NARRO ROBLES	
Un estudio de transdisciplinariedad. Trastornos de diferenciación sexual . . . . .	1
María del Pilar HERNÁNDEZ	
La igualdad en la Constitución de los Estados Unidos de acuerdo con lo decidido por la Suprema Corte en el periodo 2012 . . . . .	19
Toni JAEGER-FINE	
Instrumentos internacionales: fundamento de la Convención sobre los Derechos del Niño . . . . .	43
Joel JIMÉNEZ	
La reforma de derechos humanos de 2011. Hacia el Estado constitucional . . . . .	65
Rodolfo H. LARA PONTE	
Dignidad humana, trabajo decente y justicia social . . . . .	79
José Manuel LASTRA LASTRA	
Prohibición de partidos políticos. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos . . . . .	105
Luis LÓPEZ GUERRA	
Los derechos humanos de solidaridad y los Objetivos del Milenio . .	121
Javier MOCTEZUMA BARRAGÁN	

El Estado constitucional abierto y los derechos humanos. La (de)construcción venezolana. . . . .	143
Mariela MORALES ANTONIAZZI	
Derechos humanos y procuración de justicia. La visión de Jorge Carpizo . . . . .	191
Alfonso NAVARRETE PRIDA	
Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano . . . . .	201
Javier PATIÑO CAMARENA	
El derecho a la vida y la pena de muerte a través del cine. . . . .	239
Fernando REVIRIEGO PICÓN	
La protección jurídica de la vida en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos . . . . .	281
Fernando REY MARTÍNEZ	
La protección de los derechos humanos y fundamentales en el Estado plurinacional de Bolivia . . . . .	311
José Antonio RIVERA S.	
Avances, reto y retroceso en una decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 293/2011 . . . . .	347
Miguel Ángel RODRÍGUEZ VÁZQUEZ	
Nuevas fronteras del control de convencionalidad: el reciclaje del derecho nacional y el control legisferante de convencionalidad. . . . .	375
Néstor Pedro SAGÜÉS	
La disputa por los derechos . . . . .	385
Pedro SALAZAR UGARTE	
¿Existe el derecho a una muerte digna? Análisis de un caso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. . . . .	409
Javier SALDAÑA SERRANO	
Los DESC en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá . . . . .	423
Salvador SÁNCHEZ GONZÁLEZ	

La internacionalización de los derechos humanos. El turno de la justicia mexicana . . . . .	451
Juan SILVA MEZA	
Derechos fundamentales y Unión Europea . . . . .	479
Javier TAJADURA TEJADA	
La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el esfuerzo creador de Jorge Carpizo . . . . .	503
Salvador VALENCIA CARMONA	
Dos teorías sobre la implementación práctica del control de convencionalidad difuso en Chile a partir de la experiencia mexicana . .	517
Williams VALENZUELA VILLALOBOS	
Constitución y derechos humanos, un nuevo panorama . . . . .	553
Sergio A. VALLS HERNÁNDEZ	
Los derechos fundamentales en la historia. Una aproximación a su origen y fundamento . . . . .	573
Ignacio VILLAVERDE MENÉNDEZ	
El agua como recurso natural desde la perspectiva del derecho económico . . . . .	599
Jorge WITKER	
Dignidad (de la persona) humana, mínimo existencial y justicia constitucional. Algunas aproximaciones y algunos desafíos . . . . .	613
Ingo WOLFGANG SARLET	
El derecho a la libertad durante el proceso penal y la prisión preventiva en México . . . . .	633
Guillermo ZEPEDA LECUONA	
<i>Curriculum vitae</i> del doctor Jorge Carpizo hasta el 18 de enero de 2012 .	653
Galería fotográfica . . . . .	789



## PRESENTACIÓN

La vida de Jorge Carpizo (1944-2012) fue muy fecunda, y tocó varios ámbitos. Quienes tuvimos la dicha de conocerlo supimos de su inmensa dedicación a la vida universitaria, de su preocupación por la justicia, de su intenso estudio del Estado constitucional y de su permanente lucha a favor de los derechos humanos.

En esta obra colectiva queremos rendirle un sentido homenaje, analizando cada uno de esos cuatro aspectos que constituyeron la columna vertebral de su vida pública.

Además, en esta obra se reúnen testimonios de personas que tuvimos la fortuna de coincidir con el doctor Jorge Carpizo en algún momento o a lo largo de muchos años, y que nos sentimos profundamente conmovidos por su temprana muerte, la cual todavía nos duele y nos aflige.

Antes de los testimonios y de los ensayos académicos que integran la presente obra, se incluye un luminoso texto del doctor José Narro Robles, rector de la Universidad Nacional Autónoma de México y amigo durante décadas de Jorge Carpizo.

Este esfuerzo colectivo busca ser un ejercicio de memoria para recordar y volver a pensar sobre los temas que fueron del interés de Jorge Carpizo, pero también es la mejor forma de hacer un homenaje en su memoria. Estamos ciertos de que a Carpizo le hubiera gustado ver a tantos y tantos de sus amigos poniendo por escrito sus conocimientos y sus recuerdos, para honrar a quien nos dejó cuando menos lo esperábamos.

El lector podrá encontrar a lo largo de las páginas que siguen, trazos que nos muestran a Carpizo como profesor universitario, como funcionario público en distintos ámbitos, como diplomático, incluso como apasionado de la buena música y de la buena cocina.

Igualmente, podrá también hallar reflexiones teóricas sobre los asuntos que ocuparon su vida intelectual y académica. En muchos de los ensayos académicos que se pueden leer en las páginas que siguen los autores dialogan con el pensamiento de Jorge Carpizo, expuesto con singular nitidez en sus libros y sus artículos. Es también una forma de demostrar que su pensa-

miento sigue vivo y que va a conservarse vigente durante muchos, muchos años. Como lo hará también su imperecedero recuerdo.

Los coordinadores  
Ciudad Universitaria, Coyoacán  
Febrero de 2014

## JORGE CARPIZO, UN UNIVERSITARIO EXCEPCIONAL<sup>1</sup>

José NARRO ROBLES

### ALGUNOS DATOS BIOGRÁFICOS Y CURRICULARES

La vida del doctor Jorge Carpizo fue intensa y extraordinaria. Nació el 2 de abril de 1944 en Campeche, y en su terruño realizó, entre 1951 y 1959, sus estudios de primaria y secundaria. Fue el mejor alumno de su generación en los dos niveles. En la ciudad de México, en la Universidad La Salle, cursó la preparatoria, en donde obtuvo diez de promedio.

En 1963 ingresó a la Universidad Nacional, la perla de sus amores, para cursar sus estudios de derecho, en los que alcanzó 9.9 de promedio. El 9 de febrero de 1968 presentó su examen profesional, con el que consiguió el título correspondiente. Su destacada trayectoria en la Facultad le permitió configurar en aquellos días un jurado extraordinario presidido por don Mario de la Cueva e integrado por Luis Recaséns, Jorge Sánchez Cordero, Niceto Alcalá Zamora y Castillo y el maestro Héctor Fix-Zamudio.

Entre 1969 y 1970 cursó la maestría en derecho en la London School of Economics and Political Science de la Universidad de Londres. De regreso a México efectuó sus estudios doctorales en la Facultad de Derecho de la UNAM, en donde el 14 de abril de 1978 presentó el examen de grado correspondiente. En virtud de la calidad de su tesis y del brillante examen para defenderla, fue aprobado con mención honorífica.

La vida de Jorge Carpizo fue un pasaje continuo entre el saber, el servicio y la responsabilidad. Fue justamente el reconocimiento de los valores y principios que defendía, al igual que la identificación de las cualidades que

<sup>1</sup> Ensayo que incorpora pasajes de tres intervenciones registradas el 31 de marzo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; el 26 de mayo en San Luis Potosí, en el XIII Congreso Nacional de Abogados, y el 7 de julio de 2012 en el Congreso del Estado de Campeche.

lo caracterizaron, lo que hizo que desde muy joven se le encargaran responsabilidades de gran importancia, tanto en la Universidad Nacional como en el servicio público. Durante casi todo el año de 1967 laboró en la Dirección General de Enseñanza Superior e Investigación Científica de la Secretaría de Educación Pública. Posteriormente fungió como secretario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, entonces bajo la dirección del doctor Héctor Fix-Zamudio.

Al regreso de sus estudios de maestría fue designado subdirector de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, y posteriormente asesor de la Secretaría General Auxiliar de la propia Universidad Nacional. Antes de cumplir 29 años se desempeñó como abogado general en el primer periodo rectoral del doctor Guillermo Soberón, entre 1973 y 1977. En enero de este último año fue nombrado coordinador de Humanidades, y entre octubre de 1978 y el mismo mes de 1984, la H. Junta de Gobierno lo designó director del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Dos meses después de haber concluido esa responsabilidad, la propia Junta de Gobierno lo seleccionó para dirigir los trabajos de la Universidad, al nombrarlo rector de nuestra institución, cargo que desempeñó con profunda convicción y calidad entre enero de 1985 y enero de 1989.

El periodo comprendido entre abril de 1989 y marzo de 1998 es el que da cuenta de la mayor parte de las funciones que desarrolló como servidor público en el gobierno federal y en el Poder Judicial. Durante los nueve años comprendidos en ese lapso se desempeñó como ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y como presidente fundador de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. De igual forma, fue procurador general de la República, secretario de Gobernación y embajador de México en Francia.

En todos los puestos cumplió su tarea con apego total a los principios y valores que pregonaba en su cátedra y en sus escritos. La congruencia entre su decir y su hacer fue siempre una de sus características más distintivas. Toda su vida personal, profesional y universitaria constituye un ejemplo de congruencia, un modelo de moral auténticamente republicana.

Fue un distinguido profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM y también de la de Ciencias Políticas y Sociales. Impartió cátedra lo mismo en la licenciatura que en el posgrado, y lo hizo brillantemente en México y fuera del país. Como ejemplo se puede citar su larga estancia académica en la Universidad Complutense de Madrid. Dirigió 15 tesis de licenciatura y diez de posgrado, una de especialización, cuatro de maestría o equivalente y cinco de doctorado. Por su enorme prestigio como académico y como jurista,

fue el presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional de 2002 hasta su fallecimiento.

Fue designado como Investigador Emérito de la Universidad Nacional Autónoma de México, y también en el Sistema Nacional de Investigadores. Su dedicación al estudio, la reflexión y el cumplimiento de sus compromisos como académico originaron que contara con una obra escrita extensa, de calidad y bien reconocida nacional e internacionalmente hablando.

Para ejemplificar lo anterior, bastaría con recordar los 21 libros en los que participó en su elaboración, 17 de ellos de su autoría individual y cuatro en los que colaboró otro autor. Además, ocho de los libros ameritaron dos o más ediciones y reimpressiones. Sobresalen en este sentido el clásico publicado en los años setenta *El presidencialismo mexicano*, que cuenta con 19 ediciones, y que ha sido traducido al italiano y al alemán.

Sin embargo, no se trata de un solo éxito editorial. También deben mencionarse *La Constitución mexicana de 1917*, que cuenta a la fecha con 15 ediciones; *Derecho constitucional*, escrito en coautoría con Miguel Carbonell, que cursa en su séptima edición y que ha sido publicado también en italiano; *Derechos humanos, aborto y eutanasia*, escrito conjuntamente con Diego Valadés, que ha sido publicado en México, España y Colombia; al igual que una de sus últimas aportaciones a los estudios constitucionales, *El sistema presidencial mexicano*, publicado en 2011 en Perú.

Su rica producción académica cuenta en adición con 17 capítulos extensos incluidos en libros de elaboración colectiva, al igual que con 91 artículos publicados en prestigeadas revistas nacionales e internacionales, principalmente dedicadas a temas de derecho y educación.

Su enorme producción académica se complementa con 15 estudios y reseñas de tipo legislativo y de jurisprudencia, con 89 prólogos de libros, con 40 voces incluidas en el *Diccionario Jurídico Mexicano* y con 289 artículos y productos de divulgación, algunos de ellos discursos extraordinarios, llenos de contenido, de ideas y reflexiones profundas. Por si todo esto fuera poco, fue editor, coordinador, o coeditor de 16 libros de autoría colectiva.

El resultado de una vida universitaria tan extraordinaria dio como resultado, obviamente, que recibiera en vida 55 premios y 41 distinciones, entre las que sobresalen, por ejemplo, haberse hecho merecedor de once doctorados honoris causa en universidades mexicanas, pero también de Colombia, los Estados Unidos, Israel, Canadá y España.

De igual forma, recibió el Premio de Investigación en Ciencias Sociales que otorga la actual Academia Mexicana de Ciencias; la medalla Justo Sierra Méndez, del Congreso de Campeche, y el Premio René Cassin de derechos humanos. Por sus aportaciones sobresalientes fue condecorado por

los gobiernos de Perú, Venezuela, Colombia, Guatemala y Francia, además de que varias bibliotecas, librerías, salones, auditorios y cátedras especiales fueron designadas con su nombre.

El doctor Jorge Carpizo fue un conferenciante muy reconocido y solicitado que impartió más de 200 conferencias y que participó en cerca de 160 congresos y seminarios, habiendo fungido como organizador en casi 50 de ellos. Fue integrante respetado de numerosos grupos de evaluación, de comités y comisiones, además de haber sido miembro de 25 academias y sociedades de México y el extranjero. Formó parte también de 32 comisiones redactoras de proyectos y dictámenes legislativos.

Jorge Carpizo fue un extraordinario estudiante y un investigador superior, al igual que un funcionario excepcional. Él consideraba su dedicación al estudio como parte de sus responsabilidades públicas, como una vía para contribuir a mejorar las condiciones de los demás, en particular las de los más vulnerables.

### JORGE CARPIZO, UNA PERSONALIDAD DESBORDANTE

Cuando pienso en Jorge Carpizo como el gran universitario que fue y como ilustre campechano, no puedo dejar de mencionar a otro insigne personaje, que también tiene esas dos características. Me refiero, por supuesto, al fundador de la Universidad Nacional de México, a don Justo Sierra, quien se expresaba así sobre el perfil del egresado de nuestra institución, en su discurso inaugural pronunciado el 22 de septiembre de 1910:

Cuando el joven sea hombre, es preciso que la Universidad o lo lance a la lucha por la existencia en un campo social superior, o lo levante a las excelsitudes de la investigación científica; pero sin olvidar nunca que toda contemplación debe ser el preámbulo de la acción; que no es lícito al universitario pensar exclusivamente para sí mismo...

Puedo sostener con toda convicción que Jorge Carpizo es un claro ejemplo del perfil que Justo Sierra deseaba que tuvieran los egresados de la institución nacional que imaginó y fundó. Por eso es uno de los ejemplos más sobresalientes de universitario que tiene la UNAM.

Jorge Carpizo es, por todo ello, ampliamente reconocido como uno de los grandes constitucionalistas de nuestro tiempo. Su ausencia realmente se siente y es más notoria en estos días de campañas, de promesas de cambio y de reforma, de discusiones sobre la organización del Estado nacional.

En un homenaje luctuoso señalé que para describir a Jorge Carpizo hacen falta sustantivos y adjetivos. En efecto, él fue un referente, un líder, un guía y un ejemplo a quien sin duda vamos a echar de menos en los grandes momentos del país. Se trata de un personaje que fue recio, serio, profesional, dedicado, comprometido, valioso y valiente, estudioso e innovador. Nunca fue, me consta, un hombre cautivado por el poder económico o político, y todavía menos alguien dispuesto a la autocomplacencia, a la comodidad, a hacer concesiones cortesanías.

Sobresalía por su inteligencia y don de gente con sus amigos, con las personas correctas, con los que mostraban una conducta positiva. Era duro con sus detractores e implacable con los que se desviaban del cumplimiento de la norma. Siempre dispuesto a encabezar causas justas, fue un ser primordialmente congruente. Con él era muy difícil equivocarse. Una línea recta articulaba su pensamiento con su decir y con su hacer. No había el menor punto de quiebre en esas dimensiones.

Jorge Carpizo fue un hombre honesto, honorable y congruente. Siempre aportó y nunca sacó ventaja personal alguna. Es un ejemplo de probidad y de austeridad en su vida personal. Ahí está su forma de ser y de conducirse en todo: en su hogar, en el trabajo y en la cotidianidad. Su calidad de vida dependía de la paz interior, de su consistencia, de la satisfacción de cumplir con su deber, nunca de los símbolos externos, y menos de la frivolidad.

### LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE JORGE CARPIZO

Para el doctor Carpizo, la Universidad fue una pasión, un credo. Todo el tiempo, a partir de su ingreso a la Facultad de Derecho, pensó en ella. En sus propias palabras, señaló que al formar parte de la Universidad y a partir del contacto con sus maestros "...aprendí a entender y amar a la Universidad; porque en sus aulas empecé a comprender el profundo honor que es ser universitario; porque en sus cátedras se terminó de conformar mi ideología, enmarcada por el pensamiento social mexicano que proviene, entre otros, de Morelos, Otero, Ramírez, Arriaga, y de las tesis revolucionarias que se plasman en nuestra Constitución Política de 1917".

Él tenía muy claro el sentido y la importancia de la Universidad Nacional. Sabía que es un sitio para formar, para cuestionar, para indagar, para experimentar, para preservar y enriquecer las manifestaciones culturales más diversas, para servir y fortalecer la identidad de la nación. Entendía que solo se puede cumplir con la tarea si hay libertad, si se atajan los dogmatismos y las hegemonías ideológicas.

En su discurso de toma de posesión como rector, sostuvo con profunda convicción algunas de las tesis que lo guiaron como universitario en su rectorado, pero también antes y después del mismo. Él estaba convencido de que “La Universidad es parte de la conciencia crítica nacional, ejercida con la finalidad de continuar perfeccionando al país y alcanzar el México que todos queremos: mejor y más justo”.

A partir de ello, concluía que la casa de estudios no debía ser solo crítica, sino propositiva; que debía ofrecer soluciones a los grandes problemas nacionales; que se debía preocupar por la sociedad y “estar cerca del país, cada día más cerca”.

Jorge Carpizo entendió que la Universidad es al final de cuentas lo que los universitarios hacemos de ella y con ella cada día. Que en esa comunidad de maestros, estudiantes, investigadores, técnicos y trabajadores, todos tenemos una enorme responsabilidad que pasa por entender y descifrar paradojas importantes, como la de la excelencia y los grandes números; como la de la calidad y el compromiso con la sociedad; como la de dar vida a la universidad antigua y tradicional, además de asegurar viabilidad a la institución joven, cambiante, audaz y transformadora que requiere un país como el nuestro.

Fui testigo muy cercano del amor que profesaba por nuestra casa de estudios. Lo acompañé en su intento de mejorarla académicamente. Pude percatarme de que nunca puso nada por delante de los intereses de la Universidad de México, que su brújula fue siempre el beneficio de la Universidad, que nunca regateó tiempo, dedicación o inteligencia a la tarea universitaria en las distintas responsabilidades que asumió, y que los valores y principios universitarios le sirvieron y los aplicó en otros espacios y responsabilidades.

Una muestra adicional y concreta la recogió su testamento, que en su cláusula primera “instituye a la Universidad Nacional Autónoma de México como su legítima y universal heredera”. Además, con su generosidad bien reconocida, encontró la forma de cobijar a quien más le había servido a su digna colaboradora: doña María Quiterio Escorza.

Para el doctor Jorge Carpizo, ser universitario fue un privilegio y una vocación; aún más: fue su destino. Por eso en nuestra casa de estudios lamentamos profundamente su desaparición

### CARPIZO Y SU CAMPECHE

Siento que el doctor Carpizo tuvo dos terruños. Campeche, lugar donde nació y vivió su infancia, su adolescencia y parte de su juventud, y la Universidad Nacional Autónoma de México, sitio de origen y desarrollo



intelectual, donde aprendió y enseñó, donde investigó y se formó como persona, como profesional, como ciudadano y como servidor público ejemplar.

Para Jorge Carpizo, la UNAM y Campeche eran hogares donde se sentía a gusto, donde vivía a plenitud, donde permanentemente será recordado, y sus aportaciones, siempre valoradas. Campeche y la UNAM fueron invariablemente para él, punto de partida y de llegada, espacios para estar, pero señaladamente para ser, para desarrollar, para aportar.

Para Jorge Carpizo, como lo señaló en su discurso al recibir el doctorado Honoris Causa por la Universidad Autónoma de Campeche, ese terruño, el suyo, es "...el mar azul cielo que besa sus litorales, el olor y el sabor a sal de sus aguas espumosas... Campeche es sus selvas tropicales..., es el cielo que se viste de rojo... rojo que pinta el firmamento y las nubes de sangre".

Para él, Campeche era el Campeche liberal del siglo antepasado, el de la dignidad, aquel abierto a todas las ideas, pero comprometido con las progresistas; el Campeche culto, decía él, lleno de bibliotecas y de vida intelectual.

Jorge Carpizo recordó en esa intervención al Campeche del coro, al del teatro, al de la música romántica, pero también el Campeche de Justo Sierra Méndez, el de Pedro Sainz de Baranda y el de Rafael Dondé, el de sus maestros de primaria y el de sus mejores amigos de los estudios iniciales.

Él terminó en aquella ocasión diciendo: "Para mí, Campeche es... superación y esfuerzo personales... es compromiso social, generosidad y gratitud... Campeche es... antes que nada y sobre todas las cosas, el respeto a la dignidad humana".

## CARPIZO Y LA ABOGACÍA

Nuestro personaje fue un auténtico jurista. Entendía con claridad el papel de la abogacía y el papel de la justicia. Como hombre de leyes, como encargado de la procuración de la justicia, como conocedor de la Constitución Política mexicana, sabía que es mucho lo que los profesionales del derecho pueden aportar para el desarrollo y el bien de México.

El doctor Jorge Carpizo entendía que en su ejercicio diario, el abogado interpreta la ley, la aplica o la utiliza adecuándola a las circunstancias. Pero sostenía y defendía que lo que no es interpretable es el sentido de las leyes. Que su aplicación en un país con las desigualdades sociales del nuestro implica una inmensa responsabilidad ética en el ejercicio profesional del abogado.

Creía que el abogado debe ser ejemplo para la sociedad. Ya como defensor, ya como procurador o fiscal, ya como juez, sabía que se trata de un

personaje público, siempre bajo el escrutinio de la sociedad, de los medios de comunicación. Por eso pregona que los abogados en todas las ramas y disciplinas deben ser profesionales ejemplares. De ellos depende, sostenía, la percepción de justicia o injusticia entre la población.

De igual manera, aseguraba que los abogados pueden y deben ser agentes del cambio social. Recorro nuevamente a sus palabras, pronunciadas el 13 de julio de 1981, hace más de 31 años, en la celebración del Día del Abogado en Bellas Artes, siendo director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, cuando dijo a sus colegas:

...el papel del abogado en la sociedad y especialmente en la nuestra de hoy, se tiene que basar en su conocimiento de la realidad, en la posesión de elementos técnico-jurídicos, en su amor por la justicia y por la igualdad, en su sacerdocio por la libertad. Estos elementos nos auxiliarán para que continuemos todos construyendo el país que anhelamos, en el cual todo mexicano tenga educación, trabajo, vivienda, acceso a los bienes de la cultura, salud; en una frase: que todo mexicano lleve una vida realmente digna.

El pensamiento de Jorge Carpizo sigue vigente. Continuamos con los mismos anhelos de solucionar los mismos problemas. La concreción de los derechos sociales sigue siendo, desafortunadamente, todavía una aspiración para gran parte de la población de México

### CARPIZO, EL CONSTITUCIONALISTA

En mi perspectiva, con su trabajo intelectual el doctor Jorge Carpizo hizo aportaciones importantes para su universidad, para la ciencia jurídica y para reforzar el Estado de derecho y la democracia en México. Sus contribuciones prácticas y teóricas para la vigencia de los derechos humanos en el país son, sin duda alguna, dignas de resaltarse.

En un libro de homenaje al maestro Héctor Fix-Zamudio, publicado en 2007, el doctor Carpizo planteó algunas propuestas en torno a la idea de la reforma del Estado. Todas ellas reflejan su profundo interés por la justicia, la rendición de cuentas, los contrapesos entre los poderes de la República y la necesidad de fortalecer la vida democrática de México.<sup>21</sup>

<sup>21</sup> Carpizo, Jorge, “Propuestas de modificaciones constitucionales en el marco de la denominada reforma del Estado”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, t. XI: *Justicia, federalismo y derecho constitucional*.

Entre las reformas que a su juicio resultan necesarias incluyó la reelección de diputados y senadores con un límite; la ratificación por parte del Senado de los principales nombramientos del gabinete presidencial; la necesidad de establecer alguna fórmula contra la parálisis legislativa; la conveniencia de que la entidad de fiscalización de la Federación y el Ministerio Público se conviertan en órganos constitucionales autónomos, además de recomendar la inclusión en la Constitución Política de las figuras de iniciativa popular y del referendo.

En estas ideas veo tres preocupaciones principales: la conveniencia de contar con un sistema de contrapesos entre los poderes del Estado; la necesidad de consolidar nuestro régimen de transparencia y de rendición de cuentas, y la urgencia de asegurar una mayor participación ciudadana en la toma de decisiones. Aspectos con los que, al parecer, todas las fuerzas políticas del país están de acuerdo. El asunto es cómo concretarlos, cómo hacerlos realidad.

Las propuestas antes mencionadas van de la mano con los cinco puntos que Carpizo utilizó en otro texto<sup>32</sup> escrito para analizar el constitucionalismo de América Latina. Estos puntos son: 1) que las elecciones sean libres, objetivas, equitativas y periódicas; 2) el respeto a los derechos humanos, primordialmente los de carácter civil y político; 3) la importancia de la oposición; 4) la desconcentración del poder y el equilibrio entre los órganos que lo ejercen, y 5) la calidad de vida de los habitantes, que tiene que ver con la alimentación, la educación, la protección a la salud, el trabajo, la vivienda y el esparcimiento, entre otros.

Al respecto de los derechos que regulan la calidad de vida de los mexicanos, es necesario reconocer que en nuestro país es mucho lo que se ha avanzado en materia democrática; sin embargo, el cumplimiento de la aplicación de los derechos sociales constituye todavía uno de los retos más importante de nuestros días. Los derechos sociales están previstos desde la Constitución de 1917, y su cumplimiento debiera ser absolutamente obligatorio para el Estado. Lamentablemente, como ya se señaló, todavía estamos lejos de lograr que su ejercicio sea una realidad para todos los mexicanos.

Debo aclarar, sin embargo, que si bien estos derechos no son todavía una realidad para todos, sería un craso error sostener que no se han registrado avances. Es evidente lo mucho que la sociedad mexicana ha progresado en el último siglo. Que es amplio lo que se ha conseguido en la supera-

<sup>3</sup> Carpizo, Jorge, “Tendencias actuales del constitucionalismo latinoamericano”, en Carbonell, Miguel, Carpizo, Jorge y Zovato, Daniel (coords.), *Tendencia del constitucionalismo en Iberoamérica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libros.htm?l=2701>.

ción de los niveles de vida y en el bienestar de los mexicanos. Sin embargo, el doctor Carpizo sostenía, y yo coincidí con su punto de vista, que nos falta por avanzar todavía un trecho muy grande, además de que otros países, de condiciones parecidas o menores a las nuestras, lo están haciendo mejor.

#### ALGUNAS DE SUS APORTACIONES RECIENTES

En estos años en que he tenido la responsabilidad y la satisfacción de coordinar el trabajo de la UNAM, las iniciativas, el conocimiento y el empeño del doctor Carpizo fueron esenciales para organizar una serie de reuniones, de foros y espacios de discusión y análisis para la elaboración de propuestas sobre algunos de los principales problemas que aquejan al país.

Es así que él organizó la Conferencia Internacional sobre Seguridad y Justicia, de la cual resultó el documento *Elementos para la Construcción de una política de Estado para la Seguridad y la Justicia en Democracia*, que contiene 36 propuestas de solución en la materia, y que fuera presentado a los poderes del Estado, al titular del Poder Ejecutivo, a legisladores, a representantes del Poder Judicial de la Federación, a organizaciones sociales y a la sociedad en general.

Su participación fue también fundamental para que se realizara el Foro Internacional sobre Políticas de Regulación de Consumo de Drogas, el pasado mes de abril, con la intervención de numerosos e importantes académicos y funcionarios mexicanos y de países de América y Europa, para analizar a fondo una problemática que afecta sobre todo a los jóvenes, y para generar propuestas de consenso que contribuyan a su solución.

#### UNA ORACIÓN FÚNEBRE

Quiero repetir aquí algunos párrafos de la intervención que tuve en el homenaje luctuoso que la Universidad Nacional le rindió al día siguiente de su penoso fallecimiento.

A la familia del doctor Carpizo, a sus amigos y compañeros de aventura, para todos nosotros, mis sentimientos de profunda solidaridad. La tranquilidad me alcanza cuando pienso en lo que hizo y en lo que creyó. La angustia me inunda cuando comprendo que no lo veré ya nunca más. Sus enseñanzas y su fortaleza me cobijan, su pérdida me abrumba y me conmueve.

¿Qué vamos a hacer sin sus consejos y sin sus propuestas? ¿Qué vamos a hacer sin su lucidez y determinación? ¿Qué falta nos genera su partida anticipada! ¿Por qué tenía que pasar? ¿Por qué teníamos que perderlo de forma

tan prematura? No estábamos preparados para ello. No es posible alcanzar la resignación que reclama nuestra aflicción.

Para concluir, quiero recordar la frase de Don Alfonso Reyes pronunciada en la despedida luctuosa del maestro Antonio Caso: “Ha de pasar mucho tiempo para que el polvo se organice en otra estructura de igual excelitud y fineza”. Para Jorge Carpizo, universitario magnífico, nuestro recuerdo permanente y el reconocimiento invariable a su obra, a su ejemplo, a su lucha de siempre en favor de la dignidad humana.

Jorge Carpizo no dejaba nada a la improvisación. En su vida pública, pero también en la privada, planeaba con detalle cada uno de sus actos. Lo mismo si se trataba de su agenda profesional, que de un viaje de placer. Por eso no resulta extraño que hubiera dejado un mensaje póstumo que su familia decidió dar a conocer. La recojo textualmente tal y como se publicó:

#### Jorge Carpizo

Con alegría de haber existido durante 68 años, me despido de mis familiares y amigos.

Traté de vivir lo mejor que pude dentro de mis circunstancias, y de servir con devoción a México y a su Universidad Nacional.

En los cargos que ocupé siempre rendí informes públicos, presenté evaluaciones y dejé constancia de lo realizado en múltiples libros y artículos. El mejor homenaje que puedo recibir consiste en que se lean y reflexionen.

Nunca mentí ni cometí delito alguno. Cumpí con mis responsabilidades al máximo de mi capacidad y voluntad.

En mis libros y artículos, tanto los académicos como los testimoniales, dejo constancia del país que me tocó vivir, servir, gozar y sufrir.

Mil y mil gracias a aquellos que colaboraron lealmente conmigo y con los valores que rigieron todas mis actividades.

Me voy amando, con todas mis fuerzas, convicciones y emociones, a nuestro gran país y a su, y mía también, Universidad Nacional.

La vida de Jorge Carpizo es una que merece ser imitada. Su amor a México y a su Universidad Nacional son ejemplares. Su compromiso con la verdad, con el estado de derecho, con la defensa de los derechos humanos y con el resguardo de principios laicos fundamentales, es encomiable. Las instituciones a las que sirvió tienen una deuda con él, por la entrega y los alcances de sus aportaciones. Lo que hizo por nuestras comunidades le dio brillo y dignidad. Para Jorge Carpizo, un recuerdo permanente y un agradecimiento invariable. Su vida y su obra forman parte del patrimonio de nuestra sociedad.

## UN ESTUDIO DE TRANSDISCIPLINARIEDAD. TRASTORNOS DE DIFERENCIACIÓN SEXUAL

María del Pilar HERNÁNDEZ\*

SUMARIO: I. *En recuerdo del hombre universal Jorge Carpizo.* II. *Estado de la cuestión.* III. *La perspectiva médico-genética.* IV. *Clasificación de los trastornos de la diferenciación sexual.* V. *El iter decisorio en la asignación de sexo en TDS.* VI. *La perspectiva jurídica y las soluciones.* VII. *Consideraciones finales.* VIII. *Fuentes de consulta.*

### I. EN RECUERDO DEL HOMBRE UNIVERSAL JORGE CARPIZO

Muchas son las formas de recordar a aquellos seres humanos parte de nuestras vidas: personales, protocolarias, institucionales. Mi sencilla colaboración se inscribe en el esquema institucional convocado por los doctores Héctor Fix-Fierro y Miguel Carbonell.

El tema de los trastornos de la diferenciación sexual adquiere un vivo interés desde el solio de los nuevos paradigmas que alimentan el constitucionalismo contemporáneo, a saber: la necesaria transdisciplinarietà que imponen los derechos humanos, la ciencias duras y, desde luego, el avance de las tecnologías de la información.

El tema de mérito, si bien no fue tratado por Jorge Carpizo, sí fueron otros los que, hombre universal de su tiempo, tratándose de derechos humanos, supo dimensionar tan magistralmente como solo él lo hacía. Me refiero al tema de la interrupción del embarazo,<sup>1</sup> que escribiera con el doctor Diego Valadés. Ambos recuerdan, en su explicación previa, líneas que suscribo con convicción y hago mías:

El dilema para una sociedad democrática y para un Estados social de derecho consiste en adoptar la tolerancia como un valor expreso de la vida colectiva,

\* Investigadora titular C, definitiva de tiempo completo, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, correo electrónico: [mphm@unam.mx](mailto:mphm@unam.mx).

<sup>1</sup> Carpizo, Jorge y Valadés, Diego, *Derechos humanos, aborto y eutanasia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.

o en mantener apariencias que no corresponde a la realidad. Hay una gran diferencia entre la tolerancia y la lenidad: la primera consiste en tutelar el derecho a ser diferente, la segunda a admitir que la contravención del derecho es preferible a la modificación del marco jurídico.<sup>2</sup>

## II. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Resulta inopinado que son dos los eventos que marcan los nuevos derroteros de los estudios jurídicos, a saber:

Primero, el advenimiento de la era de los derechos humanos y su progresivo e incremental reto para los tribunales, que ha puesto sobre la mesa de discusión la obsolescencia de los límites estancos del derecho, así como que se ha clarificado la profunda interdependencia del conocimiento mismo.

Segundo, la toma de conciencia en torno a la multidimensionalidad de la esencia humana de cara a los avances científicos —*rectius*: biológicos, médicos, psicológicos, socioantropológicos, *inter alia*— determina para los juristas constitucionalistas una asignatura insoslayable de cara a la plena tutelabilidad y justiciabilidad de los derechos humanos: la transdisciplinariedad.<sup>3</sup>

El tema que aquí se aborda en forma alguna es de nueva data, ya que los estudios en torno al trastorno de diferenciación sexual (TDS,<sup>4</sup> por sus siglas y conocido bajos las denominaciones de trastorno del desarrollo o de la diferenciación sexual o estados intersexuales)<sup>5</sup> han recibido meritoria atención tanto en el ámbito médico y como en sus diversas disciplinas.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. X.

<sup>3</sup> Para Basarab Nicolescu implica la dinámica engendrada por la acción de varios niveles de la realidad a un mismo tiempo: "...El descubrimiento de esta dinámica pasa necesariamente por el conocimiento disciplinario. La transdisciplinariedad, no siendo nada más una nueva disciplina o una nueva hiperdisciplina, se nutre de la investigación disciplinaria, la cual a su vez, se esclarece de una manera nueva y fecunda por el conocimiento transdisciplinario. En este sentido, las investigaciones disciplinarias y transdisciplinarias no son antagónicas sino complementarias". Véase *La transdisciplinariedad. Manifiesto*, México, Multidiversidad Edgar Morin, A. C., s. f., p. 38.

<sup>4</sup> El término TDS surgió de una conferencia patrocinada por la Lawson Wilkins Pediatric Endocrine Society y la European Society for Pediatric Endocrinology y sustituye a terminologías previas, como trastornos intersexuales o hermafroditismo. El nuevo concepto es más amplio e incorpora diagnósticos médicos que tradicionalmente no habrían sido incluidos en los trastornos intersexuales; por ejemplo, la *agenesia mülleriana* que desarrollaremos más adelante. *Cfr.* Allen, Lisa, "Trastornos del desarrollo sexual", *Obstet Gynecol Clin North Am*, núm. 36, 2009, pp. 25-45.

<sup>5</sup> La expresión "intersexualidad" es usada por primera vez por Richard Goldschmidt en 1901. Goldschmidt utiliza este término para describir las diferencias hermafroditas en la anatomía sexual o variaciones anatómicas diversas.

Por lo que hace al ámbito jurídico, si bien la mayor parte de la literatura aparece en publicaciones periódicas de relevancia, y en los últimos años han aparecido libros que tratan el tema, con una verdadera trascendencia en el ámbito jurídico,<sup>6</sup> la bibliohemerografía se encuentra enderezada al estudio del trastorno en adultos, esencialmente por lo que hace, en sede jurisdiccional, a una diversidad de estados intersexuales —transexualismo, hermafroditismo pseudo y verdadero— eventualmente en lo que se refiere a la procedencia de la reasignación sexo-genérica y, consecuentemente, a los derechos de las personas situadas en el supuesto a la tutela de un cúmulo de situaciones sustantivas, cuyo presupuesto indiscutible es la dignidad de la persona humana, y que absurdamente se han focalizado solo en el derecho a la identidad consagrada jurídico-formalmente en el acta o partida de nacimiento.

El enfoque del presente documento se ciñe al periodo de la infancia, entendiendo por tal el lapso de vida de los seres humanos que media entre el nacimiento y la pubertad, sin dejar de considerar, en tanto implicativo, el concepto de niñez que conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)<sup>7</sup> se entiende por niño a aquella persona que aún no haya cumplido dieciocho años, excepto que ya haya alcanzado la mayoría de edad, de acuerdo con lo estipulado por la ley (artículo 1o.).

El tema asume una trascendencia real de cara a los derechos humanos que, eventualmente, pueden rendir los afectados; así, el derecho a la identidad, al sexo y al nombre del menor, el derecho a la expresión de la autonomía de la voluntad, trátase del menor mismo —dependiendo de la edad— como de los progenitores, el derecho al consentimiento informado, *inter alia*, que en su integralidad redundan en el derecho a la salud del niño, una salud integral física, psicológica y emocional que ha de ser tutelada bajo el principio del interés superior del menor (artículo 3.1 de la CDN), todos ellos reconducibles, indefectiblemente, al derecho de libertad entendido en su sentido más amplio y prístino.

No omito referir que si bien en la ciudad de México a partir de 2008<sup>8</sup> en virtud de la reforma a los códigos Civil y de Procedimientos Civiles del

<sup>6</sup> Un libro por demás completo en la literatura jurídica especializada es Camps Merlo, Marina, *Identidad sexual y derecho. Estudio interdisciplinario del transexualismo*, Navarra, Ediciones Universidad de Navarra, 2007.

<sup>7</sup> Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, del 20 de noviembre de 1989, entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49.

<sup>8</sup> “Decreto por el que se reforma y adiciona el Código Civil para el Distrito Federal, se adiciona el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y se adiciona el



Distrito Federal se reconocen plenamente, con una visión vanguardista, derechos esenciales de las personas transexuales en lo que hace a los actos del estado civil y el levantamiento de una nueva acta por la reasignación para la concordancia sexo-genérica, que posibilitaría inopinadamente el tratamiento por extensión del derecho a la identidad de los menores con trastornos de la diferenciación legal, sin dejar de obviar el reconocimiento expreso y la clara obligación de los médicos de respetar el derecho al consentimiento informado de los progenitores del menor como, en su caso, del menor mismo. Un problema que existe ya, pero aún no se visibiliza.

Es de referir, también, el Amparo directo civil 6/2008, relacionado con la facultad de atracción 3/2008-PS (sentencia del 6 de enero de 2009), mediante el cual la Suprema Corte de Justicia mexicana, en ejercicio de su facultad de *certiorari*, entró al estudio de cambio de nombre, y de género, así como su debida asignación en el acta de nacimiento de una persona con pseudohermafroditismo femenino, sentencia que se nuclea, esencialmente, en el derecho a la privacidad. Sin lugar a duda, un precedente que marca el ingreso de nuestro máximo tribunal a la transdisciplinariedad.

### III. LA PERSPECTIVA MÉDICO-GENÉTICA

En materia de salud, resulta indudable que, solo hasta años recientes, los avances científicos han permitido a la medicina nominar una serie de padecimientos que desde siempre han existido, y otros que son propios de la modernidad.

El desarrollo del embrión humano en varón o mujer es un proceso complejo, dinámico y secuencial, de increíbles cambios continuos y etapas perfectamente dissociadas. La interferencia en cualquier paso de ese desarrollo puede resultar en una diferenciación sexual anormal.

Para nadie resulta desconocida la pregunta que se hace ante el nacimiento de un nuevo ser humano: “¿qué es?, ¿niño o niña?” La respuesta del médico en ocasiones no es fácil debido al hecho de que el recién nacido presenta genitales ambiguos. Sin lugar a duda, una noticia de tal entidad representa una experiencia traumática para los padres.

De manera generalizada, ante la ambigüedad genital de los infantes, los médicos calificaban la afección de hermafroditismo, pseudohermafroditis-

Código Financiero del Distrito Federal”, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 10 de octubre de 2008. Por lo que hace al Código Civil, los preceptos de mérito son el 2o., 35, 98, 135 bis; del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se adiciona el capítulo IV bis al título séptimo, denominado “Juicio especial de levantamiento de acta por reasignación para la concordancia sexo-genérica”.

mo, estado intersexual Actualmente, tales categorías han sido reemplazadas por el concepto de trastornos del desarrollo o de la diferenciación sexual.

Los trastornos del desarrollo sexual (TDS) son patologías médicas en los que el desarrollo del sexo cromosómico, gonadal o anatómico (este propiamente genital) varían del normal, y pueden ser incongruentes unos con otros. La importancia de su estudio radica en su indisociable relación con el género y con el derecho a la identidad desde el momento en que queda asentado en las actas o partidas de nacimiento, atendiendo a la conformación biológica genital del menor la identidad jurídica o legal que se habrá de asignar.

### 1. *La diferenciación sexual*

La diferenciación sexual requiere durante la vida fetal el encadenamiento de una serie de procesos en cuya determinación y regulación interviene un gran número de genes que codifican la síntesis de factores de transcripción, factores de crecimiento, enzimas y hormonas. Clásicamente se han distinguido tres etapas o niveles de diferenciación sexual: el sexo genético, el sexo gonadal y el sexo genital, procesos que se determinan en el periodo fetal.

Durante la infancia, pero sobre todo durante la pubertad y en la etapa adulta, se consideran, además, el sexo fenotípico (caracteres sexuales secundarios), el sexo psicosexual y el sexo social.

### 2. *Los componentes del sexo*<sup>9</sup>

Para definir y comprender los estados intersexuales debe tenerse en cuenta que existen cuatro componentes principales que definen el sexo.

<sup>9</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes”, estudio elaborado por la “CIDH” en cumplimiento de la resolución AG/RES. 2653 (XLI-O/11), Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, 23 de abril de 2012, específicamente: pp. 1 y 2.

“...5. En el ámbito jurídico y en particular en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante «ONU») estas discusiones sociales se han subsumido comúnmente en la expresión «minorías sexuales», para englobar las cuestiones relacionadas con los derechos de las personas gays, lesbianas, transgénero, bisexuales e intersex.

6. Con mayor precisión teórica desde la sociología-jurídica, las acepciones orientación sexual, identidad de género y expresión de género han sido utilizadas como referentes para el reconocimiento y la exigibilidad de derechos, entre otros, por la legislatura y la judicatura. La denominación de una persona como lesbiana, gay, trans, bisexual o intersex asegura el

### A. *Sexo genético o cromosómico*

Se establece en la fecundación; todos los individuos contamos con 23 pares de cromosomas. Uno de esos 23 pares corresponde a los llamados gonosomas o cromosomas sexuales.

- En las mujeres el par sexual está compuesto por dos cromosomas X, por lo tanto, su constitución cromosómica es 46XX.
- En los varones el par sexual está compuesto por un cromosoma X y un cromosoma Y; por lo tanto, su constitución cromosómica es 46XY.

Se incluye en el sexo genético el sexo cromatínico o nuclear, que se determina por la presencia, o en su caso ausencia, en el núcleo de la célula del corpúsculo de Barr.

La existencia de este corpúsculo caracteriza el sexo nuclear femenino; su ausencia, el sexo nuclear masculino.

Corresponde generalmente, pero no siempre, a una dotación cromosómica del sexo correspondiente y, por consiguiente, al sexo genético.

En ciertos casos patológicos, en efecto, durante la meiosis los dos cromosomas sexuales de la célula germinal pasan a una sola de las dos células sexuales, mientras que la otra no los contiene. La unión de una de estas células sexuales anormales (células aneuploides) con una célula normal dará origen a células anormales por el número de sus cromosomas (45 a 47, en lugar de 46) y por la proporción de cromosomas de los dos sexos: poseerán un solo cromosoma sexual, o bien tres, de los cuales dos o tres serán cromosomas X. Así, ciertos individuos tendrán un aspecto masculino con un sexo nuclear femenino (síndrome de Klinefelter) y otros un aspecto femenino con

reconocimiento legal de su orientación sexual, identidad de género y/o expresión de género como elementos legalmente protegidos para la construcción de su identidad —los cuales han estado tradicionalmente invisibilizados—; reconoce la discriminación histórica a que han estado sometidas las personas que se identifican de esta manera; y las dota de protección.

7. En los ámbitos sociológico y psicológico se reconoce con mayor intensidad la fluidez que existe en la construcción de la identidad propia y la auto-definición: desde esta perspectiva se ha señalado que la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género no son características estáticas de la persona, sino por el contrario son dinámicas y dependen de la construcción que cada persona haga de sí misma, así como de la percepción social que se tenga respecto de éstas. Al mismo tiempo, en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos se ha entendido a la orientación sexual —interpretación que puede extenderse a la identidad de género y expresión de género— dentro de las características personales en el sentido que son innatas o inherentes a la persona (tales como la raza o la etnia) e inmutables, “entendiendo por inmutabilidad una característica difícil de controlar de la cual una persona no puede separarse a riesgo de sacrificar su identidad”.

un sexo nuclear masculino (síndrome de Turner). Véase enfermedad por aberración cromosómica, monosomía, trisomía, haplo X, diplo X, triplo X, mosaico.

### B. *Sexo gonadal*

Se establece cuando la gónada se diferencia hacia el testículo en los varones y hacia el ovario en la mujer; esto es, es la fase de la evolución de la sexualidad que aparece hacia el día 45 de la vida embrionaria, en el momento de la diferenciación de la gónada primitiva en testículo o en ovario. Normalmente esta transformación se realiza conforme al sexo genético.

### C. *Sexo genital*

Es la forma de los genitales externos e internos. Se entiende por sexo genital externo el sexo urogenital. Se diferencia hacia el día sesenta y el quinto mes de la vida intrauterina. Así, el surco urogenital indiferenciado se transforma en órganos genitales externos masculinos o femeninos que, ha menester indicar, serán los considerados para la asignación del sexo o identidad jurídica oficial civil en acta de nacimiento.

El sexo genital interno o sexo gonadofórico aparece entre los días cincuenta y sesenta de la vida intrauterina, y en su diferenciación darán forma, en su caso, a los conductos deferentes y vesículas seminales o al útero y parte superior de la vagina.

En clave de la diferenciación sexual adquiere, en las etapas de la infancia, de la pubertad y de la edad adulta, las siguientes categorizaciones, que tienen su respetiva expresión:

#### a. *Sexo fenotípico*

Son las características aparentes que se dan a nivel de los genitales externos. Es en este nivel donde se hace la atribución social del sexo de una persona: según las características que muestre al nacer.

#### b. *Sexo psicosocial*

La diferenciación psicosexual dimórfica en los humanos comporta varios tipos de identidad: 1) la identidad de género, que significa el género masculino o femenino en el cual cada individuo se identifica; 2) los papeles

de género, que indican los distintos tipos de comportamiento según el sexo y de acuerdo con cada cultura; 3) la orientación de género, que indica el tipo de relación sexual escogida (heterosexual, homosexual o bisexual), y 4) las diferencias cognitivas entre los sexos masculino y femenino.

La identidad de género sexual es exclusiva del género humano y no parece estar condicionada por los cromosomas sexuales ni por los esteroides sexuales. La identidad de género se diferencia durante los primeros años posnatales en función del aprendizaje y de la educación que se recibe. Para lo cual se establece un primer periodo crítico entre los dieciocho y los treinta meses de vida. La identidad queda casi irreversiblemente establecida siempre y cuando la educación recibida no sea ambigua al respecto. Esta identidad puede cuestionarse y cambiar durante la pubertad si hay discordancias entre el género y el tipo de pubertad que se desarrolla.

El papel correspondiente al género y la orientación sexual puede ser modificado probablemente por los andrógenos fetales y posnatales. Así, se describen diferencias de comportamiento (preferencia por juegos masculinos, menor interés por los juegos con muñecas y menor instinto maternal) y mayor incidencia de preferencias homosexuales o bisexuales en las niñas con hiperplasia suprarrenal congénita.

A pesar de que parece que los andrógenos tienen una función sobre la diferenciación de ciertas actitudes y comportamientos y de que existen diferencias anatómicas y funcionales en el SNC de los dos sexos, la mayor parte de la identidad sexual se adquiere mediante la educación (sexo de educación) y queda reforzado por el correcto desarrollo puberal. Sin embargo, diversos trabajos parecen haber demostrado que existirían diferencias anatómicas en el SNC entre los hombres con orientación heterosexual y homosexual, así como en transexuales. Existe actualmente un amplio debate sobre la relevancia que puedan tener diferencias anatómicas y funcionales reguladas por hormonas fetales y posnatales sobre la orientación de género sexual.

### c. Sexo social

Que responde a los patrones socioculturales y coincide con el género.

Vale indicar para los efectos de la protección de derechos de los menores con trastorno de diferenciación sexual lo que se considera el sexo legal,<sup>10</sup> que es asignado al recién nacido de acuerdo con la apariencia de genitales externos que, conforme a las líneas antes escritas, depende del sexo genital.

<sup>10</sup> Lozano Villegas, Germán, “Libre desarrollo de la personalidad y cambio de sexo: transexualismo”, consulta electrónica: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1510/24.pdf>.

### 3. *Manifestaciones clínicas generales de la ambigüedad genital al momento del nacimiento*

Los genitales ambiguos ocurren cuando hay insuficiente masculinización de un hombre o por virilización de una mujer.

Entre los rasgos característicos de los genitales ambiguos que se observan en niñas genéticamente femeninas (dos cromosomas X) están:

- Clítoris agrandado con apariencia de un pene pequeño.
- La abertura uretral (por donde sale la orina) puede estar localizada a lo largo, por encima o por debajo de la superficie del clítoris.
- Los labios pueden encontrarse fusionados a manera de escroto.
- Se puede pensar que la niña es del sexo masculino con testículos no descendidos.

En un niño genéticamente masculino (un cromosoma X y uno Y) con genitales ambiguos se pueden observar los siguientes rasgos:

- Pene pequeño, que mide menos de dos a tres centímetros (0,8 a 1,2 pulgadas), que se asemeja al clítoris agrandado (es normal que el clítoris de una niña recién nacida sea un tanto agrandado al momento del nacimiento).
- La abertura uretral se puede encontrar localizada a lo largo, por encima o por debajo del pene o incluso por debajo del peritoneo, razón por la cual el recién nacido parece del sexo femenino.
- Es posible que se presente un pequeño escroto con algún grado de separación, semejando a los labios.
- Los genitales ambiguos están comúnmente acompañados de testículos no descendidos.

## IV. CLASIFICACIÓN DE LOS TRASTORNOS DE LA DIFERENCIACIÓN SEXUAL

Cuatro grandes categorías de desórdenes de diferenciación sexual son responsables del desarrollo de genitales ambiguos.

### 1. *Intersexualidad 46, XX (pseudohermafroditismo femenino): virilización de una mujer genética (46XX) con determinación y desarrollo normal ovárico*

El niño tiene los cromosomas de una mujer, ovarios, pero los genitales externos con apariencia masculina. Esto generalmente es el resultado de

un feto femenino que ha estado expuesto a hormonas masculinas en exceso antes del nacimiento. Los labios mayores (labios o pliegues de la piel de los genitales externos femeninos) se fusionan y el clítoris se agranda para quedar con apariencia de pene. Generalmente tienen tero y trompas de Falopio normales. Existen algunas causas posibles:

- Hiperplasia suprarrenal congénita (la causa más común). Es un trastorno genético que se caracteriza por una deficiencia de las hormonas cortisol y aldosterona y una producción excesiva de hormonas llamadas andrógenos. Este trastorno se presenta en uno de cada 15,000 recién nacidos.
- Este mismo tipo de hormonas llamadas andrógenos consumidas por la madre durante el embarazo.
- Tumores productores de andrógenos (hormonas masculinas) en la madre, entre los cuales los más comunes son los tumores ováricos. A las madres que tengan hijos con intersexualidad 46, XX se les debe hacer un chequeo, a menos que haya otra causa clara.
- Eficiencia de aromatasas, que puede no notarse hasta la pubertad. La aromatasas es una enzima que normalmente convierte las hormonas masculinas a hormonas femeninas.

## 2. *Intersexualidad 46, XY*

Un niño con cromosomas XY puede nacer con genitales ambiguos o claramente femeninos, internamente los testículos pueden ser normales, estar pequeños o ausentes. Esta afección también se denomina 46 XY con subvirilización, y es conocida como pseudohermafroditismo masculino.

La formación de los genitales masculinos, externos y normales depende del equilibrio apropiado entre las hormonas masculinas y femeninas; por lo tanto, se requiere de una producción y funcionamiento adecuado de las hormonas masculinas. La intersexualidad 46 XY tiene muchas causas posibles, como:

- Problemas con los testículos. Los testículos normalmente producen hormonas masculinas, pero si no se forman apropiadamente, esto lleva a la subvirilización.
- Problemas con la formación de testosterona. Ésta se forma a través de una serie de pasos; cada uno requiere una enzima diferente. Las deficiencias en cualquiera de estas enzimas pueden provocar testosterona inadecuada y producir un síndrome de intersexualidad 46

XY diferente. Tipos diversos de hiperplasia suprarrenal congénita pueden encajar en esta categoría.

- Problemas con el metabolismo de la testosterona. Algunas personas tienen testículos anormales, producen cantidades adecuadas de testosterona, pero todavía tienen intersexualidad 46 XY.
- Deficiencia de 5-alfa-reductasa. Las personas con esta deficiencia carecen de la enzima necesaria para convertir la testosterona a deshidrotestosterona (DHT). Existen al menos cinco tipos de deficiencia de 5-alfa-reductasa. Algunos de los bebés tienen genitales masculinos normales; otros, genitales femeninos normales, y muchos tienen algo de los dos. La mayoría cambia a genitales masculinos externos alrededor del tiempo de la pubertad.
- Síndrome de insensibilidad a los andrógenos. Es la causa más común de intersexualidad 46 XY. Aquí las hormonas son todas normales, pero los receptores para las hormonas masculinas no funcionan apropiadamente. También se le ha denominado feminización testicular.
  - a) Este es un síndrome que se hereda por un defecto del gen receptor del andrógeno en el cromosoma X. La herencia se describe como recesiva ligada al cromosoma X. Las madres portadoras del gen tienen un 50% de posibilidades de tener hijos con este síndrome, o hijas con un 50% de ser portadoras de este gen.
  - b) Existen más de 150 defectos diferentes identificados hasta ahora. A este síndrome se le ha denominado como síndrome de feminización testicular.

### 3. *Intersexualidad gonadal verdadera (hermafroditismo verdadero)*

El hermafroditismo es una causa rara de intersexualidad y está caracterizado por la presencia de tejido ovárico y testicular en la misma persona. A este fenómeno se le llama ovotestes. El 90% de los casos presentan genitales ambiguos. Puede tener cromosomas XX, cromosomas XY o ambos. Los genitales externos pueden ser ambiguos o pueden tener apariencia masculina o femenina. Esta afección suele llamarse hermafroditismo verdadero. En la mayoría de las personas con intersexualidad gonadal verdadera, la causa subyacente se desconoce.

El cariotipo puede ser:

- El 60% son 46XX. Algunos de estos casos se explican por presencia del gen SRY.



- El 20% son quimeras: 46XY / 46XX.
- El 20% son 46XY con anomalías en los genes que determinan la diferenciación del testículo.

Los genitales externos. Pueden ser femeninos, masculinos o ambiguos. Pueden presentar criptorquidia (los testículos no han descendido a la bolsa escrotal) e hipospadias.

Las gónadas. El ovotestes es la gónada que se encuentra con más frecuencia. La combinación más habitual es ovotestes de un lado y ovario del otro. Se pueden encontrar ovotestes en labio escrotal, en el canal inguinal y en el abdomen.

Los genitales internos. Constan de derivados müllerianos (trompa de Falopio a uno o a ambos lados dependiendo de las gónadas presentes, útero y vagina) así como de epidídimo y conducto deferente en el lado de la gónada masculina.

El útero suele ser hipoplásico (de tamaño más pequeño de lo normal). El 50% de las pacientes presentan la menstruación y desarrollo mamario.

El diagnóstico. Solo se confirma por el estudio de las células que conforman el tejido del ovotestes por medio del microscopio para demostrar la funcionalidad del mismo mediante pruebas hormonales. La asignación del sexo debe basarse cuidadosamente en el grado de virilización, respuesta hormonal, contexto familiar y cultural.

#### 4. *Intersexualidad compleja o indeterminada*

Muchas configuraciones de cromosomas distintos a las combinaciones simples 46 XX 46 XY pueden ocasionar trastornos del desarrollo sexual, y abarcan, entre otros, 45 XO (solamente un cromosoma X) y 47 XXY, 47 XXX: ambos casos tienen un cromosoma sexual adicional, sea un X o un Y.

El diagnóstico. En el caso de los genitales ambiguos, es crítica la realización de un examen físico minucioso del niño/niña. Cuando existe ambigüedad genital en el momento del nacimiento, el médico realizará una historia médica y un examen físico de los genitales externos del niño. La historia médica abarca la salud de la madre durante el embarazo y los antecedentes familiares de muertes neonatales o anómalas genitales. Primero, el médico realizará un diagnóstico de la causa subyacente del trastorno.

Para limitar el diagnóstico se apoyará de los siguientes estudios y pruebas de laboratorio:

- Análisis de cromosomas: es una prueba que se realiza para identificar anomalías cromosómicas como causa de malformaciones o de enfermedad. Por medio de esta prueba se puede: *a)* contar la cantidad de cromosomas; *b)* detectar cambios cromosómicos estructurales, y *c)* los resultados pueden indicar cambios genéticos asociados con una enfermedad.
- Pruebas de electrolitos: es una “batera” de exámenes químicos realizados en el suero (la porción de sangre sin células). Los electrolitos en el cuerpo incluyen sodio, potasio, cloro y muchos otros.
- Pruebas moleculares específicas: ofrecen la posibilidad de obtener un diagnóstico preciso de las alteraciones, lo que redundaría positivamente en la aplicación de tratamientos más selectivos y con mejor rendimiento. Igualmente, si estas personas conocieran el diagnóstico y el carácter hereditario del padecimiento, el asesoramiento genético adecuado y oportuno podría contribuir a reducir la ocurrencia o la recurrencia de esta patología en las familias.
- Examen endoscópico (para verificar el estado de los genitales internos y el aspecto de las gónadas). Es el que se realiza al bebé bajo anestesia general, y se le introduce en el abdomen un instrumento largo y fino que le permite ver al médico, a través de una lente especial, las características de los órganos internos y además tomar una muestra de tejido de los mismos para ser estudiados.
- Ultrasonido o IRM para evaluar si los órganos sexuales internos están presentes (por ejemplo, el tero).

Para determinar el sexo de un niño, los médicos analizarán lo siguiente:

- Un genitoureterograma para observar la uretra y la vagina, si estuvieran presentes.<sup>11</sup>
- Análisis en sangre para identificar si existe hiperplasia adrenal congénita.
- El potencial de fertilidad (la capacidad de la persona para ser fértil) de una pseudohermafrodita femenina.
- El tamaño y el potencial de crecimiento del pene, presente en el pseudohermafrodita masculino.
- Producción de hormonas. La capacidad de un órgano reproductor interno para producir las hormonas sexuales apropiadas según el sexo “asignado” al niño.

<sup>11</sup> Es un estudio radiológico del sistema de conductos genitales internos.

- El riesgo de futuras enfermedades. Por ejemplo, de cáncer, que en el futuro pueda desarrollarse en los órganos reproductores originales.
- Los efectos de las hormonas femeninas y masculinas en el cerebro del feto.
- Su opinión o preferencia.

Deseamos concluir este apartado indicando que cualesquiera de los casos de trastorno de la diferenciación sexual en niño/a deber ser estudiado y analizado por un grupo interdisciplinario que conste de un médico pediatra, un urólogo, un ginecólogo, un genetista, un cirujano plástico y un psicólogo.

Cada uno de ellos tendrá la responsabilidad y el compromiso de informar a los padres sobre el futuro sexual del niño/a afectado, a saber:

- a) Los riesgos quirúrgicos y los emocionales;
- b) Los hormonales;
- c) El consentimiento informado sustituto de los padres;
- d) El consentimiento informado, libre y autónomo del menor de edad en caso de que desee expresar su voluntad, dependiendo de la edad, tanto en el sentido de la realización de la cirugía de reasignación sexo-genérica como en el sentido de permanecer con la afectación.

## V. EL *ITER* DECISORIO EN LA ASIGNACIÓN DE SEXO EN TDS

Los trastornos de la diferenciación sexual siempre han existido; con el advenimiento de la ciencias médico-genéticas se comprenden cada vez con mayor claridad, echando por tierra muchos mitos en torno a la sexualidad y los estereotipos dimórficos hombre/mujer, posibilitando la exigencia humana y jurídica de protección de los niños/as que se encuentran afectados por un erróneo diagnóstico y en consecuencia de asignación de sexo legal.

¿Qué ha sucedido de cara a las prácticas tanto médicas como jurídicas?

En tiempos no remotos, la opinión prevaleciente, generalmente, consistía en asignar un sexo lo más rápido posible, a menudo sobre la base de los genitales externos, en vez del sexo de los cromosomas, e instruir, erróneamente, a los padres para no pensar en la ambigüedad genital de sus hijos y, consecuentemente, en cuanto al sexo del niño/a.

La mayoría de las veces la práctica médica se ceñía a la realización de una cirugía rápida en la cual se extirpaba el tejido testicular u ovárico del otro sexo. En general, se consideraba más fácil reconstruir los genitales femeninos que los genitales masculinos funcionales, de tal manera que si la elección correcta no era clara, al niño a menudo se le asignaba el sexo feme-

nino. Todo ello con eventual conocimiento y autorización de los progenitores, casi siempre sin total conocimiento y autorización.

En los últimos tiempos, la opinión de muchos expertos ha cambiado. Un mayor respeto por las complejidades del funcionamiento sexual femenino los ha llevado a concluir que los genitales femeninos insuficientes pueden no ser intrínsecamente mejores que los genitales masculinos insuficientes, incluso si la reconstrucción es más fácil. Además, otros factores pueden ser más importantes en la satisfacción del sexo que los genitales externos funcionales.

Los factores cromosómicos, neurales, hormonales, psicológicos y conductuales pueden, conjuntamente, influir en la identidad sexual.

Ahora muchos expertos instan a demorar la cirugía definitiva por el mayor tiempo que sea sano hacerlo, y lo ideal es que se involucre al niño en la decisión respecto de su sexo.

Claramente, la intersexualidad es un asunto complejo, y su tratamiento tiene consecuencias a corto y a largo plazo. La mejor respuesta depende de muchos factores, incluyendo la causa específica de dicha afección.

## VI. LA PERSPECTIVA JURÍDICA Y LAS SOLUCIONES

Desde el ámbito jurídico, los TDS en menores de edad recientemente han obtenido una sana respuesta, esencialmente en sede jurisdiccional.

La Corte Constitucional colombiana,<sup>12</sup> en un cúmulo de asuntos que ha conocido, ha generado un corpus jurisprudencial digno de atender, y que ha devenido eficiente la tutela de los niños/as con TDS.

Los derechos que sucesivamente se han reconocido parten de un incuestionable reconocimiento de los derechos de los niños/as conforme a los propios derechos nacionales (al caso Colombia) y la extensividad, vía los derechos reconocidos en diversos instrumentos internacionales, específicamente en la Declaración<sup>13</sup> y en la Convención sobre los Derechos del Niño,<sup>14</sup> en el

<sup>12</sup> Velásquez Acevedo *et al.*, *Principios y derechos involucrados en el análisis jurídico de los estados intersexuales en pacientes menores de edad en Colombia*, proyecto de investigación inscrito ante el Comité para el Desarrollo de la Investigación (CODI) de la Universidad de Antioquia, 2007.

<sup>13</sup> El párrafo tercero del preámbulo expresa: “Considerando que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”.

<sup>14</sup> “Artículo 12

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

Pacto de Derechos Civiles y Políticos (artículos 23 y 24) y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 12).

Derechos todos ellos que se nuclean en torno a la dignidad de la persona humana y el interés superior del menor, a la salud, a la igualdad y no discriminación, a la identidad, a la libertad en su manifestación de autonomía de la voluntad, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión, el consentimiento informado y a la privacidad.<sup>15</sup>

Por parte de los padres operan los derechos de patria potestad o, en su caso, tutela de quienes la ejerzan, el consentimiento informado sustituto.

Los criterios jurisprudenciales se habrán de complementar con otro tipo de soluciones jurídicas que pueden resultar polémicas, como sucede con las recientes medidas tomadas por Australia, que en 2011 fue el primer país en aprobar una legislación sobre el tercer género, si bien ya desde 2011 las leyes australianas permitían a sus ciudadanos marcar con una “X” la casilla de género en el pasaporte, algo que también puede hacerse en Nueva Zelanda desde 2012, o el muy reciente caso del Estado alemán, que a partir del 1o. de noviembre ofrecerá a los padres tres opciones para rellenar el certificado de nacimiento de sus neonatos: “masculino”, “femenino” y “en blanco”, convirtiéndose en el primer Estado con una legislación que reconoce la tercera opción de género, solución que incuestionablemente protege a los niños/as con TDS.

La nueva legislación brinda la posibilidad de que más adelante, en edad adulta, esas personas con sexo indeterminado puedan escoger si quieren estar bajo la categoría masculina o femenina.

Pero también se ofrece la opción de quedarse bajo la categoría del tercer género o indeterminado y no tener que escoger en ningún momento de su vida entre ninguna de las dos opciones.<sup>16</sup>

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

#### *Artículo 13*

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño”.

<sup>15</sup> Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, 2007.

<sup>16</sup> Consulta electrónica: <http://noticias.prodigy.msn.com/internacional/alemania-introduce-un-tercer-genero-para-recibir-nacidos>.

## VII. CONSIDERACIONES FINALES

El avance de la ciencia exige, cada vez más, un puntual conocimiento por parte de los juristas de aquellas situaciones sustantivas que han quedado ayunas de tutela y que involucran, de no ser reconocidas, afectaciones trascendentales a la dignidad de la persona humana que se encuentra en el supuesto, al caso los niños/as con trastorno de diferenciación sexual.

Si bien los casos se cuentan en 1/2000, es una cifra que evidencia la incomprensión de los casos que han sido estigmatizados y han quedado en el ámbito de la intimidad.

Tales eventos han arrojado a considerable número de personas a la disforia de género, que indefectiblemente ha devenido en transexualidad, rindiendo en ineficiente una adecuada y oportuna tutela de los derechos de los menores.

## VIII. FUENTES DE CONSULTA

- ALLEN, Lisa, “Trastornos del desarrollo sexual”, *Obstet Gynecol Clin North Am*, núm. 36, 2009.
- ANDORNO, Roberto, *Bioética y dignidad de la persona*, Madrid, Tecnos, 1998.
- BEAUCHAMP, Tom y JAMES, F., *Principios de ética biomédica*, Barcelona, Childress, Masson, 1999.
- CAMPS MERLO, Marina, *Identidad sexual y derecho. Estudio interdisciplinario del transexualismo*, Navarra, Ediciones Universidad de Navarra, 2007.
- CARPIZO, Jorge y VALADÉS, Diego, *Derechos humanos, aborto y eutanasia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes”, estudio elaborado por la “CIDH” en cumplimiento de la resolución AG/RES. 2653 (XLI-O/11), Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, 23 de abril de 2012.
- CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, del 20 de noviembre de 1989, entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49.
- DEWHURST, Cristopher J. y GORDON, Ronald, *Estados intersexuales*, Barcelona, Editorial Pediátrica, 1970.
- GALLEGO, S., *Los derechos de los pacientes: problemática práctica*, Medicina Clínica, 1993.

KAUFMANN, Arthur, “¿Relativización de la protección jurídica de la vida?”, *Avances de la medicina y el derecho penal*, Santiago Mir Puig, 1988.

NICOLESCU, Basarab, *La transdisciplinariedad. Manifiesto*, México, Multidiversidad Edgar Morín, s. a.

Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, 2007.

SIMÓN, P., *El consentimiento informado: teoría y práctica I*, Medicina Clínica, 1993.

VIDELA, Mirta, *Los derechos humanos en la bioética: nacer, enfermar y morir*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999.

<http://noticias.prodigy.msn.com/internacional/alemania-introduce-un-tercer-g%3%a9nero-para-reci%3%a9n-nacidos>.

## LA IGUALDAD EN LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE ACUERDO CON LO DECIDIDO POR LA SUPREMA CORTE EN EL PERIODO 2012

Toni JAEGER-FINE\*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Casos sobre igualdad de la Suprema Corte en el periodo 2012.* III. *La jurisprudencia reciente de la Corte en materia de igualdad.* IV. *Conclusión.*

### I. INTRODUCCIÓN

En junio, como todos los especialistas encargados de dar seguimiento a los asuntos de la Suprema Corte de los Estados Unidos, esperábamos el anuncio de los casos paradigmáticos a decidirse este año. En ese tiempo fui honrada al recibir la invitación para escribir un artículo para este homenaje al doctor Jorge Carpizo. Esta coincidencia fortuita de tiempos me impactó en diversos niveles. Primero, no tenía duda de que si el doctor Carpizo hubiera estado este pasado junio con nosotros, él hubiera compartido nuestras expectativas respecto de los más importantes casos de la Suprema Corte. En segundo lugar, sospecho que el doctor Carpizo hubiera estado particularmente interesado en los casos concernientes a la constitucionalidad de la Ley para la Defensa del Matrimonio (Defense of Marriage Act), en el caso relativo a una parte clave de la Ley de Derechos Electorales (Voting Rights Act) y en el caso que aborda el tema de la acción afirmativa en la educación superior. Estos casos afectan uno de los aspectos fundamentales en el corazón del sistema legal de los Estados Unidos: la igualdad. Sería presuntuoso predecir la reacción del doctor Carpizo a cualquiera de estos desarrollos jurisprudenciales, pero los resultados son una mezcla para aquellos quienes hubieran preferido ver

\* Directora adjunta de Programas Internacionales, Facultad de Derecho de la Universidad de Fordham, Nueva York. La autora puede ser contactada en [tfine@law.fordham.edu](mailto:tfine@law.fordham.edu). Traducción de Carlos María Pelayo Moller (IIJ-UNAM).



criterios robustos y transformativos para la cláusula de igualdad y la protección de los grupos marginales.

La segunda parte de este artículo discute tres casos decididos por la Suprema Corte de los Estados Unidos en el periodo 2012, que terminó en junio de 2013, en los que se analizó la cláusula de igualdad: *Estados Unidos v. Windsor*, en el que la Corte invalidó la Ley de Defensa del Matrimonio a nivel federal, que preveía que los matrimonios entre las personas del mismo sexo, aprobados por sus respectivos estados, no serían reconocidos por la ley federal; el caso del *Condado de Shelby v. Holder*, en el que la Corte invalidó una provisión vital de la histórica Ley de Derechos Electorales; y *Fisher v. Universidad de Texas*, en el que se esperaba, pero se omitió, la respuesta a la pregunta sobre si las acciones afirmativas en la educación pública superior sobrevivirían el escrutinio constitucional.

La tercera parte de este artículo discute el significado de estos casos desde la perspectiva de la doctrina de protección igualitaria e intenta reconciliar la aparente inconsistencia en el acercamiento de la Suprema Corte a la noción de igualdad, en estas recientes decisiones.

## II. CASOS SOBRE IGUALDAD DE LA SUPREMA CORTE EN EL PERIODO 2012

### 1. *Estados Unidos v. Windsor* (2013)

#### A. *La Ley Federal de Defensa del Matrimonio*

En la decisión largamente esperada del caso *Estados Unidos v. Windsor*,<sup>1</sup> una mayoría de 5 a 4 en la Suprema Corte declaró inconstitucional la sección 3 de la llamada Ley de Defensa del Matrimonio (DOMA, por sus siglas en inglés),<sup>2</sup> que prevé lo siguiente:

En la determinación del significado de cualquier Ley del Congreso, de cualquier decisión, regulación o interpretación de las distintas dependencias administrativas y agencias de los Estados Unidos, la palabra “matrimonio” significa solamente la unión legal entre un hombre y una mujer como marido y esposa, y la palabra “cónyuge” se refiere sólo a la persona del sexo opuesto que es un esposo o esposa.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> *United States v. Windsor*, 133 S.Ct.2675 [en adelante citado como *Windsor*].

<sup>2</sup> Nota del traductor.

<sup>3</sup> Código de los Estados Unidos 1 U.S.C. §7 (título 1, sección §7).

Aunque la Ley de Defensa del Matrimonio por sí misma no restringe la facultad de los estados de celebrar matrimonios entre personas del mismo sexo, la sección 3 afectaba a más de 1,000 leyes federales “en las que el estatus marital o conyugal era remitido como un asunto de la ley federal”.<sup>4</sup>

El caso fue llevado por Edith Windsor, albacea y beneficiaria de la propiedad de su esposa y pareja por un largo tiempo, Thea Spyrer. La señora Windsor alegaba que le correspondía la exención de impuestos estatales como cónyuge sobreviviente que le fue negada con base en lo dispuesto en la sección 3 de la Ley de Defensa del Matrimonio. Ella, subsecuentemente, llevó a cabo una acción legal para que se declarara inconstitucional la sección 3. Tanto la corte de distrito como la de apelación determinaron la inconstitucionalidad de la sección 3. La Suprema Corte coincidió con estas decisiones.<sup>5</sup>

#### *B. La decisión de la mayoría que determinó la inconstitucionalidad de la Ley de Defensa del Matrimonio*

La decisión de la mayoría, escrita por el juez Kennedy y apoyada por los jueces Ginsburg, Breyer, Sotomayor y Kagan, empezó con la discusión sobre el fondo del caso subrayando el estatus del matrimonio entre personas del mismo sexo, que se encuentra permitido en doce estados y el distrito de Columbia.<sup>6</sup> La Corte notó que, contra este contexto, “el diseño, propósito y efectos de la Ley de Defensa del Matrimonio deben ser considerados como el punto de inicio para decidir si es válida bajo la Constitución”.<sup>7</sup>

En este tenor, la Corte enfatizó que “por historia y tradición, la definición y regulación del matrimonio... ha sido tratado dentro de la autoridad y ámbito de cada Estado”.<sup>8</sup> La sentencia hace una crónica de la larga historia de la regulación estatal del matrimonio y la deferencia del gobierno federal a los estados en la materia.<sup>9</sup> La sentencia, asimismo, señala que “la Ley de Defensa del Matrimonio rechaza el precepto largamente establecido de que los incidentes, beneficios, y obligaciones del matrimonio son uniformes para todas las parejas casadas dentro de cada estado, aunque estas condiciones podrían variar, en la medida de que dependan de las garantías constitucionales, de un estado a otro”.<sup>10</sup>

<sup>4</sup> *Windsor*, p. 2683.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 2682.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 2689.

<sup>7</sup> *Idem*.

<sup>8</sup> *Ibidem*, pp. 2689 y 2690.

<sup>9</sup> *Ibidem*, pp. 2690-2693.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 2697.

La Corte no encontró que la Ley de Defensa del Matrimonio violara los principios federales. Por el contrario, determinó que la sección 3 sí vulneraba los principios constitucionales del debido proceso e igualdad:

La Ley de Defensa del Matrimonio perjudica al grupo que el estado de Nueva York busca proteger. Al hacerlo, viola los principios del esencial debido proceso e igualdad aplicables al Gobierno Federal... La desviación inusual de la Ley de Defensa del Matrimonio de la tradición usual de reconocer y aceptar las definiciones estatales de matrimonio opera para privar a las parejas del mismo sexo de los beneficios y responsabilidades que resultan del reconocimiento federal de sus matrimonios. Esta es una fuerte evidencia de una ley que tiene el propósito y efecto de desaprobado a ese grupo. El propósito declarado y el efecto práctico de la ley aquí en cuestión es el de imponer una desventaja, un estatus separado, y con ello, un estigma a todos aquellos que conformen un matrimonio entre personas del mismo sexo realizado legalmente por parte de la incuestionable autoridad de los Estados.<sup>11</sup>

Como la Corte explica con más detalle, la Ley de Defensa del Matrimonio priva a las parejas casadas del mismo sexo de la protección igualitaria de las leyes:

El efecto principal de la Ley de Defensa del Matrimonio es identificar un subconjunto de matrimonios validados por los estados y hacerlos desiguales. El principal propósito es imponer la desigualdad, no por razones de eficiencia gubernamental. Las responsabilidades, al igual que los derechos, incrementan la dignidad y la integridad de la persona. Así, la Ley de Defensa del Matrimonio priva a algunas parejas casadas bajo la ley de su estado, pero no a todas, de sus derechos y responsabilidades. Por medio de la creación de dos regímenes contradictorios en el mismo estado, la Ley de Defensa del Matrimonio obliga a las parejas del mismo sexo a vivir como casadas para los propósitos de la ley estatal pero sin matrimonio para efectos de la ley federal, disminuyendo, por consiguiente, la estabilidad y predictibilidad de las relaciones personales básicas que el Estado ha encontrado adecuado reconocer y proteger. Por medio de esta dinámica, la Ley de Defensa del Matrimonio mina el significado público y privado de los matrimonios del mismo sexo validados por el Estado; por lo que les dice a esas parejas, y a todo el mundo, que sus otrora matrimonios válidos no merecen el reconocimiento federal. Esto coloca a los matrimonios de las parejas del mismo sexo en una posición inestable, la de un matrimonio de segunda. La diferenciación rebaja la pareja, cuyas opciones morales y sexuales son protegidas por la Constitución, y cuyas relaciones ha tratado de dignificar el Estado. Además, esto humilla a decenas

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 2693.

de miles de niños que ahora son criados por parejas del mismo sexo. La Ley en cuestión hace aun más difícil para los niños entender la integridad y cercanía de su propia familia y su armonía con otras familias en su comunidad y en sus vidas diarias.

Bajo la Ley de Defensa del Matrimonio, parejas del mismo sexo tienen sus vidas limitadas, por razón de un decreto gubernamental, de formas visibles y públicas...<sup>12</sup>

Adicionalmente, la Corte sostuvo que la Ley de Defensa del Matrimonio es también una violación de las protecciones derivadas del debido proceso:

Lo que ha sido explicado hasta este punto debería ser más que suficiente para establecer que el principal propósito y el efecto necesario de esta Ley son degradar a esas personas que se encuentran legalmente en un matrimonio entre personas del mismo sexo. Esto requiere que la Corte sostenga, como lo hace ahora, que la Ley de Defensa del Matrimonio es inconstitucional como una privación de la libertad de la persona protegida por la Quinta Enmienda de la Constitución.<sup>13</sup>

### C. *Los disidentes*

El presidente de la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos, el juez Roberts y los jueces Scalia, Thomas y Alito, votaron en contra de la mayoría. En su voto disidente, el juez Scalia condenó a la Corte por ejercer activismo judicial:

Este caso es sobre el poder en varios aspectos. Es sobre el poder de nuestro pueblo de gobernarse a sí mismo y el poder de esta Corte para pronunciar el derecho. La opinión de hoy magnifica lo último, con la previsible consecuencia de disminuir lo primero. No tenemos poder para decidir este caso. E incluso si lo tuviéramos, nosotros no tenemos poder bajo la Constitución para invalidar esta legislación adoptada democráticamente. Los errores de la Corte en ambos puntos surgen de la misma raíz enferma: una exaltada concepción del rol de esta institución en los Estados Unidos de América.<sup>14</sup>

En cuanto al fondo del asunto, el juez Scalia acusó a la mayoría, de basar su criterio en una serie de justificaciones que “no poseen fundamento” y que son “cambiantes”,<sup>15</sup> y de emprender un análisis de la cláusula de

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 2694 (citas omitidas por la autora).

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 2695.

<sup>14</sup> *Ibidem*, pp. 2697 y 2698 (voto disidente del juez Scalia).

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 2705 (voto disidente del juez Scalia).

igualdad, que carece del rigor del marco tradicional.<sup>16</sup> Él también culpa a la mayoría por encontrar una violación al debido proceso, tomando en cuenta que los matrimonios del mismo sexo no son “profundamente enraizados en la historia y tradición de este país”.<sup>17</sup>

El juez Scalia pasó a criticar a la mayoría por invalidar la ley con el argumento de que la misma era motivada por un deseo de lastimar a un tipo específico de personas, encontrando que esto realmente era una legítima base para legislar. La mayoría, argumentó Scalia, “ha declarado una temporada de caza a cualquier ley que (en la opinión de los opositores a esa ley y cualquier conjunto de jueces federales afines) pueda ser caracterizada como vil”.<sup>18</sup> En lugar de ello, el juez Scalia encontró que la Ley de Defensa del Matrimonio resuelve apropiadamente un número importante de asuntos espinosos que era previsible que surgieran de las diferentes interpretaciones estatales de matrimonio, y ofrecía una “prudencia estabilizante” diseñada para “asegurar que el nivel de experimentación estatal no alterara automáticamente la operación básica de la ley federal”.<sup>19</sup> El juez Scalia igualmente arguyó que “defender el matrimonio tradicional no es condenar, degradar o humillar a aquellos que prefieren otros arreglos”.<sup>20</sup>

El voto disidente sonó como una campana de alerta ante una posible “pendiente resbaladiza” surgida de la decisión de la mayoría. El juez Scalia observó que el siguiente paso de la Corte podría ser “un requisito constitucional para dotar de formal reconocimiento a los matrimonios del mismo sexo”, y opinó que “lo único que va a ‘limitar’ lo decidido por la Corte es la conciencia respecto a todo lo que puede llegar a implicar”. El juez continuó diciendo: “Por medio de declarar formalmente a cualquiera opuesto al matrimonio del mismo sexo, enemigo de la decencia humana, la mayoría se arma muy bien de cualquier reto que pudiera oponer una ley estatal que restrinja el matrimonio a su definición tradicional”.<sup>21</sup>

El juez Scalia concluyó su voto disidente de esta forma:

En lo que nos cuenta la mayoría, esta historia es blanco y negro: odia a tu vecino o ven a nuestro lado. La verdad es más compleja. Es difícil admitir que nuestros oponentes políticos no son monstruos, especialmente en una lucha como ésta, y que el reto al final demuestra ser más grande de lo que

<sup>16</sup> *Ibidem*, pp. 2716 y 2717 (voto disidente del juez Scalia).

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 2707, citando a *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702, 721 (1997).

<sup>18</sup> *Idem*.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 2708 (voto disidente del juez Scalia).

<sup>20</sup> *Idem*.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 2710 (voto disidente del juez Scalia).

la Corte puede manejar hoy. Muy mal. Este es un recordatorio que el desacuerdo sobre algo tan fundamental como lo que es el matrimonio puede ser, aun en nuestros días, políticamente legítimo. Esta pudo haber sido una tarea apropiada para lo que en tiempos más recientes fue llamado el temperamento judicial. Nosotros nos pudimos haber cubierto de honor el día de hoy, asegurando a todas las partes en este debate que les concernía a ellos resolverlo y que, al hacerlo, nosotros íbamos a respetar su decisión. Nosotros debimos haber dejado que el pueblo decidiera.

Pero es algo que la mayoría no hará. Algunos se alegrarán de la decisión el día de hoy, y otros se entristecerán, esa es la naturaleza de una controversia que es tan importante para tantos. Pero la Corte ha engañado a ambos lados, robando a los ganadores una victoria honesta y a los perdedores la paz que viene de una derrota justa. Nosotros les debíamos a ambos algo mejor. Yo disiento.<sup>22</sup>

## 2. *Condado de Shelby, Alabama v. Holder* (2013)

En el caso del *Condado de Shelby, Alabama v. Holder*,<sup>23</sup> la Suprema Corte abordó la pregunta consistente en si las provisiones clave de la Ley de Derechos Electorales de 1965 (Voting Rights Act of 1965) eran inconstitucionales. En una decisión fuertemente dividida, emitida con vigorosos votos disidentes firmados por cuatro jueces, la Corte invalidó la sección 4 de la Ley, al encontrar que no se justificaba más por las circunstancias actuales. Parafraseando al exjuez Blackmun, si es que hay mucho que aplaudirle a la Corte respecto a su decisión en *Windsor*, hay mucho que temerle en cuanto a su decisión en *Shelby*.<sup>24</sup>

### A. *La 15a. enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América y la Ley de Derechos Electorales de 1965*

Las llamadas Enmiendas de la Reconstrucción (*Reconstruction Amendments*) —la 13a., 14a. y la 15a. enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos— fueron ratificadas en el despertar de la guerra civil americana y

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 2711.

<sup>23</sup> *Shelby, Alabama v. Holder*, 133 S.Ct. 2612 (2013) [en adelante *Shelby*].

<sup>24</sup> *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*, 505 U.S. 833, 940 (1992) (“Si hay mucha razón en aplaudir los avances realizados por la opinión de la mayoría el día de hoy, hay aún más razones para temer la opinión del presidente de la Corte”) (juez Blackmun, voto parcialmente concurrente y parcialmente disidente).

fueron diseñadas para rectificar algunas de las injusticias raciales que marcaron los primeros años de los Estados Unidos y que eventualmente condujeron a la guerra civil. En particular, la 13a. enmienda abolió la esclavitud; la 14a. enmienda requirió que los estados otorguen a las personas en sus jurisdicciones el debido proceso legal e igual protección, y, la más relevante para la decisión de la Corte en *Shelby*, la 15o. enmienda, ratificada en 1870, prevé que “el derecho de los ciudadanos de los Estados Unidos a votar no puede ser negado o restringido por los Estados Unidos o por cualquier estado por razones de raza, color o condición previa de servidumbre”. Adicionalmente, la enmienda dio al Congreso el “poder de hacer cumplir este artículo a través de la legislación adecuada”.

A pesar de su lenguaje directo, los objetivos a ser alcanzados por la 15a. enmienda fueron ilusorios durante mucho tiempo. Algunos estados, particularmente aquellos en la región sur de la nación, idearon formas astutas de evitar cumplir con el mandato de la 15a. enmienda. Si bien fueron llevados a cabo litigios para terminar con las prácticas discriminatorias relacionadas con el voto en varios estados, los mismos resultaron ser lentos y costosos,<sup>25</sup> y “los estados encontraron nuevas formas de discriminar tan pronto las existentes eran derogadas”.<sup>26</sup> Como resultado, “el registro de votantes afroamericanos escasamente había mejorado”.<sup>27</sup> En pocas palabras, como lo determinó la Corte, “El primer siglo de aplicación por parte del Congreso de la [15a.] Enmienda... sólo puede ser visto como un fracaso”.<sup>28</sup>

El Congreso aprobó la Ley de Derechos Electorales de 1965 a partir de las facultades conferidas por la 15a. enmienda y en respuesta a las fallas en su implementación. Algunas secciones de la Ley aplican a nivel nacional, mientras que otras fueron enfocadas a aquellos estados o localidades que tenían una historia de indiferencia hacia la igualdad en materia electoral.<sup>29</sup> Estas áreas, conocidas como jurisdicciones “cubiertas”, incluían a Alabama, Georgia, Luisiana, Mississippi, Carolina del Sur y Virginia, así como 39 condados en Carolina del Norte y uno en Arizona.

La sección 4 de la Ley prohibía a las jurisdicciones cubiertas, emplear cualquier estándar o instrumento que tuviera el propósito o el efecto de minar el derecho al voto por razones de raza o color. La sección 5 preveía que ningún cambio en los procedimientos electorales de las jurisdicciones

<sup>25</sup> Véase *Shelby*, p. 2624.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 2620.

<sup>27</sup> *Idem*.

<sup>28</sup> *Idem*.

<sup>29</sup> *Idem*.

cubiertas podría entrar en vigencia hasta que no fuera aprobado por el fiscal general o por un panel de tres jueces federales.

Las secciones 4 y 5 de la Ley de Derechos Electorales fueron creadas con la intención de que fueran temporales, con una fecha de expiración inicial de solamente cinco años después de su promulgación.<sup>30</sup> Estas previsiones fueron renovadas numerosas veces.<sup>31</sup> Las mismas permanecieron en efecto hasta que el condado de Shelby, una jurisdicción cubierta, demandó al fiscal general buscando que se emitiera una orden judicial que declarara y, en consecuencia, ordenara la inconstitucionalidad de las secciones 4 y 5 de dicha Ley.

### B. *La decisión de la Suprema Corte: federalismo e igualdad soberana de los estados*

Una estrecha mayoría de la Suprema Corte, en una decisión escrita por su presidente John Roberts, concluyó que esta provisión de la Ley de Derechos Electorales era inconstitucional. La Corte apoyó su decisión en consideraciones tanto de federalismo como de igualdad soberana de los estados:

En el caso *Northwestern Austin*, declaramos que “la ley impone límites actuales y deben ser justificados por necesidades actuales”. Concluimos que “apartarnos del principio de igualdad soberana de los estados requiere demostrar que la cobertura geográfica diferenciada [que hace la ley] se encuentra suficientemente justificada por la problemática a la que se dirige”.<sup>32</sup>

*Federalismo*: respecto a lo que concierne al federalismo, la Corte anotó que —aparte de las limitaciones impuestas por la cláusula de supremacía—<sup>33</sup> “los estados conservan una amplia autoridad en la estructuración de sus gobiernos y en lo concerniente a perseguir objetivos por medio de su legislación”.<sup>34</sup> De hecho, la Corte señaló que el “acomodo de poderes en nuestro sistema federal” está intencionalmente diseñado para “preservar...

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 2620.

<sup>31</sup> *Idem*.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 2622, citando *Northwestern Austin Mun. Utility Dist. No. One v. Holder*, 557 U.S. 193, 203 (2009) (citas adicionales omitidas).

<sup>33</sup> El artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos contiene la cláusula de supremacía, la cual dispone que “Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán ley suprema del país y los jueces de cada estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado”.

<sup>34</sup> *Shelby*, p. 2623.



la integridad, dignidad, y la soberanía residual de los estados”.<sup>35</sup> En particular, la Constitución garantiza a los estados “amplios poderes para determinar las condiciones bajo las cuales el derecho al voto debe ser ejercido”.<sup>36</sup>

*Igualdad soberana de los estados*: la Corte indicó que, en *adición* a la noción de estado soberano, “existe también un ‘principio fundamental de igualdad soberana’ entre los estados”.<sup>37</sup> Bajo esta doctrina largamente sustentada, los estados son “iguales en poder, dignidad y autoridad”.<sup>38</sup>

Al evaluar la sección 4 bajo estos principios establecidos, el presidente de la Suprema Corte, el juez Roberts, concluyó que la “Ley de Derechos Electorales parte de estos principios básicos”.<sup>39</sup> En cuanto a la soberanía estatal y al federalismo, la Corte concluyó que la ley ya no era efectiva porque las jurisdicciones cubiertas “deben implorar al gobierno federal el que les otorgue permiso de implementar leyes que de otra forma tendrían el derecho de promulgar y ejecutar por sí mismas...”.<sup>40</sup> Igualmente, la Corte notó que la sección 4 se desviaba de la noción de igualdad soberana.<sup>41</sup>

La Corte explicó por qué fue posible sostener, con anterioridad, todas las previsiones de la Ley de Derechos Electorales en numerosas decisiones; explicó que esta “rigurosa” y “potente” legislación era un “ejercicio del poder del Congreso poco común” pero fue “justificado por «circunstancias excepcionales»”.<sup>42</sup>

En subsiguientes revisiones a la Ley de Derechos Electorales, la Corte de nuevo observó la naturaleza “extraordinaria” de la legislación<sup>43</sup> que fue justificada por la “conurrencia de... circunstancias únicas”<sup>44</sup> y el hecho de que la legislación hubiera sido concebida para ser temporal. Al evaluar la fórmula de cobertura aplicada en los primeros años de la Ley de Derechos Electorales, la Corte encontró que era “racional tanto en la práctica como en la teoría” a causa de la naturaleza penetrante de la discriminación en contra de los votantes en las jurisdicciones cubiertas.<sup>45</sup>

<sup>35</sup> *Idem*, citando *Bond v. United States*, 131 S.Ct. 2355 , 2364(2011)

<sup>36</sup> *Idem*, citando *Carrington v. Rash*, 380 U.S. 89, 91 (1965) (citas adicionales omitidas)

<sup>37</sup> *Idem*, citando *Northwest Austin* p. 203.

<sup>38</sup> *Idem*, citando *Coyle v. Smith*, 221 U.S. 559, 567 (1911).

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 2624.

<sup>40</sup> *Idem*.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 2623.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 2630, citando *South Carolina v. Katzenbach* , 383 U.S. 301, 308, 315, 334, 337 (1966).

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 2625, citando *Katzenbach*, p. 333.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 334.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 2625.

Volviendo al presente, la Corte encontró que “las circunstancias habían cambiado dramáticamente” en las jurisdicciones cubiertas.<sup>46</sup> En esos estados y localidades, el registro de los votantes y las tasas de participación no reflejan disparidad racial, las leyes para los votantes abiertamente diferenciadoras son poco frecuentes, y los candidatos de minoría ejercen cargos de elección en niveles sin precedentes.<sup>47</sup> Estos avances reflejan para la Corte el éxito de la Ley de Derechos Electorales: “Debido a la Ley de Derechos Electorales, nuestra nación ha logrado grandes avances”.<sup>48</sup> Al mismo tiempo, la Corte encontró que la Ley de Derechos Electorales no había reflejado los avances alcanzados en materia de voto igualitario en años anteriores: “La Ley no ha disminuido las restricciones en su sección 5 o reducido el alcance de la fórmula de cobertura de la Sección 4(b) a lo largo del tiempo. Esas extraordinarias modalidades sin precedentes fueron reautorizadas, como si nada hubiera cambiado...”.<sup>49</sup>

Por lo tanto, la Corte concluyó que las cargas impuestas por la sección 4 no estaban justificadas por las circunstancias modernas, sino que, en cambio, seguían siendo impuestas con base en “información desactualizada por décadas y prácticas erradicadas”.<sup>50</sup> Como explicó la Corte:

En 1965, los Estados podían ser divididos en dos grupos: aquellos con una historia reciente de discriminación electoral y bajos índices de registro de votantes y de tasa de participación, y aquellos sin esas características. El Congreso basó su fórmula de cobertura en esa distinción. Hoy en día la nación ya no se encuentra dividida en esas líneas; a pesar de ello, la Ley de Derechos Electorales continúa tratándola como si así lo fuera.<sup>51</sup>

Tomando en cuenta que la 15a. enmienda “no está diseñada para castigar por el pasado” sino “para asegurar un mejor futuro”,<sup>52</sup> la Corte concluyó que cualquier tratamiento diferenciado de los estados por el Congreso debe “tener... sentido a la luz de las condiciones actuales. No puede simplemente descansar en el pasado”.<sup>53</sup> Al revisar los voluminosos registros que el Congreso compiló, la Corte notó que los mismos fallan en demostrar la

<sup>46</sup> *Idem.*

<sup>47</sup> *Idem.*

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 2626.

<sup>49</sup> *Idem.*

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 2627.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 2628.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 2629.

<sup>53</sup> *Idem.*

“penetrante”, flagrante, generalizada y desenfrenada discriminación que el Congreso enfrentó en 1965, y que claramente distinguió a las jurisdicciones cubiertas del resto de la nación en aquel tiempo”.<sup>54</sup> La Ley de Derechos Electorales es simplemente una nueva promulgación de la ley existente en condiciones previas; el Congreso no realizó ningún esfuerzo por “crear una fórmula de cobertura basada en las condiciones actuales”.<sup>55</sup>

La mayoría se esmeró en señalar que el Congreso permanece libre para emitir “otra fórmula basada en las condiciones actuales”<sup>56</sup> y concluyó de la siguiente forma: “Nuestro país ha cambiado y dado que cualquier discriminación racial en materia electoral es intolerable, el Congreso debe asegurarse que la legislación que apruebe para remediar ese problema se encuentre conforme a las condiciones actuales”.<sup>57</sup>

La jueza Ginsburg emitió su voto disidente, al que se unieron el juez Breyer y las juezas Sotomayor y Kagan. En su voto, Ginsburg refutó los argumentos de la mayoría (incluyendo el que la Corte no haya cedido ante los argumentos del Congreso), los cuales se basaban en un significativo acervo probatorio presente en el expediente. El voto disidente empieza de la siguiente manera:

Desde el punto de vista de la Corte, el mero éxito de la sección 5 de la Ley de Derechos Electorales exige ponerla a dormir. El Congreso era de otra opinión. Al reconocer que un gran progreso ha sido alcanzado, determinó, basándose en un voluminoso expediente, que el azote de la discriminación no ha sido aún extirpado. La pregunta que este caso presenta es quién decide si la actualmente operativa sección 5 es justificable: ¿esta Corte o el Congreso encomendado con la obligación de implementar las Enmiendas de la época posterior a la Guerra Civil “a través de la legislación apropiada”? Con abrumador apoyo de ambas cámaras, el Congreso concluyó que, por dos razones principales, la sección 5 debería continuar en vigor, sin ser abreviada. Primero, la continuidad facilitaría el que se completaran las impresionantes ganancias alcanzadas hasta ahora; y en segundo lugar, la continuidad prevería una reincidencia. Esas evaluaciones se encontraban dentro de las facultades del Congreso y deberían obtener la aprobación generosa de esta Corte.<sup>58</sup>

El voto disidente, citando la opinión de la mayoría, señaló el reconocimiento de la Corte del hecho básico de que “la discriminación electoral

<sup>54</sup> *Idem*, citando a *Katzenbach*, pp. 308, 315 y 331.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 2629.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 2631.

<sup>57</sup> *Idem*.

<sup>58</sup> *Ibidem*, pp. 2632 y 2633 (voto disidente de la jueza Ginsburg).

existe, nadie duda de eso”.<sup>59</sup> Sin embargo, la jueza Ginsburg continuó diciendo que “la Corte el día de hoy elimina el recurso que probó ser más adecuado para impedir esa discriminación. La Ley de Derechos Electorales de 1965 ha trabajado para combatir la discriminación electoral donde otros recursos lo han intentado y han fallado”.<sup>60</sup>

En particular, el voto disidente observa que “el Congreso aprendió de la experiencia que las leyes que se dirigían en particular a ciertas prácticas electorales o que facilitaban el litigio de caso por caso, eran inadecuadas para esta tarea”.<sup>61</sup> A partir de las fallas de estas primeras aproximaciones poco ordenadas al problema de la discriminación electoral, el enfoque del Congreso en la Ley de Derechos Electorales fue más sistemático y sistémico, y la Ley “se convirtió en una de las más consecuentes, eficaces y ampliamente justificadas en el ejercicio del Poder Legislativo federal en la historia de la nación”.<sup>62</sup> A pesar de este esfuerzo, “seguramente no se han eliminado todos los vestigios de discriminación en contra del ejercicio del sufragio por parte de los ciudadanos de las minorías”.<sup>63</sup>

La jueza Ginsburg también notó la persistencia de los llamados “obstáculos de segunda generación” al voto, como la reconfiguración de los distritos electorales en un esfuerzo para aislar a las minorías raciales, lo que diluye el impacto de los votos de las mismas. La perpetuación de éstas y otras innovaciones llevaron al Congreso a empezar “temprana y concienzudamente” audiencias para determinar la viabilidad de la continuidad de la sección 4 de la Ley.<sup>64</sup> Y durante esas audiencias el Congreso “acumuló un expediente importante de elementos” que apoyaban la continua, seria y extendida intención de discriminar en las jurisdicciones cubiertas.<sup>65</sup>

El voto disidente enfatizó la deferencia que se le debe —y que históricamente se le ha dado— al criterio del Congreso respecto al ejercicio de sus poderes bajo la 14a. y 15a. enmiendas, como le ha sido conferida su autoridad para usar “todos los medios apropiados, que se adapten plenamente a los fines constitucionales declarados por esas Enmiendas”.<sup>66</sup>

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 2633 (voto disidente de la jueza Ginsburg).

<sup>60</sup> *Idem* (voto disidente de la jueza Ginsburg).

<sup>61</sup> *Idem*.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 2634

<sup>63</sup> *Idem*.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 2635.

<sup>65</sup> *Idem*, citando a *Northwest Austin Municipal Util. Dist. No. One v. Holder*, 557 U.S. 193, 205 (2009).

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 2627 (voto disidente de la jueza Ginsburg), citando a *McCulloch v. Maryland*, 4 Wheat 316, 421 (1819).

Como la jueza Ginsburg observó: “Cuando se confronta la más odiosa forma de discriminación que atenta contra la Constitución, y el derecho fundamental más básico en nuestro sistema democrático, el Congreso tiene el poder de actuar a la altura”.<sup>67</sup> Aquí, Ginsburg mencionó que la mayoría usurpó el Poder del Legislativo al sustituir el juicio del Congreso por el propio.<sup>68</sup> Y la Corte lo hizo sin ningún “genuino intento de lidiar con la masiva información legislativa que el Congreso envió”.<sup>69</sup>

En adición a su falta de deferencia a la masiva información generada por el Congreso, el voto disidente indicó que la mayoría también se desvió de la práctica prudencial y de los precedentes que evitaban retar directamente la Ley de Derechos Electorales;<sup>70</sup> además, consideró que no se aplicó la doctrina de igualdad soberana de la propia Corte.<sup>71</sup> Estos dos puntos —de acuerdo con la jueza Ginsburg— son los “pasajes más perturbadores” en la decisión de la Corte.<sup>72</sup>

En la conclusión del voto, los disidentes hicieron notar la “triste ironía” de la Corte al “fracasar para comprender por qué la Ley de Derechos Electorales ha probado ser efectiva” y las posibles repercusiones perniciosas de esa falta de visión:

La Corte parece creer que el éxito de la Ley de Derechos Electorales en eliminar las condiciones específicas existentes en 1965 significa que la reautorización no es necesaria. Con esa creencia, y el argumento derivado de ella, la historia se repite. La misma presunción —que el problema se podría resolver identificando y eliminando métodos particulares de discriminación electoral— fue consentida y su fracaso... demostrado antes de la promulgación de la Ley de Derechos Electorales. A diferencia de previsiones anteriores, que estaban dirigidas a estándares o dispositivos específicos, la Ley de Derechos Electorales se encuentra fundamentada en el reconocimiento del Congreso de una “variedad y persistencia” de medidas diseñadas para perjudicar los derechos electorales de las minorías. En honor a la verdad, la evolución de la discriminación electoral en barreras sutiles de segunda generación es una poderosa evidencia que un recurso tan efectivo como la reautorización sigue siendo de vital importancia para proteger los derechos electorales de las minorías para prevenir una reincidencia en esas conductas.<sup>73</sup>

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 2636 (voto disidente de la jueza Ginsburg).

<sup>68</sup> *Ibidem*, p. 2644 (voto disidente de la jueza Ginsburg).

<sup>69</sup> *Idem*.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 2644 (voto disidente de la jueza Ginsburg).

<sup>71</sup> *Idem*.

<sup>72</sup> *Idem*.

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 2651 (voto disidente de la jueza Ginsburg) (citas omitidas).

Y la jueza Ginsburg reprendió a la Corte por su enfoque:

El enfoque del Congreso en la reautorización de la Ley de Derechos Electorales en 2006 fue tomado con gran cuidado y seriedad. Lo mismo no puede ser dicho respecto a la opinión de la Corte el día de hoy... Uno hubiese esperado más de una opinión impactante para el corazón de un emblema nacional de los derechos civiles.<sup>74</sup>

### 3. *Fisher v. Universidad de Texas (2013)*

Una de las decisiones largamente esperadas de la Suprema Corte en el periodo 2012 fue la relativa al caso *Fisher v. Universidad de Texas*.<sup>75</sup> El centro de la controversia era si el programa de acción afirmativa de la Universidad de Texas cumplía con los estándares constitucionales. La Corte evitó decidir el asunto planteado, pero llegó a una determinación en una decisión de siete a uno,<sup>76</sup> con ambas partes clamando victoria. Para aquellos que favorecen las preferencias basadas en origen racial en la educación superior, el actual régimen que permite acciones afirmativas bajo ciertas circunstancias permanece intacto; para aquellos que se oponen a estas preferencias, la decisión de la Corte en *Fisher* puede ser vista como la imposición de una carga muy alta derivada de las clasificaciones basadas en cuestiones raciales, y tal vez sea una señal de que el apoyo de la Corte a esas clasificaciones está por terminar.

En vez de decidir la controversia planteada, la Corte reenvió el caso al tribunal inferior, requiriéndole demostrar que “las alternativas disponibles que funcionan con un enfoque neutral hacia la distinción racial no son suficientes”,<sup>77</sup> antes de que la institución pueda tomar en cuenta cuotas raciales en sus procedimientos de admisión. También determinó que el “escrutinio estricto”, la forma de revisión judicial en casos de protección igualitaria en donde distinciones raciales son propuestas, “no permite a un tribunal aceptar la aseveración de la institución educativa de que sus procedimientos de admisión utilizan criterios raciales de una forma permisible sin que el tribunal realice un análisis detallado de cómo el proceso funciona

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 2644 (voto disidente de la jueza Ginsburg).

<sup>75</sup> *Fisher v. University of Texas*, 133 S.Ct. 2411 [en adelante *Fisher*].

<sup>76</sup> La jueza Ginsburg dirigió de la mayoría, y la jueza Kagan se excusó de intervenir en la deliberación del caso.

<sup>77</sup> *Fisher*, p. 2420.

en la práctica”.<sup>78</sup> Los tribunales que revisan programas de acción afirmativa deben “verificar que es necesario para una universidad la utilización de criterios raciales para lograr el beneficio educativo de la diversidad” —un análisis que requiere “una cuidadosa investigación judicial para decidir si una universidad puede lograr suficiente diversidad sin usar clasificaciones raciales”—.<sup>79</sup>

Fischer deja claro que la institución debe probar que necesita la utilización de criterios raciales de diversidad para lograr este objetivo. Asimismo, rechazó el hecho de que el tribunal de apelación haya aceptado la “buena fe” de la Universidad como estándar para demostrar lo antes expuesto.<sup>80</sup>

### III. LA JURISPRUDENCIA RECIENTE DE LA CORTE EN MATERIA DE IGUALDAD

Las decisiones de la Suprema Corte en los casos *Windsor*, *Condado de Shelby* e incluso *Fisher* reflejan lo que puede ser el surgimiento de una nueva jurisprudencia en materia de protección igualitaria. Cómo definir o entender esta jurisprudencia, sin embargo, es una tarea complicada.

Respecto a los derechos de los homosexuales, la Suprema Corte por varios años se ha ido moviendo en torno a un mayor grado de igualdad. Aun así, la Corte se ha quedado corta en, por ejemplo, determinar que los homosexuales son un grupo protegido o que el ejercer un proyecto de vida dentro de esa orientación sexual es un derecho fundamental. No obstante, las decisiones de la Corte han reflejado una tendencia hacia la autonomía personal y la igualdad en asuntos relacionados con el sexo, la familia, la procreación, y asuntos similares.<sup>81</sup> En *Windsor*, la Corte aceptó la posición de que el gobierno federal debe brindar un trato igualitario a todos los matrimonios aprobados por las leyes de los estados, y encontró que el gobierno carece incluso de un criterio racional para diferenciar a las parejas del mismo sexo, de las parejas de sexos opuestos.

Sin embargo, la Corte no aceptó la oportunidad que se le presentó en el periodo anterior en el caso *Hollingsworth v. Perry*,<sup>82</sup> para emitir un criterio más amplio que hubiera determinado que la cláusula de protección iguali-

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 2421.

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 2420.

<sup>80</sup> *Idem*.

<sup>81</sup> Véase, por ejemplo, *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992); *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003).

<sup>82</sup> *Hollingsworth v. Perry*, 133 S.Ct. 2652 (2013).

taria *requiere* que los estados permitan matrimonios entre personas del mismo sexo. En su lugar dejó esa determinación a cada estado. Esto fue decepcionante para algunos, pero también es congruente con el enfoque general que la Corte ha adoptado para decidir estos casos progresivamente más que en una amplia y avasalladora decisión. Los que proponen un derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo a nivel nacional apelan al lenguaje en la decisión en *Windsor* para que la Suprema Corte en el futuro apoye dicho mandato.

De hecho, en su voto disidente en *Windsor*, el juez Scalia profetizó dicha consecuencia:

La penúltima oración de la decisión de la mayoría es una descarada afirmación en el sentido de que “esta opinión y sus criterios son limitados” a aquellas parejas “unidas en matrimonios del mismo sexo realizados conforme a las leyes de los estados”.<sup>83</sup> He oído ese tipo de “simples y poco razonadas aclaraciones” antes.<sup>84</sup> En el caso *Lawrence*, cuando la Corte declaró un derecho constitucional a la sodomía homosexual, se nos advirtió que el caso no tenía nada, pero nada que ver con la cuestión de “si el gobierno puede dar reconocimiento formal a cualquier relación que las personas homosexuales quieran emprender”.<sup>85</sup> Ahora se nos dice que la Ley de Defensa del Matrimonio es invalidada porque “rebaja a la pareja cuya moral y preferencias sexuales son protegidas por la Constitución”,<sup>86</sup> —acompañándola con una cita al caso *Lawrence*—. Es una falta de respeto de la mayoría que se formó hoy, asegurarnos, mientras están concluyendo su argumentación, que el requisito constitucional para otorgarle reconocimiento formal a los matrimonios entre personas del mismo sexo no es el asunto aquí —cuando lo que ha precedido a esa afirmación es una exposición de la superioridad moral de la decisión de la mayoría a favor del matrimonio entre personas del mismo sexo, contra la odiosa moral del Congreso en contra de dichos matrimonios—. Yo les anticipo esto: la única cosa que “limitará” la decisión de la Corte es la conciencia respecto a todo lo que puede llegar a implicar.<sup>87</sup>

La aprehensión temerosa del juez Scalia, si llegara a pasar, sería a los ojos de muchos la concreción de un largo pero deliberado camino hacia la igualdad en el matrimonio, que comenzó en el caso *Loving v. Virginia*.<sup>88</sup>

<sup>83</sup> *Ibidem*, pp. 2695 y 2696.

<sup>84</sup> *Lawrence*, 539 U.S., p. 604, 123 S.Ct. 2472.

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 578, 123 S.Ct. 2472.

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 2694.

<sup>87</sup> *Windsor*, p. 2709 (voto disidente del juez Scalia).

<sup>88</sup> *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967).



En parte, lo que hace la decisión en *Windsor* una fuente de gran esperanza para algunos y una fuente de gran ansiedad para otros es que hay cierta verdad en lo que clama el juez Scalia, en el sentido de que las “justificaciones” de la mayoría se encuentran “sin fundamentos” y son “cambiantes”.<sup>89</sup> De hecho, la Corte mezcla varias líneas de análisis jurídico —federalismo (refiriéndose al rol tradicional de los Estados en la definición de lo que es un matrimonio); protección igualitaria (encontrando inválida una ley que trata a algunos matrimonios diferentes respecto a otros) y debido proceso legal sustantivo (señalando que la Ley de Defensa del Matrimonio niega respeto, personalidad y dignidad a las parejas del mismo sexo que se encuentran casadas)—. Parece que la determinación de en qué medida esta decisión descansa en fundamentos relacionados con el derecho a la igualdad, será una lucha que se deberá emprender en las cortes inferiores.

Respecto a asuntos en donde se discuten diferenciaciones a partir de criterios de raza, sin embargo, la Corte parece menos comprometida con los principios de igualdad. Esto es claro a partir de la decisión en el caso *Condado de Shelby*. Muchos podrían argumentar que la decisión en *Fisher*, mientras es sustantivamente agnóstica, mueve a la Corte en el sentido de adoptar una visión formal de la igualdad racial, al dejar de justificar los esfuerzos gubernamentales para asegurar la protección igualitaria de las minorías raciales en la vida de la nación.

En el caso *Condado de Shelby*, la Corte declara como inconstitucional lo que ha sido, de acuerdo con muchos (incluyendo a los jueces disidentes), el más eficaz mecanismo para frenar la discriminación electoral a nivel estatal y local. Y esto fue hecho en el contexto de una previsión constitucional —la 15a. enmienda— que específicamente otorga al Congreso el poder de aplicar su mandato sustantivo, que consiste en impedir que los estados nieguen o limiten el derecho a votar por motivos de raza. La Ley de Derechos Electorales, que fue significativamente restringida por la Corte en el caso *Shelby*, ha sido largamente vista como la joya de la corona del movimiento de derechos civiles —una ley que fue renovada siete años, después de veinte meses de consideración, veintiún audiencias y un expediente legislativo que sumaba 15,000 páginas—. La Ley fue aprobada por el voto unánime del Senado y abrumadoramente en la Cámara de Representantes por una votación de 390 a 33, y fue firmada por el expresidente George W. Bush. Aunque la Corte dejó abierta la posibilidad de que el Congreso pudiera promulgar una ley revisada que pase el escrutinio constitucional, la mayoría cree que esto sería poco probable debido al actual ambiente político en el Congreso.

<sup>89</sup> *Windsor*, p. 2705 (voto disidente del juez Scalia).

Los eventos que siguieron a la decisión de la Corte confirman la necesidad de tener una ley como la que fue invalidada. Autoridades en Alabama, Mississippi, Carolina del Norte y Texas anunciaron que tomarían acciones inmediatas para empezar a aplicar leyes que exigen identificación por parte de los votantes. Estas leyes presumiblemente tendrían un impacto discriminatorio en los derechos electorales.

Así, la decisión de la Corte en *Fisher* puede ser vista como la reafirmación de la hostilidad de la Corte hacia la protección igualitaria por motivos de raza.

Los que apoyan las acciones afirmativas se reconfortan en el hecho de que, al menos por el momento, la Suprema Corte no modificó su enfoque general sobre el tema. Ese enfoque fue recientemente articulado en el caso *Grutter v. Bollinger*.<sup>90</sup> En esa decisión, la Corte permitió a las universidades considerar los criterios raciales como uno de los numerosos factores en su decisión para alcanzar una “masa crítica” de estudiantes de minoría.

Mientras *Fisher* no hace nada para perturbar ese principio general, parece que impone una vara alta a la universidad para que pruebe que no existen alternativas razonables para alcanzar esa meta de diversidad racial. Aunque al menos existe una amnistía para los planes de acción afirmativa, como lo afirma Linda Greenhouse, dichos programas se encuentra en “terapia intensiva”.<sup>91</sup>

Claramente hay ciertas tensiones en la jurisprudencia de la Corte en materia de protección igualitaria, vista desde la perspectiva de los principales casos en la materia decididos en este último periodo.

Es necesario considerar qué tanto la Corte se ha apartado del propósito original de la cláusula de protección igualitaria, que fue claramente pensada para proteger de la discriminación racial a las personas libres que acababan de dejar la esclavitud y a otros afroamericanos. Las decisiones recientes de la Corte, incluyendo *Fisher*, y especialmente el caso *Condado de Shelby*, reflejan una hostilidad por parte de la mayoría a otorgar beneficios motivados por cuestiones raciales. Esta forma de pensar es una reminiscencia de la conclusión del presidente de la Suprema Corte, el juez Roberts, en un caso previo, en el que afirmó que “la forma de parar la discriminación por motivos de raza es parar de distinguir por motivos de raza”.<sup>92</sup> Puede ser dicho que la mayoría de la Corte se está inclinando hacia un enfoque de igualdad formal, al menos cuando se trata de clasificaciones raciales. Sin embargo,

<sup>90</sup> *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S. 306 (2003).

<sup>91</sup> Greenhouse, Linda, “The Cost of Compromise”, *The Opinionator*, *The New York Times*, 10 de julio de 2013.

<sup>92</sup> *Parents Involved in Community Schools v. Seattle School District No. 1*, 551 U.S. 701, 747 (2007).

otros jueces parecen estar a favor de un enfoque más dinámico y pragmático de la igualdad que tome en cuenta las disparidades históricas y modernas.

Esta teoría puede ser la mejor forma de reconciliar las decisiones de la Corte en los casos *Condado de Shelby* y *Windsor*; en ambos, una estrecha mayoría rechazó las clasificaciones creadas por el gobierno que favorecerían o desfavorecerían a un grupo sobre otro. Si la Corte sigue este enfoque cuando vuelva a examinar el caso *Fisher*, una concepción formal de la igualdad ayudaría a *Fisher*, y un enfoque más dinámico favorecería a la universidad. Aun así, la teoría deja a los jueces conservadores con un enfoque inconsistente respecto a su decisión en el caso *Windsor* (en el que ellos hubieran apoyado las distinciones gubernamentales basadas en la orientación sexual) y en *Shelby* (en donde ellos rechazaron las clasificaciones basadas en criterios raciales).

Este análisis es significativamente más complicado por el hecho de que el fallo en *Windsor* descansa en varios factores, siendo difícil discernir el fundamento preciso de la decisión de la Corte. Como se señalaba líneas arriba, hay un poco sobre federalismo, un poco sobre debido proceso sustantivo y un poco sobre protección igualitaria. Quedaría por ver cómo los tribunales inferiores y la misma Suprema Corte interpretan la decisión en *Windsor* y cómo esa decisión puede ser referenciada a un análisis de la cláusula de protección igualitaria.

Puede ser que los casos recientes en donde se invoca la protección igualitaria reflejen lo que el profesor Kenji Yoshino ha denominado “La nueva protección igualitaria”.<sup>93</sup> Yoshino argumenta que la “ansiedad pluralista”, dentro de la sociedad norteamericana, ha conducido a la Corte hacia “el fin de la doctrina de la igualdad como la conocemos”.<sup>94</sup> Esto no significa que no exista *más la protección para los grupos en desventaja, sin embargo, en su lugar*, el profesor Yoshino se refiere a lo que el profesor Louis Henkin una vez llamó un “desplazamiento constitucional”.<sup>95</sup> Una implicación de este “desplazamiento” es que “los reclamos de igualdad y de libertad constitucional son comúnmente entrelazados”.<sup>96</sup> Esto podría ayudar a explicar la aparente inconsistencia entre las decisiones en *Windsor* y *Shelby*. Según esta teoría, la decisión en el caso del condado de Shelby refleja una contracción de la jurisprudencia de la Corte en materia de igualdad, mientras que la decisión en *Windsor* puede ser propiamente vista como una decisión que descansa más en los argumentos del debido proceso que en un análisis de protección

<sup>93</sup> Yoshino, Kenji, “The New Equal Protection”, 124 *Harv. L. Rev.*, 2011, p. 747.

<sup>94</sup> *Ibidem*, p. 748.

<sup>95</sup> *Idem*, citando a Henkin, Louis, “Privacy and Autonomy”, 74 *Colum. L. Rev.*, 1974, pp. 1410 y 1417.

<sup>96</sup> Yoshino, *op. cit.*, p. 749.

igualitaria. Como lo ha mencionado el profesor Laurence H. Tribe, la jurisprudencia emanada de los casos puede reflejar “una narrativa en la que el debido proceso y el principio de igualdad, lejos de tener misiones separadas y que implicarían diferentes preguntas, se ven profundamente entrelazados en una doble hélice jurídica”.<sup>97</sup>

Estas decisiones también podrían ser explicadas a partir de la noción de que la Corte juega una especie de rol político en la sociedad de los Estados Unidos. Esta visión de la Corte ha sido aparentemente suscrita por el presidente de la Suprema Corte, el juez Roberts, en una reciente conferencia judicial en el Tribunal de Apelaciones del Cuarto Circuito en los Estados Unidos. El presidente contestó lo siguiente en respuesta a una pregunta sobre el impacto de tener jueces en la Suprema Corte que en su momento se desempeñaron como jueces en cortes inferiores:

Esto debe tener algún impacto en como la Corte ve su trabajo, y yo no sé hasta ahora si esto es algo positivo o no. Si usted piensa que el trabajo de la Suprema Corte es tratar de aplicar la ley a casos particulares, tal vez tendría más sentido tener una corte de jueces.

Si usted considera que es más jugar un rol político —no en un sentido de política partidista, sino como parte del proceso político—... pues, entonces tal vez tenga más sentido tener personas que hayan estado activos en el campo de la política, ya sea en la rama ejecutiva o legislativa. Debe ser dicho algo sobre el rol de la Corte en términos de cuál es su composición.

Usted lo observa en los argumentos también. Tenemos un muy buen grupo de abogados que litigan ante la Suprema Corte. Ellos presentan argumentos legales. Si usted mira hacia atrás a los escritos que fueron interpuestos en la era de la Corte Warren, eran mucho más amplios. Esos escritos eran “pin-tados” con “una brocha más gorda” en términos de preocupaciones políticas. Reflejaban la audiencia que tenían enfrente de sí.

La gente puede y debería debatir si esto es o no positivo. Yo pienso en una consecuencia de ello, que es probablemente una buena evolución, si usted tiene una idea particular de qué tipo de asuntos deberían ser presentados ante la Suprema Corte. Sin embargo, alguien podría tener una opinión diferente respecto a que si es conveniente o no, si usted piensa en diferentes tipos de asuntos que se deberían conocer por la Suprema Corte.

Es así que pienso que todo se encuentra interrelacionado: la naturaleza de los argumentos legales, el perfil de los jueces de la Suprema Corte, los tipos de asuntos que son presentados...

<sup>97</sup> Tribe, Laurence H., “*Lawrence v. Texas*: The ‘Fundamental Right’ that Dare not Speak its Name”, 117 *Harv. L. Rev.*, 2004, pp. 1893, 1897 y 1898.

Si usted ha sido presidente, si usted ha sido gobernador, si usted ha sido senador, si usted tiene una forma particular de ver los asuntos y problemas de política pública. Si usted ha sido juez en el tribunal de apelaciones, me parece que usted tendría una forma muy diferente de ver los asuntos.

Por lo que se debe escoger qué tipo de preguntas usted piensa que la Corte debería decidir y si ellos nominan, para ocupar un cargo en la Suprema Corte, a personas que tienen una manera de ver la política pública de forma opuesta a otras personas con una tendencia... más técnica de ver el derecho. Tal vez ahí usted podría pensar que es una falta de correspondencia entre los tipos de preguntas que la Corte se empieza a hacer para decidir y el tipo de personal que debe tomar esas decisiones.

Y claro que usted puede obviamente resolver esas tensiones de una forma o de otra. Pero creo que no es una simple coincidencia o casualidad que se tenga una Corte que se ve tan diferente de lo que se veía en el pasado.<sup>98</sup>

Estos comentarios reflejan la obvia posición de que, como cualquier persona, los jueces de la Suprema Corte forman sus criterios a través de sus propias percepciones del derecho, de la sociedad y del mundo a su alrededor. Al menos hasta cierto punto las decisiones de la Corte pueden llegar a reflejar esas predisposiciones personales.

Finalmente, la evolución de la jurisprudencia de la Corte en materia de igualdad puede ser explicada, al menos en parte, por la noción de que la Suprema Corte frecuentemente se mantiene en buenos términos con la sociedad en una cantidad importante de temas. Como afirma el profesor Yoshino, “el derecho constitucional no opera independientemente de los amplios e irreversibles desarrollos de la sociedad”.<sup>99</sup> El reflejo de la ansiedad pluralista de la que se hablaba antes puede explicar bien la aparente restricción de las garantías de protección igualitaria, reconociendo con ello, al menos en parte, una tendencia de la opinión pública en este tema.

#### IV. CONCLUSIÓN

Al final del día la reacción de la mayoría a los casos decididos en el pasado periodo por la Suprema Corte en lo concerniente al derecho de igualdad fue una mezcla de alegría en algún modo por la decisión en *Windsor* y consternación por la decisión en el caso del condado de Shelby, mezclado con

<sup>98</sup> Palabras del presidente de la Suprema Corte, juez John Roberts, en la Conferencia Judicial Bienal del Tribunal de Apelaciones del Cuarto Circuito de los Estados Unidos. Greenhouse, Linda, “Justices on the Job, Opinionator”, *The New York Times*, 24 de julio de 2013.

<sup>99</sup> Yoshino, *op. cit.*, p. 755.

una señal aprehensiva de alivio sobre el hecho de que la decisión en *Fisher* haya sido diferida. Otros, por supuesto, fueron desanimados por *Windsor*, extasiados por *Shelby* y esperanzados sobre el posible final de las acciones afirmativas.

La jurisprudencia en materia de protección igualitaria de la Suprema Corte, como se ve reflejada en los casos más significativos del pasado periodo en esta materia, probablemente manifiestan una combinación de la totalidad de un número indeterminado de factores —un cambio hacia una noción más formal de igualdad, confusión de los alcances de la decisión en *Windsor* en cuanto a la doctrina de protección igualitaria, ansiedad de pluralismo, el rol político de la Corte y la propia percepción de la Corte respecto a la apreciación popular de la igualdad— entre otros. Queda por ver si la Corte se alejará aún más de la protección de minorías raciales y el alcance que tendrá la protección de los intereses de otras minorías insulares.

Tal vez podamos intentar entender esto durante el nuevo periodo de la Corte, que empieza el 7 de octubre de 2013, cuando se discuta el caso *Schuette v. Coalition to Defend Affirmative Action*. En ese caso, la Corte analizará si la cláusula de protección igualitaria prohíbe a un estado modificar su Constitución para establecer que el gobierno no debe considerar ningún criterio racial en la toma de decisiones.<sup>100</sup> Los ojos de muchos especialistas en el trabajo de la Suprema Corte se encontrarán observándola. Desearía que el doctor Carpizo hubiera estado entre ellos.

<sup>100</sup> Nota del traductor: el caso *Schuette v. Coalition to Defend Affirmative Action* trata sobre si sería constitucional una enmienda a la Constitución del Estado de Michigan, que con el afán de no hacer ningún tipo de distinción racial —ni a favor, ni en contra— terminaría eliminando las medidas de acción afirmativa en las universidades estatales y colegios de ese estado. Como puede constatar el lector a lo largo del texto, queda de manifiesto que el gran debate en Estados Unidos en torno a la cláusula de protección igualitaria no se centra sobre si se puede discriminar o no —eso, vale decir, se encuentra fuera de toda discusión—, sino respecto a la validez de las medidas que toman las entidades públicas a favor de las minorías que históricamente han sido y en muchos casos continúan siendo discriminadas, a través de las llamadas acciones afirmativas. Estas medidas positivas en muchos casos se traducen como espacios garantizados en las universidades para ciertas minorías raciales. Un tema de lo más importante en el que no se llegó a pronunciar la Suprema Corte de forma definitiva en el caso *Fisher*.

## INSTRUMENTOS INTERNACIONALES: FUNDAMENTO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Joel JIMÉNEZ

SUMARIO: I. *Consideración preliminar*. II. *Carta de la Organización de Naciones Unidas, 1945*. III. *Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948*. IV. *Declaración de los Derechos del Niño, 1959*. V. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966*. VI. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966*. VII. *Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con Particular Referencia a la Adopción y Colocación en Hogares de Guarda, en los Planos Nacional e Internacional, 1986*. VIII. *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), 1985*. IX. *Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado, 1974*. X. *Conclusiones*. XI. *Bibliografía*.

### I. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

El presente trabajo surge de la lectura del preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño.<sup>1</sup> Es en este instrumento donde se hace la mención a los nueve instrumentos internacionales que hoy se comentan. De cada uno de ellos se presenta su estructura, y desde luego, se proporciona la fuente donde se puede revisar el texto completo.

Sin embargo, la Convención sobre los Derechos del Niño es el documento universal por excelencia, pues en él se consignan los derechos fundamentales de las nuevas generaciones y se establece la más amplia protección al grupo más vulnerable de la población: los niños. Esta Convención es el producto o resultado de múltiples esfuerzos, y en el preámbulo se mencionan los más relevantes.

<sup>1</sup> Texto completo en el *Diario Oficial de la Federación* del 25 de enero de 1991.

Todos los instrumentos que le sirven de soporte a la Convención son de especial relevancia, y en el desarrollo de este trabajo se ponderan sus características. Pero quisiéramos referirnos a la Declaración de Ginebra de 1924, por ser la primera declaración sistemática de los derechos del niño, principios que fueron redactados por una pedagoga, con lo cual deja honda huella de que siempre que se aborde la problemática de menores se considere su aspecto educativo, pues debe prevalecer la idea reeducativa que forme al menor, como un ser humano responsable y solidario con la comunidad universal.

Espero que estas líneas inspiren el estudio de temas relacionados con los menores.

## II. CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, 1945<sup>2</sup>

La Carta de las Naciones Unidas se firmó en San Francisco, California, Estados Unidos de América, el 26 de junio de 1945 y entró en vigor el 24 de octubre del mismo año. Instrumento por el que se establece las Naciones Unidas como organización internacional con propósitos muy definidos, como lo son: mantener la paz y la seguridad internacionales, fomentar entre las naciones relaciones de amistad, realizar la cooperación internacional en la solución de problemas de carácter económico, social, cultural o humanitario, ser el centro que armonice los esfuerzos de las naciones (artículo 1o.).

Para la realización de sus propósitos, las Naciones Unidas cuenta con los siguientes órganos principales: Asamblea General, Consejo de Seguri-

<sup>2</sup> Texto completo en Tello, Manuel y García Medrano, Renward (recopilación y prólogo), *Documentos de política internacional*, México, Secretaría de la Presidencia, Departamento Editorial, 1975, pp. 17-64. Véase también la Estructura de la Carta de la Organización de Naciones Unidas: una introducción donde señala sus finalidades, dividida en capítulos, capítulo I, Propósitos y principios (artículos 1o. y 2o.); capítulo II, Miembros (artículo 3o.-6o.); capítulo III, Órganos (artículos 7o. y 8o.); capítulo IV, La Asamblea General (artículos 9o.-22); capítulo V, El Consejo de Seguridad (artículos 23-32); capítulo VI, Arreglo pacífico de controversias (artículos 33-38); capítulo VII, Acción en el caso de amenazas a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión (artículos 39-51); capítulo VIII, Acuerdos regionales (artículos 52-54); capítulo IX, Cooperación internacional económica y social (artículos 55-60); capítulo X, El Consejo Económico y Social (artículos 61-72); capítulo XI, Declaración relativa a territorios no autónomos (artículos 73 y 74); capítulo XII, Régimen internacional de administración fiduciaria (artículos 75-85); capítulo XIII, El Consejo de Administración Fiduciaria (artículo 86-91); capítulo XIV, La Corte Internacional de Justicia (artículos 92-96); capítulo XV, La Secretaría (artículos 97-101); capítulo XVI, Disposiciones varias (artículos 102-105); capítulo XVII, Acuerdos transitorios sobre seguridad (artículos 106 y 107); capítulo XVIII, Reformas (artículos 108 y 109), y capítulo XIX, Ratificación y firma (artículos 110 y 111).



dad, Consejo Económico y Social, Consejo de Administración Fiduciaria, Corte Internacional de Justicia y la Secretaría.

La Organización de las Naciones Unidas surge con el propósito de evitar una guerra más para el mundo y reafirmar el respeto a los derechos fundamentales del hombre, a la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de los hombres y de las mujeres, de las naciones grandes y pequeñas, y crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto de las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional y promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad.

Con este antecedente se creó el 11 de diciembre de 1946 el Fondo Internacional de Emergencias de las Naciones Unidas para la Infancia (United Nations International Children's Emergency Fund —UNICEF—) para ayudar a los niños de Europa, después de la Segunda Guerra Mundial, y es en 1953 cuando UNICEF se convierte en organismo permanente dentro de las Naciones Unidas encargado de ayudar a los niños y proteger sus derechos. Su nombre actual es Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.

Por lo anterior, qué mejor soporte para la Convención sobre los Derechos del Niño que la Carta de Organización de las Naciones Unidas, con el organismo especializado encargado de proteger al niño y sus derechos.

### III. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, 1948<sup>3</sup>

Adoptada en la Resolución del 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas.<sup>4</sup> Se consagran en esta Declaración los derechos fundamentales de todos los seres humanos, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Por principio, todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y deben comportarse fraternalmente. Establece que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación.

<sup>3</sup> Texto completo en Rodríguez y Rodríguez, Jesús (comp.), *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos ONU-OEA*, México, CNDH, 1998, t. I, pp. 19-24. Véase también la estructura de la Declaración Universal de Derechos Humanos: un preámbulo con siete párrafos de considerandos, un párrafo que proclama 30 artículos.

<sup>4</sup> Sobre la génesis de la Declaración y sus alcances se puede consultar Méndez Silva, Ricardo, "El vaso medio lleno. La Declaración Universal de los Derechos Humanos", en Fix-Zamudio, Héctor (coord.), *México y las declaraciones de derechos humanos*, México, Corte Interamericana de Derechos Humanos-UNAM, 1999, pp. 43-67.

También señala que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Por lo que hace a la maternidad y a la infancia, tendrán derecho a cuidados y asistencia especial, y todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de él, tienen derecho a igual protección social.

Pondera esta Declaración el derecho a la seguridad social, el derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, el derecho a la educación, el derecho a tomar parte en la vida cultural de la comunidad, los deberes que toda persona tiene en relación con su comunidad, entre otros.

Cabe mencionar que la relevancia que actualmente tienen los derechos humanos dentro del sistema jurídico mexicano se hace manifiesto en diferentes criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Citaremos como ejemplo la tesis aislada de 2010,<sup>5</sup> cuyo rubro es “TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN”. Esto es, que los tratados o convenciones suscritos por el Estado mexicano relativos a derechos humanos deben ubicarse a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque dichos instrumentos internacionales se conciben como una extensión de lo previsto en nuestra ley fundamental respecto a los derechos humanos, en tanto que constituyen la razón y el objeto de las instituciones.

Aún más, recordemos la modificación que se le hace en cuanto a su denominación, al capítulo I del título primero y reforma a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,<sup>6</sup> para quedar como:

#### Título primero

##### Capítulo I. De los derechos humanos y sus garantías.

Modificación que implica una actitud de cambio en el peso que debe dársele a los tratados que sobre derechos humanos firme el Estado mexicano.

#### III. Declaración de Ginebra, 1924<sup>7</sup>

La Asociación Internacional de protección a la Infancia promulgó la primera declaración sistemática de los Derechos del Niño, principios que fueron redactados por la pedagoga suiza Englantine Jebb. Tal declaración fue

<sup>5</sup> Tesis XI. 1o. A.t. 45k, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tribunal Colegiado de Circuito, vol. XXXI, mayo de 2010, p. 2079.

<sup>6</sup> *Diario Oficial de la Federación* del 10 de junio de 2011.

<sup>7</sup> Texto completo en Sajón, Rafael, *Nuevo derecho de menores*, Buenos Aires, Humanitas, 1967, pp. 47 y 48. Véase también la estructura de la Declaración de Ginebra. Contiene siete principios fundamentales.

aprobada por la Sociedad de las Naciones en su quinta asamblea el 26 de diciembre de 1924, y también se denomina Declaración o Carta de Ginebra, la cual fue revisada en 1946. Este documento contiene siete principios fundamentales referidos exclusivamente a los niños y desde luego preparados por una especialista en la educación, donde nos percatamos que es fundamental el aspecto pedagógico de las cuestiones relacionadas con los derechos del menor. Por su importancia y brevedad a continuación se transcriben:

- I. El niño debe ser ayudado respetando la integridad de la familia.
- II. El niño debe ser protegido excluyendo toda consideración de raza, nacionalidad o creencia.
- III. El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material, moral y espiritual.
- IV. El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser asistido; el niño deficiente debe ser ayudado; el niño desadaptado debe ser reeducado; el huérfano y el abandonado debe ser recogido.
- V. El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad.
- VI. El niño debe disfrutar completamente de las medidas de previsión y seguridad sociales; el niño debe, cuando llegue el momento, ser puesto en condiciones de ganarse la vida, protegiéndole de cualquier explotación.
- VII. El niño debe ser educado, inculcándole la convicción de que sus mejores cualidades deben ser puestas al servicio del prójimo.

Como se aprecia, la autora de esta declaración se refiere a los niños, pero indudablemente comprende niños y niñas, así que nosotros hemos optado por la denominación de menores. El aspecto educativo es ponderado por la autora, pues siempre que nos refiramos a menores debemos considerar su aspecto educacional, no como únicamente acumulación de información, sino como el propiciar el desarrollo de habilidades y cualidades del ser humano.

Sin pretender hacer un análisis exhaustivo del término “educación”, consideramos necesario incluir un concepto, pues es de trascendental importancia en la formación de los menores de edad. Al efecto, acudimos a un especialista que nos proporciona la siguiente definición:

La educación es una operación que tiene por objeto la evolución, racionalmente conducida por el educador, de las facultades específicas del hombre para su perfección y para la formación de carácter, preparándole para la vida individual y social, a fin de conseguir la mayor felicidad posible por medio del ejercicio adaptado en cualidad, cantidad y método (instrucción), según la naturaleza del educando y en circunstancias propicias de lugar y tiempo.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Blanco, Rufino, *Teoría de la educación*, cit. por Fermoso Estébanez, Paciano, *Teoría de la educación*, 2a. ed., México, Trillas, 1981, p. 128.

Recordemos que los profesionales que tienen los primeros contactos con menores son el médico cirujano y el maestro, y a ellos corresponde hacer la labor del más amplio diagnóstico del estado de salud y desarrollo del menor, pues mientras a más temprana edad se atienda a un menor, sus limitantes aparentes o reales podrán ser superadas y en el futuro tendremos un miembro activo en la sociedad que permita su fortalecimiento.

#### IV. DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, 1959<sup>9</sup>

Se pondera en sus considerandos que el niño, debido a su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento, pues la humanidad debe al niño lo mejor que pueda darle, ya que el niño debe tener una infancia feliz.

La Declaración establece que al promulgarse leyes dirigidas a niños, la consideración fundamental será el interés superior del niño (principio 2o.).<sup>10</sup> Es tal la relevancia de este principio, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la tesis jurisprudencial en la que se pondera el interés superior del niño tratándose de la adopción por matrimonios entre personas del mismo sexo, al argumentar que los derechos de los menores sujetos a adopción se encuentran en posición prevalente frente al interés del adoptante o adoptantes.<sup>11</sup>

Se establecen el derecho del nombre y a una nacionalidad (principio 3o.), el beneficio de la seguridad social (principio 4o.), dentro de la cual se incluye la atención prenatal y postnatal, pues no hay otro momento más adecuado para atender a un menor que desde el momento mismo de su concepción hasta cerciorarse de un nacimiento sano y poder augurar igualmente su crecimiento, con la intervención de especialistas, que haciendo uso

<sup>9</sup> Texto completo en Székely, Alberto (comp. y estudio introductorio), *Instrumentos internacionales fundamentales de derecho internacional público*, 2a. ed., México, UNAM, 1989, t. I, pp. 118-120. Véase también la estructura de la Declaración de los Derechos del Niño. Un preámbulo con cinco párrafos de considerandos y uno de proclama y diez principios.

<sup>10</sup> Tesis P.J. 13/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, registro 161284, Pleno, vol. XXXIV, agosto de 2011, p. 872. Rubro: INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO TRATÁNDOSE DE LA ADOPCIÓN POR MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO.

<sup>11</sup> González Martín, Nuria y Rodríguez Jiménez, Sonia, *El interés superior del menor en el marco de la adopción y tráfico internacional. Contexto mexicano*, México, UNAM, 2011, donde se pondera el carácter de “un concepto jurídico indeterminado”, pp. 20 y ss. En el mismo sentido, Rodríguez, Sonia, *La protección de los menores en el derecho internacional privado mexicano*, México, UNAM, 2006, pp. 31-34.

de los avances tecnológicos aseguren la salud a los menores. Y si el menor sufre algún impedimento, deberá recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especial que requiera (principio 5o.).

Se hace referencia a dos conceptos que normalmente no se mencionan en materia de disposiciones legales, como son: amor y comprensión, no obstante que son dos factores fundamentales en el desarrollo de su personalidad (principio 6o.), el niño, además, tiene derecho a recibir educación, que favorezca su cultura general y le permita desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, para llegar a ser un miembro útil de la sociedad (principio 7o.). En este mismo principio se acentúa el interés superior del niño como fundamental de quien tiene la responsabilidad de su educación, que incumbe originalmente a sus padres. Se establecen también derechos de protección y socorro, contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. Por lo que se refiere al menor trabajador, no se le permitirá laborar antes de una edad mínima adecuada.

La educación del menor debe darse en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes (principio 10).

## V. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, 1966<sup>12</sup>

El Pacto fue elaborado por la Organización de las Naciones Unidas entre 1949 y 1954; redactado nuevamente en 1955-1966 por la III Comisión de la Asamblea General, la cual lo aprobó el 16 de diciembre de 1966, por la Resolución 2200/XXXI, en su texto definitivo. El Pacto entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

En el Pacto se consagran derechos a favor de todo ser humano, como el derecho de libre determinación (artículo 1o.), el derecho a la vida (artículo 6o.), y en consecuencia, no se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de dieciocho años de edad ni se aplicará a las mujeres en estado de gravidez (artículo 6.5), se prohíbe la esclavitud (artículo 8o.), se establece un trato humano y digno a toda persona privada de liber-

<sup>12</sup> Texto completo en el *Diario Oficial de la Federación* del 20 de mayo de 1981. Véase también la estructura del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Contiene declaraciones interpretativas, reservas y está dividido en seis partes: parte I (artículo 1o.), parte II (artículos 2o.-5o.), parte III (artículos 6o.-27), parte IV (artículos 28-45), parte V (artículos 46 y 47) y parte VI (artículos 48-53).

tad y por lo que se refiere a los menores procesados estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica (artículos 10.1 y 3), en el procedimiento penal aplicable a menores de edad se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social (artículo 14.4), toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 18), se reconoce a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad, y por tanto tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado, el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello, en caso de disolución, se adoptarán las disposiciones que aseguran la protección necesaria de los hijos (artículos 23.1 a 23.4), todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna, a la protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de la familia como de la sociedad y del Estado, todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre, todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad (artículo 24). Se establece un Comité de Derechos Humanos (artículo 28).

Se cuenta también con el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado en la Resolución 2200 (XXI) de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966.

Cabe mencionar que los derechos civiles también son conocidos como los derechos de libertad o derechos individuales, y que son los que reconocen determinados ámbitos de acción a la autonomía de los particulares. Estos derechos tienden a proteger la existencia, la libertad, la igualdad, la seguridad, la dignidad y la integridad física y moral del ser humano. Y por lo que se refiere a los derechos políticos o derechos de participación política, comprenden los que reconocen y garantizan la facultad que corresponde a los ciudadanos, por el mero hecho de serlo, de tomar parte en la actuación o desarrollo de la potestad gubernativa; esto es, que los derechos políticos permiten la participación de los nacionales en general y de los ciudadanos en particular, en la estructura política de la sociedad a la que pertenecen.<sup>13</sup>

Como se aprecia, en el Pacto se abordan los derechos civiles que se aplican a todo ser humano, y de manera específica a los menores de edad, no sucede así tratándose de los derechos políticos, que los ejercen los mayores de dieciocho años, por lo que los menores de edad están excluidos.

<sup>13</sup> Rodríguez y Rodríguez, Jesús, *Introducción al derecho mexicano. Derechos humanos*, México, UNAM, 1981, pp. 20-24 y 66.

## VI. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, 1966<sup>14</sup>

Aprobado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho a trabajar, como el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado (artículos 6.1). Para lo cual los Estados parte del Pacto deberán proporcionar la orientación y la formación técnico-profesional (artículo 6.2). Por lo que se refiere a la familia, elemento natural y fundamental de la sociedad, establece que se le debe conceder la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo (artículo 10.1).

Pondera que debe darse especial protección a las madres antes y después del parto (artículo 10.2), que importante es la atención médica a las madres gestantes, pues desde este momento se puede atender la salud del futuro hijo, para que con calidad y sin desventajas se pueda enfrentar a un mundo que en muchos casos resulta hostil.

El Pacto, además, establece que todos los niños, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición, deben ser receptores de medidas especiales de protección y asistencia (artículo 10.3). Se debe proteger a los niños contra la explotación económica y social, sin empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal (artículo 10.3).

Qué importante resulta citar, aunque sea brevemente, los convenios que han sido ratificados por México, con la Organización Internacional del Trabajo, con repercusión sobre los menores.

1. Convenio núm. 16, relativo al examen médico obligatorio de los menores empleados a bordo de los buques, 1921.<sup>15</sup>

Las personas menores de dieciocho años no podrán ser empleadas a bordo, salvo en los buques<sup>16</sup> en que sólo estén empleados los miembros de

<sup>14</sup> Texto completo en el *Diario Oficial de la Federación* del 12 de mayo de 1981. Véase también la estructura del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Consta de un preámbulo y cinco partes. Parte I (artículo 1o.), parte II (artículos 2o.-5o.), parte III (artículos 6o.-15), parte IV (artículos 16-25) y parte V (artículos 26-31).

<sup>15</sup> Texto completo en el *Diario Oficial de la Federación* del 23 de abril de 1938. Fecha de entrada en vigor para México: 9 de marzo de 1938.

<sup>16</sup> El término “buque” comprende todas las embarcaciones, buques o barcos, cualquiera que sea su clase, de propiedad pública o privada, que se dediquen a la navegación marítima, excepción hecha de los buques de guerra (artículo 1o. del Convenio).

una misma familia, sin previa presentación de un certificado médico que pruebe su aptitud para dicho trabajo, firmado por un médico reconocido por la autoridad competente (artículo 2o.).

El empleo de menores, en el trabajo marítimo no podrá continuar sino mediante renovación del examen médico, a intervalos que no excedan de un año y la presentación, después de cada nuevo examen, de un certificado médico que pruebe la aptitud para el trabajo marítimo (artículo 3o.).

En casos urgentes, la autoridad competente podrá admitir que una persona menor de dieciocho años se embarque sin haberse sometido a los exámenes médicos, a condición de que se realicen en el primer puerto donde toque el buque (artículo 4o.).

2. Convenio núm. 58, por el que se fija la edad mínima de admisión de los niños al trabajo marítimo.<sup>17</sup>

Los menores de quince años no podrán prestar servicios a bordo de ningún buque, excepción hecha de aquellos buques en los que estén empleados únicamente los miembros de una misma familia. Sin embargo, la legislación nacional podrá autorizar la entrega de certificados que permitan a los niños de catorce años de edad, por lo menos, ser empleados, cuando una autoridad escolar u otra autoridad apropiada se cerciore de que este empleo es conveniente para el niño, después de haber considerado debidamente su salud y su estado físico, así como las ventajas futuras e inmediatas que el empleo pueda proporcionarle (artículos 2.1 y 2.2).

Todo capitán o patrón deberá llevar un registro de inscripción o una lista de la tripulación donde se mencione a todas las personas menores de dieciséis años empleadas a bordo y donde se indique la fecha de su nacimiento (artículo 4o.).

3. Convenio núm. 90, relativo al trabajo nocturno de los menores en la industria.<sup>18</sup>

A los efectos del Convenio, el término “noche” significa un periodo de doce horas consecutivas, por lo menos. En el caso de personas menores de dieciséis años, este periodo comprenderá el intervalo entre las diez de la noche y las seis de la mañana. En el caso de personas que hayan cumplido dieciséis años y tengan menos de dieciocho, este periodo contendrá un intervalo fijado por la autoridad competente de siete horas consecutivas, por lo menos, comprendido entre las diez de la noche y las siete de la mañana (artículos 2o. a 2.3).

<sup>17</sup> Texto completo en el *Diario Oficial de la Federación* del 22 de junio de 1951. Fecha de entrada en vigor para México: 18 de julio de 1952.

<sup>18</sup> Texto completo en el *Diario Oficial de la Federación* del 19 de julio de 1956. Fecha de entrada en vigor para México: 20 de junio de 1956.



Queda prohibido emplear durante la noche a personas menores de dieciocho años en empresas industriales, públicas o privadas, o en sus dependencias, hecha excepción de los casos previstos en el mismo Convenio (artículo 3o.).

4. Convenio núm. 112, relativo a la edad mínima de atención al trabajo de los pescadores.<sup>19</sup>

Por “barco de pesca” se entiende todas las embarcaciones, buques y barcos, cualquiera que sea su clase, de propiedad pública o privada, que se dediquen a la pesca marítima en agua salada. Este convenio no se aplica a la pesca en los puertos o en los estuarios ni a las personas que se dediquen a la pesca deportiva o de recreo (artículos 1o. a 1.2).

Los niños menores de quince años no podrán prestar servicios a bordo de ningún barco de pesca. No obstante, dichos menores podrán tomar parte ocasionalmente en las actividades a bordo de barcos de pesca, siempre que ello ocurra, durante las vacaciones escolares y a condición de que tales actividades no sean nocivas para su salud o su desarrollo normal; no sean de naturaleza tal que puedan perjudicar su asistencia a la escuela, y no tengan por objeto ningún beneficio comercial (artículos 2o. a 2.2).

Las personas menores de dieciocho años no podrán ser empleadas ni trabajar en calidad de paleros, fogoneros o pañoleros de máquina en barcos de pesca que utilicen carbón (artículo 3o.).

5. Convenio núm. 123, relativo a la edad mínima de admisión al trabajo subterráneo en las minas.<sup>20</sup>

Por “minas” se entiende toda empresa, pública o privada, dedicada a la extracción de sustancias bajo la superficie de la tierra, por métodos que implican el empleo de personas en trabajos subterráneos. Este convenio cubre el empleo o trabajo subterráneo en las canteras (artículo 1o.).

Las personas menores de una edad mínima determinada no deberán ser empleados ni trabajar en la parte subterránea de las minas. Todo miembro que ratifique el presente convenio deberá especificar esa edad mínima, en declaración anexa a su ratificación. La edad mínima no será en ningún caso inferior a dieciséis años (artículos 2o. a 2.3).

6. Convenio núm. 124, relativo al examen médico de aptitud de los menores para el empleo en trabajo subterráneo en las minas.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Texto completo en el *Diario Oficial de la Federación* del 25 octubre de 1961. Fecha de entrada en vigor para México: 9 de agosto de 1961.

<sup>20</sup> Texto completo en el *Diario Oficial de la Federación* del 18 de enero de 1968. Fecha de entrada en vigor para México: 10 de noviembre de 1967.

<sup>21</sup> Texto completo en el *Diario Oficial de la Federación* del 20 de enero de 1968. Fecha de entrada en vigor para México: 13 de diciembre de 1967.

Para el empleo o trabajo subterráneo en las minas de personas menores de veintiún años se deberá exigir en examen médico completo de aptitud, y posteriormente exámenes periódicos a intervalos que no excedan de un año. Podrán adoptarse otras medidas para la vigilancia médica de los menores cuya edad esté comprendida entre los dieciocho o veintiún años (artículos 2o. a 2.2).

7. Convenio núm. 82, sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil, y la acción inmediata para su eliminación.<sup>22</sup>

Para los efectos del presente Convenio, el término “niño” designa a toda persona menor de dieciocho años (artículo 2o.).

La expresión “las peores formas de trabajo infantil” comprende todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados; la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas; la utilización, el reclutamiento la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, y el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños (artículo 3o., incisos a, b, c y d).

Todo miembro deberá elaborar y poner en práctica programas de acción para eliminar, como medida prioritaria, las peores formas de trabajo infantil (artículo 6.1).

Además, el Pacto reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Al respecto, únicamente mencionaremos por su importancia tres instrumentos internacionales: Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, de 20 de diciembre de 1971 (Resolución 2856 (XXVI) de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas), Declaración de los Derechos de los Impedidos (Resolución 3447 (XXX) de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas) y Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad de 1994 (Resolución aprobada por la Asamblea General de Organización de las Naciones Unidas 48/96).

<sup>22</sup> Texto completo en el *Diario Oficial de la Federación* del 7 marzo de 2001. Fecha de entrada en vigor para México: 19 de noviembre de 2000.

También hace referencia el Pacto al derecho que toda persona tiene a la educación, a participar en la vida cultural y a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones.<sup>23</sup>

VII. DECLARACIÓN SOBRE LOS PRINCIPIOS SOCIALES  
Y JURÍDICOS RELATIVOS A LA PROTECCIÓN Y EL BIENESTAR  
DE LOS NIÑOS, CON PARTICULAR REFERENCIA A LA ADOPCIÓN  
Y LA COLOCACIÓN EN HOGARES DE GUARDA, EN LOS PLANOS  
NACIONAL E INTERNACIONAL, 1986<sup>24</sup>

La Declaración reafirma el principio 6o. de la Declaración de los Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1959, que establece —siempre que sea posible— que el niño debe crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; además, pondera que los intereses del niño deben ser la consideración fundamental en todos los procedimientos de adopción y colocación en hogares de guarda. Hace la aclaración de que los principios que enuncia no imponen a los Estados instituciones jurídicas como la adopción o la colocación en hogares de guarda.

Dentro de la sección de bienestar general de la familia y el niño, se establece como de alta prioridad el bienestar de la familia y del niño (artículo 1o.).

Como prioridad, el niño ha de ser cuidado por sus propios padres (artículo 3o.). Y si ellos no pueden ocuparse de los niños, se considerarán otros familiares de los padres, si esto no es posible una familia sustituta, ya sea adoptiva o de guarda, y en caso necesario una institución apropiada (artículo 4o.). Se ponderan el afecto, la seguridad y el cuidado continuado del niño como fundamentales (artículo 5o.).

El personal encargado de los procedimientos de adopción y de colocación en hogares de guarda deberá haber recibido capacitación profesional u otro tipo de capacitación apropiada (artículo 6o.).

<sup>23</sup> Comentarios interesantes los encontramos en Hernández Cruz, Armando, *Los derechos económicos, sociales y culturales y su justiciabilidad en el derecho mexicano*, México, UNAM, 2010, pp. 99-131. Adame Goddard, Jorge, “Los derechos económicos, sociales y culturales como deberes de solidaridad”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Derechos fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, 2002, pp. 59-85.

<sup>24</sup> Texto completo en Rodríguez y Rodríguez, Jesús (comp.), *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos ONU-OEA, cit.*, t. I, pp. 121-126. Estructura de esta Declaración. En el preámbulo aprueba tal Declaración y presenta como Anexo y Proclama los siguientes principios: A. Bienestar general de la familia y el niño (artículos 1o.-9o.), B. Colocación en hogares de guarda (artículos 10-12), y C. Adopción (artículos 13-24).

El niño, al ser adoptado, o colocado en un hogar de guarda o quedar sometido a otro régimen, no deberá ser privado de su nombre, nacionalidad o representante legal, a menos que con ello adquiera otro nombre, otra nacionalidad u otro representante legal (artículo 8o.).

Qué importante es que en el trámite de adopción se analicen todos los elementos que indudablemente le van a repercutir en la vida del hoy menor, pues tener definido sus orígenes, como son su lengua materna, sus antecedentes culturales, sus costumbres y tradiciones, le dan al menor su identidad, tiene el derecho de pertenencia a un país. Por lo que en toda adopción debe velarse por sus intereses, especialmente en las adopciones de carácter internacional.<sup>25</sup>

Recordemos la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, adoptada en La Haya, Países Bajos, el 29 de mayo de 1993.<sup>26</sup>

Es digno de mención que en el decreto promulgatorio de la Convención, en el *Diario Oficial de la Federación*, el gobierno de México al ratificarla formuló algunas declaraciones que se incorporan al inicio del texto de la Convención y en consecuencia al sistema jurídico mexicano; por ejemplo, precisa que el sistema nacional para el desarrollo integral de la familia tendrá jurisdicción exclusiva en el Distrito Federal y jurisdicción subsidiaria en las 31 entidades federativas de la República mexicana; fungirá como autoridad central la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores; sólo podrán ser trasladados fuera del país los menores que hayan sido previamente adoptados a través de los tribunales familiares nacionales. Y es la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores la autoridad competente para expedir las certificaciones de las adopciones que se hayan gestionado de conformidad con la Convención.<sup>27</sup>

Por lo que se refiere a la colocación de los menores en hogares de guarda, ésta tiene carácter temporal, pero puede continuar, de ser necesario, hasta la edad adulta, sin excluir la posibilidad de restitución a la propia familia o la adopción (artículo 11). En todo trámite de colocación de niños en

<sup>25</sup> Respecto a la adopción internacional, se puede consultar Cárdenas Miranda, Elva L., "Adopción internacional", en Álvarez, Rosa María (coord.), *Panorama internacional de derecho de familia. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, 2006, t. II, pp. 683-707; González Martín, Nuria y Rodríguez Benot, Andrés (coords.), *Estudios sobre adopción internacional*, México, UNAM, 2001.

<sup>26</sup> Texto completo en el *Diario Oficial de la Federación* del 24 de octubre de 1994.

<sup>27</sup> Para conocer la estructura y las funciones del sistema nacional para el desarrollo integral de la familia se sugiere consultar el texto completo de su Estatuto Orgánico, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 8 de febrero de 2006.

hogares de guarda, deberán tener la participación la futura familia de guarda, el niño y sus propios padres (artículo 12).

VIII. REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS  
PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA DE MENORES  
(REGLAS DE BEIJING), 1985<sup>28</sup>

Recomendadas, para adopción, por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento de Delincuente, celebrado en Milán, Italia, del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y adoptadas por la Asamblea General de la ONU en su resolución 40/33, del 29 de noviembre de 1985.

La justicia de menores se ha de concebir como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país, y deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al manteamiento del orden pacífico de la sociedad (orientaciones fundamentales 1.4).

Para los fines de estas reglas, menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto; menor delincuente es todo niño o joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito (22.a) y c)).

Se procurará extender el alcance de los principios contenidos en las reglas a todos los menores comprendidos en los procedimientos relativos a la atención del menor y a su bienestar (3.2).

En los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal con respecto a los menores, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana, habida cuenta de las circunstancias que acompañan a la madurez emocional, mental e intelectual (4.1).

El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito (5.1).

<sup>28</sup> Texto completo en Rodríguez y Rodríguez, Jesús (comp.), *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos ONU-OEA, cit.*, t. I, pp. 169-200. La estructura de las Reglas mínimas está dividida en seis partes, a saber: primera parte, Principios generales (puntos 1-9); segunda parte, Investigación y procesamiento (puntos 10-13); tercera parte, De la sentencia y la resolución (puntos 14-22); cuarta parte, Tratamiento fuera de los establecimientos penitenciarios (puntos 23-25); quinta parte, Tratamiento en establecimientos penitenciarios (puntos 26-29); y sexta parte, Investigación, planificación y formulación y evaluación de políticas (punto 30).

En todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas, como la presunción de inocencia, al derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior (7.1).

Para evitar que la publicad indebida o el proceso de difamación perjudiquen a los menores, se respetará en todas las etapas el derecho de los menores a la intimidad. En principio, no se publicará ninguna información que pueda dar lugar a la individualización de un menor delincuente (8.1 y 8.2).

Cada vez que un menor sea detenido, la detención se notificará inmediatamente a sus padres o su tutor, y cuando no sea posible dicha notificación inmediata, se notificará a los padres o al tutor en el más breve plazo posible. El juez, funcionario u organismo competente examinará sin demora la posibilidad de poner en libertad al menor. Sin perjuicio de que se consideren debidamente las circunstancias de cada caso, se establecerán contactos entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley el menor delincuente para proteger la condición jurídica del menor, promover su bienestar y evitar que sufra daño (10.1 a 10.3).

Para el mejor desempeño de sus funciones, los agentes de policía que traten a menudo o de manera exclusiva con menores o que se dediquen fundamentalmente a la prevención de la delincuencia de menores recibirán instrucción y capacitación especial. En las grandes ciudades habrá contingentes especiales de policía con esta finalidad (12.1).

Sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible. Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutivas de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa. Los menores que se encuentren en prisión preventiva gozarán de todos los derechos y garantías previstos en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos aprobadas por las Naciones Unidas. Además, estarán separados de los adultos y reclusos en establecimientos distintos o en recintos separados en los establecimientos en que haya detenidos adultos. Mientras se encuentran bajo custodia, los menores recibirán cuidados, protección y toda asistencia social, educacional, profesional, psicológica, médica y física que requieran, de acuerdo con su edad, sexo y características individuales (13.1 a 13.5).

Todo menor delincuente será puesto a disposición de la autoridad competente, que decidirá con arreglo a los principios de un juicio imparcial y equitativo. El procedimiento favorecerá los intereses del menor y se sustanciará en un ambiente de comprensión, que permita que el menor participe en él y se exprese libremente (14.1 y 14.2).

El menor tendrá derecho a hacerse representar por un asesor jurídico durante todo el proceso o a solicitar asistencia jurídica gratuita cuando esté prevista la protección de dicha ayuda en el país. Los padres o tutores tendrán derecho a participar en las actuaciones, y la autoridad competente podrá requerir su presencia en defensa del menor (15.1 y 15.2).

No podemos dejar de mencionar las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD) adoptada el 14 de diciembre de 1990.

La prevención de la delincuencia juvenil es parte esencial de la prevención del delito en la sociedad. Si los jóvenes se dedican a actividades lícitas y socialmente útiles, se orientan hacia la sociedad y enfocan la vida con criterio humanista, pueden adquirir actitudes no criminógenas. Para poder prevenir eficazmente la delincuencia juvenil es necesario que toda la sociedad procure un desarrollo armonioso de los adolescentes, y respete y cultive su personalidad a partir de la primera infancia (principios fundamentales 1 y 2).

Las presentes directrices deberán igualmente aplicarse en el contexto de las condiciones económicas, sociales y culturales imperantes en cada uno de los Estados miembros (alcances de las directrices).

Deberán formularse en todos los niveles de gobierno planes generales de prevención (Prevención general 9).

Deberá prestarse especial atención a políticas de prevención que favorezcan la socialización e integración eficaces de todos los niños y jóvenes, en particular por conducto de la familia, la comunidad, los grupos de jóvenes que se encuentran en condiciones similares, la escuela, la formación profesional y el medio laboral, así como mediante la acción de organizaciones voluntarias. Se deberá respetar debidamente el desarrollo personal de los niños y jóvenes aceptarlos, en pie de igualdad, como copartícipes en los procesos de socialización e integración (Procesos de socialización 10).

Toda sociedad deberá asignar elevada prioridad a las necesidades y el bienestar de la familia y de todos los miembros. Dado que la familia es la unidad central encargada de la integración social primaria del niño, los gobiernos y la sociedad deben tratar de preservar la integridad de la familia, incluida la familia extensa. La sociedad tiene la obligación de ayudar a la familia a cuidar y proteger al niño y asegurar su bienestar físico y mental. Deberán prestarse servicios apropiados, inclusive de guarderías. Es importante insistir en la función socializadora de la familia y de la familia extensa; es igualmente importante reconocer el papel del futuro, la responsabilidad, la participación y la colaboración de los jóvenes en la sociedad (La familia 11, 12 y 18).

Los sistemas de educación, además de sus posibilidades de formación académica y profesional, deberán dedicar especial atención a: enseñar los

valores fundamentales y fomentar el respeto de la identidad propia y de las características culturales del niño, de los valores sociales del país en que vive el niño, de las civilizaciones diferentes de la suya y de los derechos humanos y libertades fundamentales; fomentar y desarrollar en todo lo posible la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física de los jóvenes; lograr que los jóvenes participen activa y eficazmente en el proceso educativo en lugar de ser meros objetos pasivos en dicho proceso; desarrollar actividades que fomenten un sentimiento de identidad y pertenencia a la escuela y la comunidad; alentar a los jóvenes a comprender a respetar opiniones y puntos de vista diversos, así como las diferencias culturales y de otra índole; suministrar información y orientación en lo que se refiere a la formación profesional, las oportunidades de empleo y posibilidades de carrera; proporcionar apoyo emocional positivo a los jóvenes y evitar el maltrato psicológico; evitar las medidas disciplinarias severas, en particular los castigos corporales. Los sistemas de educación deberán tratar de trabajar en cooperación con los padres, las organizaciones comunitarias y los organismos que se ocupan de las actividades de los jóvenes (La educación 21 y 22).

Deberán alentarse a los medios de comunicación a que garanticen que los jóvenes tengan acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales (Los medios de comunicación 40).

Sólo deberá recluírse a los jóvenes en instituciones como último recurso y por el periodo mínimo necesario y deberá darse máxima importancia a los propios intereses del joven. Los criterios para autorizar una intervención oficial de esa índole deberán definirse estrictamente, limitarse a las siguientes situaciones: cuando el niño o joven haya sufrido lesiones físicas causadas por los padres o tutores; cuando haya sido víctima de malos tratos sexuales, físicos o emocionales por parte de los padres o tutores; cuando haya sido descuidado, abandonado o explotado; cuando se vea amenazado por un peligro físico o moral debido al comportamiento de los padres o tutores y cuando se haya manifestado en el propio comportamiento del niño o joven un peligro físico o psicológico para sí mismo y ni los padres o tutores, ni el propio joven, ni los servicios comunitarios puedan hacer frente a dicho peligro por otro medio que no sea la reclusión en una institución (Política social 46).

Ningún niño o joven deberá ser objeto de medidas de corrección o castigo severos o degradantes en el hogar, en la escuela ni en ninguna otra institución (Legislación y administración de la justicia de menores 54).

Ahora nos referimos a las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, adoptadas el 14 de diciembre de 1990.



El sistema de justicia de menores deberá respetar los derechos y la seguridad de los menores y fomentar su bienestar físico y mental. El encarcelamiento deberá usarse como último recurso (Perspectivas fundamentales 1).

Se entiende por menor toda persona menor de dieciocho años de edad. La edad límite por debajo de la cual no se permitirá privar al niño de su libertad debe fijarse por ley. Por privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública (Alcance y aplicación de las Reglas 11).

Considerando al menor como víctima en la comisión de algunos delitos, hemos creído pertinente mencionar la Convención sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, adoptada en la Haya, Países Bajos, el 25 de octubre de 1980.<sup>29</sup>

Convención Interamericana sobre la Restitución Internacional de Menores, adoptada en Montevideo, Uruguay, el 15 de julio de 1989. Decreto por el que se aprueba: *Diario Oficial de la Federación* del 6 de julio de 1994. Decreto de promulgación: *Diario Oficial de la Federación*, 18 de noviembre de 1994.

Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, adoptada en la ciudad de México, Distrito Federal, el 18 de marzo de 1994. Decreto por el que se aprueba: *Diario Oficial de la Federación*, 14 de mayo de 1996.

Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Menores, firmado, en Ginebra, Suiza, el 30 de septiembre de 1921, y el Convenio para la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad concluido en Ginebra, Suiza, el 11 de octubre de 1993, suscrito en Lake Success, Nueva York, Estados Unidos de América, el 12 de noviembre de 1947. *Diario Oficial de la Federación*, 18 de octubre de 1949.

## IX. DECLARACIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA MUJER Y EL NIÑO EN ESTADOS DE EMERGENCIA O DE CONFLICTO ARMADO, 1974<sup>30</sup>

En esta Declaración se hace manifiesta la preocupación por los sufrimientos de las mujeres y los niños que forman parte de las poblaciones civi-

<sup>29</sup> Texto completo en el *Diario Oficial de la Federación* del 6 de marzo de 1992.

<sup>30</sup> Texto completo en Székely, Alberto (comp. y estudio introductorio), *Instrumentos fundamentales de derecho internacional público*, 2a. ed., México, UNAM, 1989, t. I, pp. 380-382. Estructura de la declaración: está dividida en preámbulo y seis puntos.

les que en periodos de emergencia o de conflicto armado resultan víctimas de actos inhumanos, y en consecuencia sufren grandes daños. Se considera el destino de la generación venidera así como el de las madres, quienes desempeñan un importante papel en la sociedad, en la familia y particularmente en la crianza de los hijos, por lo que se tiene presente la necesidad de proporcionar una protección especial a las mujeres y a los niños, que forman parte de las poblaciones civiles.

De tal forma, se insta a todos los Estados miembros a que observen la Declaración. Así, se prohíben y serán condenados los ataques y bombardeos contra la población civil, que causen sufrimientos al sector más vulnerable de la población, como son las mujeres y los niños. El empleo de armas químicas y bacteriológicas, en el curso de operaciones militantes, constituye una violación a los principios del derecho internacional humanitario, y será severamente condenado.

Todos los Estados cumplirán las obligaciones que les imponen los instrumentos de derecho internacional relativos a los derechos humanos en los conflictos armados.

Al efecto, la Declaración establece que se considerarán actos criminales todas las formas de represión y los tratos crueles e inhumanos en contra de mujeres y niños.

Las mujeres y los niños que formen parte de la población civil y que se encuentren en situaciones de emergencia y en conflictos armados no se verán privados de alojamiento, asistencia médica ni de otros derechos contenidos en instrumentos de derecho internacional.

## X. CONCLUSIONES

Es la Convención sobre los Derechos del Niño un instrumento internacional fuente de información, generadora de inquietudes, pues desde su preámbulo, al referirse a los documentos que le dan soporte, se refiere en una primera parte a instrumentos generales aplicables a todo ser humano por el solo hecho de serlo, y, en segundo plano, a instrumentos específicos, referidos a los menores de edad, tratando de su asistencia y protección desde la etapa prenatal, y por tanto atentos al trato que debe dar la sociedad mundial a las mujeres gestantes, y hasta en tanto se considera al niño como un menor de edad.

Es en la Declaración de Ginebra de 1924 donde se pondera que el pedagogo es un profesional sensible a la problemática de los menores.

Por otra parte, en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 se incluye el interés superior del niño.

En las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores de 1985 se sientan las bases para atender a los menores que se ven involucrados en conductas delictivas.

## XI. BIBLIOGRAFÍA

- ADAME GODDARD, Jorge, “Los derechos económicos, sociales y culturales como deberes de solidaridad”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Derechos fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2002.
- FERMOSO ESTÉBANEZ, Paciano, *Teoría de la educación*, 2a. ed., México, Trillas, 1981.
- GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria y RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Sonia, *El interés superior del menor en el marco de la adopción y tráfico internacional. Contexto mexicano*, México, UNAM, 2011.
- HERNÁNDEZ CRUZ, Armando, *Los derechos económicos, sociales y culturales y su justiciabilidad en el derecho mexicano*, México, UNAM, 2010.
- MÉNDEZ SILVA, Ricardo, “El vaso medio lleno. La Declaración Universal de los Derechos Humanos”, en FIX-ZAMUDIO (coord.), *México y las declaraciones de derechos humanos*, México, Corte Interamericana de Derechos Humanos-UNAM, 1999.
- RODRÍGUEZ, Sonia, *La protección de los menores en el derecho internacional privado mexicano*, México, UNAM, 2006.
- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, *Introducción al derecho mexicano. Derechos humanos*, México, UNAM, 1981.
- (comp.), *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos ONU-OEA*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1998.
- SAJÓN, Rafael, *Nuevo derecho de menores*, Buenos Aires, Humanitas, 1967.
- SZÉKELY, Alberto (comp. y estudio introductorio), *Instrumentos internacionales fundamentales de derecho internacional público*, 2a. ed., México, UNAM, 1989.
- TELLO, Manuel y GARCÍA MEDRANO, Renward (rec. y pról.), *Documentos de política internacional*, México, Secretaría de la Presidencia, Departamento Editorial, 1975.

## LA REFORMA DE DERECHOS HUMANOS DE 2011. HACIA EL ESTADO CONSTITUCIONAL

Rodolfo H. LARA PONTE\*

SUMARIO: I. *Preámbulo*. II. *Constitucionalismo y derechos humanos*. III. *El nuevo marco constitucional de los derechos humanos y su protección*. IV. *Hacia un Estado constitucional de derecho en México: avances y retos*. V. *Epílogo: los derechos humanos, esencia y vía hacia el Estado constitucional*. VI. *Fuentes consultadas*.

### I. PREÁMBULO

La producción de estudios jurídicos y políticos de personajes tan prolíficos y reflexivos como Jorge Carpizo se sustenta en el hecho insoslayable de que las instituciones académicas cumplen un papel crucial para descifrar y guiar el cambio. En este contexto, una guía a seguir es la convicción del gran jurista de vincular la realidad sociopolítica con la generación de nuevos paradigmas jurídicos, que hagan posible que la convivencia colectiva ocurra cada vez de mejor manera. Uno de los grandes méritos del maestro fue entender el derecho constitucional como resultado de procesos históricos y políticos que definen el perfil y la interrelación de normas e instituciones.

Bajo esa perspectiva, el reconocimiento de los derechos humanos en la Constitución Política, pero especialmente su grado de materialización y el nivel de responsabilidad estatal en su cumplimiento, representa un indicador inequívoco de la calidad del andamiaje institucional en el que están inmersos la persona y los grupos sociales.

En este orden, en el presente artículo se pretende establecer una relación entre la reforma en materia de derechos humanos y la noción de Estado constitucional, destacando el valor de la reconfiguración conceptual

\* Estudió derecho en la Universidad Nacional Autónoma de México, y tiene un máster en derechos humanos por la UNED-España. Actualmente se desempeña como oficial mayor de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

de los derechos en el texto constitucional, una mayor armonización con el derecho internacional, así como la incorporación de nuevos principios y mecanismos para su protección.

Hoy en día, el tema tiene la mayor relevancia, en tanto necesidad ineludible de estructurar y afirmar sistemas jurídico-políticos que tengan como eje la idea de los derechos humanos.

En tal sentido, aquí se hace referencia a algunos elementos de la evolución constitucional de México, en la cual está inmerso el proceso de reconocimiento de los derechos humanos, al tiempo de esbozar su relación con la noción de Estado constitucional de derecho.

## II. CONSTITUCIONALISMO Y DERECHOS HUMANOS

El influjo y el reconocimiento jurídico de los derechos humanos en México está comprendido en un proceso histórico y político, que pasa por la última etapa de pertenencia a la monarquía española; por una gesta independentista; por una Constitución liberal; por un movimiento revolucionario a principios del siglo XX, y recientemente por un proceso de reformas, las más trascendentes de las cuales han tenido lugar en el proceso de transición democrática de las últimas décadas.<sup>1</sup>

De esta forma, el estudio de la Constitución de la Monarquía Española, enunciada en Cádiz en 1812, es de especial importancia, en razón de que el derecho gaditano aporta uno de los componentes iniciales del derecho constitucional mexicano; por supuesto, en combinación con aquellos de fuente europea y norteamericana. El proceso constituyente, la representación americana y finalmente su promulgación, aun con su accidentada vigencia, lograron enraizar instituciones gaditanas trascendentales para la evolución jurídico-política de México. Así, fue jurada y promulgada en España el 19 de marzo de 1812 y en la Nueva España el 30 de septiembre del mismo año, y aun cuando no incorporó una solemne declaración de derechos, el texto

<sup>1</sup> La conceptualización del término “transición democrática” es variable. Por ejemplo, algunos autores señalan que en el caso mexicano el proceso respectivo inicia en 1977 con la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales y concluye con las condiciones político-electorales que suscitaron la alternancia en la Presidencia de la República en el año 2000. Otros arguyen que se trata aun hoy de un proceso inconcluso en la medida en que en el sistema político mexicano no se han afirmado valores, principios y prácticas inherentes a una verdadera democracia. Véase O’Donnel, Guillermo y Schmitter, Philippe, *Transiciones desde un gobierno autoritario. Conclusiones tentativas sobre las democracias internas*, Buenos Aires, Paidós, 1998, y Merino, Mauricio, “México: la transición votada”, *América Latina hoy*, Salamanca, 2003.

gaditano contiene en sus diferentes capítulos el reconocimiento de derechos pertenecientes a la persona humana, como son la libertad civil, la propiedad, entre otros derechos del individuo.

También resulta oportuno destacar que los diputados mexicanos tuvieron un papel relevante en las Cortes; su activismo gravitó en diversas comisiones legislativas, y tres de ellos participaron en la que realizó la redacción del texto constitucional.

El desarrollo constitucional de México comprende diversas etapas, y si bien se materializa en la actual Constitución Política, ha seguido una trayectoria discontinua, especialmente durante el siglo XIX entre tendencias liberales y conservadoras, y mucho más homogénea y progresiva durante el siglo XX y lo que va del XXI.

La primera de esas etapas corresponde a la definición de las libertades, que incluye derechos de primera generación, ubicada históricamente a lo largo del siglo XIX. Es importante destacar que desde este primer capítulo del constitucionalismo nacional se reiteró el reconocimiento de los derechos humanos como una de las decisiones políticas fundamentales. De esta manera, en la Constitución de Apatzingán de 1814, en plena lucha por la independencia, se plasma ya una organización del Estado sustentada en el reconocimiento de derechos y libertades, formulando por vez primera en el país un catálogo de “derechos del hombre”, congruente con los principios liberales de la época, de signo europeo y norteamericano.

Como país independiente, México afirmó en sus Constituciones federalistas del siglo XIX (que cubren los periodos de 1824 a 1835, y de 1842 a 1852), un conjunto de principios políticos a favor de las libertades, señalando la obligación del Estado de protegerlas. Incluso, las Constituciones centralistas vigentes entre los periodos republicanos incorporaron el reconocimiento de los derechos individuales.

El ordenamiento de 1857 representó el triunfo del movimiento liberal y permitió plantear un modelo constitucional basado en las ideas de igualdad, libertad y seguridad personal, entre los aspectos más destacados. Como es sabido, se incorporó también el juicio de amparo como un importante recurso jurídico para proteger los derechos declarados.<sup>2</sup>

Este conjunto de derechos fue legado al nuevo proyecto constitucional de 1916-1917, con lo cual se inició una segunda etapa del constitucionalismo mexicano, cuyo distintivo se dio en su contenido social, resultado de un Congreso Constituyente proveniente de una revolución política y social.

<sup>2</sup> Lara Ponte, Rodolfo, *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, México, Porrúa, 2007, pp. 89-114.

La Revolución mexicana, con sus causas profundamente reivindicadoras de los sectores pobres y clases desposeídas, tuvo una concreción natural en las formulaciones jurídicas de aquellos legisladores, quienes plasmaron los derechos sociales en la nueva Constitución. Al trascender los conceptos del derecho clásico, el nuevo orden constitucional reconoció en la educación, en el empleo, en el salario y en la seguridad social, aspiraciones legítimas e inherentes a las bases materiales del bienestar de las personas y de los grupos sociales.

En este ejercicio retrospectivo, puede ubicarse una tercera etapa, que transcurre especialmente durante los últimos cuarenta años, en la cual se han realizado reformas para ampliar el universo de derechos y libertades, pero de la misma manera, fortaleciendo los mecanismos protectores. Allí están comprendidas reformas a favor de la igualdad jurídica del hombre y la mujer (1974); de los derechos de la infancia (1980, 1992, 2000 y 2011); el derecho a la protección de la salud y a la vivienda (1983); los derechos de los pueblos indígenas (1992 y 2001); el derecho a un medio ambiente sano (1999); a la cultura (2009), y a la alimentación (2012). De igual forma, se han emprendido reformas relevantes dirigidas a la creación y, recientemente, al fortalecimiento del sistema no jurisdiccional de protección a los derechos humanos; es decir, el conjunto de instituciones que actúan como *Ombudsman*, donde se han configurado una Comisión Nacional de los Derechos Humanos y las respectivas comisiones en los estados de la República (1992, 1999).<sup>3</sup>

### III. EL NUEVO MARCO CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU PROTECCIÓN

La reforma de 2011 concretó mejores fórmulas jurídicas para acompañar el reconocimiento constitucional de los derechos humanos con garantías y mecanismos más eficaces que los protejan. El peso específico de la reforma gravita en la nueva redacción del artículo 1o. constitucional,<sup>4</sup> donde queda establecido con claridad que el Estado únicamente reconoce derechos, los cuales son universales e inherentes al ser humano, desterrando en forma definitiva cualquier pretensión de concebirlos como otorgados o limitados por la acción estatal.

<sup>3</sup> Carpizo, Jorge, “La protección de los derechos humanos”, *Voz y Voto*, núm. 221, julio de 2011, pp. 30-38.

<sup>4</sup> “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en (la) Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección...”.

En un plano jurídico compatible con la noción anterior, en dicho artículo se incorpora también el precepto de que su “ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones” establecidos por la propia Constitución.

El nuevo texto constitucional amplía el concepto de no discriminación<sup>5</sup> e incorpora el principio pro persona, como guía de interpretación y aplicación de las normas relativas a los derechos humanos, lo que revoluciona desde ahora nuestra visión jurídica. Especialmente, robustece la esfera de competencia de los jueces para proteger tales derechos, a través del control de convencionalidad y la no aplicabilidad de leyes contrarias a los nuevos preceptos.

Lo anterior ha reactivado la deliberación del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, acerca de la armonización de los tratados internacionales en materia de derechos humanos con la Constitución, haciendo necesaria una mayor definición de particularidades en este importante tema, toda vez que es la propia carta magna la que ahora ordena la protección más amplia a la persona.

En este sentido, nuestros jueces constitucionales, a partir de la resolución de una contradicción de tesis, han realizado una profunda reflexión, que precisa los criterios de aplicación del primero y segundo párrafos del artículo primero constitucional, relativos a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales. Así, en la sesión del 3 de septiembre pasado, el Pleno de la Suprema Corte resolvió que los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados del derecho internacional en la materia guardan un mismo parámetro en nuestro orden jurídico, salvo que exista una contradicción, caso en el que deberán prevalecer los preceptos de la carta magna.<sup>6</sup> Asimismo, también se resolvió que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos deben ser vinculantes, cuando representen la más amplia protección.

Esta jurisprudencia que se construye en el marco de la décima época judicial, iniciada con motivo de las reformas constitucionales en materia de amparo,<sup>7</sup> busca concretar en el orden jurídico y en la actividad jurisdiccional, la ampliación de las libertades y derechos en el país conforme al espíritu de la reforma constitucional de 2011.

<sup>5</sup> Incorpora la protección a actos discriminatorios por cuestión de preferencias sexuales, ampliando la protección a la dignidad humana y los derechos de las personas que estén en esta u otra situación señalada en la propia Constitución

<sup>6</sup> Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el 3 de septiembre de 2013, en [www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx).

<sup>7</sup> El *Semanario Judicial de la Federación* inició su décima época el 4 de octubre de 2011.



La reforma asume igualmente otros principios desarrollados por el derecho internacional, tales como la interdependencia, la indivisibilidad<sup>8</sup> y la progresividad, relativos a la responsabilidad de las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, con independencia del ámbito de la función pública al que pertenezcan. Dichos principios, precisamente, se sitúan como ejes de la interpretación constitucional y la aplicación de la ley en el país, atendiendo el requerimiento de que el ejercicio del conjunto de los derechos sea completo e integral.

En forma especial, el principio de progresividad, ya con el estatuto de precepto constitucional, deberá colaborar positivamente en la consolidación de nuevas responsabilidades del Estado, que transversalmente incidan en las funciones ejecutiva, legislativa y judicial. En el contexto de esta misma lógica constitucional, otro aspecto medular de la reforma es la atribución general de las instituciones públicas de “prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”.

La reforma a los artículos 3o., 18 y 89 constitucionales contempla el principio del respeto a los derechos humanos en el plano educativo,<sup>9</sup> en la organización del sistema penitenciario y en materia de política exterior, respectivamente.

Por su parte, en el artículo 11 constitucional se incorporan las figuras de asilo<sup>10</sup> y refugio,<sup>11</sup> para el caso de persecución política y por razones humanitarias, respectivamente.

<sup>8</sup> Al respecto, la propia Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 32/130, de 1977, decidió desde entonces que en su labor promotora debería tomar en cuenta que “todos los derechos humanos y libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; prestándose 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”. *Cf.* punto 1, incisos a) y b) de la Resolución A/RES/32/130 “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”, tomada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1977, en su 105a. sesión plenaria.

<sup>9</sup> Genaro González Licea hace un interesante análisis sobre este punto en “El respeto a los derechos humanos contenidos en el artículo 3o. constitucional, alcances y perspectivas”, *Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública*, México, núm. 14, diciembre de 2012.

<sup>10</sup> México ha firmado cuatro instrumentos internacionales relacionados con el derecho de asilo. El primero fue la Convención sobre Asilo, adoptada en La Habana, Cuba, el 20 de febrero de 1928. El Segundo, la Convención sobre Asilo Político, adoptada en Montevideo, Uruguay, el 26 de diciembre de 1933, y que modifica el primero. El tercero, la Convención sobre Asilo Diplomático, adoptada en Caracas, Venezuela, el 28 de marzo de 1954, y el cuarto, la Convención sobre Asilo Territorial, adoptada en el mismo lugar y fecha que la anterior.

<sup>11</sup> En materia de refugiados, nuestro país se adhirió el 7 de junio de 2000 a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada en Ginebra el 28 de julio de 1951, y al Protocolo sobre este Estatuto, adoptado en Nueva York el 31 de enero de 1967.

Respecto al artículo 15, en concordancia con el espíritu de la reforma, se establece que tampoco podrá autorizarse la celebración de tratados o convenios que contravengan los derechos humanos reconocidos por la Constitución y en todos los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

De igual manera, ahora se establece con mayor puntualidad el alcance de la suspensión del ejercicio de derechos y se precisa cuáles de ellos no pueden ser limitados en tal condición. Así, se instituye la obligación de que la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías deba estar debidamente fundada y motivada, y que en todo momento se observen los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación, entre otras disposiciones. En forma concatenada, se plantea que durante tales situaciones excepcionales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación revisará de oficio e inmediatamente los decretos que expida el Ejecutivo Federal en su esfera, y se pronunciará con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez. Con todo lo anterior, el Constituyente Permanente garantiza que la situación de excepción que se suscite implique una respuesta basada en los principios de legalidad y de respeto a los derechos fundamentales (artículo 29 constitucional).

Con relación al artículo 33 constitucional, el texto se adecua al sentido de la reforma y se cambia el término de “extranjeros” por el de “personas extranjeras”; se establece que gozarán de los derechos y garantías que reconoce la Constitución; en congruencia con lo anterior, se incorpora el derecho de audiencia para una persona extranjera, previa a su expulsión del país.

En otro plano, es importante destacar que una de las consideraciones que los legisladores tuvieron en el debate y definición de los cambios constitucionales fue la necesidad de fortalecer el sistema nacional de protección a los derechos humanos por la vía no jurisdiccional; es decir, conferirle al *Ombudsman* mecanismos más eficaces para enfrentar omisiones o actos de autoridad abusivos. Al respecto, destaca la decisión del Constituyente Permanente de trasladar la facultad de investigación de hechos que constituyan violaciones graves de alguna garantía individual, ahora derechos humanos, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (reforma de los artículos 97 y 102 constitucionales).<sup>12</sup> Con independencia de valoraciones más profundas, pareciera lógico que di-

<sup>12</sup> El haberle retirado esa atribución constitucional a la Suprema Corte de Justicia, en ningún sentido merma su papel de garante último de los derechos humanos, ya que está inscrita en la necesidad de que los once ministros concentren su actividad en la función jurisdiccional.

cha atribución, cuyas consecuencias jurídicas eran limitadas como facultad del alto tribunal, en tanto no implicaban un juicio y una sentencia, sino un pronunciamiento, se haya trasladado al *Ombudsman*.

La intención de los legisladores de actualizar el sistema no jurisdiccional de protección a los derechos se concretó igualmente en la obligación de los servidores públicos de fundamentar sus negativas de acatamiento a las recomendaciones de los organismos públicos protectores, así como la posibilidad de su comparecencia ante instancias legislativas por el mismo supuesto.

Con los nuevos preceptos será indispensable dar seguimiento a la forma en la que, desde sus distintas esferas de competencia, se articularán los mecanismos no jurisdiccionales de protección con las acciones de prevención y promoción de diversos organismos públicos y gubernamentales.

#### IV. HACIA UN ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO EN MÉXICO: AVANCES Y RETOS

La reforma de 2011 representa un diseño institucional más acabado para la protección de los derechos humanos en México. Esa es una idea compartida por la mayoría de los actores políticos y sociales del país, en la cual se cifra la expectativa de que los cambios constitucionales impulsen un verdadero régimen de derechos y libertades públicas, que permita abatir rezagos importantes en este campo, cuya incidencia es determinante en el bienestar colectivo.

Con base en lo anterior, es importante asumir que en automático los nuevos preceptos no producirán los efectos deseados. Sobre el tema, el propio Jorge Carpizo afirmaba que la mera enunciación constitucional de los derechos humanos no garantizaba su cumplimiento.<sup>13</sup> Ante esta realidad, queda abierta la reflexión y discusión acerca de cuáles son las acciones y mecanismos, tanto en el ámbito jurídico como en el campo de las políticas públicas, para dotar de eficacia a los nuevos preceptos y así convertirlos en avances palpables en materia de derechos humanos.

Al respecto, es preciso reconocer que la voluntad que ha sido expresada hacia ese gran propósito tiene como contexto un sistema político con contrapesos más claros y una actuación de los poderes de la Unión circunscrita cada

<sup>13</sup> Esta consideración o principio de realidad ha sido una inquietud permanente en la historia constitucional de México. Un ejemplo elocuente de ello es el mensaje que leyó Venustiano Carranza, líder del movimiento revolucionario triunfante, en la sesión inaugural del Congreso Constituyente el 1o. de diciembre de 1916, donde señaló la ineficacia de la carta de 1857 para salvaguardar los derechos declarados, conminando al nuevo Constituyente a establecer las garantías respectivas.

vez más a sus propias demarcaciones constitucionales, situación indispensable para una observancia de derechos y libertades. En este escenario, la Constitución Política se ha fortalecido como vía para la resolución de diferendos y la preservación del equilibrio entre los poderes públicos, y como último recurso de la población para la protección de sus derechos contra actos arbitrarios de autoridad. Por ello, en los últimos años se ha verificado en México una creciente recurrencia a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de su trascendente tarea de control de la constitucionalidad. En este sentido, la importancia de la justicia constitucional no debe ser estimada necesariamente en términos cuantitativos, sino sobre todo con relación a la complejidad y relevancia de los temas sobre los que se pronuncia el alto tribunal.

Los cambios mencionados anuncian la aparición de un componente insoslayable del llamado paradigma del Estado constitucional, entendido este, en palabras de Luigi Ferrajoli, como aquel “que no se limita a programar solo las formas de producción del derecho a través de normas procedimentales sobre la elaboración de las leyes, sino también sus contenidos sustanciales, vinculándolos normativamente a principios de justicia —la igualdad, la paz, la tutela de los derechos fundamentales— positivamente inscritos en las Constituciones”.<sup>14</sup>

Como lo han señalado algunos estudiosos, en el caso del Poder Judicial de la Federación, es evidente que los jueces tienen cada vez una mayor incidencia en la protección de los derechos humanos. La reforma referida, así como la constitucional y reglamentaria al juicio de amparo (2011 y 2013, respectivamente),<sup>15</sup> confieren nuevas y más amplias atribuciones a los juzgadores federales en este campo tan importante para el bienestar de los individuos y los grupos.

Con relación a esto último, como lo ha señalado el ministro Juan N. Silva Meza,<sup>16</sup> presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, la entrada en vigor de la nueva Ley de Amparo ratifica la vocación de todos los titulares de órganos de la judicatura federal como defensores de los derechos de las personas.<sup>17</sup> Lo anterior,

<sup>14</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 2000.

<sup>15</sup> Publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del 6 de junio de 2011 y del 3 de abril de 2013, respectivamente.

<sup>16</sup> Palabras del ministro presidente Juan Silva Meza, con motivo de la entrada en vigor de la décima época del *Semanario Judicial de la Federación*, en [http://www.scjn.gob.mx/Presidencia/Miembro\\_Presidente\\_Octubre/21\\_OCT%2004%202011\\_MIN%20SILVA%20EN%20INICIO%20DECIMA%20EPOCA.pdf](http://www.scjn.gob.mx/Presidencia/Miembro_Presidente_Octubre/21_OCT%2004%202011_MIN%20SILVA%20EN%20INICIO%20DECIMA%20EPOCA.pdf).

<sup>17</sup> Véase el sitio electrónico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, denominado Acciones para la implementación de la reforma de derechos humanos, en [http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/acciones\\_reforma](http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/acciones_reforma), en donde se incluyen vínculos de información, activida-

en los hechos, representa una de las transformaciones más profundas de la justicia federal en las últimas dos décadas.

La expectativa es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como garante último de la constitucionalidad, cumplirá un papel determinante en la interpretación y aterrizaje de los nuevos principios constitucionales, aportando criterios y jurisprudencias que les confieran en su aplicación niveles elevados de eficacia y certeza jurídicas.

Los resultados y compromisos de la Cumbre de Presidentes de Cortes Supremas, Constitucionales y Regionales, realizada en la ciudad de México en 2012, son coincidentes con las ideas expuestas. Dicho encuentro refrendó la necesidad de fortalecer el papel de los jueces constitucionales como garantes de los derechos humanos, y en ese propósito perfiló una colaboración institucional dirigida al intercambio de experiencias en materia de jurisprudencias, fallos, control de convencionalidad, reconocimiento del pluralismo jurídico y protección de los sectores en situación de vulnerabilidad, entre otros aspectos.<sup>18</sup>

## V. EPÍLOGO: LOS DERECHOS HUMANOS, ESENCIA Y VÍA HACIA EL ESTADO CONSTITUCIONAL

Los derechos humanos han sido conceptos centrales para la historia política moderna y contemporánea, al fungir como elementos cinceladores de los Estados constitucionales. En una primera etapa, han sido diques para que la acción estatal no se contraponga a las libertades de los individuos; en una segunda época, han sido catalizadores de las acciones gubernamentales

des de difusión, actividades de formación y herramientas para la implementación de las reformas.

<sup>18</sup> La Cumbre de Presidentes de Cortes Supremas, Constitucionales y Regionales de 2012 formuló una Declaración final en la que destacan los siguientes aspectos: 1) la incorporación en el desarrollo jurisprudencial del derecho internacional en materia de derechos humanos como una tendencia de reforzamiento para la protección de estos; 2) continuar con la tendencia de favorecer a través de los fallos jurisdiccionales a los grupos considerados vulnerables, con apego y respetando su identidad cultural y su pluralismo jurídico, apeándose a los convenios internacionales en la materia. Lo anterior, de acuerdo con las características y posibilidades de cada nación; 3) la necesidad de contar con mecanismos de intercambio de experiencias que coadyuven a la armonización entre el derecho nacional e internacional; 4) compartir criterios, prácticas, sentencias o resoluciones en donde se hayan tomado en cuenta estándares internacionales en materia de derechos humanos, como una herramienta de utilidad para los diversos tribunales; 5) en el mismo sentido se plantea que cada uno de los tribunales elija las sentencias o resoluciones más apegadas a la universalidad de los derechos humanos, ello con la finalidad de ilustrar a otros tribunales.

a favor de los grupos sociales, aportando los principios para establecer mejores normas de convivencia de la vida colectiva.

De esta manera, las tres generaciones de derechos (individuales, sociales y colectivos) han conformado, gradual pero sistemáticamente, y en conjunto con las grandes ideas políticas y sociales, los principios que definen las normas y el diseño orgánico de los Estados constitucionales modernos.

Los cambios recientes en materia de derechos humanos son fundamentales para avanzar en la ruta de consolidación del Estado constitucional en México. Con las modificaciones y adiciones que dieron cuerpo a la reforma se afirma la obligación del Estado de observar y cumplir toda una serie de preceptos y normas a favor de individuos y grupos sociales, más allá del plano prescriptivo que caracterizó al constitucionalismo clásico.

Los nuevos principios constitucionales, la reiteración y ampliación del control de convencionalidad, como obligación de los juzgadores del país; el nuevo marco normativo del juicio de amparo y el fortalecimiento de las atribuciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, entre otros aspectos igualmente importantes, deben posibilitar un mejor equilibrio en las relaciones entre gobernantes y gobernados, afirmando a los derechos humanos como eje de transformación y bienestar. En este orden, la reforma interrelaciona mejor el plano axiológico, inherente a los derechos fundamentales, con las acciones institucionales para su cumplimiento.

Esta correlación entre derechos y la responsabilidad gubernamental en su acepción más dilatada, que subyace como elemento nodal de la reforma, conduce a reflexiones que tocan planos filosóficos y doctrinales. En tal sentido, hay que destacar ideas como las de Norberto Bobbio, acerca del Estado de derecho en sentido profundo, como aquel ente gubernamental para el cual las normas constitucionales y legales forman el código de actuación de los gobernantes, tomando siempre como referencia el más amplio abanico de derechos.<sup>19</sup>

Desde otra latitud teórica, recordemos que Jean Morange había planteado también, como parte de la escuela garantista francesa, la necesidad de que el Estado se constituya en un agente a favor de los derechos del hombre, considerando una definición de normas jurídicas plenamente eficaces, en un concepto donde los derechos fundamentales alcancen el nivel de auténticas libertades públicas.<sup>20</sup>

De esta manera, con el nuevo marco constitucional en materia de derechos humanos el Estado mexicano afianza una ruta más cercana a lo que

<sup>19</sup> Bobbio, Norberto, *Liberalismo y democracia*, México, FCE, 1989, p. 19.

<sup>20</sup> Morange, Jean, *Las libertades públicas*, México, FCE, 1980, p. 8.

una parte de la escuela garantista actual, en la voz de Luigi Ferrajoli, llama las “condiciones de validez del derecho y de la Constitución”, a partir de la rectoría que deben tener los valores ético-políticos de la igualdad, la dignidad de las personas y el concepto de derechos fundamentales, sobre un orden jurídico positivo que obligue a todas las instituciones del Estado.<sup>21</sup>

En México, fortalecer la ruta hacia el llamado Estado constitucional requiere concretar los beneficios del nuevo marco jurídico como hechos tangibles para la población. Sin embargo, para ello se necesita articular una agenda pública que tenga como prioridad el aumento de la capacidad de las instituciones para incidir en rubros prioritarios, tales como la afirmación de índices más homogéneos de desarrollo y seguridad en los planos económicos y sociales, así como la ampliación del acceso a la justicia, en tanto elementos que permitan sedimentar una verdadera cultura de respeto a la persona.

## VI. FUENTES CONSULTADAS

### *Bibliográficas*

BOBBIO, Norberto, *Liberalismo y democracia*, México, FCE, 1989.

———, *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991.

CAJICA LOZADA, Gustavo, *Estado constitucional de derecho y legitimidad democrática. Comentarios a un texto de Ferrajoli*, Biblioteca virtual del IJ-UNAM, en [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx).

CARPIZO, Jorge, *La Constitución de 1917*, México, Porrúa, 1987.

———, “México: Poder Ejecutivo y derechos humanos, 1975-2005”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLII, núm. 126, septiembre-diciembre de 2009.

———, “La protección de los derechos humanos”, *Voz y Voto*, núm. 221, julio de 2011.

CEA EGAÑA, José Luis, *Estado constitucional de derecho, nuevo paradigma jurídico*, Biblioteca virtual del IJ-UNAM, 2005, en [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx).

Constitución Política de la Monarquía Española. Promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, Cádiz; Imprenta Real, Extramuros.

GONZÁLEZ LICEA, Genaro, “El respeto a los derechos humanos contenidos en el artículo 3o. constitucional, alcances y perspectivas”, *Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública*, México, núm. 14, diciembre de 2012.

<sup>21</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, p. 19.

- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.
- , *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 2000.
- LARA PONTE, Rodolfo, *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, México, Porrúa, 2007.
- MERINO, Mauricio, “México: la transición votada”, *América Latina hoy*, Salamanca, 2003.
- MORANGE, Jean, *Las libertades públicas*, México, FCE, 1980.
- O’DONNELL, Guillermo y SCHMITTER, Philippe, *Transiciones desde un gobierno autoritario. Conclusiones tentativas sobre las democracias internas*, Buenos Aires, Paidós, 1998.
- SÁENZ ORTIZ, Liébano (comp.), *Antología universal del discurso político*, México, Sanborn Hermanos, 2011, 2 ts.
- SILVA MEZA, Juan y SILVA GARCÍA, Fernando, *Derechos fundamentales*, México, Porrúa, 2009.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Tribunales constitucionales y democracia*, México, SCJN, 2008.
- VÁZQUEZ, Rodolfo (coord.), *Corte, jueces y política*, México, Fontarama-Nexos, 2012.

### *Diccionarios*

- ABBAGNANO, Nicola, *Diccionario de filosofía*, México, FCE, 1985.
- BEALEY, Frank, *Diccionario de ciencia política*, Madrid, Istmo, 2003.
- BOBBIO, Norberto *et al.*, *Diccionario de política*, México, Siglo Veintiuno, 1991.
- CARBONELL, Miguel (coord.), *Diccionario de derecho constitucional*, México, Porrúa, 2009.

### *Consultas electrónicas*

- Cuadro comparativo de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, en [http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/10junio.html#CUADRO\\_COMPARATIVO](http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/10junio.html#CUADRO_COMPARATIVO).
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>.
- Página electrónica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en <http://www.cndh.org.mx/>.



Cumbre de Presidentes de Cortes Supremas, Constitucionales y Regionales,  
en <http://www.sitios.scjn.gob.mx/cumbre/>.

Compilación de instrumentos internacionales sobre protección de la persona  
aplicables en México, derechos internacional de los derechos humanos,  
en <http://www.supremacorte.gob.mx/libro/Documents/InstrumentosInternacionales.pdf>.

## DIGNIDAD HUMANA, TRABAJO DECENTE Y JUSTICIA SOCIAL

José Manuel LASTRA LASTRA\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Idea del vocablo “principio”*. III. *Principios generales del derecho*. IV. *La dignidad en la doctrina social católica*. V. *La idea de dignidad en el Código Social de Malinas*. VI. *Significado del vocablo “dignidad”*. VII. *Interpretación judicial respecto de la dignidad humana*. VIII. *La dignidad humana en el derecho internacional*. IX. *Trabajo decente. Visión de la OIT*. X. *Contradicciones legislativas de la reforma a la LFT, del 30 de noviembre de 2012*. XI. *Ideas fundamentales de justicia*. XII. *Reflexiones finales*.

### I. INTRODUCCIÓN

Los principios fundamentales del derecho del trabajo deben preservarse porque han dado sólidos cimientos a la estructura que sostiene y promueve los mejores afanes en la búsqueda constante de la justicia social. La epidemia creciente del desempleo y la precariedad en la contratación deben erradicarse y evitar que se esconda o encubra en la siniestra y oscura sombra que proyecta la silueta del modelo neoliberal. La desocupación acarrea severos y continuos conflictos sociales, engendra tensiones y entorpece la buena marcha de la economía y la paz social. La valoración jurídica del trabajo es fuente inspiradora e imperativa de los principios ordenadores. El trabajo debe ser preservado por encima de cualquier interés egoísta. La dignidad y el bienestar constituyen el valor supremo de quienes entregan a la economía el único patrimonio originario y auténtico.

Estamos conscientes de que el derecho del trabajo no ha nacido para cambiar al mundo, pero sí para hacerlo más aceptable, al garantizar niveles de vida que se aproximen a la dignidad que exige la condición humana de

\* Investigador titular nivel “C”, Instituto de Investigaciones Jurídicas; investigador nacional por el Conacyt; profesor en las facultades de Contaduría y Administración, y Derecho; Premio UNAM en Docencia 2002; consejero universitario representante de profesores, campus CU.

los trabajadores, para que así el trabajo pueda cumplir una función nueva, que lo releve como factor de producción y de lucro empresarial.

## II. IDEA DEL VOCABLO “PRINCIPIO”

La palabra *principio* deriva del latín *principium*, de *princeps*, *-ipis*, *-príncipe*. En tiempos históricos significó “‘comienzo’ y ‘origen’ y, en la época clásica, se usó el plural *principioa-orum*, para designar una norma o principio”.<sup>1</sup> El vocablo *principio* también significa “fundamento, origen, razón fundamental sobre la cual se procede”.<sup>2</sup>

En otro sentido, puede entenderse como lo que es primero en todo orden de relación: cronológico, lógico y ontológico. Es decir, en los órdenes del *conocer* (principios lógicos), del *ser* (principios ontológicos) y del *obrar* (principios morales, imperativos, reguladores de la conducta). El *principio* es el primer instante del ser, la causa que contiene la razón y explica la verdad, admitida como “fundamento inmediato de sus disposiciones”.<sup>3</sup>

La idea de *principio* denota el origen y desarrollo de criterios fundamentales expresados en reglas o aforismos, que tienen virtualidad y eficacia propia; su más pura esencia responde a una general aspiración que se “traduce en la realización de su contenido”.<sup>4</sup>

## III. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Los juristas han buscado, con acuciosidad, la esencia de la expresión *principios generales del derecho*, para identificar a estos en dos grandes vertientes. Por una parte, la interpretación *histórica*, consistente en “afirmar que los *principios generales del derecho* inspiran una determinada legislación positiva y, por otra, la interpretación *filosófica*, la cual trata de verdades jurídicas universales, de principios filosóficos que expresan el elemento constante y permanente del derecho, el fundamento de toda legislación positiva”.<sup>5</sup> Evidentemente, ni una interpretación abstractamente filosófica ni una crudamente positivista de los principios generales del derecho posee justificación absoluta. El legista tiene que inferir los principios generales de contenido en el ordenamiento jurídico. El acto de inferencia debe remontarse al lugar de

<sup>1</sup> Couture, Eduardo J., *Vocabulario jurídico*, Buenos Aires, Depalma, 1976, p. 476.

<sup>2</sup> Alonso, Martín, *Enciclopedia del idioma*, México, Aguilar, 1991, t. III, p. 3397.

<sup>3</sup> Cabanellas, Guillermo, *Diccionario de derecho usual*, 9a. ed., Buenos Aires, Heliasta, 1976, t. II, p. 381.

<sup>4</sup> *Diccionario jurídico Espasa Calpe*, Madrid, 1991, p. 793.

<sup>5</sup> Legaz y Lacambra, Luis, *Filosofía del derecho*, 4a. ed., Barcelona, Bosch, 1975, p. 604.

donde toma su origen el derecho. “*Tomar su origen*, significa —según Legaz y Lacambra— *engendrarse, encarnarse y nacer*, adquirir carta de naturaleza en el mundo de los seres reales”.<sup>6</sup> El derecho vive primariamente en la conciencia del hombre como pensamiento o idea de justicia. Cuando este pensamiento y sentimiento cristalizan en un sistema de creencias colectivas, ha nacido un sistema jurídico, se ha producido un engendramiento, emanación y nacimiento del derecho, de estos principios el derecho extrae su origen. El derecho positivo deriva su valor del “mismo potencial de las leyes”.<sup>7</sup> Debe fundamentarse en convicciones ético-jurídicas comúnmente aceptadas por un determinado grupo social. Estas ideas constituirían auténticas fuentes jurídicas, sin necesidad de observar “ningún procedimiento de positivación”.<sup>8</sup>

Pretender que sea el legislador y no el pueblo el creador del derecho, es cometer una verdadera expropiación. El derecho responde a una necesidad del hombre y es inseparable de la vida humana. Dondequiera que exista una huella de vida humana “existirá, indefectiblemente, un ordenamiento jurídico”.<sup>9</sup> En última instancia, el creador del derecho es el pueblo, “fuente única de toda obra cultural”.<sup>10</sup>

Los *principios generales del derecho* son enunciaciones normativas de valor genérico que condicionan y orientan la comprensión del ordenamiento jurídico, tanto para su aplicación o integración como para la elaboración de nuevas normas. En tal sentido, “son verdades fundantes de un sistema de conocimientos, admitidas como tales por ser evidentes, por haber sido comprobadas y, también, por motivos de orden práctico”.<sup>11</sup>

Entre las funciones que tradicionalmente se atribuyen a los principios generales, encontramos:

- a) La fuente subsidiaria en defecto de ley o costumbre.
- b) Informar y nutrir al ordenamiento, labor a la que puede añadirse una tercera función.
- c) La interpretativa. A manera de ejemplo, baste observar lo dispuesto por el artículo 14 constitucional, al establecer “en los juicios del or-

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 605.

<sup>7</sup> Arce y Flórez-Valdés, Joaquín, *Los principios generales del derecho y su formulación constitucional*, Madrid, Civitas, 1990, p. 39.

<sup>8</sup> Baladiez Rojo, Margarita, *Los principios jurídicos*, Madrid, Tecnos, 1994, p. 45.

<sup>9</sup> Vecchio, Giorgio del, *Los principios generales del derecho*, 3a. ed., Barcelona, Bosch, 1978, p. 76.

<sup>10</sup> Maldonado, Adolfo, “La génesis espontánea del derecho y la unidad social”, *Revista de la Facultad de Derecho*, México, t. VI, núm. 23, julio-septiembre de 1956, p. 13.

<sup>11</sup> Reale, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, 9a. ed., Madrid, Ediciones Pirámide, 1989, p. 139.

den civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y, a la falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho”. En otra parte, el Código Civil para el Distrito Federal dispone que “el silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley no autoriza a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia [...] las cuales habrán de resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica [...] a falta de lo anterior, se resolverá conforme a los principios generales del derecho” (artículos 18 y 19). De igual manera, hace referencia nuestra Ley Federal del Trabajo, en su artículo 17, al incluir como fuente a los “*principios generales* que deriven de la Constitución, la ley, tratados internacionales y reglamentos. Así como los *principios generales del derecho* y los de justicia social que deriven del artículo 123 de la Constitución”.

Los *principios generales del derecho*, con mayor fortuna que la *costumbre* y la *doctrina*, han sido considerados por los tribunales como verdades jurídicas notorias e indiscutibles y deben ser tomadas en cuenta por el juzgador, en virtud de que son “la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad”.<sup>12</sup>

En cuanto a la idea y el propósito de alcanzar la felicidad, Séneca escribió hace mucho tiempo que “el hombre no debe pensar más que en un solo bien: lo honesto”,<sup>13</sup> por su parte, Cicerón expresaría: “todo lo que es decente es también honesto y todo lo que es honesto es igualmente decoroso”.<sup>14</sup> El honor es una de las manifestaciones de la *dignidad humana*, es proyección de la virtud o, como lo describe el *Diccionario* de la Real Academia Española: “Gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a la familia, personas y acciones”.<sup>15</sup>

#### IV. LA DIGNIDAD EN LA DOCTRINA SOCIAL CATÓLICA

La doctrina social católica, a través de sus encíclicas, ha externado elocuentes ideas acerca de la *dignidad humana*. León XIII expresaría, en la encí-

<sup>12</sup> Queja 243/91, Rodolfo Santa Ana Pérez, 21 de agosto de 1991, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Semanario Jurídico de la Federación*, Octava Época, t. III, segunda parte-2, p. 573.

<sup>13</sup> Séneca, *Tratados filosóficos*, México, Porrúa, 1975, p. 184.

<sup>14</sup> Cicerón, Marco Tulio, *Los oficios o los deberes de la vejez – de la amistad*, México, Porrúa, 1973, p. 28.

<sup>15</sup> *Diccionario manual e ilustrado de la lengua española*, 4a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1989, p. 836.

clica *Rerum Novarum*: “Los ricos y los patronos recuerden, que no deben tener a los obreros como esclavos, que deben en ellos respetar la *dignidad* de la persona”.<sup>16</sup> Años más tarde, Pío XI argumentaría que la posesión del mayor número posible de bienes con que satisfacer las comodidades de esta vida no debe compensar “la disminución de la *dignidad humana*”;<sup>17</sup> Juan XXIII, en *Mater et Magistra*, mencionaría las inequidades de un sistema económico en el que “las estructuras y el funcionamiento comprometan la *dignidad humana*”.<sup>18</sup> Agregaba el pontífice que corresponde a las personas el deber de conservar la vida; el derecho a un “nivel de vida digno, el deber de vivir dignamente y el derecho a la libertad”.<sup>19</sup> El trabajo no es humano si no permanece inteligente y libre. Paulo VI expresaría en *Populorum Progressio*, que en algunas regiones una oligarquía goza de una civilización refinada, mientras el resto de la población está viviendo en condiciones de “vida y de trabajo *indignas* de la persona humana”.<sup>20</sup> Por su parte, Juan Pablo II, en *Laborem Exercens*, considera que el trabajo es un bien del hombre, no solo un bien útil o para disfrutar, sino un bien digno; es decir, “que corresponde a la *dignidad* del hombre, un bien que expresa esta *dignidad* y la aumenta”.<sup>21</sup> El pontífice agregaría tiempo después, en la encíclica *Sollicitudo rei Socialis*, que no sería “verdaderamente *digno* del hombre un tipo de desarrollo que no respetara y promoviera los derechos personales, sociales, económicos y políticos”.<sup>22</sup> Para conmemorar los cien años de la expedición de la encíclica *Rerum Novarum* (1891-1991), el pontífice actual expediría la encíclica *Centesimus Annus*, la cual alude al propósito de esclarecer el conflicto entre el capital y el trabajo por León XIII, quien defendía los derechos fundamentales de los trabajadores, cuya clave de lectura en el texto leoniano sea “la *dignidad* del trabajo”.<sup>23</sup>

## V. LA IDEA DE DIGNIDAD EN EL CÓDIGO SOCIAL DE MALINAS

Estas encíclicas inspiraron la fundación, en 1920, de la Unión Internacional de Estudios Sociales, en Malinas (Bélgica), presidida por el cardenal Mécier en sus inicios y, después de su muerte, por el cardenal Van Roey, con

<sup>16</sup> León XIII, *Rerum Novarum*, México, Ediciones Paulinas, 1980, p. 19.

<sup>17</sup> Pío XI, *Quadragesimo Anno*, México, Ediciones Paulinas, 1980, p. 54.

<sup>18</sup> Juan XXIII, *Mater et Magistra*, México, Ediciones Paulinas, 1980, p. 21.

<sup>19</sup> Juan XXIII, *Pacem in Terris*, México, Ediciones Paulinas, 1980, p. 9.

<sup>20</sup> Paulo VI, *Populorum Progressio*, México, Ediciones Paulinas, 1978, p. 7.

<sup>21</sup> Juan Pablo II, *Laborem Exercens*, México, Ediciones Paulinas, 1981, p. 39.

<sup>22</sup> Juan Pablo II, *Sollicitudo rei Socialis*, México, Ediciones Paulinas, 1988, p. 61.

<sup>23</sup> Juan Pablo II, *Centesimus Annus*, México, Ediciones Paulinas, 1991, p. 14.

el propósito de establecer un código que resumiera los principios y enseñanzas sobre la doctrina social católica. Así surgió el *Código Social de Malinas*, que consta de 179 artículos.

Este Código considera que el trabajo es la parte del hombre en la obra de la producción; es el esfuerzo intelectual y manual realizado para disponer de recursos, según las necesidades de su naturaleza y el desenvolvimiento de su vida (artículo 87). El trabajo no es una mercancía que se compra y se vende (artículo 89), sino que es una actividad “libre a la *dignidad humana*”.<sup>24</sup>

La *dignidad* es una de las virtudes del ser humano; donde ella falta no existe el sentimiento del honor; los pueblos sin *dignidad* son “rebaños, los individuos sin ella son esclavos”.<sup>25</sup> La *dignidad* estimula toda perfección del hombre; ser *digno* —agrega Ingenieros— “significa no pedir lo que se merece ni aceptar lo inmerecido... el lacayo pide, el *digno* merece”.<sup>26</sup> Todo hombre, por el hecho de serlo, tiene una categoría superior a la de cualquier otro ser, una *dignidad* que no puede serle arrebatada. Aunque no tenga otra cosa, tiene *dignidad*. Señala un viejo proverbio que “el pobre no tiene más bien que su honra”.<sup>27</sup>

## VI. SIGNIFICADO DEL VOCABLO “DIGNIDAD”

El vocablo “dignidad” deriva del latín *dignitas*, que en sus diversas acepciones significa dignidad, mérito, estima, honradez; de *dignus*, merecedor, justo, conveniente.<sup>28</sup>

Para María Molliner, la expresión *digno* alude a la “persona que no comete actos que degradan o avergüenzan, que no se humilla y que no tolera que le humillen”.<sup>29</sup>

En otra parte, puede observarse que la palabra “dignidad” tiene sinonimia<sup>30</sup> con las palabras “decencia” y “decoro”; incluso, con “empleo” y “trabajo”.

Es importante hacer notar que la Ley Federal del Trabajo de 1970, en su exposición de motivos, estableció: “el trabajo es un derecho y un deber socia-

<sup>24</sup> Código Social de Malinas, Buenos Aires, Difusión, 1942, p. 53.

<sup>25</sup> Ingenieros, José, *El hombre mediocre*, México, Porrúa, 1974, p. 76.

<sup>26</sup> *Idem*.

<sup>27</sup> González Pérez, Jesús, *La dignidad de la persona*, Madrid, Civitas, 1986, p. 95.

<sup>28</sup> *Diccionario ilustrado latino-español*, 6a. ed., Barcelona, Bibliograf, 1964, p. 141.

<sup>29</sup> Molliner, María, *Diccionario del uso del español*, 2a. ed., Madrid, Gredos, 1998, t. A-H, p. 998.

<sup>30</sup> *Gran diccionario de sinónimos y antónimos*, 4a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1987, p. 517.

les, no es artículo de comercio, porque se trata de energía humana de trabajo, exige respeto para las libertades y *dignidad* de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un *nivel económico decoroso* para el trabajador y su familia”.<sup>31</sup> Este texto quedó plasmado en el artículo 3o. de la propia Ley. Por Decreto del 8 del diciembre de 1978 fue incluido en el intróito del artículo 123: “Toda persona tiene derecho al trabajo *digno*”.<sup>32</sup>

Por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 10 de junio de 2011, se modifica la denominación del título primero, capítulo I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para adicionar el rubro “De los derechos humanos y sus garantías”, y en el párrafo cuarto del artículo 1o., referido a la prohibición de toda discriminación, incluye las conductas que atenten contra la dignidad humana y tengan por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

A partir de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 30 de noviembre de 2012, la idea de *dignidad* se adiciona al artículo 2o. de la Ley Federal del Trabajo, como una finalidad en todas las relaciones laborales: “propiciar el *trabajo digno o decente*”, el cual queda definido en el párrafo siguiente como aquel en el que “se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador”.<sup>33</sup> En opinión de De la Cueva,<sup>34</sup> *distinciones diabólicas* establecieron en las relaciones de trabajo que la “cosa arrendada” no era la persona humana, sino su energía de trabajo; por ello —expresa De la Cueva—, los constituyentes de 1917 expropiaron al derecho civil las relaciones de trabajo desprendiéndola de esta idea del trabajo no mercancía y la exigencia

<sup>31</sup> Iniciativa de la Nueva Ley Federal del Trabajo, del Lic. Gustavo Díaz Ordaz, 9 de diciembre de 1968.

<sup>32</sup> *Diario Oficial de la Federación*, México, 19 de diciembre de 1978, p. 17.

<sup>33</sup> Es decir: no existe discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil; se tiene acceso a la seguridad social y se percibe un salario remunerador; se recibe capacitación continua para el incremento de la productividad con beneficios compartidos y se cuenta con condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo.

El trabajo digno o decente también incluye el respeto irrestricto a los derechos colectivos de los trabajadores, tales como la libertad de asociación, autonomía, el derecho de huelga y de contratación colectiva.

Se tutela la *igualdad sustantiva* o de hecho de trabajadores y trabajadoras frente al patrón.

La *igualdad sustantiva* es la que se logra eliminando la discriminación contra las mujeres que menoscaba o anula el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos humanos y las libertades fundamentales en el ámbito laboral. Supone el acceso a las mismas oportunidades, considerando las diferencias biológicas, sociales y culturales de mujeres y hombres.

Cfr. Ley Federal del Trabajo, artículo 2o.

<sup>34</sup> Cueva, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, 6a. ed., México, Porrúa, 1980, t. I, pp. 81 y 82.



de respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta. Para Néstor de Buen, el artículo 3o. en comentario recoge un viejo anhelo del derecho del trabajo: “garantizar a todos los hombres, mediante una ocupación razonable, adquirir los medios necesarios para vivir con salud y decorosamente”.<sup>35</sup>

César Landa incursiona sobre el tema y menciona que la dignidad tiene como sujeto a la persona humana, tanto en la dimensión corporal como en su dimensión racional... se asienta en un sistema de valores democráticos que adoptó la cultura universal.<sup>36</sup>

## VII. INTERPRETACIÓN JUDICIAL RESPECTO DE LA DIGNIDAD HUMANA

En el *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, tomo XXX de 2009, aparece una tesis aislada del Pleno, sobre el reconocimiento del orden jurídico mexicano a la *dignidad humana*, como condición y base de los demás derechos fundamentales.<sup>37</sup>

En la doctrina mexicana, sin duda alguna, en el tema referente a los derechos humanos, las opiniones de Jorge Carpizo son referencia obligada

<sup>35</sup> Buen Lozano, Néstor de, *Derecho del trabajo*, 9a. ed., México, Porrúa, 1994, t. I, p. 83.

<sup>36</sup> Landa, César, “Dignidad de la persona humana”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 7, julio-diciembre de 2002, pp. 111-113.

<sup>37</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, diciembre de 2009, t. XXX, p. 8.

“El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la *dignidad* humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la *dignidad* humana, es decir, que en el ser humano hay una *dignidad* que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y vivir en y con la *dignidad* de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la *dignidad* personal. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución general de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la *dignidad* humana, pues solo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su *dignidad*.”

Pleno. Amparo directo 6/2008. 6 de enero de 2009. Once Votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco. El Tribunal Pleno, el diecinueve de octubre en curso, aprobó, con el número LXV/2009, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a 19 de octubre de 2009”.

para quienes incursionen en el tema; este autor menciona que “la base de los derechos humanos se encuentra en la dignidad de la persona... los derechos humanos constituyen mínimos de existencia, el fundamento de los derechos humanos se encuentra en la noción de la dignidad humana”.<sup>38</sup>

## VIII. LA DIGNIDAD HUMANA EN EL DERECHO INTERNACIONAL

En un interesante artículo, Víctor M. Martínez Bullé-Goyri, investigador de la UNAM, reflexiona respecto de la evolución de la idea *dignidad humana*, *dignidad* y derechos humanos y *dignidad bioética*; menciona que al finalizar la Segunda Guerra Mundial los derechos humanos se convirtieron en “paradigma ético de las sociedades contemporáneas y en criterio de valoración del desarrollo moral de los Estados”.<sup>39</sup> A partir de entonces la Constitución de la ONU estableció expresamente, entre sus propósitos fundamentales, la paz, el respeto y protección de los derechos humanos, así como la *dignidad* y valor de la persona humana.<sup>40</sup>

Estos postulados también los incluye la Declaración Universal de los Derechos Humanos,<sup>41</sup> en cuyo preámbulo reafirma su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la *dignidad*, en el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos; asimismo, en su artículo 1o. menciona que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en *dignidad* y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

<sup>38</sup> Carpizo, Jorge, “Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 24, julio-diciembre de 2011, pp. 4 y 5.

<sup>39</sup> Martínez Bullé-Goyri, Víctor M., “Reflexiones sobre la dignidad humana en la actualidad”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 136, nueva serie, año XLVI, enero-abril de 2013, p. 54.

<sup>40</sup> Carta de las Naciones Unidas, San Francisco, 26 de junio de 1945.

Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos:

a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles,

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

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,

a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad...

<sup>41</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada en París, por la 183 Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

En la Constitución italiana del 27 de diciembre de 1947, entró en vigor el 1.º de enero de 1948, después de declarar en su artículo 2o. el reconocimiento por parte de la República de las garantías y derechos inviolables del hombre, en su artículo 3o. indica que “todos los ciudadanos tienen igual dignidad social y son iguales ante la ley”.<sup>42</sup>

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>43</sup> indica en su preámbulo que “conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la *dignidad inherente* a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, reconociendo que estos derechos se derivan de la *dignidad inherente* a la persona humana”.

La Carta Social Europea,<sup>44</sup> en su parte primera, punto 4, indica que “Todos los trabajadores tienen derecho a una remuneración suficiente que les proporcione a ellos y a sus familias un nivel de vida *decoroso*”.

La Constitución Española de 1978 dice en el artículo 10.1: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.<sup>45</sup>

La Constitución rusa de 1993, traducida al español por el destacado investigador Manuel Becerra Ramírez, en su artículo 21 dispone: “el Estado salvaguarda la *dignidad* personal. Nada puede justificar su menoscabo”.<sup>46</sup>

La Constitución de la República de Polonia, del 17 de octubre de 1997, fue influenciada por la Ley Fundamental de Bonn de 1949 en lo referente al concepto de la dignidad humana en calidad de categoría central del sistema normativo; de esta manera, la *dignidad* del ser humano es “el valor más importante y paradigmático para otros valores”.<sup>47</sup> En las interpretaciones de este precepto por parte del Tribunal Constitucional polaco, en algunos de sus fallos se ha pronunciado de manera general sobre la importancia normativa de la dignidad de la persona humana. Según este órgano,

<sup>42</sup> Barnaba, F. y Massa, M., *Costituzione della Repubblica Italiana*, Milán, Edizioni Bignami, 1976, p. 24. “Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge”.

<sup>43</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 16 de diciembre de 1966.

<sup>44</sup> Carta Social Europea, hecha en Turín el 18 de octubre de 1961.

<sup>45</sup> Constitución Española de 1978.

<sup>46</sup> Becerra Ramírez, Manuel, *La Constitución rusa de 1993*, México, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Corte de Constitucionalidad, República de Guatemala, Procurador de Derechos Humanos de Guatemala, 1995, p. 33.

<sup>47</sup> Complak, Krystian, “Dignidad humana como categoría normativa en Polonia”, *Cuestiones Constitucionales*, México, enero-junio de 2006, p. 72.

“la dignidad del hombre desempeña cuatro funciones básicas: lazo entre la Constitución y el orden natural; elemento orientador en la interpretación y aplicación de la Constitución; determinante del sistema y extensión de los derechos y libertades individuales; derecho subjetivo del individuo con un tenor normativo peculiar”.<sup>48</sup> Este enfoque significa que existe una posibilidad de salvaguardar las libertades y derechos individuales que por una razón u otra no han sido concretizados en las disposiciones pormenorizadas de la Constitución.

El fallido Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado el 29 de octubre de 2004, estableció en su parte II, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, en cuyo preámbulo dice: “la Unión está fundada sobre valores indivisibles y universales de la *dignidad humana*, la libertad, la igualdad y solidaridad, basada en los principios de la democracia y el estado de derecho”.<sup>49</sup> La Ley Fundamental para la República Federal de Alemania, aprobada el 8 de mayo de 1949 por el Consejo Parlamentario, fue promulgada y entró en vigor el 23 de mayo de 1949. En el rubro destinado a los derechos fundamentales, en su artículo 1o., estableció: “La *dignidad* del hombre es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público”,<sup>50</sup> que sirvió de inspiración para que en el título primero de la Constitución para Europa, correspondiente a Dignidad, el artículo II-61 estipulara: “la *dignidad* es inviolable. Será respetada y protegida”.<sup>51</sup> La *dignidad* humana no solo es considerada en sí un derecho fundamental, sino que constituye la base misma de los derechos fundamentales.

## IX. TRABAJO DECENTE. VISIÓN DE LA OIT

El término *trabajo decente* aparece por vez primera en 1999 en la memoria de ese título del director general de la OIT, Juan Somavía, a la Conferencia Internacional del Trabajo. El concepto ha hecho fortuna y ha pasado a formar parte del léxico de los análisis acerca del trabajo y del futuro del derecho del trabajo. Ha obtenido el respaldo de Naciones Unidas; desde 2005, una de las metas de los Objetivos de Desarrollo del Milenio es “lograr el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos, incluidos las

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 77.

<sup>49</sup> Alonso García, Ricardo, *La Constitución Europea*, Madrid, Thompson-Civitas, 2005, p. 211.

<sup>50</sup> Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland; “Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt”.

<sup>51</sup> Alonso García, Ricardo, *op. cit.*, p. 213.

mujeres y los jóvenes”.<sup>52</sup> El *trabajo decente* ha llegado a calificarse como un bien público mundial. La Declaración de la OIT sobre la *justicia social* para una globalización equitativa en 2008 lo consagra, lo institucionaliza y lo sitúa en el centro de las políticas de la Organización para alcanzar sus objetivos constitucionales. Para Philippe Auvergnon, la idea del trabajo decente es un lema de acompañamiento social de la globalización, que ha servido para reorientar la labor de la OIT, asumiendo, sin embargo, sus principios originarios: el trabajo no es una mercancía, el salario debe asegurar un nivel de vida conveniente y un nivel de desarrollo en condiciones de libertad e igualdad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades, como repetidamente afirman la Constitución de la OIT de 1919 y la Declaración de Filadelfia de 1944. A su vez, el Pacto Mundial para el Empleo de 2009 lo auspicia como respuesta a la crisis financiera y económica. La labor de la Oficina se organiza actualmente en torno al objetivo del *trabajo decente*, y se encuentra en cuatro sectores, los cuales se ocupan de los derechos en: a) el trabajo, b) el empleo, c) la protección social y d) el diálogo social.

Aunque las referencias a las condiciones de *trabajo decente* no tienen siempre un alcance jurídico preciso, la expresión figura en varios instrumentos de la OIT como en diversas publicaciones del tema, que aparecen en la *Revista Internacional del Trabajo*, en el Convenio 189 de 2011, sobre las trabajadoras y trabajadores domésticos, cuyo título incluye el vocablo *trabajo decente*; asimismo, al iniciar el preámbulo se ratifica el compromiso de la OIT de promover el *trabajo decente* para todos. Más adelante reitera la adopción de diversas proposiciones relativas al trabajo decente y en el artículo 6 menciona que dichos trabajadores disfruten de condiciones de empleo equitativas y de vida y *trabajo decentes*.<sup>53</sup> Este concepto incluye en su significado diversas ideas, en las cuales las personas contribuyen a la economía y a la sociedad, tanto de manera formal como informal; no solo abarca el trabajo dependiente, sino también al autoempleo. El trabajo debe ser productivo; la OIT ha puesto el acento en la dignidad del trabajador, y desde sus orígenes la OIT ha resaltado la dimensión subjetiva del trabajo, en la que tiene preeminencia la persona de trabajador como sujeto que trabaja. El trabajador no puede ser tratado como un simple medio. El trabajo no es una mercancía o un artículo de comercio. En tal sentido, el trabajo decente es un reflejo veraz de la Constitución de la OIT.

<sup>52</sup> Resolución 55/2, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, “Declaración del Milenio”.

<sup>53</sup> Convenio 189 de la OIT sobre las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos. Convenio sobre el Trabajo Decente para las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos, Ginebra, Suiza, 16 de junio de 2011.

¿Qué agrega el adjetivo *decente*? En inglés, *decent* significa aceptable o suficientemente bueno, conforme a los estándares comunes de comportamiento. En efecto, equivale a *conforming with current standards of behaviour or property* y, asimismo, “acceptable, passable; good enough”. A su vez, *decency* es “correct and tasteful standards of behaviour as generally accepted”; “conformity with current standards of behaviour or property” y también, “the requirements of correct behaviour”.<sup>54</sup> En inglés, cuando se dice que un ingreso o empleo son *decentes*, se expresa algo positivo: el empleo y el ingreso son buenos, están de acuerdo con las expectativas personales y de la comunidad, pero no son exagerados: se hallan dentro de las aspiraciones razonables de la gente razonable. La palabra lleva implícitos los estándares de cada sociedad. La expresión *decent work* no siempre se traduce bien: en otros idiomas, el vocablo no es exactamente igual y a veces se interpreta *decente* en su sentido estricto, de opuesto a lo indecente. Aún así, la OIT ha decidido usar el mismo término en francés y en español, tal vez para mantener la coherencia en las tres lenguas oficiales. Con todo, cabe preguntarse si en francés o en español, *travail décent* y *trabajo decente* poseen la misma significación que en inglés. El adjetivo *decente* proviene del latín *decens*, *-entis*; según el *Diccionario* de la Real Academia Española, el significado primario de *decente* es “honesto, justo, debido”. Solo en la cuarta acepción significa “digno, que obra *dignamente*”, y en la sexta acepción, “de buena calidad o en cantidad suficiente”. La tercera acepción de la *decencia* (*decentia*) es “dignidad en los actos y en las palabras, conforme al estado o calidad de las personas”. La sexta acepción del adjetivo *decente* es “de buena calidad o en cantidad suficiente”. Debe tenerse en cuenta que *decente* es el antónimo de indecente (de *indecens*, *-entis*), que significa *no decente* o *indecoroso*.

En otra parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948, habla de una existencia conforme a la *dignidad humana*, y el artículo 7o. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966, menciona: condiciones de existencia *dignas*. En el mismo contexto, el artículo 4o. de la Carta Social Europea de 1961-1966 alude a “un nivel económico decoroso”. En italiano, la traducción oficial es *lavoro dignitoso*, y en alemán, *menschenwürdige arbeit*; es decir, *trabajo digno del hombre*. Los documentos de la Unión Europea en español sobre el tema hablan de *trabajo digno*. En mi opinión, esta acepción es la adecuada. El fundamento —sin duda— del trabajo decente es la *dignidad humana*.

Todos los seres humanos tienen derecho a ser tratados con dignidad y respeto. La *dignidad* es “una categoría del ser y no del tener. La *dignidad* y los

<sup>54</sup> *The Concise Oxford Dictionary*, 8a. ed., Oxford, Clarendon Press, 1990.

derechos se hallan indisolublemente unidos”.<sup>55</sup> El ejercicio de los derechos fundamentales en el trabajo y las condiciones de trabajo dignas sirven para proteger la dignidad del trabajador. El concepto de *trabajo decente* supone una irrupción de la ética en el trabajo, tiene un elevado valor simbólico y ético, va acompañado de una carga emocional y seduce como todas las utopías. ¿Quién defenderá un trabajo indecente o indigno? La Declaración sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa, de 2008, consagra el trabajo decente en el apartado I, cuyo título es “Alcance y principios”; asimismo, propone poner en práctica el mandato constitucional de la OIT, para situar el empleo pleno y productivo, además del *trabajo decente*, como tema central de las políticas económicas. El término *decente* aparece en 23 ocasiones en el cuerpo del texto.<sup>56</sup>

El derecho a un *trabajo digno* opera, sobre todo, en el ámbito del derecho individual, aunque puede incluirse al derecho colectivo, como lo previene el artículo 2o. en su párrafo dos, de la LFT, reformada el 30 de noviembre de 2012; “el *trabajo digno o decente* también incluye el respeto irrestricto a los derechos colectivos de los trabajadores”. También se define como un trabajo productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad, con una remuneración adecuada y una protección social. El *trabajo decente* busca “expresar en sólo dos palabras, en un lenguaje corriente, conciso y elegante, un conjunto de principios y derechos que la Declaración de Filadelfia de 1944 y la Declaración de la OIT sobre Principios y Derechos Fundamentales en el trabajo de 1998, expusieron respecto a las ideas de *dignidad humana*, libertad, seguridad y equidad”.<sup>57</sup>

## X. CONTRADICCIONES LEGISLATIVAS EN LA REFORMA A LA LFT, DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2012

Al incluir en el artículo 2o. de la LFT al *trabajo decente* como uno de los objetivos de las normas de trabajo, con amplísimo catálogo de aspiraciones a cubrir, se reprodujo en su totalidad el último párrafo adicionado al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dicho sea de paso es el texto —palabras más, palabras menos— plasmado en el Convenio 111 de OIT, suscrito por México, referente a la *discriminación en materia de empleo y ocupación*, cuya fecha de entrada en vigor para nuestro país

<sup>55</sup> Gil y Gil, José Luis, “Concepto de trabajo decente”, *Relaciones Laborales*, Madrid, núm. 15-18, 2012, p. 82.

<sup>56</sup> Conferencia Internacional del Trabajo, 97a. edición, *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*, Ginebra, 10 de junio de 2008, p. 9.

<sup>57</sup> Gil Gil, José Luis, *op. cit.*, p. 84.

es el 15 de junio de 1960. De igual manera, el mismo texto constitucional se transcribe en el artículo 3o. de la LFT, después de haber mutilado este numeral, que exigía respeto a la libertad y *dignidad* del trabajador y un salario *decoroso* para el trabajador y su familia. Sin embargo, no fue tocado el artículo 154 (“derechos de preferencia, antigüedad y ascenso”) que contraviene al último párrafo del citado artículo 1o. constitucional; al discriminar y marcar preferencias, por el trabajador nacional, por el que tiene bajo su responsabilidad una familia, al que tenga mayor tiempo y al sindicalizado respecto del que no lo esté. Otra contradicción, promueve el *trabajo decente* en los artículos 2o. y 3o., y ahora se legitima<sup>58</sup> el *outsourcing*, al cual califica nuestro común amigo —Néstor de Buen—, en título sugestivo, *El nuevo fraude empresarial*.<sup>59</sup>

En cuanto a la libertad sindical, el artículo 357 de la reforma, de manera incompleta, con fuerte dosis de mala fe, expresa en su parte final: “cualquier injerencia indebida será sancionada, en los términos que disponga la Ley”. ¿Qué se entiende por *injerencia indebida*? ¿Injerencia de quién? Evidentemente, no quisieron transcribir el artículo 2o. del Convenio 98, que prohíbe la injerencia de los empleadores y las autoridades gubernamentales en la vida interna de los sindicatos; de otra manera, la figura *funesta* y malintencionada de la *toma de nota*, que no es más que un pretexto del Reglamento Interior de la Secretaría del Trabajo para vulnerar la vida interna de las organizaciones sindicales. Podríamos agregar muchas más contradicciones. Baste por ahora con las ya mencionadas.

## XI. IDEAS FUNDAMENTALES DE JUSTICIA

### 1. *La justicia divina*

La idea de justicia es ingénita en el alma humana, aunque el conocimiento de ella, como todas las verdades eternas, sea gradual. La superioridad de la *justicia divina*, en comparación con la humana, depende, principalmente, de una síntesis con la misericordia; comprende también “el don de la gracia y el misterio de la redención”.<sup>60</sup> Al referir Sócrates las exigencias del derecho natural a la voluntad divina, distingue las leyes escritas, o derecho humano, de las no escritas o inmutables, establecidas por la divinidad. A esta tesis la denomina García Máynez “concepción teológica del dere-

<sup>58</sup> Artículos 15 A al 15 D de la LFT.

<sup>59</sup> Buen Lozano, Néstor de, “El nuevo fraude empresarial: el *outsourcing*”, *El outsourcing. Visión iberoamericana*, México, Porrúa, 2011, pp. 37-55.

<sup>60</sup> Vecchio, Giorgio del, “Justicia divina y justicia humana”, *Revista de la Facultad de Derecho*, trad. de Luis Dorantes Tamayo, México, abril-junio de 1956, p. 14.



cho natural”.<sup>61</sup> En todos los tiempos se han escuchado invocaciones a leyes eternas. Recordemos a Sófocles en su conocida tragedia *Antígona*, en la que Creón, cruel tirano de la Hélade, prohíbe dar sepultura a Polínice, hermano de Antígona, quien contraviene las órdenes, y lo sepulta. Creón le reclama: ¿No sabías que yo había prohibido hacer eso? Antígona responde: Lo supe, ¿cómo podría ignorarlo? Creón agrega: Y así, ¿has tenido la osadía de transgredir las leyes? Antígona contesta, con sólida argumentación:

Porque esas leyes no las promulgó Zeus. Tampoco la Justicia que tiene su trono entre los dioses del Averno. No, ellos no han impuesto leyes tales a los hombres. No podía yo pensar que tus normas fueran de tal calidad que yo por ellas dejara de cumplir otras leyes, aunque no escritas, fijas siempre, inmutables, divinas. No son leyes de hoy, no son leyes de ayer... son leyes eternas y nadie sabe cuándo comenzaron su vigencia. ¿Iba yo a pisotear esas leyes venerables, impuestas por los dioses, ante la antojadiza voluntad de un hombre, fuera el que fuera?<sup>62</sup>

Los principios del derecho natural no expresan formas de la realidad, sino exigencias ideales y normativas. La vida humana condiciona, limita e inspira “los valores o principios que constituyen el derecho natural”.<sup>63</sup> Las doctrinas del derecho natural han mantenido viva la creencia en la capacidad de la razón humana para la resolución de los problemas prácticos de la vida. El pensamiento iusnaturalista ha limitado el área gobernada por el derecho “al reino de las normas legítimas y de la regularidad, al reino de lo razonable”.<sup>64</sup>

## 2. La doctrina aristotélica de la justicia individual

El filósofo de Estagira profundizó en la idea de justicia y la equiparó a la virtud perfecta. De ella expresaría: “la justicia nos parece, a menudo, ser la mejor de las virtudes; y ni la estrella de la tarde ni el lucero del alba son tan maravillosos”.<sup>65</sup>

<sup>61</sup> García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 45a. ed., México, Porrúa, 1993, p. 41.

<sup>62</sup> Sófocles, *Las siete tragedias*, versión directa del griego de Ángel Ma. Garibay K., México, Porrúa, 1969, p. 195.

<sup>63</sup> Recaséns Siches, Luis, *Introducción al estudio del derecho*, 8a. ed., México, Porrúa, 1990, p. 293.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 296.

<sup>65</sup> Aristóteles, *Ética nicomaquea. Política*, 2a. ed., versión española e introducción de Antonio Gómez Robledo, México, Porrúa, 1969, p. 59.

Aristóteles distinguió, en la parte final del capítulo II del libro quinto de la *Ética nicomaquea*, el concepto *iustitia particularis* en *distributiva* y *conmutativa*. Al mencionar las dos especies, señaló que una forma tiene lugar en “las *distribuciones* de honores y riquezas y demás cosas repartibles entre los miembros de la comunidad, en las cuales puede haber desigualdad entre uno y otro. La otra desempeña una función *correctiva* en las transacciones o *conmutaciones* privadas”.<sup>66</sup>

Aristóteles también hizo referencia de la justicia plasmada en los textos legales, “el justo será el observante de la ley y de la igualdad. Lo justo es lo legal y lo igual; lo injusto lo ilegal y lo desigual”.<sup>67</sup>

### A. La justicia distributiva

Está orientada a la situación de un grupo de hombres que persiguen fines comunes y que, por ello, desean repartirse entre todos las cargas, así como los bienes conseguidos. Esta supone, según la sumaria caracterización que de ella hace el filósofo:

- a) La existencia de lo *repartible* entre los miembros de la comunidad.
- b) La de la *instancia encargada de hacer la repartición*.
- c) La del *criterio* que, de ser observado, determinará la rectitud del acto distributivo.

La escala aristotélica de la justicia distributiva es la *igualdad*, la cual prohíbe la existencia de ventajas especiales. Cicerón, en su *Tratado de las leyes*, menciona que en las Doce Tablas se suprimen los privilegios, “no quisieron que se hiciesen leyes para los particulares”.<sup>68</sup> *Privilegia ne inroganto*.<sup>69</sup> Por ello, el filósofo argumentaría: “Si las personas no son iguales, no tendrán cosas iguales”.<sup>70</sup> Y añade: “de aquí los pleitos y las reclamaciones cuando los iguales reciben cosas desiguales o los desiguales, cosas iguales”.<sup>71</sup> Esto, por lo demás, es manifiesto, de acuerdo con el principio que ordena: “lo justo en las *distribuciones* debe ser conforme a cierto mérito”.<sup>72</sup> El mérito es, para Aristóteles, la pauta en que debe basarse la instancia encargada de “distribuir lo

<sup>66</sup> *Ibidem*, pp. 60 y 61.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 58.

<sup>68</sup> Cicerón, Marco Tulio, *Tratado de las leyes*, México, Porrúa, 1973, p. 149.

<sup>69</sup> Coing, Helmut, *Fundamentos de filosofía del derecho*, trad. de Juan Manuel Mauri, Barcelona, Ariel, 1961, p. 198.

<sup>70</sup> Aristóteles, *op. cit.*, p. 61.

<sup>71</sup> *Ibidem*.

<sup>72</sup> *Ibidem*.

repartible entre los miembros de la comunidad”.<sup>73</sup> En tal sentido, para Helmut Coing, los principios de la *justicia distributiva* podrían llamarse también de “la *justicia social*, teniendo en cuenta la orientación de la comunidad”.<sup>74</sup>

### B. La *justicia conmutativa*

Para el filósofo estagirita, la *justicia conmutativa* es la necesidad que propicia el intercambio de bienes y servicios, ya que nadie está en la posibilidad de producir todas las cosas de que ha menester para la conservación de su vida, la satisfacción de sus intereses y el despliegue de su actividad. Opina que si los hombres de nada tuvieran necesidad, o las necesidades “no fuesen semejantes, no habría cambio”.<sup>75</sup> Es por eso que la moneda ha venido a ser el medio de cambio representativo de la necesidad. Por lo tanto, según Aristóteles, para que pueda darse el intercambio de bienes y servicios entre los miembros de la comunidad o entre comunidades distintas se deben observar las siguientes condiciones:

- a) De la *necesidad*, en la que cada una de las partes de la relación puede obtener de la otra, a cambio de una prestación determinada, el bien o servicio que le hace falta.
- b) De la *posibilidad*, respecto de las partes para disponer de lo que cada una ofrece a la otra, a cambio de lo que ella necesita.
- c) De la *existencia de un criterio de medida*, para estimar el valor de cada prestación.
- d) Del *acuerdo de voluntades* de los contratantes, para efectuar el intercambio y hacerlo producir sus efectos en la forma prescrita por los *nómoi* aplicables al caso.

La diferencia de los talentos y aptitudes da origen tanto a la división del trabajo como a la consiguiente especialización de las tareas que hace posible que los individuos obtengan unos de otros, mediante el establecimiento de relaciones de intercambio, determinados productos y servicios. Sin esta reciprocidad no habría comercio. Cada uno da a cambio de lo que necesita, aquello de que puede disponer, y de esta manera contribuye, como dice Aristóteles, a la integración de la vida comunitaria.

La regla fundamental de la *justicia conmutativa* es la del respeto recíproco de los derechos existentes. De aquí resultan numerosas prohibiciones con-

<sup>73</sup> García Máynez, Eduardo, *Doctrina aristotélica de la justicia*, México, UNAM, 1973, p. 85.

<sup>74</sup> Coing, Helmut, *op. cit.*, p. 198.

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 64.

cretas. El núcleo de todas ellas son las prohibiciones que protegen derechos fundamentales de los demás. Las sanciones de esas prohibiciones son determinadas: *penas* o *compensaciones*. Deben asimilarse al perjuicio causado por la lesión de los derechos ajenos, y sirven, por tanto, al principio de igualdad. Con ellas se restablece el equilibrio de la balanza de la justicia. Es por ello que debe atenderse al principio de proporcionalidad: la *compensación* o la *pena* deben corresponder al daño. Habrá reciprocidad —según Aristóteles— cuando se hayan igualado las prestaciones. Por tanto, lo justo es el medio entre cierto provecho y cierta pérdida; esto es, “del que tiene más de lo que era antes suyo se dice que ha obtenido un provecho, y el del que tiene menos de lo que tenía al principio, que ha sufrido una pérdida”.<sup>76</sup>

El intercambio de prestaciones debe ocurrir mediante el contrato. Este se encuentra bajo la exigencia de la confianza: *pacta sunt servanda*. Las prestaciones y contraprestaciones tienen que corresponderse proporcionalmente. *In contractibus natura aequalitatem imperat*. Es decir, el que da algo debe recibir la *equivalencia* de ello. Se trata, aquí, de una relación de proporcionalidad. En un intercambio de prestaciones económicas, el problema radica en encontrar el precio justo. Así, en la economía dirigida será el Estado el que decide los precios. En la economía liberal, el precio estará determinado por la oferta y la demanda. Respecto de la exigencia de *equivalencia de las prestaciones*, descansa la justificación interna de una institución llamada *enriquecimiento indebido* o *enriquecimiento ilegítimo*, que es el nombre con el que tipifica esta conducta el Código Civil para el D. F. (artículo 1882), “el que se enriquece sin causa en detrimento de otro está obligado a indemnizarlo en su empobrecimiento en la medida en que él se ha enriquecido”. Esta figura consiste en la concesión de una reivindicación retroactiva, a favor de aquel que ha realizado un intercambio esperando una contraprestación que luego no se ha producido.

La *justicia rectificadora* tiene lugar en las relaciones interpersonales, ya sean voluntarias e involuntarias. En todas ellas, lo justo también consiste en cierta igualdad, y lo injusto, en cierta desigualdad. Aquí ya no se atiende al mérito de las personas, ya que estas son tratadas como iguales. Lo único que se considera es la diferencia que proviene del daño, y el problema se reduce a inquirir si uno cometió injusticia y otro la sufrió, si uno dañó y el otro fue dañado. En cuanto a la aplicación de la *justicia rectificadora* a hechos delictuosos, para la estimación de los daños resultantes de un delito y estimables en dinero, debe tomarse en cuenta, en lo que respecta a la imposición de la pena, la calidad de las personas. Cuando solo se trata de tasar los daños

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 63.

causados por un hecho ilícito resulta indiferente que un hombre instruido haya defraudado a un ignorante, o que el culpable de adulterio sea culto o no lo sea. Aristóteles señala que el juez es el encargado de restaurar la igualdad por medio de una sanción pecuniaria; es decir, quitando el provecho al agresor, porque así lo justo *correctivo* será, “por tanto, el medio entre la pérdida y el provecho”.<sup>77</sup>

La justicia como idea de armonía, de igualdad aritmética en las relaciones de cambio y de proporcionalidad en los procesos de distribución de los bienes y de las ventajas sociales, implica la necesidad de poseer “criterios de medida, es decir, pautas de valoración de las realidades que deben ser igualadas o armonizadas”.<sup>78</sup> El problema central de la justicia consiste en averiguar cuáles son los valores que deben ser relevantes para la igualdad pura y simple; y cuáles para la distribución proporcional o armónica entre los desiguales, por lo que se debe esclarecer “cuáles son las igualdades que deben ser relevantes para el derecho; cuáles las desigualdades que no vienen en cuestión para el ordenamiento jurídico; y cuáles las desigualdades que éste debe tomar en cuenta”.<sup>79</sup>

En suma, lo importante es conocer el criterio para la estimación jurídica: “para la *igualdad*, la *equivalencia* y la *distribución proporcional*”.<sup>80</sup>

### 3. *Función social del derecho*

Los sistemas jurídicos de los pueblos modernos han sido elaborados sobre la comprobación del “hecho de la función social imponiéndose a los individuos y a los grupos”.<sup>81</sup> La noción metafísica del derecho subjetivo referida a una concepción puramente individualista de la sociedad; es decir, el derecho, imponiéndose como regla de conducta a los individuos, implica siempre dos voluntades: la que puede imponerse a otra voluntad y la que es superior a otra voluntad. ¿Cuál es la naturaleza de la voluntad humana? ¿Cuál es su fuerza? ¿Una voluntad puede ser, en sí, superior a otra voluntad?

El individualismo fue el producto de una larga evolución, cuyo origen puede encontrarse en la filosofía estoica. El derecho romano clásico le otorgó fórmula jurídica para alcanzar, en los siglos XVI y XVIII, una proposición que puede resumirse de la siguiente manera: “el hombre es, por naturaleza, libre, independiente, aislado, titular de derechos individuales, inalienables e

<sup>77</sup> Aristóteles, *op. cit.*, p. 62.

<sup>78</sup> Recaséns Siches, Luis, *op. cit.*, p. 312.

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 317.

<sup>80</sup> *Idem*.

<sup>81</sup> Duguít, León, *Las transformaciones del derecho*, Buenos Aires, Heliasta, 1975, p. 174.

imprescriptibles, derechos llamados naturales, indisolublemente unidos a su cualidad de hombre”.<sup>82</sup> La concepción jurídica individualista estuvo orientada hacia un “tipo de hombre egoísta y calculador, aislado y viviendo al margen de todo vínculo social”.<sup>83</sup> Esta imagen del hombre corresponde a la ficción *homo oeconomicus*, prototipo de la economía política clásica. Sin embargo, el hombre aislado e independiente es una pura ficción; no ha existido jamás. El hombre es un ser social; no puede vivir más que en sociedad; ha vivido siempre en sociedad. El individuo solo puede tener derechos cuando vive en sociedad, hablar de “derechos anteriores a la sociedad es hablar de la nada”.<sup>84</sup>

Todos los individuos tienen, en la sociedad, una cierta función que cumplir, una cierta tarea que ejecutar, una función social que llenar y, por consecuencia, “el deber social de obrar, desenvolver su individualidad y cumplir su misión social”.<sup>85</sup> Es por ello que la idea del derecho social descansa sobre un “cambio estructural de todo el pensamiento jurídico”,<sup>86</sup> es contrario a la doctrina individualista “transmitida por el derecho natural tardío”.<sup>87</sup> El derecho individualista tiene sus bases en la idea de igualdad, el “derecho social se encuentra fundado sobre la idea de igualación. En el primero domina la justicia conmutativa y, en el segundo, la distributiva”.<sup>88</sup> La sociedad humana es una “comunidad distributiva, los hombres nos asociamos a fin de compartir, dividir e intercambiar”.<sup>89</sup>

La necesidad de reformar sustancialmente estos desequilibrios y desigualdades jurídicas, en lo social y económico, fue observada en algunas legislaciones de principios de siglo, no solo las que plasmaron y declararon los derechos sociales, reglamentados posteriormente en los diversos códigos laborales en el mundo, sino también existió la reacción en contra del exagerado individualismo, en otras legislaciones reglamentarias, como fue el caso del Código Civil para el Distrito Federal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 26 de marzo de 1928, cuya iniciación de vigencia fue a partir del 1o. de octubre de 1932. En la exposición de motivos pueden observarse interesantes declaraciones, que a continuación transcribo:

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 177.

<sup>83</sup> Radbruch, Gustav, *Introducción a la filosofía del derecho*, México, FCE, 1985, p. 158.

<sup>84</sup> Duguit, León, *op. cit.*, p. 178.

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 186.

<sup>86</sup> Radbruch, Gustav, *El hombre en el derecho*, trad. de Aníbal del Campo, Buenos Aires, Depalma, 1980, p. 47.

<sup>87</sup> Schlosser, Molitor, *Perfiles de la nueva historia del derecho privado*, trad. de Ángel Martínez Sarrión, Barcelona, Bosch, 1975, p. 100.

<sup>88</sup> Radbruch, Gustav, *El hombre en el derecho*, *cit.*, p. 49.

<sup>89</sup> Walzer, Michael, *Las esferas de la justicia*, México, FCE, 1983, p. 17.

Que en nombre de la libertad de contratación han sido inicuaamente explotadas las clases humildes, y con una declaración teórica de igualdad se quiso borrar las diferencias que la naturaleza, la educación y una desigual distribución de la riqueza... mantienen entre los componentes de la sociedad. Es preciso *socializar el derecho*, esto significa extender la esfera del derecho del rico al pobre, del propietario al trabajador, del industrial al asalariado... es preciso que el derecho no constituya un privilegio o un medio de dominación de una clase sobre la otra... armonizar los intereses individuales con los sociales, corrigiendo el exceso de individualismo que impera en el Código Civil de 1884.<sup>90</sup>

La llamada socialización del derecho como una tendencia universal no constituye una fórmula vacía, sino que es un fenómeno histórico, producido por las condiciones y exigencias de la vida social y económica de nuestro tiempo. La expresión *derecho social* ha sido censurada por quienes utilizan la pureza conceptual, porque en un sentido amplio todo el derecho es social (*ubi societas, ibi jus*). Sin embargo, con esta locución se ha querido significar una “nueva dimensión jurídica, más humana, más justa, que penetra profundamente en la entraña misma de la naturaleza del hombre”.<sup>91</sup> Esta corriente de humanización o socialización del derecho inicia su consagración en las Constituciones de la primera posguerra, según lo apunta Boris Mirkine Guetzévitch, quien llegó a afirmar: “en el siglo XX, el sentido social del derecho no es sólo una doctrina, no es sólo una escuela jurídica; es la vida misma”.<sup>92</sup>

En los dominios de lo jurídico, la socialización se traduce en una reglamentación imperativa de las relaciones humanas, que “deja a la autonomía individual sumamente restringida”.<sup>93</sup> La socialización jurídica implica razones de necesidad social, cuyos criterios principales que lo caracterizan son la imperatividad y el interés general comunitario. El Estado, con su acción, interviene en este proceso a través del legislador (en las Constituciones políticas o simplemente en las leyes ordinarias), o bien por medio de la administración pública o por vía judicial.

<sup>90</sup> *Código Civil para el Distrito Federal*, 56a. ed., México, Porrúa, 1988, pp. 9 y 10.

<sup>91</sup> Fix-Zamudio, Héctor, “Lineamientos fundamentales del proceso social agrario en el derecho mexicano”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. XIII, núm. 52, octubre-diciembre de 1963, p. 897.

<sup>92</sup> Mirkine Guetzévitch, Boris, *Las nuevas Constituciones del mundo*, 2a. ed., Madrid, 1931, p. 34.

<sup>93</sup> Castán Tobeñas, José, *La socialización del derecho y su actual panorámica*, Madrid, Reus, 1965, p. 11.

#### 4. *La justicia social*

Existen criterios discrepantes en cuanto a la utilización del vocablo *justicia social*. Algunos autores, como Krotoschin, expresan que poco o nada se gana “al agregar a la palabra *justicia* el epíteto *social*, no es pensable justicia alguna que no fuera social”.<sup>94</sup> Por su parte, Castán Tobeñas opina que “no se concibe hoy una *justicia jurídica* que no sea *social*”,<sup>95</sup> porque la nueva función social de la justicia no entra en pugna con la individual. Según Felice Battaglia, “es más exacto pensar que la *justicia social* se hermana estrechamente con la individual”,<sup>96</sup> o, en otros términos, que “la justicia tiene siempre una doble y complementaria función, individual y social”.<sup>97</sup> Para Goldschmidt, “al concepto de *justicia social* le da su fuerza motriz su contenido y no su independencia conceptual”.<sup>98</sup>

En la unidad del vocablo *justicia* caben distintas especies, entre ellas la *justicia social*. Cabría hablar así de “una justicia del trabajo, agraria, asistencial, etcétera”.<sup>99</sup> Menéndez-Pidal señala que en la “investigación, aplicación e interpretación del derecho social, se plasma la idea de la *justicia social*”.<sup>100</sup>

Es por ello que Umberto Romagnoli, con gran acierto y agudeza, ha expresado que los juristas han recibido el adiestramiento necesario para moverse sobre una cuerda tendida entre muchas esperanzas en las normas sociales, para que estas “sean la expresión de la más avanzada cultura jurídica”.<sup>101</sup> Estas normas pretendieron, frente a la colonización ejercida por el derecho civil, “la construcción de un campo jurídico autónomo”,<sup>102</sup> en el que el Estado adquirió el compromiso, a través del pacto constituyente, de introducir en la Constitución los derechos sociales, para que, de una vez por todas, estos alcanzaran la mayoría de edad y pudieran decirle al derecho privado: “estuvimos bastante bien juntos, pero ahora es mejor que

<sup>94</sup> Krotoschin, Ernesto, *Tratado práctico de derecho del trabajo*, 4a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1981, vol. 1, p. 10.

<sup>95</sup> Castán Tobeñas, José, *La idea de justicia social*, Madrid, Reus, 1966, p. 36.

<sup>96</sup> Battaglia, Felice, *Curso de filosofía del derecho*, trad. de Francisco Elías de Tejada y Pablo Lucas Verdú, Madrid, Reus, 1952, p. 322.

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 325.

<sup>98</sup> Goldschmidt, Werner, *La ciencia de la justicia*, Madrid, Aguilar, 1958, p. 7.

<sup>99</sup> Castán Tobeñas, José, *La idea de justicia social*, *cit.*, p. 38.

<sup>100</sup> Menéndez-Pidal, Juan, *Derecho social español*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1952, vol. I, p. 13.

<sup>101</sup> Romagnoli, Umberto, *El derecho, el trabajo y la historia*, trad. de Marina Tomadini, Madrid, Consejo Económico y Social, 1996, p. 221.

<sup>102</sup> Baylos, Antonio, *Derecho del trabajo: modelo para armar*, Madrid, Trotta, 1991, p. 31.



vivamos una vida independiente, sin ofender y con respeto, hemos crecido bastante para encontrar nuestro camino”.<sup>103</sup>

Con el advenimiento del Estado social, el viejo Estado de derecho liberal burgués los procesos capitalistas de producción y distribución de la riqueza tuvieron que cambiar. Frente a la filosofía individualista del viejo Estado liberal-burgués se levantó majestuoso el solidarismo democrático del nuevo Estado social, aparecieron los derechos y las garantías sociales con él, para encontrar la *justicia social* de los miembros de la sociedad y otorgar a la misma lo que le es debido.<sup>104</sup>

### 5. *El porvenir de la justicia social*

La Organización Internacional del Trabajo aprobó, desde 1919, en el preámbulo del texto original de su Constitución, dos valores fundamentales en los cuales ha cimentado por mucho tiempo sus esfuerzos y mejores afanes: “Paz universal y permanente, la cual sólo puede basarse en la *justicia social*”.<sup>105</sup>

La OIT, en la búsqueda por preservar los valores y promover el cambio, sin renunciar a los principios fundamentales de su Constitución, invitó a 75 personalidades procedentes de los distintos sectores y regiones del mundo, con motivo del 75 Aniversario, para que expresaran sus *pensamientos sobre el porvenir de la justicia social*. Por tal circunstancia, aparecieron diversas opiniones, publicadas en 1994, en las que aparecen ideas y reflexiones en torno a la idea de *justicia social*, acerca del pasado y el presente, como un postulado universal que mira hacia el futuro con las mismas intenciones de siempre; es decir, busca la mejoría constante de los hombres que trabajan.

La *justicia social* está lejos de ser una realidad universal, ya que las dos terceras partes de la humanidad sobreviven en condiciones de miseria y precariedad. A pesar de que el camino ha sido largo y áspero, el trabajo continúa como fuente inagotable de toda riqueza, base de la “civilización y progreso, de todo tipo de desarrollo”<sup>106</sup> y el principal elemento de la conservación de la humanidad.

<sup>103</sup> Romagnoli, Umberto, *op. cit.*, p. 20.

<sup>104</sup> Álvarez del Castillo, Enrique, *El derecho social y los derechos sociales mexicanos*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1982, p. 45.

<sup>105</sup> Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, OIT, diciembre de 1993, p. 5.

<sup>106</sup> Bhatt, Ela R., “Largo es el camino”, *Pensamientos sobre el porvenir de la justicia social*, Ginebra, OIT, 1994, p. 52.

¿Cuál será el porvenir de la *justicia social*? ¿Hacia dónde se dirige el trabajo humano? Juan Pablo II ha expresado ante los delegados de la Conferencia Internacional del Trabajo, el 15 de junio de 1982: “Me niego a creer que la humanidad contemporánea, capaz de realizar tan prodigiosas hazañas, científicas y técnicas, sea incapaz de encontrar soluciones justas y eficaces al problema esencialmente humano que es el del empleo”.<sup>107</sup> En opinión de Jean-Claude Javillier,<sup>108</sup> la fuerte angustia de muchos puede infundir en algunos, terribles incertidumbres; por tanto, la OIT y el derecho internacional del trabajo tienen que preservar los equilibrios fundamentales en las sociedades y procurar que el presente no hipoteque el porvenir, en términos de desarrollo económico o de paz social. Preservar principios fundamentales, en las cuestiones esenciales, por lo que conviene desconfiar de una hipertrofia de las normas jurídicas, uno de los males de este fin de siglo que conducen a laberintos jurídicos en los que uno se pierde. La lucha por alcanzar los postulados de la *justicia social* ha sido permanente y ardua, continúa en el siglo y milenio que concluye y en el que comienza. La humanidad transitará hacia el nuevo orden mundial que beneficie y no explote a los trabajadores. Samuel Gompers, destacado líder estadounidense, expresó frente a muchos jefes de Estado que se oponían terminantemente al tripartismo, en la Conferencia de Paz que elaboró el Tratado de Versalles en París: “Señores, no comprenden ustedes que la libertad es algo muy seguro”.<sup>109</sup> Estas palabras siguen resonando hoy con toda la fuerza de su verdad.

El anhelo de *justicia social* es universal; entraña una indeclinable comprensión de lo humano y sus valores. Aun cuando la *justicia social* pueda sufrir oscilaciones en momentos de crisis, es indudable que en el porvenir la *justicia social* perdurará, podrá adoptar formas nuevas y orientarse hacia nuevas finalidades y aplicaciones. Lo importante es que “se salve el criterio de justicia”;<sup>110</sup> de no ser así, sería porque, “felizmente, no era ya necesario”,<sup>111</sup> habría cumplido entonces su misión y merecería el respeto y el homenaje de la historia...

<sup>107</sup> Etchegaray, Roger, “La organización y el significado del trabajo”, *Pensamientos sobre el porvenir de la justicia social*, Ginebra, OIT, 1994, p. 103.

<sup>108</sup> Javillier, Jean-Claude, “La OIT en los albores del tercer milenio: fidelidad y audacia”, *Pensamientos sobre el porvenir de la justicia social*, Ginebra, OIT, 1994, p. 166.

<sup>109</sup> Kirkland, Lane, “Trabajar para una justicia mundial, económica y social”, *Pensamientos sobre el porvenir de la justicia social*, Ginebra, OIT, 1994, p. 170.

<sup>110</sup> Castán Tobeñas, José, *La idea de justicia social*, cit., p. 58.

<sup>111</sup> *Idem*.

## XII. REFLEXIONES FINALES

En opinión del Poder Judicial federal, el control de convencionalidad deben ejercerlo los órganos jurisdiccionales nacionales, conforme a un sentido amplio, lo que significa que los jueces del país, así como las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico 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. La dignidad humana es reconocida por el orden jurídico mexicano, como condición y base de los demás derechos fundamentales; es el valor superior, y de ella se desprenden todos los demás derechos.

El trabajo decente incluye en su significado las diversas formas en las cuales las personas contribuyen a la economía y a la sociedad. El trabajo no es una mercancía o un artículo de comercio. En tal sentido, el *trabajo decente* es un reflejo veraz de la Constitución de la OIT. El artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 habla de una existencia conforme a la dignidad humana. De igual manera, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 menciona unas condiciones de existencia dignas. Por tal motivo, el fundamento del *trabajo decente* es la *dignidad humana*. La protección de la *dignidad* en el trabajo puede considerarse como un principio ético-jurídico. El *trabajo decente* se define como un trabajo productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y *dignidad*, en el que se protegen los derechos y que cuenta con una remuneración adecuada y una protección social, y en el que se respeta el tripartismo y el diálogo social. El *trabajo decente* se basa en el reconocimiento de valores éticos; busca expresar en solo dos palabras un conjunto de principios y derechos. El *trabajo decente* constituye una meta global que integra las prioridades de todos los mandantes de la OIT; se funda en una integración de derechos y políticas. Los derechos en el trabajo y el diálogo social deben combinarse con las políticas de protección del empleo.

La *justicia social* es una divisa acompañada de la paz en el mundo, que mantiene erguida y en lo alto las mejores aspiraciones y afanes de la OIT. Es, sin duda, la expresión más avanzada del derecho social. Es un anhelo universal de la clase trabajadora. Es una estrella, que con sus fulgores y resplandor guía el camino incierto, difícil y a veces oscuro por el cual deben transitar quienes con su energía y con su fuerza vital mueven las actividades en el mundo...

## PROHIBICIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Luis LÓPEZ GUERRA\*

SUMARIO: I. *La necesidad de un escrutinio estricto a la hora de limitar la acción de los partidos políticos.* II. *Tipos de casos referentes a la disolución de partidos políticos.* III. *Algunos principios generales derivados de la jurisprudencia del Tribunal.*

### I. LA NECESIDAD DE UN ESCRUTINIO ESTRICTO A LA HORA DE LIMITAR LA ACCIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido muchas oportunidades para pronunciarse sobre temas relativos a los partidos políticos.<sup>1</sup> Debe señalarse que, incluso antes de que se creara el Tribunal, la Comisión Europea de Derechos Humanos emitió en 1957 una decisión que inadmitía un recurso presentado por el Partido Comunista de Alemania;<sup>2</sup> desde su estable-

\* Juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

<sup>1</sup> Para una visión general, “Chapter 12: Article 11: Freedom of Assembly and Association”, en Harris, D. J. *et al.*, *Law on the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2009, especialmente pp. 527-531; “Chapter 15. Freedom of Association and Assembly (Article 11)”, en Van Dijk P. *et al.* (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2006, especialmente pp. 828-831; Casadevall, J., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 386-389; Bilbao Ubillos, J. M., “Las libertades de reunión y asociación: algunas vacilaciones en una trayectoria de firme protección (art. 11 del CEDH)”, en García Roca, J. y Santolaya, P., *La Europa de los derechos*, Madrid, CEPD, 2009, pp. 629-690. Sobre libertad de asociación, Heringe, A. W. y Van Hoof, F., *Freedom of Association and Assembly*, Antwerpen, Intersentia, 2006.

<sup>2</sup> *German Communist Party v. Germany* (Decisión de la Comisión de 20 de julio de 1957). En adelante, en el texto, el nombre de los casos se escribe en español; en las notas se utiliza la referencia del Tribunal en alguno de sus idiomas oficiales.

cimiento, en 1959, ha habido muchas resoluciones del Tribunal encarándose con este tipo de cuestiones, resolviendo recursos procedentes de muy diversos países: Turquía, Bulgaria, Rumania, Rusia y España, entre otros.

Las quejas planteadas ante el Tribunal por partidos políticos invocando una violación de alguno de los artículos del Convenio se refieren a materias muy distintas, que van desde la restricción a la financiación del partido<sup>3</sup> a las desventajas derivadas del sistema electoral,<sup>4</sup> incluyendo las dificultades para acceder a medios de difusión masiva y a la propaganda electoral.<sup>5</sup> En las presentes líneas, en homenaje al profesor Jorge Carpizo, me referiré únicamente a una de ellas, ciertamente de la mayor importancia: concretamente, a las resoluciones del Tribunal en relación con el derecho de los partidos a existir; es decir, a su derecho a que se les reconozca como organizaciones existentes de acuerdo con la ley, y con capacidad para tomar parte en la vida política, incluyendo, desde luego, los procesos electorales. Este derecho puede verse vulnerado tanto si desde un principio los partidos no son reconocidos como entidades legales<sup>6</sup> como si, una vez reconocidos, se ven sometidos a una declaración de ilegalidad que supone su disolución.

En la jurisprudencia del Tribunal es posible encontrar un buen número de resoluciones relativas a la adecuación al Convenio Europeo de Derechos Humanos de la disolución de partidos políticos por las autoridades de un Estado firmante del Convenio. Desde los primeros casos en que tuvo que enfrentarse con esta cuestión, el Tribunal (siguiendo las líneas marcadas con anterioridad por la Comisión Europea de Derechos Humanos) consideró que las disposiciones del artículo 11 del Convenio, que reconoce el derecho de asociación, se aplican también a los partidos políticos. En su sentencia en el relevante caso *Partido Comunista Unido de Turquía y otros contra Turquía*,<sup>7</sup> contestando las observaciones del gobierno turco, el Tribunal declaró que, ciertamente, los términos del artículo 11 del Convenio no excluyen a los partidos políticos del ámbito del derecho de asociación, y añadió que

<sup>3</sup> *Parti Nationaliste Basque-Organisation Régionale d'Iparralde c. France*, núm. 71251/01, ECHR 07 (2007).

<sup>4</sup> *Partija Jaunie Democratie et Partija Mūsu Zeme c. Lettonie* (decisión), núms. 10547/07, 34049/07. 29 Nov. 2007; *Yimak and Sadak v. Turkey*, núm. 10226/03, ECHR 2008 (Gran Sala).

<sup>5</sup> *Partija Jaunie Democratie, cit.*; *Communist Party of Russia v. Russia*, núm. 29400/05, ECHR 2012.

<sup>6</sup> Véase, por ejemplo, *Partidul Comunistilor (Nepecești) et Ungureanu c. Roumanie*, núm. 46626/99, ECHR 2005.

<sup>7</sup> *United Communist Party of Turkey and others v. Turkey*, núm. 19392/92, ECHR 1998 (Gran Sala).

más persuasivo aún que la literalidad del artículo 11, es, en opinión del Tribunal, el hecho de que los partidos políticos sean una forma de asociación, esencial para el adecuado funcionamiento de la democracia. A la vista de la importancia de la democracia en el sistema del Convenio... no cabe duda de que los partidos políticos entran dentro del ámbito del artículo 11 (§25).

Pero el Tribunal también ha tenido en cuenta la relación existente entre el derecho a crear partidos políticos (y su derecho a llevar a cabo una actividad política) y otros derechos reconocidos en el Convenio; por ejemplo, el derecho a la libertad de expresión de su artículo 10, por cuanto los partidos políticos son un medio para la expresión de opiniones en el debate político; o el derecho a participar en elecciones libres reconocido por el artículo 3o. del Protocolo 1, por cuanto son difícilmente concebibles unas elecciones democráticas sin la presencia de los partidos.

Esta conexión con diversos derechos del Convenio deriva, según ha expresado el Tribunal, de la estrecha relación entre la actividad de los partidos políticos con las exigencias que resultan de un sistema democrático y pluralista. Democracia y pluralismo aparecen como principios que inspiran toda la estructura del Convenio, y los partidos políticos se configuran como elementos o componentes de una sociedad democrática, que desempeñan en ella un papel esencial. Esta consideración lleva a consecuencias específicas en el tratamiento que el Tribunal efectúa con respecto a los partidos políticos.

Así resulta, por ejemplo, en lo que se refiere a los límites del derecho de asociación en lo que respecta a los partidos. Ciertamente, este derecho no es absoluto, y puede verse sujeto a ciertas limitaciones; el artículo 11 del Convenio enumera expresamente algunas de ellas, entre otras el respeto a los derechos de los demás. El Tribunal ha examinado la aplicabilidad de tales limitaciones siguiendo una metodología común al análisis de las limitaciones a otros derechos (así, respecto de los artículos 8o., 9o., y 10 del Convenio); es decir, comprobando si la limitación tiene una base legal, si persigue un fin legítimo, y si responde, según criterios de proporcionalidad, a una necesidad propia de una sociedad democrática.<sup>8</sup> Pero el Tribunal aplica estas limitaciones, en relación con los partidos políticos, en forma restrictiva; en términos de su sentencia en el caso *Partido Republicano de Rusia contra Rusia*,<sup>9</sup> “Las excepciones a la regla general de libertad de asociación deben

<sup>8</sup> Sobre esta metodología, véase Brage Camazano, J., “Aproximación a una teoría general de los derechos fundamentales en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 74 (2005), pp. 111-137.

<sup>9</sup> *Republican Party of Russia v. Russia*, núm. 12976/07, ECHR 2011.

interpretarse estrictamente, y únicamente razones convincentes y forzosas pueden justificar las restricciones a tal libertad” (§ 76). La importancia de los partidos en una sociedad democrática se traduce en la apreciación, por parte del Tribunal, de que cualquier limitación que se imponga a su existencia y actividad ha de someterse a un escrutinio estricto, de forma que harán falta razones muy poderosas para que el Tribunal la acepte, y ello sobre todo cuando lo que se plantea es la disolución del partido o su declaración como ilegal. Y esta posición se ha mantenido constantemente en la jurisprudencia del TEDH.

Como resultado de este escrutinio estricto, la mayoría de las sentencias del Tribunal que versan sobre la disolución de partidos políticos han venido a considerar que una medida tan drástica constituye una violación del derecho de asociación. Sin embargo, en algunos casos el Tribunal ha apreciado que pueden darse supuestos en que tal disolución no se opone a los mandatos del Convenio.

## II. TIPOS DE CASOS REFERENTES A LA DISOLUCIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS

Es posible analizar la compleja jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la disolución de partidos políticos partiendo de unos pocos *leading cases*. En general, los casos con que ha tenido que enfrentarse el Tribunal sobre este tema podrían clasificarse en cuatro tipos (aunque, obviamente, no es posible una radical separación entre ellos):

- En primer lugar, aquellos casos en que la disolución de un partido político se ha producido en virtud de la alegada contradicción existente entre sus objetivos y alguno de los elementos definitorios del ordenamiento constitucional nacional, sobre todo en lo que afecta a la organización territorial del Estado. Tales serían aquellos casos en que el Tribunal ha debido pronunciarse sobre la disolución de partidos tachados por las autoridades nacionales de separatistas o independentistas. Como ejemplos de este tipo podrían citarse las sentencias *Partido Comunista Unido de Turquía contra Turquía*,<sup>10</sup> *Partido Socialista y otros contra Turquía*<sup>11</sup> u *Organización Macedonia Unida Illinden y otros contra Bulgaria*.<sup>12</sup> Ha de destacarse que en todos estos casos,

<sup>10</sup> *Cit.*, nota 7.

<sup>11</sup> *Socialist Party and others v. Turkey*, núm. 21237/93, ECHR 1998. (Gran Sala).

<sup>12</sup> *United Macedonian Organisation Illinden and others v. Bulgaria*, 59491/00, ECHR 2005.

el Tribunal decidió que la disolución del partido representaba una violación del artículo 11 del Convenio.

- Un segundo tipo de casos (como subespecie del anterior) sería aquel en que la disolución de un partido político deriva de que los objetivos que persigue son considerados por las autoridades nacionales como contrarios a los principios básicos del sistema democrático y, en consecuencia, como un peligro para la democracia, el pluralismo o los derechos de los demás. Este tipo de casos se refiere sobre todo a partidos acusados de defender posiciones integristas de tipo religioso, y de pretender imponer un régimen basado en la intolerancia religiosa, así como de perseguir el establecimiento de un régimen de discriminación por motivos de ese tipo. El ejemplo más conocido es el del caso *Refah Partisi (Partido de la prosperidad) contra Turquía*,<sup>13</sup> en que el Tribunal hubo de decidir sobre la adecuación al Convenio de la disolución, por el Tribunal Constitucional turco, del partido en el gobierno en ese momento.
- Como tercer tipo, en algunos casos la razón fundamental aducida por las autoridades nacionales para declarar ilegal a un partido ha sido el empleo o la promoción de la violencia para alcanzar sus objetivos. Un ejemplo significativo podría ser el caso *Herri Batasuna y Batasuna contra España*.<sup>14</sup>
- Finalmente, el Tribunal ha debido decidir en casos de disolución de un partido por no haber cumplido con los requisitos legalmente exigidos respecto de su organización, implantación y militancia (*Partido Republicano de Rusia contra Rusia*).<sup>15</sup>

### 1. Contradicción con mandatos constitucionales

Si se estudian en orden cronológico los casos más relevantes en que el Tribunal ha tenido que pronunciarse en relación con la disolución de partidos políticos, la sentencia en el caso *Partido Comunista Unido de Turquía contra Turquía*,<sup>16</sup> de 1998, proporciona un buen ejemplo del primer tipo de los citados; es decir, de los supuestos en que las autoridades nacionales presentan como razón para la disolución la contradicción entre los objetivos del partido y los mandatos constitucionales referentes a la organización del

<sup>13</sup> *Refah Partisi (The Welfare Party) and others v. Turkey*, núms. 41140/98..., ECHR 2003.

<sup>14</sup> *Herri Batasuna et Batasuna contre Espagne*, núms. 25803/04, 25817/04, ECHR 2009.

<sup>15</sup> *Republican Party of Russia v. Russia*, núm. 12967/07, ECHR 2011.

<sup>16</sup> *Cit.*, nota 7.



Estado. En el caso, diez días después de la constitución del Partido Comunista Unido de Turquía, el fiscal general de la República pidió al Tribunal Constitucional la disolución del partido, fundándose, entre otras causas, en que sus objetivos ponían en peligro la integridad territorial del Estado y la unidad de la nación turca. Para ello, el fiscal aducía, como prueba de ese peligro, diversas afirmaciones contenidas en el programa del partido. El Tribunal Constitucional de Turquía acordó su disolución sobre la base de las motivaciones del fiscal.<sup>17</sup>

Al resolver la demanda presentada por el partido, el TEDH estimó que se había producido una violación del artículo 11 del Convenio. El Tribunal reiteró en los fundamentos de derecho de su sentencia que ciertamente el artículo 11 es de aplicación a los partidos políticos, y también recalcó el papel decisivo de los partidos políticos para el funcionamiento adecuado del sistema democrático. Con respecto a las principales razones aducidas para la disolución, el Tribunal afirmó que, de acuerdo con el Convenio,

una asociación, y ello comprende a los partidos políticos, no puede verse excluida de la protección que el Convenio le proporciona solamente porque las autoridades nacionales consideren que sus actividades socavan las estructuras constitucionales del Estado y justifican por ello la imposición de restricciones (§27).

Como consecuencia, no cabe ilegalizar a un partido simplemente porque sus objetivos fundamentales están en colisión con los principios organizativos del Estado. El Tribunal Constitucional turco había señalado que los objetivos del partido incluían una alteración de la organización territorial del Estado, ya que su programa ponía el acento en la existencia de una minoría kurda, atacando con ello la unidad de la nación turca. Pero el Tribunal de Estrasburgo concluyó que no era admisible, de acuerdo con el Convenio, ilegalizar a un partido porque “pretenda debatir en público la situación de una parte de la población del Estado, así como tomar parte en la vida política de la nación para encontrar, de acuerdo con las reglas de la democracia, soluciones que puedan satisfacer a todos los sujetos afectados” (§ 57). Y en la misma línea, en un caso posterior, en su sentencia *Partido Republicano de Rusia contra Rusia*,<sup>18</sup> el Tribunal reiteró que

<sup>17</sup> Para un análisis de este y otros casos turcos véase Akbulut, Olgun, “Criteria Developed by the European Court of Human Rights on the Dissolution of Political Parties”, *Fordham International Law Journal*, 34, diciembre de 2010, pp. 46-77.

<sup>18</sup> *Cit.*, nota 9.

no puede justificarse la restricción de actuaciones de una asociación pública o un apartado político únicamente porque persiga debatir en público la situación de parte de la población del Estado, ni siquiera si defiende ideas separatistas, pidiendo un régimen de autonomía o defendiendo la secesión de parte del territorio (§ 123).

La sentencia *Partido Comunista Unido de Turquía*, y las razones en que se fundaba, han servido como directrices en una serie de sentencias sobre la disolución de diversos partidos políticos en Turquía, fundadas en supuestos ataques a la unidad de la nación;<sup>19</sup> y un caso similar, afectado a un partido búlgaro, fue resuelto en la misma forma en la sentencia *Organización Macedonia Unida Ilinden y otros contra Bulgaria*.<sup>20</sup>

## 2. Amenazas al pluralismo

Si en el caso *Partido Comunista Unido de Turquía* y en casos similares el Tribunal encontró que había habido una violación del Convenio causada por la disolución de un partido político, su conclusión fue muy diferente en su sentencia recaída en otro caso turco, *Refah Partisi (Partido de la Prosperidad) y otros contra Turquía*,<sup>21</sup> en que el Tribunal consideró que la disolución del partido no era contraria al Convenio; fue la primera vez en que el Tribunal aceptó que la disolución de un partido podría obedecer a razones legítimas, y por ello el caso ha sido objeto de considerable atención.<sup>22</sup>

El *Refah Partisi*, o Partido de la Prosperidad, había obtenido relevantes éxitos electorales, tanto en elecciones locales como parlamentarias; como resultado, un miembro del partido fue nombrado primer ministro en un

<sup>19</sup> Por ejemplo, *OZDEP v. Turkey*, núm. 23885, ECHR 1999 (Gran Sala); *Yazar, Karate et alii v. Turkey*, núms. 22723/93..., ECHR 2002.

<sup>20</sup> *Cit.*, nota 12.

<sup>21</sup> *Cit.*, nota 13.

<sup>22</sup> Por ejemplo, véase García Roca, J., “La problemática disolución del Partido de la Prosperidad ante el TEDH: Estado constitucional y control de la actuación de partidos fundamentalistas”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 65, 2002, pp. 295-334; Bilbao Ubillos, “Las libertades...”, *cit.*, pp. 671-688; Levinet, M., “L’incompatibilité entre l’Etat théocratique et la Convention Européenne des Droits de l’Homme. À propos de l’arrêt rendu le 13 février 2003 par la Cour de Strasbourg dans l’affaire Refah Partisi et autres contre Turquie”, *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 57, 2004, pp. 207-221; López Jacoiste, E., “Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Refah Partisi y otros contra Turquía; legítima disolución de un partido político”, *Anuario de Derecho Internacional*, 19, 2003, pp. 443 y 464.

gobierno de coalición. En 1997, el fiscal general de la República pidió al Tribunal Constitucional la disolución del partido, por una serie de razones:

- Incitación a la violencia para conseguir un cambio político.
- Intención y propuesta de imponer la *Sharia* o ley islámica, creando diferentes estatus jurídicos de los ciudadanos, según su religión.
- Intención y propuesta de permitir el uso del velo islámico.

El Tribunal Constitucional acordó la disolución del partido en enero de 1997; el primer ministro del gobierno de la República, durante los dieciocho meses anteriores, había sido un miembro del partido. Éste presentó varias demandas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que, en una sentencia inicial, dictada por una Sala del Tribunal,<sup>23</sup> decidió, por cuatro votos contra tres, que la disolución del partido no contravenía los mandatos del Convenio. El partido pidió que se remitiera el caso a la Gran Sala del Tribunal, y ésta, en su sentencia y por unanimidad, ratificó el previo pronunciamiento de la Sala, considerando que la disolución no vulneraba ningún derecho del Convenio, incluyendo el derecho de libre asociación del artículo 11 del mismo.

La Gran Sala justificó su decisión aportando diversos motivos. Como elemento fundamental, la Gran Sala consideró que la introducción de la *Sharia* como normativa aplicable a los ciudadanos musulmanes en el ordenamiento turco, como se proponía en el programa del partido, conduciría a una clara situación de discriminación, en cuanto daría lugar a un desigual tratamiento jurídico de las personas, dependiendo de su religión. En tal caso, se despojaría a las autoridades del Estado de su función de proteger y garantizar los derechos fundamentales, ya que los ciudadanos se verían obligados a obedecer una normativa sobre esos derechos impuesta por la autoridad religiosa, en lugar de verse sometidos a la normativa establecida por el Estado. En consecuencia, un sistema de ese tipo “infringiría indudablemente el principio de no discriminación entre individuos en lo que se refiere al disfrute de las libertades públicas, que es uno de los principios fundamentales de la democracia” (§ 21, en la misma línea que el § 70 de la sentencia de la Sala).

Por otra parte, cuando la Gran Sala procedió al examen de las disposiciones de la *Sharia*, concluyó que tales mandatos no eran compatibles con las previsiones del Convenio. En palabras de la Gran Sala,

<sup>23</sup> *Refah Partisi and others v. Turkey*, núm. 41340/98..., ECHR 2001. Esta sentencia fue dictada por la Sala Tercera del Tribunal.

Como el Tribunal Constitucional de Turquía, el Tribunal considera que la Sharia, que refleja fielmente los dogmas y normas divinos establecidos por la religión, es estable e invariable. Principios tales como el pluralismo en la esfera política, o la evolución constante de las libertades públicas no caben en ella. El Tribunal toma nota de que las propuestas (del partido recurrente) que contienen referencias explícitas a la Sharia son difícilmente conciliables con los principios fundamentales de la democracia tan como resultan del Convenio considerado en su conjunto (§ 123, en la misma línea que el § 72 de la Sala).

El Tribunal encontró una razón adicional para estimar que la disolución del partido no vulneraba la libertad de asociación, al tener en cuenta el hecho de que varios miembros y líderes representativos del partido habían preconizado el uso de la violencia como arma política. El Tribunal no aceptó el argumento de que esa propuesta no se contenía en el programa del partido, señalando que en numerosas ocasiones personalidades del partido habían expresado opiniones a favor del uso de la violencia para alcanzar el poder, y habían, asimismo, alabado la *jihad* (guerra santa). El Tribunal se manifiesta así:

...el Tribunal respalda la afirmación de la Sala en su párrafo 74 en el sentido de que mientras es cierto que los líderes de Refah Partisi no apelaron, en documentos del gobierno, al uso de la fuerza y la violencia como arma política, no tomaron medidas rápidas y prácticas para distanciarse de aquellos miembros de Refah que se habían referido en público en forma aprobatoria a la posibilidad de utilizar la fuerza contra los políticos que se les opusieran. En consecuencia, los líderes de Refah no remediaron la ambigüedad de tales afirmaciones sobre la posibilidad de emplear métodos violentos para obtener el, poder y conservarlo... (§131).

Debe subrayarse además que la Gran Sala en su sentencia estimó que la prohibición impuesta a varios dirigentes del partido de abstenerse de una serie de actividades políticas en Turquía no violaba los mandatos del Convenio.

### 3. Defensa de la violencia

En *Refah Partisi*, el Tribunal estimó que las limitaciones a la libertad de asociación contenidas en el párrafo 2 del artículo 11 del Convenio justificaban en el caso una limitación tan severa como la disolución de un partido político. Entre otras razones, la amenaza al pluralismo inherente en el

programa del partido fue un argumento decisivo para considerar legítima la aplicación de esas limitaciones. En una sentencia posterior, en relación con otro Estado, el Tribunal estimó de nuevo que esas limitaciones eran admisibles, pero esta vez el argumento decisivo fue la defensa o justificación efectuada por el partido político del uso de la violencia con finalidades políticas. Se trata de la sentencia en el caso *Batasuna y Herri Batasuna contra España*.<sup>24</sup>

En junio de 2002, las Cortes Generales aprobaron la Ley Orgánica de Partidos Políticos, que preveía la disolución de aquellos partidos que apoyasen actividades terroristas o colaboraran con ellas.<sup>25</sup> El preámbulo a la Ley Orgánica establecía que no podría disolverse un partido a menos que incurriera en actividades que fueran prueba evidente de una conducta contraria a la democracia y a los derechos de los ciudadanos. En esta línea, el artículo 9o. de la Ley Orgánica exigía a los partidos que respetaran los principios democráticos y los derechos humanos, y especificaba una serie de actividades que se consideraban contrarias a ellos. Varios apartados del artículo 9o. de la ley establecían una clara distinción entre aquellas organizaciones que defendían ideas o programas dentro del respeto a los principios democráticos, y aquellas otras que apoyaban movimientos terroristas o defendieran principios antidemocráticos. Tras el correspondiente proceso, el Tribunal Constitucional español declaró que la Ley Orgánica de Partidos Políticos no era inconstitucional.<sup>26</sup>

En septiembre de 2002, el abogado general del Estado, en representación del gobierno, presentó una demanda ante el Tribunal Supremo solicitando la disolución de la coalición Herri Batasuna y el partido político Batasuna. Una demanda similar fue presentada también por fiscal general del Estado. El Tribunal Supremo declaró ilegales a Herri Batasuna y Batasuna, y estimó las demandas de disolución. El Tribunal Supremo expresó que ambos partidos proveían de apoyo político a actividades de organizaciones terroristas, con objeto de subvertir el orden constitucional y afectar el orden público. Consideró asimismo que determinadas actividades de dirigentes del partido podían considerarse como apoyo explícito al terrorismo, y que otras pretendían justificar actos terroristas y minimizar tanto su importan-

<sup>24</sup> *Cit.*, nota 14.

<sup>25</sup> Para una visión general, Holgado González, M., “La ilegalización de partidos políticos en España como instrumento de lucha contra el terrorismo”, en Pérez Royo, J. (dir.) y Carrasco Durán, M. (coord.), *Terrorismo, democracia y seguridad en perspectiva constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 187-210.

<sup>26</sup> STC 48/2003, del 12 de marzo.

cia como la consiguiente vulneración de derechos fundamentales. Ambos partidos presentaron recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional, que fueron desestimados, manteniendo el Tribunal Constitucional la adecuación a la Constitución de la sentencia del Tribunal Supremo.<sup>27</sup>

Herri Batasuna y Batasuna recurrieron al Tribunal Europeo de Derechos Humanos quejándose de la violación de sus derechos a la libertad de expresión y la libertad de asociación, reconocidos en los artículos 10 y 11 del Convenio. En una sentencia de 2009, con unanimidad de votos, el Tribunal declaró que no había habido violación de tales artículos.<sup>28</sup>

En su motivación, el Tribunal siguió la línea marcada por su previa jurisprudencia, y especialmente por la sentencia de la Gran Sala en el caso *Refah Partisi*. El Tribunal declaró que los mandatos del artículo 11 del Convenio relativos a la libertad de asociación habían de examinarse en estrecha relación con la libertad de expresión del artículo 10. En el caso, el Tribunal observó que la resolución del Tribunal Supremo español se fundaba, no solo en el hecho de que los partidos recurrentes no rechazaban el terrorismo, sino también en las pruebas que demostraban que ambos partidos eran instrumentos de la estrategia de una organización terrorista, favoreciendo un clima de confrontación social y apoyando implícitamente a actividades terroristas. El Tribunal de Estrasburgo, compartiendo la motivación del Tribunal Supremo español, consideró que las actividades de los partidos recurrentes constituían apoyo a la violencia y glorificación de personas asociadas con organizaciones terroristas. De acuerdo con el Tribunal, “el rechazo a condenar la violencia, con un telón de fondo de un terrorismo que se había desarrollado durante más de treinta años, y que había sido condenado por todos los demás partidos políticos, era equivalente a un apoyo tácito al terrorismo” (§ 88).<sup>29</sup>

<sup>27</sup> SSTC 5 y 6/2004, del 16 de enero. Para un análisis de la actuación de las autoridades españolas respecto de Herri Batasuna y Batasuna, véase Pérez Moneo, M., *La disolución de partidos políticos por actividades antidemocráticas*, Valladolid, Lex Nova, 2007.

<sup>28</sup> Véase como comentarios a esa sentencia, Rodríguez, A., “Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Batasuna ante el TEDH: protección multinivel de derechos en Europa y régimen de los partidos políticos en España”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 35, 2010, pp. 195-221; Virgala Foruria, E., “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos avala la ilegalización de Batasuna (aspectos positivos y algunos negativos de su jurisprudencia)”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo* 13, 2010, pp. 415-436; Iglesias Báez, M., “La Ley de Partidos Políticos y el test de convencionalidad europeo: el diálogo entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno a la ilegalización de Herri Batasuna y Batasuna”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 25, 2010, pp. 567-586.

<sup>29</sup> Para una sentencia posterior sobre el mismo tema véase la recaída en el caso *Eusko Abertzale Ekintza/Acción Nacionalista Vasca c. Espagne*, núm. 40959, ECHR 2013.

#### 4. *Incumplimiento de requisitos establecidos por la ley*

Un cuarto tipo de cuestiones con que ha debido enfrentarse el TEDH en relación con la disolución de partidos políticos es la referente a aquellos supuestos en que tal disolución se produce porque, según las autoridades nacionales, el partido no ha cumplido los requisitos exigidos legalmente en cuanto a materias como afiliación u organización territorial. Tal fue el caso resuelto en la sentencia de 2011 *Partido Republicano de Rusia contra Rusia*.<sup>30</sup> Uno de los aspectos fundamentales de la sentencia versaba sobre la disolución del partido acordada por las autoridades rusas porque no contaba con una afiliación mínima de quinientos mil miembros, ni tampoco cumplía con el requisito legal de tener al menos 45 organizaciones regionales.

El Tribunal de Estrasburgo consideró que tal número mínimo de afiliados requerido por la ley no se correspondía con un requisito necesario en una sociedad democrática; en los términos de la resolución del Tribunal, “el requisito de un número mínimo de afiliados sólo estaría justificado si permitiera la creación y funcionamiento de una pluralidad de partidos políticos que representaran los intereses de varios grupos de población” (§ 119). Como consecuencia, el Tribunal concluyó que “una medida tan radical como la disolución por motivos formales... no puede considerarse necesaria en una sociedad democrática” (§ 120).

El Tribunal rechazó también que la disolución pudiera justificarse por la insuficiencia del número de organizaciones regionales con que contara el partido, y no aceptó que una exigencia de ese tipo (a efectos, según el gobierno ruso, de no permitir que hubiera partidos con un apoyo regional reducido) fuera necesaria en una sociedad democrática. El Tribunal consideró que “un examen de la práctica en los diferentes países del Consejo de Europa muestra que existe un consenso sobre la autorización de partidos regionales” (§128). Bien es verdad que, añade, “Sin embargo, y pese a este consenso, pueden justificarse otras soluciones cuando existan circunstancias sociales, históricas o políticas que hagan necesaria una práctica más restrictiva” (*idem*). Pero en el caso, el gobierno ruso, en opinión del Tribunal, no había justificado por qué se habían planteado en Rusia problemas de ese tipo en relación con los partidos políticos regionales (§ 128). Y, en relación con el partido recurrente, “*el Tribunal no ve como la disolución del partido servía a los fines legítimos aducidos por el Gobierno*” (§ 130).

<sup>30</sup> *Cit.*, nota 9.

### III. ALGUNOS PRINCIPIOS GENERALES DERIVADOS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL

A partir de los casos, relativamente frecuentes, en que el Tribunal ha debido decidir sobre la adecuación al Convenio de la disolución de partidos políticos, es posible ya discernir algunos principios generales sobre el tema derivados de su jurisprudencia. Como se ha señalado, la importancia de los partidos políticos para el proceso democrático, y la conexión de la libertad de asociación con otras libertades, como la libertad de expresión, o el derecho a participar en las elecciones, han conducido al Tribunal a considerar que si bien cabe aplicar a los partidos políticos los límites establecidos en el artículo 11.2 del Convenio, tal aplicación debe verse sometida a un escrutinio estricto.

Para efectuar este escrutinio, el Tribunal ha seguido su metodología habitual, empleada para examinar la pertinencia de las limitaciones de los derechos del Convenio, no solo respecto del artículo 11, sino también, y en términos muy similares, de los artículos 8o., 9o. y 10. Siguiendo esta metodología, como se ha señalado más arriba, el Tribunal examina, de acuerdo con los mandatos del Convenio, si la injerencia en el derecho (en este caso la disolución del partido respecto del derecho de asociación) está fundada en derecho, persigue un fin legítimo y representa una limitación necesaria en una sociedad democrática.

En lo que se refiere a los dos primeros criterios, el Tribunal no ha encontrado excesivas dificultades para pronunciarse. No es difícil verificar la existencia o inexistencia de previsiones legales que establecen la disolución de un partido. Y cuando tales previsiones (como requisito inicial imprescindible) existen, las normas legales suelen contener, en lo que se refiere al fin legítimo (en muchos casos en sus preámbulos) una justificación de este tipo de medidas, determinando los objetivos que persiguen, sobre la base de la protección de intereses públicos o privados, siguiendo las prescripciones del párrafo 2 del artículo 11 del Convenio; esto es, para la protección de “la seguridad nacional, o la seguridad pública, la prevención del desorden o el delito, la protección de la salud y la moral o la protección de los derechos y libertades de otros”. Como consecuencia, los problemas más destacados surgen en relación con la aplicación del tercer requisito previsto por el Convenio; esto es, si tal radical injerencia en la libertad de asociación se justifica en cuanto necesaria en una sociedad democrática. La aplicación de un escrutinio estricto por el Tribunal significa que el margen de apreciación de las autoridades nacionales respecto de la necesidad de la medida es muy restringido, y que por ello las decisiones sobre esta materia serán examinadas detalladamente por el Tribunal.



En sus análisis, el Tribunal ha tenido oportunidad de señalar que no solamente tiene en cuenta aquellas proclamaciones o principios contenidos formalmente en los documentos o programas de los partidos, sino también las características reales de los mismos, incluyendo su forma de actuar, de acuerdo con los hechos que hayan sido comprobados en el nivel nacional.

En principio, incluso si los objetivos formales de un partido político entran en colisión con elementos esenciales del ordenamiento constitucional nacional, el Tribunal considera que ello no es justificación suficiente para que las autoridades nacionales procedan a la disolución del partido. Como se ha señalado, en casos en que tal disolución se ha producido porque las autoridades nacionales consideraban que los principios del partido contradecían los mandatos constitucionales relativos a la organización territorial del Estado, o incluso a su integridad, el Tribunal ha afirmado que la presencia de este tipo de contradicciones es inherente a todo régimen pluralista y democrático, y no justifica una limitación tan radical de la libertad de asociación como es la disolución de un partido, ni esa limitación responde al concepto de “necesidad en una sociedad democrática”. Por el contrario, las autoridades nacionales tienen la obligación positiva de defender y garantizar la existencia de un pluralismo en la sociedad. Así, el reconocimiento en los programas partidistas de la existencia de una minoría kurda en Turquía o una minoría macedonia en Bulgaria no podría por lo tanto considerarse como una razón para la disolución de partidos que mantuvieran ese reconocimiento.

Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal lleva a cabo una importante distinción a la hora de determinar si los principios y objetivos de un partido político merecen la protección del artículo 11. Pues, incluso en un escrutinio estricto, los requisitos de ese artículo en cuanto a la disolución de un partido político pueden cumplirse si los principios del partido están en colisión con los mismos principios de democracia y pluralismo, y por ello el partido representa una amenaza para un régimen democrático. Para verificar si esta amenaza a la democracia existe realmente, el Tribunal ha tenido en cuenta varios tipos de pruebas. No se ha limitado a estudiar el programa formal del partido, sino que también ha tomado en consideración otras circunstancias de hecho, tales como “las actividades de los dirigentes del partido y las posiciones que defienden” (*Refah Partisi*, § 101). Para que la disolución de un partido sea aceptable, la jurisprudencia del Tribunal requiere la presencia creíble de un peligro tangible e inmediato para la democracia; en *Refah Partisi*, el Tribunal manifestó que no podía criticar a los tribunales turcos por no haber esperado a que el partido ilegalizado hubiera aplicado su programa, expresando como motivación que

al tiempo que puede considerarse, en el presente caso, que las líneas políticas de *Refah* eran peligrosas para los derechos y libertades garantizados por el Convenio, la posibilidad real de que *Refah* llevara a la práctica su programa tras haber ganado el poder, hacía que ese peligro se hiciera más tangible y más inmediato (§ 110).

Se ha señalado, como crítica al razonamiento del Tribunal, que si este procede a determinar si los principios religiosos contenidos en el programa de un partido político implican un peligro para la democracia, el Tribunal está llevando a cabo un análisis y evaluación de naturaleza religiosa o teológica.<sup>31</sup> Tal crítica se refiere sobre todo a la evaluación de los efectos del derecho islámico que lleva a cabo el Tribunal en *Refah Partisi*. Sin embargo, debe señalarse que el razonamiento del Tribunal respecto de la adecuación del tratamiento de la *Sharia* para la salvaguardia de la democracia se basaba esencialmente en la experiencia histórica de aquellos países que contaban con movimientos políticos basados en los principios de la *Sharia*; y el Tribunal indicó que “de acuerdo con los mandatos del Convenio, cada Estado firmante del mismo puede oponerse a este tipo de movimientos a la luz de su experiencia histórica” (§ 124). No hay que olvidar que *Refah Partisi* versaba sobre una demanda frente a Turquía.

Otro aspecto significativo de la jurisprudencia del Tribunal al respecto es el referente a la importancia que concede en sus resoluciones al uso o defensa de la violencia por un partido político como medio para la consecución de sus objetivos. Cuando se da tal situación, el Tribunal ha manifestado expresamente que la injerencia en la libertad de asociación que supone la disolución de un partido se encontraba debidamente justificada. La necesidad de adoptar este tipo de medidas resulta de la exigencia ineludible de proteger el orden público y los derechos de los demás; resulta también, indirectamente, como señala el Tribunal en *Herri Batasuna*, de la conclusión de que tales métodos son incompatibles con el mismo concepto de sociedad democrática.

A este respecto, puede plantearse una cuestión: cómo evitar que la conducta de algunos miembros del partido, que practiquen o defiendan la violencia, sirva para caracterizar como violento al partido en su conjunto, puesto que, lógicamente, la posición de un partido en esta materia no puede deducirse automáticamente de la conducta de algunos de sus miembros. En *Herri Batasuna*, el Tribunal tuvo en cuenta el lugar que ocupaban los miembros en cuestión en la jerarquía del partido, el número de miembros del partido que apoyaban públicamente la violencia y, finalmente, la conti-

<sup>31</sup> Akbuklut, *cit.*, p. 60.

nidad de este tipo de pronunciamientos en las actividades del partido. En las circunstancias del caso apreciadas por el Tribunal (amplia y continua defensa de la violencia por muchos de los dirigentes del partido) a la luz de los hallazgos de los tribunales nacionales, el Tribunal concluyó que la defensa o justificación de la violencia, explícita o implícitamente era una línea política de la organización como tal, y no únicamente la postura de algunos de sus miembros.

Finalmente, el Tribunal ha debido de enfrentarse en estos casos con otra cuestión de similar dificultad. Aun admitiendo que pudiera haber razones para limitar la libertad de asociación en situaciones de este tipo, ¿está en cualquier caso justificada la radical medida consistente en la disolución de un partido? ¿No hay otras alternativas menos radicales? La cuestión se refiere a la aplicación del principio de proporcionalidad a tales medidas restrictivas a la vista de la gravedad de las supuestas amenazas a la seguridad pública o privada. En *Refah Partisi* y en *Herri Batasuna* el Tribunal consideró que, dada la naturaleza de las actividades y programas de esos partidos, la disolución no era una medida desproporcionada. Sin embargo, en una dirección opuesta, en su sentencia de 2011 en el caso *Partido Republicano de Rusia contra Rusia*,<sup>32</sup> el Tribunal consideró —como se ha expuesto más arriba— que la disolución de un partido político debido a que no había cumplido con diversos requisitos legales (número mínimo de afiliados, extensión de su organización regional) no respetaba el principio de proporcionalidad. El Tribunal estimó que esos requisitos no podían considerarse necesarios en una sociedad democrática, y por tanto no se daban las condiciones exigidas por el apartado segundo del artículo 11 para la disolución de un partido político. Y el Tribunal efectuó una afirmación similar respecto de la injerencia de las autoridades nacionales en el funcionamiento interno del partido, señalando que la existencia de problemas o conflictos dentro del partido no justificaban su disolución.

Si fuera posible en una materia de tal complejidad resumir la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo sobre la disolución de los partidos políticos, quizá pudiera llevarse a cabo ese resumen señalando que la carga de la prueba respecto a la presencia de los requisitos del apartado segundo del artículo 11 del Convenio respecto a una limitación de este tipo de la libertad de asociación, cae en su totalidad sobre las autoridades del Estado, en particular en lo que se refiere a la presencia de una necesidad ineludible en una sociedad democrática, dentro además de una consideración especial del principio de proporcionalidad.

<sup>32</sup> *Cit.*, nota 9.

## LOS DERECHOS HUMANOS DE SOLIDARIDAD Y LOS OBJETIVOS DEL MILENIO

Javier MOCTEZUMA BARRAGÁN

He sostenido y sostengo que todos los derechos humanos se asemejan a un rompecabezas o a una sinfonía. A un rompecabezas porque cada una de las piezas es indispensable para completarlo, cada pieza casa con la otra, un derecho implica o se imbrica con el otro. Una sinfonía, en cuanto todos y cada uno de los sonidos son indispensables para lograrla.

Jorge CARPIZO

SUMARIO: I. *Los derechos humanos de solidaridad.* II. *Trabajos preparatorios de la Cumbre del Milenio.* III. *Informe del secretario general: “Nosotros los pueblos: la función de las Naciones Unidas en el siglo XXI”.* IV. *La Cumbre del Milenio y la Declaración del Milenio.* V. *Los Objetivos de Desarrollo del Milenio y los derechos humanos.* VI. *Comentarios finales.*

### I. LOS DERECHOS HUMANOS DE SOLIDARIDAD

La conjunción de los derechos humanos con los procesos de desarrollo en el marco de la sociedad internacional ha ocupado las labores de los diversos foros mundiales.

El panorama actual invita a reflexionar si en los espacios temáticos del siglo XXI se pueden suscitar formas novedosas para fortalecer la protección de los derechos humanos. En este trabajo se retoma un espléndido análisis del doctor Jorge Carpizo en torno a los derechos humanos de solidaridad para fundamentar y emprender el estudio de los Objetivos del Milenio de la Organización de las Naciones Unidas, un proceso internacional que ambiciona cumplir una serie de metas hacia 2015.

Jorge Carpizo ofrece una premisa básica, que será el eje rector de este análisis: los derechos humanos tienen el mismo fundamento, del cual se derivan todos y cada uno de ellos: la dignidad humana.<sup>1</sup>

No obstante esa naturaleza común, cada uno de los diversos derechos humanos muestra sus propias características distintivas. Esas diferencias conceptuales permiten categorizarlos para su análisis jurídico y aplicación real por los diversos actores sociales de los individuos, del Estado, de las instituciones públicas o privadas y, fundamentalmente, de la comunidad internacional.

El filósofo Mauricio Beuchot, al examinar el concepto de dignidad humana en Santo Tomás de Aquino, comenta: “A su juicio, del ser del hombre, que es persona surge la dignidad humana; asimismo la dignidad humana, sobre todo en el ámbito de la ética y la política en el cual se ejercen las virtudes, hace que el hombre accidentalmente manifieste su dignidad”.<sup>2</sup>

Al tomar como punto de partida el individualismo, y como elemento primordial la dignidad de reconocerse como ser humano, lo cual es inherente a sí mismo, y que habrá de permanecer bajo cualquier situación social, permite reconocer las distintas variaciones que se le derivan.

La solidaridad representa la vida comunitaria, las necesidades colectivas e intercambios mutuos, la sustitución del interés personal por el interés de la comunidad.

El doctor Carpizo encuentra elementos específicos que permiten reconocer los derechos de solidaridad:

- a) Su fundamento es la cooperación internacional, es la colaboración en las relaciones internacionales de los actores internacionales: Estados, organismos internacionales públicos o privados, ONG, empresas e individuos. Son derechos que la comunidad internacional identifica y exige.
- b) Son derechos relacionados con la supervivencia de las sociedades humanas en lo colectivo y del ser humano en lo individual.
- c) En los derechos de solidaridad se defienden intereses colectivos, supraindividuales, generales y difusos.
- d) El titular puede ser el Estado, la persona y la colectividad, en cuanto agrupa el interés de los integrantes de la misma, de ese interés difuso, en el que interactúan el interés colectivo y el individual.

<sup>1</sup> Carpizo, Jorge, “Los derechos humanos de solidaridad”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, México, núm. 19, enero-junio de 2012, pp. 51 y 52.

<sup>2</sup> Beuchot, Mauricio, *Filosofía y derechos humanos*, México, Siglo XXI, 2004, p. 52.

En concurrencia con otros reconocidos juristas<sup>3</sup> y sustentado en los elementos arriba citados, Carpizo identifica el conjunto de derechos que conforman los derechos de solidaridad: *a)* derecho a la paz; *b)* derecho al desarrollo; *c)* derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; *d)* derecho a la preservación de los recursos naturales; *e)* derecho al agua, y *f)* derecho a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad.

### 1. *Derecho a la paz*

Sin paz externa e interna resulta imposible que se pueda disfrutar de los demás derechos humanos.

Es el valor de la vida humana en su inmersión social, como parte de la colectividad. La paz en un esquema comunitario, estatal e internacional.<sup>4</sup>

Una filosofía integrada de la paz —señala Horowitz— deberá reconocer, por un lado, el valor absoluto de la vida humana, y, por el otro, que el valor de la vida puede expresarse de la mejor manera en un riguroso proceso de evolución social, permanentemente puesto a prueba en la balanza de las necesidades humanas.<sup>5</sup>

### 2. *Derecho al desarrollo*

En el derecho al desarrollo se reconoce a nivel nacional el derecho humano social y económico. En cambio, en el espacio de las relaciones internacionales, el derecho al desarrollo es un derecho de solidaridad.

En el artículo 1o. de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo<sup>6</sup> se reconoce a este como un derecho humano:

El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar del él.

<sup>3</sup> Cançado Trindade, Antonio Augusto, *Derechos de solidaridad*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, t. I, 1994.

<sup>4</sup> Horowitz, Irving, *La idea de la guerra y de la paz en la filosofía contemporánea*, Buenos Aires, Ediciones Galatea Nueva Visión, 1960, p. 244.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 249.

<sup>6</sup> Adoptada por la Asamblea General en su resolución 41/128, del 4 de diciembre de 1986.

La Declaración fue aprobada no obstante las suspicacias de las potencias internacionales. Así, con el voto en contra de Estados Unidos y con la abstención de Dinamarca, la República Federal de Alemania, el Reino Unido, Finlandia, Islandia, Suecia, Japón e Israel, 146 Estados dieron su asentimiento al texto y su relevante contenido.

### 3. *Derecho a un medio ambiente sano*

Los recursos naturales son limitados; hay que cuidarlos para nuestra generación y las futuras. De ellos depende el disfrute de otros derechos humanos. Nadie tiene derecho a ser egoísta, irresponsable o a sacrificarlos por un afán de lucro.<sup>7</sup>

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, indica en su artículo 11: “Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”.

### 4. *Derecho al agua*

El derecho humano al agua está estrechamente ligado a otros derechos humanos, como la protección a la salud, a la alimentación, a la vivienda, a un medio ambiente libre de contaminación. A pesar de ser un derecho de tal importancia, es un recurso escaso y que se encuentra en peligro.

El 28 de julio de 2010, a través de la Resolución 64/292,<sup>8</sup> la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció explícitamente el derecho humano al agua y al saneamiento, reafirmando que un agua potable limpia y el saneamiento son esenciales para la realización de todos los derechos humanos. La Resolución exhorta a los Estados y a las organizaciones internacionales a proporcionar recursos financieros, a propiciar la capacitación y la transferencia de tecnología para ayudar a los países, en particular a los países en vías de desarrollo, a proporcionar un suministro de agua potable y saneamiento saludable, limpio, accesible y asequible para todos.

En noviembre de 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptó la Observación General 15 sobre el derecho al agua. En

<sup>7</sup> Carpizo, *op. cit.*, p. 79.

<sup>8</sup> ONU, Resolución A/RES/64/292, 2010.

el documento<sup>9</sup> se define el derecho al agua como el derecho de cada uno a disponer de agua suficiente, saludable, aceptable, físicamente accesible y asequible para su uso personal y doméstico.

### 5. *Derecho al disfrute del patrimonio cultural de la humanidad*

Jorge Carpizo atiende un aspecto que cobra un interés cada vez mayor, que es la preservación de la memoria histórica de las sociedades.

Este derecho de solidaridad se encuentra estrechamente ligado al derecho a la educación, —afirma Carpizo— tanto en su vertiente individual como social y que se concreta en el goce de lo mejor que muestra la naturaleza de nuestro planeta, y las obras culturales excepcionales que el hombre ha creado en el devenir de los siglos. Es un encontrarse consigo mismo y con las generaciones antecesoras, no sólo de la Nación propia sino de todas, de la humanidad como unidad.<sup>10</sup>

En la Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras, adoptada el 12 de noviembre de 1997 por la Conferencia General de la UNESCO en su 29a. Reunión, en su artículo 3o. apunta:

Las generaciones actuales deben esforzarse por asegurar el mantenimiento y la perpetuación de la humanidad, respetando debidamente la dignidad de la persona humana. En consecuencia, no se ha de atentar de ninguna manera contra la naturaleza ni la forma de la vida humana.

La misma Declaración señala la importancia de la educación como factor sustantivo del desarrollo, e indica que debe ser encauzada para convertirse en el impulsor intergeneracional de los derechos humanos.

## II. TRABAJOS PREPARATORIOS DE LA CUMBRE DEL MILENIO

En la segunda mitad de la década de los noventa, los países discutían cuál sería el papel de la Organización de las Naciones Unidas como actor internacional, ante los nuevos escenarios mundiales del siglo que se avecinaba.

<sup>9</sup> Observación General 15, Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto), (29o. periodo de sesiones 2002), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 117 (2002).

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 86.



Los Estados miembros promovieron la revisión de las estructuras administrativas, de toma de decisiones y de nuevos objetivos a lograr en el mediano y largo plazos.

El secretario general, el ghanés Kofi Annan, propuso a la Asamblea General que el quincuagésimo quinto periodo de sesiones fuera denominado “La Asamblea del Milenio de las Naciones Unidas”, dedicándola a discutir los retos futuros de la organización, y que también se convocara a una gran “Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas”.<sup>11</sup>

El 17 de diciembre de 1998, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la resolución 53/202 apoyando la propuesta.

En la misma resolución, la Asamblea General

Pide al Secretario General que recabe las opiniones de los Estados Miembros, los miembros de los organismos especializados y los observadores, y que, tras celebrar consultas intergubernamentales, proponga una serie de temas con proyección de futuro y de relevancia amplia que puedan ayudar a centrar la Cumbre del Milenio en el contexto de un tema general, para que los examine la Asamblea General en la continuación de su quincuagésimo tercer período de sesiones.<sup>12</sup>

Para preparar la Asamblea del Milenio, el secretario general solicitó a las cinco comisiones regionales de la Organización de las Naciones Unidas, realizar foros regionales informales con la participación de los gobiernos, la sociedad civil y organizaciones no gubernamentales.

Las comisiones regionales de las Naciones Unidas, como órganos que informan al Consejo Económico y Social (ECOSOC), funcionan bajo la autoridad del secretario general, tienen el mandato de promover el desarrollo económico de cada región y fortalecer las relaciones económicas entre los países que integran sus respectivas zonas.

Las cinco comisiones son: CESPAP (Comisión Económica y Social para Asia y el Pacífico); CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe); CEPA (Comisión Económica para África); CESPAP (Comisión Económica y Social para Asia Occidental) y CEPE (Comisión Económica para Europa).

Las reuniones regionales preparatorias de la Asamblea del Milenio se llevaron a cabo en Santiago de Chile, para América Latina y el Caribe; Beirut, Líbano para Asia occidental; Addis Abeba, Etiopía, para África; Ginebra, Suiza, para Europa y Tokio, Japón, para Asia y el Pacífico. Tuvieron

<sup>11</sup> ONU, Asamblea General, A/52/850, 31 de marzo de 1998.

<sup>12</sup> ONU, Asamblea General, A/RES/53/202, 12 de febrero de 1999.

el propósito de reunir las opiniones de cada región respecto a la orientación de la ONU en el nuevo siglo.

Los informes resultantes conformaron una base conceptual, que sirvió para estructurar el informe que el secretario general presentaría a la Asamblea General. Cada uno de los programas regionales fueron estructurados con tres temas principales: derechos humanos; paz y seguridad, así como desarrollo sustentable.

La Audiencia preparatoria de la Asamblea de las Naciones Unidas dedicada al Milenio, correspondiente a la región de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), fue celebrada en Santiago el 1o. y 2 de septiembre de 1999, sobre el tema “Las Naciones Unidas en el siglo XXI: una visión desde América Latina y el Caribe”.<sup>13</sup>

Al desarrollar el tema *El papel de las Naciones Unidas en la protección y promoción de los derechos humanos para el próximo siglo*, surgieron apreciaciones que más tarde tendrían repercusión en las orientaciones adoptadas por la Asamblea General.

Uno de los consensos más importantes fue reconocer

la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos... que el cumplimiento real de todos los derechos humanos dependía del progreso en todas las demás esferas... y que era interdependiente con los mismos: la resolución pacífica de los conflictos internos, el desarrollo sostenible, y la mundialización de la economía con equidad social.<sup>14</sup>

Se señaló que en el nuevo milenio era urgente atender con eficacia los problemas referidos a “la violación de los derechos humanos de la mujer, la violación de los derechos de las poblaciones indígenas, y con carácter más perentorio, la pobreza, la exclusión, la degradación ambiental y la violencia”.<sup>15</sup>

En el foro se subrayó la importancia de observar el impacto social que resulta de las políticas de ajuste estructural para el cumplimiento eficaz de los derechos económicos, sociales y culturales, “Se señaló también que era una obligación de la Organización asumir un papel rector en propugnar una solución justa al problema de la deuda externa, que socava las perspectivas del desarrollo de los países más pobres”.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> ONU, Asamblea General, A/54/718.

<sup>14</sup> *Idem.*

<sup>15</sup> *Idem.*

<sup>16</sup> *Idem.*

En este mismo sentido, se consideró que la Organización de las Naciones Unidas “estuvieran a la vanguardia en el fomento de los derechos humanos en todas sus expresiones: los derechos civiles y políticos de primera generación, los derechos económicos, sociales y culturales de segunda generación, y los derechos de tercera generación en materia de desarrollo y el medio ambiente”.<sup>17</sup>

En la Audiencia se propuso que los derechos humanos constituyeran una actividad general común de las Naciones Unidas y se sugirió además que para asegurar la supervisión eficaz de las obligaciones en materia de derechos humanos internacionales se deberían elaborar mecanismos de verificación a nivel nacional. Además, se comentó la necesidad de impulsar entre los países miembros, la tendencia a otorgar mayor prioridad a los derechos humanos ante los asuntos de soberanía nacional.

### III. INFORME DEL SECRETARIO GENERAL: “NOSOTROS LOS PUEBLOS: LA FUNCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS EN EL SIGLO XXI”

El 3 de abril de 2000, el secretario general presentó su informe “Nosotros los pueblos: la función de las Naciones Unidas en el siglo XXI”,<sup>18</sup> en el que identifica los desafíos a que hace frente la comunidad internacional, y propone un plan de acción para abordarlos.

Alude a los fructíferos resultados de las audiencias celebradas por las comisiones regionales de las Naciones Unidas, para preparar la Asamblea del Milenio. En el documento destacó la compleja interconectividad de los procesos de desarrollo y de cambios estructurales con los derechos humanos.

Otra fuente utilizada en el informe fue la Encuesta del Milenio. En 1999, la Encuesta del Milenio, realizada por Gallup, abarcó diversos tópicos de naturaleza ética, política y religiosa, enfocados a asuntos relativos a la Organización de las Naciones Unidas, los derechos humanos, los derechos de la mujer, el medio ambiente y la religión.

La mayoría de los encuestados identificaron la protección de los derechos humanos como un objetivo prioritario que debe regir las actividades de la Organización de las Naciones Unidas.

Cabe señalar —apuntó el secretario general— que tanto en las audiencias como en la encuesta se insistió en la importancia de los derechos humanos

<sup>17</sup> *Idem.*

<sup>18</sup> A/54/2000.

entre las expectativas de la población acerca de las funciones que debían desempeñar las Naciones Unidas en el futuro. Se consideró que actualmente no se respetaban esos derechos en una medida suficiente, y se criticó en particular la actuación de los gobiernos.<sup>19</sup>

En su documento, el secretario general destacó los resultados de la investigación mundial:

#### *Derechos humanos*

- Un gran número de los participantes en la encuesta estimaban que los derechos humanos no se respetaban en una medida suficiente.
- En una de las regiones, menos de uno de cada diez ciudadanos creía que los derechos humanos se respetaban plenamente, y una tercera parte creía que no se respetaban en absoluto.
- Fueron muy frecuentes las quejas en cuanto a la discriminación existente por motivos de raza y género.

#### *Las Naciones Unidas*

- La encuesta mostró que la mayoría de la gente en todo el mundo consideraba que la protección de los derechos humanos era la tarea más importante de las Naciones Unidas. Cuanto más jóvenes eran los participantes, mayor importancia asignaban a ese objetivo.

En su análisis, el secretario general reconoce la interconexión entre economía, democracia y derechos humanos:

Hoy en día está generalmente aceptado que el éxito económico depende en considerable medida de la calidad del gobierno de un país. El buen gobierno se basa en el imperio de la ley, en unas instituciones estatales eficaces, en la transparencia y responsabilidad en la gestión de los asuntos públicos, en el respeto de los derechos humanos y en la participación de todos los ciudadanos en las decisiones que los afectan. Si bien es posible discutir cuáles son sus formas idóneas, no puede ponerse en duda la importancia de esos principios.<sup>20</sup>

En el informe, Kofi Annan alude a la importancia de una iniciativa anunciada a principios de 1999: el Pacto Mundial.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> *Idem.*

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 32.

...he invitado a los círculos empresariales —escribió el secretario general— a que se me unan en un ‘Pacto Mundial’ por el que se comprometan incluir en sus prácticas empresariales un conjunto de valores básicos en tres sectores: las normas laborales, los derechos humanos y el medio ambiente.<sup>22</sup>

El Pacto Mundial es un proyecto que reúne a la Organización Internacional del Trabajo, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. La iniciativa promueve la participación de las empresas para promover normas laborales equitativas, el respeto de los derechos humanos y la protección del medio ambiente.

En el apartado del Informe dedicado a la “Prevención de los conflictos sangrientos”, se subraya la necesidad de diseñar estrategias preventivas que profundicen en las causas básicas de los conflictos.

Así, indica: “La solución es clara, aunque sea difícil de poner en práctica: promover los derechos humanos, proteger los derechos de las minorías e instituir mecanismos políticos en que estén representados todos los grupos”.<sup>23</sup>

Para concluir su informe, el secretario general señala que existe una mayor conciencia de la responsabilidad colectiva internacional, la cual permite reconocer valores primordiales y comunes a todas las naciones: libertad, equidad y solidaridad, tolerancia, no violencia, respeto de la naturaleza y responsabilidad común.

Entonces propuso a los países que se reunirían en la Cumbre del Milenio:<sup>24</sup>

a) Es primordial luchar contra la pobreza abyecta y deshumanizadora que actualmente oprime a más de 1,000 millones de seres humanos. Por lo tanto, los Estados deben comprometerse a:

- Reducir a la mitad, para 2015, la proporción de personas de todo el mundo cuyos ingresos son inferiores a un dólar diario.
- Reducir a la mitad, para la misma fecha, la proporción de personas que no tienen acceso a agua potable.
- Lograr, para la misma fecha, que todos los niños y niñas del mundo puedan terminar todo el ciclo de enseñanza primaria, y que las niñas y los niños tengan igual acceso a todos los niveles de enseñanza.
- Detener, para entonces, la propagación del VIH y comenzar a reducir la incidencia de esa enfermedad.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 32.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 41.

<sup>24</sup> *Ibidem*, pp. 71-73.

- Lograr que para 2020 mejoren de manera significativa las condiciones de vida de por lo menos 100 millones de habitantes de los barrios de chabolas o ciudades perdidas de todo el mundo.
- Elaborar estrategias que proporcionen a los jóvenes la oportunidad de encontrar un trabajo decente.
- Lograr que todos puedan aprovechar los beneficios de las nuevas tecnologías, especialmente de la tecnología de la información.
- Lograr que todos los gobiernos se comprometan desde ahora a establecer y aplicar, en consulta con la sociedad civil, políticas y programas con objeto específico de reducir la pobreza.

En el plano internacional, los países más afortunados tienen una deuda de solidaridad con los menos afortunados. Por lo tanto, deberían comprometerse a:

1. Dar libre acceso a sus mercados a los artículos producidos en los países pobres y, como primera medida, estar dispuestos a adoptar una política de exención de impuestos y de eliminación de cuotas.
2. Ampliar el programa de alivio de la deuda para los países pobres muy endeudados y estar dispuestos a cancelar toda la deuda oficial de los países pobres muy endeudados a cambio de que esos países den pruebas de su determinación de reducir la pobreza.
3. Conceder una asistencia para el desarrollo más generosa, sobre todo a los países que verdaderamente estén destinando recursos a la reducción de la pobreza.
4. Colaborar con la industria farmacéutica y otros actores de salud para desarrollar una vacuna eficaz y económica contra el VIH y hacer más accesibles en los países en desarrollo los medicamentos contra el VIH.

En los planos nacional e internacional, las inversiones privadas tienen un papel indispensable. Por lo tanto, comprometámonos a establecer sólidas relaciones de colaboración con el sector privado para luchar contra la pobreza en todos sus aspectos.

b) En segundo lugar, no escatimar esfuerzo alguno para liberar a todos los hombres y mujeres del flagelo de la guerra, especialmente de la violencia de los conflictos civiles y del temor a las armas de destrucción en masa.

c) En tercer lugar, liberar a todos los hombres, mujeres y niños, del peligro de vivir en un planeta al que las actividades humanas han causado daños irreparables y cuyos recursos no son ya suficientes para satisfacer sus necesidades.

#### IV. LA CUMBRE DEL MILENIO Y LA DECLARACIÓN DEL MILENIO

La Declaración del Milenio fue aprobada en la Cumbre del Milenio, celebrada del 6 al 8 de septiembre de 2000 en Nueva York, con la participación de 194 países.

La Declaración está estructurada en ocho apartados, a saber: I. Valores y principios; II. La paz, la seguridad y el desarme; III. El desarrollo y la erradicación de la pobreza; IV. Protección de nuestro entorno común; V. Derechos humanos, democracia y buen gobierno; VI. Protección de las personas vulnerables; VII. Atención de las necesidades de África, y VIII. Fortalecimiento de las Naciones Unidas.

En la Declaración se reconoce que, “además de las responsabilidades que todos tenemos respecto de nuestras sociedades, nos incumbe la responsabilidad colectiva de respetar y defender los principios de la dignidad humana, la igualdad y la equidad en el plano mundial”.<sup>25</sup>

Asimismo, los jefes de Estado y de gobierno se pronunciaron por

establecer una paz justa y duradera en todo el mundo, ... apoyar todos los esfuerzos encaminados a hacer respetar la igualdad soberana de todos los Estados, el respeto de su integridad territorial e independencia política; la solución de los conflictos por medios pacíficos y en consonancia con los principios de la justicia y del derecho internacional; el derecho de libre determinación de los pueblos que siguen sometidos a la dominación colonial y la ocupación extranjera; la no injerencia en los asuntos internos de los Estados; el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales; el respeto de la igualdad de derechos de todos, sin distinciones por motivo de raza, sexo, idioma o religión, y la cooperación internacional para resolver los problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario.<sup>26</sup>

En tal pronunciamiento se aglutinaron el conjunto de preceptos que son comunes en el ámbito mundial y que históricamente la Organización de las Naciones Unidas ha tomado como sus ejes rectores en sus actividades.

Se propusieron como valores fundamentales: la libertad, la igualdad, la solidaridad, la tolerancia, el respeto de la naturaleza y la responsabilidad común. Estos conceptos están inmersos en los derechos de solidaridad planteados anteriormente en este texto.

La agenda multilateral retoma una visión integral del desarrollo, partiendo de la premisa de universalizar no solo los derechos civiles y políticos,

<sup>25</sup> ONU, Asamblea General, A/RES/55/2, 8 de septiembre de 2000, p. 1.

<sup>26</sup> *Ibidem*, pp. 1 y 2.

sino también los derechos económicos, sociales y culturales, sobre la base del concepto de que los seres humanos tienen, como tales, los mismos derechos, con independencia de su sexo, el color de su piel, su lengua, la cultura a la que pertenecen y su poder económico y social.

En relación con la paz, la seguridad y el desarme, se llamó a desterrar el flagelo de la guerra interna o internacional y se formularon objetivos concretos: respeto al imperio de la ley, dotar a la ONU de recursos e instrumentos para mantener la paz, fortalecer la cooperación internacional, aplicación de los tratados de control de armas y desarme, medidas contra el terrorismo internacional, luchar contra el problema mundial de las drogas, combatir la trata y el tráfico de personas, entre otras.

En lo relativo a la protección del medio ambiente, los países se comprometieron a adoptar una nueva ética de conservación y resguardo. Se pronunciaron por no escatimar esfuerzos por “liberar a toda la humanidad, y ante todo a nuestros hijos y nietos, de la amenaza de vivir en un planeta irremediadamente dañado por las actividades del hombre, y cuyos recursos ya no alcancen para satisfacer sus necesidades”.<sup>27</sup>

Aquí se reconoce en forma llana esa responsabilidad transgeneracional imbuida en los derechos de solidaridad.

El apartado de la Declaración titulado “Derechos humanos, democracia y buen gobierno”, expresa el compromiso de los países para “...promover la democracia y fortalecer el imperio del derecho y el respeto de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales internacionalmente reconocidos, incluido el derecho al desarrollo”.<sup>28</sup>

Y disponen como propósitos primordiales:

- Respetar y hacer valer plenamente la Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Lograr la plena protección y promoción de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de todas las personas, en todos los países.
- Aumentar la capacidad de aplicar los principios y las prácticas de la democracia y del respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las minorías.
- Luchar contra todas las formas de violencia contra la mujer y aplicar la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 6.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 7.



- Garantizar el respeto y la protección de los derechos humanos de los migrantes, los trabajadores migratorios y sus familias, eliminar los actos de racismo y xenofobia y promover una mayor armonía y tolerancia en todas las sociedades.
- Trabajar para lograr procesos políticos más igualitarios, en que puedan participar realmente todos los ciudadanos.
- Garantizar la libertad de los medios de difusión para cumplir su indispensable función y el derecho del público a la información.

Además, los Estados se comprometen a llevar a cabo esfuerzos para lograr que los niños y todos los grupos vulnerables que sufren las consecuencias de los desastres naturales, el genocidio, los conflictos armados y otras situaciones de emergencia humanitaria, reciban los apoyos requeridos para reanudar sus vidas cotidianas.

También se obligan a fortalecer la ayuda a los países de África y a impulsar el desarrollo de la Organización de las Naciones Unidas.

## V. LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO DEL MILENIO Y LOS DERECHOS HUMANOS

Los ocho objetivos y sus metas fueron extraídos de la Declaración del Milenio por los órganos técnicos de la Organización de las Naciones Unidas: 1) erradicar la pobreza extrema y el hambre; 2) lograr la enseñanza primaria universal; 3) promover la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer; 4) reducir la mortalidad de los niños menores de cinco años; 5) mejorar la salud materna; 6) combatir el VIH, el paludismo y otras enfermedades; 7) garantizar la sostenibilidad del medio ambiente, y 8) fomentar una alianza mundial para el desarrollo.

Los Estados miembros de la ONU se comprometieron a implementar y alcanzar los ocho objetivos y sus metas observando como límite 2015. Este programa se dio a conocer como Metas de Desarrollo del Milenio u Objetivos de Desarrollo del Milenio.

Se reconoce que las políticas de desarrollo y los derechos humanos tienen vínculos muy estrechos. Cada uno de los objetivos guarda correlato con los derechos humanos y a la vez se vinculan entre ellos mismos para fortalecer su acción, lo cual coincide con el punto de vista del doctor Carpizo.

*Objetivo 1: Erradicar la pobreza extrema y el hambre*

Meta 1A: Reducir a la mitad, entre 1990 y 2015, el porcentaje de personas cuyos ingresos sean inferiores a un dólar por día.

Meta 1B: Alcanzar empleo pleno y productivo, y trabajo decente para todos, incluyendo mujeres y jóvenes.

Meta 1C: Reducir a la mitad, entre 1990 y 2015, el porcentaje de personas que padecen hambre.

El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.<sup>29</sup>

Al estar en condición de pobreza, el ser humano es más vulnerable a la violación de sus derechos humanos. En muchos países la población marginada no puede disfrutar ni reclamar efectivamente sus derechos a la educación, a la salud y a la vivienda.

*Objetivo 2: Lograr la enseñanza primaria universal*

Meta 2A: Asegurar que, para 2015, los niños y niñas de todo el mundo puedan terminar un ciclo completo de enseñanza primaria.

El artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que toda persona tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental.

También señala que la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o

<sup>29</sup> “Declaración Universal de Derechos Humanos”, en Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, *Derechos humanos: instrumentos de protección internacional*, México, 2004, p. 238.

religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.<sup>30</sup>

*Objetivo 3: Promover la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer*

Meta 3A: Eliminar las desigualdades entre los sexos en la enseñanza primaria y secundaria, preferiblemente para 2005, y en todos los niveles de la enseñanza para 2015.

La Declaración Universal establece en su artículo 1 la igualdad esencial entre hombres y mujeres, al disponer que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”;<sup>31</sup> asimismo, prohíbe la discriminación y la desigualdad contra las mujeres, al indicar en su artículo 2o., que “ Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.<sup>32</sup> Asimismo, el artículo 7o. reconoce la igualdad ante la ley y la no discriminación.

De ahí que este objetivo ha sido uno de los propósitos constantes y con mayor desarrollo en el marco de los derechos humanos.

*Objetivo 4: Reducir la mortalidad de los niños menores de 5 años*

Meta 4A: Reducir en dos terceras partes, entre 1990 y 2015, la mortalidad de los niños menores de 5 años.

Como fue señalado arriba, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece la protección de los niños en cualquier esquema o programa de desarrollo que se desee implementar.

Los niños son más vulnerables en la medida en que la población en general carece de elementos esenciales, como alimentos, agua, saneamiento y atención de la salud. También son los primeros que mueren cuando sus necesidades básicas no son satisfechas.

Debido a que las labores de lucha contra la pobreza comienzan con la infancia, ayudar a que los niños y niñas desarrollen su pleno potencial también constituye una inversión en el progreso de toda la humanidad.

<sup>30</sup> *Ibidem*, pp. 238 y 239.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 234.

<sup>32</sup> *Idem*.

*Objetivo 5: Mejorar la salud materna*

Meta 5A: Reducir, entre 1990 y 2015, la mortalidad materna en tres cuartas partes.

Meta 5B: Lograr, para 2015, el acceso universal a la salud reproductiva.

En la segunda parte del artículo 25 de la Declaración se dispone: “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

La Organización Mundial de la Salud ha indicado que las causas directas de la mortalidad derivada de la maternidad son la hemorragia, las infecciones, el parto obstruido, los trastornos hipertensivos del embarazo y las complicaciones derivadas de los abortos realizados en condiciones peligrosas. Hay discapacidades relacionadas con el nacimiento que afectan a muchas más mujeres y no reciben tratamiento, como las lesiones de los músculos de la pelvis, de otros órganos o de la médula espinal.

Por lo menos un 20% de las enfermedades que sufren los niños y niñas menores de cinco años están relacionadas con la salud y nutrición deficiente de sus madres, así como con la calidad de la atención durante el embarazo y los primeros días de vida del recién nacido. Cerca de ocho millones de recién nacidos mueren antes o después del alumbramiento o en su primera semana de vida. Además, muchos niños y niñas sufren todos los años la trágica pérdida de sus madres. Estos niños y niñas tienen diez veces más probabilidades de morir durante los dos primeros años después de la muerte de sus madres.

Otro riesgo que sufren las mujeres embarazadas es el paludismo, que además conlleva a la anemia, aumentando el riesgo de mortalidad infantil. Las carencias nutricionales contribuyen también al bajo peso y a la existencia de defectos de nacimiento.

El acceso a la atención especializada durante el embarazo, el parto y el primer mes después del nacimiento es fundamental para salvar las vidas de estas mujeres, y las de sus hijos, según reconocen los organismos internacionales especializados.

*Objetivo 6: Combatir el VIH, el paludismo y otras enfermedades*

Meta 6A: Haber detenido y comenzado a reducir, para 2015, la propagación del VIH.

Meta 6B: Lograr, para 2010, el acceso universal al tratamiento del VIH de todas las personas que lo necesiten.

Meta 6C: Haber detenido y comenzado a reducir, para 2015, la incidencia del paludismo y otras enfermedades graves.

Nuevamente, el Objetivo del Milenio encuadra perfectamente con los derechos humanos. En el artículo 25 se considera un derecho humano fundamental la salud y el bienestar, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

La pandemia del VIH afecta a todos los sectores de la sociedad en un ciclo de enfermedad y vidas perdidas; los progenitores enfermos no pueden trabajar ni mantener a su familia. Un país afectado por la pobreza tiene menos capacidad para prestar apoyo a sus ciudadanos.

La UNICEF ha informado que el paludismo es proporcionalmente más mortífero para los niños y niñas menores de cinco años, responsable de un 10% de la mortalidad infantil en el mundo en desarrollo. Cuando se contrae durante el embarazo, puede afectar gravemente el tamaño y el desarrollo del recién nacido. Impide que los niños y niñas acudan a la escuela y que los adultos trabajen. Todos los años le cuesta a África de 10,000 a 12,000 millones de dólares en producto interno bruto.

*Objetivo 7: Garantizar la sostenibilidad del medio ambiente*

Meta 7A: Incorporar los principios del desarrollo sostenible en las políticas y los programas nacionales e invertir la pérdida de recursos del medio ambiente.

Meta 7B: Reducir la pérdida de biodiversidad, alcanzando, para el año 2010, una reducción significativa de la tasa de pérdida.

Meta 7C: Reducir a la mitad, para 2015, el porcentaje de personas sin acceso sostenible al agua potable y a servicios básicos de saneamiento.

Meta 7D: Haber mejorado considerablemente, para el año 2020, la vida de por lo menos 100 millones de habitantes de tugurios.

Nuevamente el artículo 25 está subsumido en el objetivo: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación”.

El Banco Mundial ha expresado que en el desarrollo sostenible se reconoce que el crecimiento debe ser inclusivo y al mismo tiempo ambientalmente racional para poder reducir la pobreza y generar prosperidad, tanto para quienes viven en el planeta en el presente como para las futuras generaciones.

Por su parte, la UNICEF indica que el agua contaminada propaga enfermedades como el cólera y la diarrea infantil, que matan a cinco millones de personas todos los años, especialmente niños y niñas. Más de la mitad de los habitantes de África sufren estas enfermedades relacionadas con el agua. Además, la mala salud perjudica el potencial de aprendizaje de la infancia.

*Objetivo 8: Fomentar una alianza mundial para el desarrollo*

Meta 8A: Desarrollar aún más un sistema comercial y financiero abierto, basado en normas, previsible y no discriminatorio.

Incluye el compromiso de lograr una buena gestión de los asuntos públicos, el desarrollo y la reducción de la pobreza, en los planos nacional e internacional.

Meta 8B: Atender las necesidades especiales de los países menos adelantados.

Incluye el acceso libre de aranceles y cupos de las exportaciones de los países menos adelantados; el programa mejorado de alivio de la deuda de los países pobres muy endeudados (PPME) y la cancelación de la deuda bilateral oficial, y la concesión de una asistencia oficial para el desarrollo más generosa a los países que hayan expresado su determinación de reducir la pobreza.

Meta 8C: Atender las necesidades especiales de los países en desarrollo sin litoral y de los pequeños Estados insulares en desarrollo (mediante el Programa de Acción para el desarrollo sostenible de los pequeños Estados insulares en desarrollo y las decisiones adoptadas en el vigésimo segundo período extraordinario de sesiones de la Asamblea General).

Meta 8D: Abordar en todas sus dimensiones los problemas de la deuda de los países en desarrollo con medidas nacionales e internacionales, a fin de hacer la deuda sostenible a largo plazo.

Meta 8E: En cooperación con las empresas farmacéuticas, proporcionar acceso a medicamentos esenciales en los países en desarrollo a precios asequibles.

Meta 8F: En colaboración con el sector privado, dar acceso a los beneficios de las nuevas tecnologías, en particular los de las tecnologías de la información y de las comunicaciones.

En el artículo 22 de la Declaración Universal se dispone que “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”. Y el artículo 28: “Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”.

En 1996, el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional (FMI) pusieron en marcha la Iniciativa para los Países Pobres muy Endeudados, de modo que estas naciones pudieran recuperarse. En 2006 se lanzó la Iniciativa para el Alivio de la Deuda Multilateral, con el propósito de entregar recursos adicionales para que los países pobres alcanzaran los objetivos mundiales.

## VI. COMENTARIOS FINALES

El exdirector de la Campaña del Milenio de las Naciones Unidas y actual secretario general de Amnistía Internacional, Salil Shetty, expresó con claridad esa vinculación desarrollo-derechos humanos, que ha sido el eje rector en este artículo:

Los Objetivos del Milenio se refieren a la comprobación del derecho al desarrollo dentro de un contexto más amplio de derechos humanos. Se considera que el desarrollo es un imperativo basado en la justicia, y no una opción caritativa. Los valores fundamentales para alcanzar los Objetivos son: la responsabilidad compartida, la indivisibilidad, la ausencia de discriminación, la igualdad y la responsabilidad, todos ellos extraídos de un diccionario de derechos humanos. Los Objetivos del Milenio se fundamentan en la legitimidad de los valores de los derechos humanos, pues sin ellos serían un conjunto de metas desprovistas de valor.<sup>33</sup>

Retomando las reflexiones del doctor Carpizo en torno a los derechos de solidaridad como elementos del derecho humano individual e indivisible que se proyectan hacia el ámbito colectivo, los Objetivos del Milenio vienen a ser el intento de realización por la colectividad mundial de esos derechos humanos para una fecha específica.

<sup>33</sup> Shetty, Salil, “Declaración y Objetivos de Desarrollo del Milenio: oportunidades para los derechos humanos”, *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*, año 2, núm. 2, 2005, p. 10.

Cabe hacer hincapié en que, —señala Jorge Carpizo— a partir de la firma de la Carta de la ONU, existe consenso internacional creciente en cuanto a que los derechos humanos de la paz internacional y del desarrollo están vinculados entre sí y dependen uno del otro. La promoción de uno de ellos mejora la posibilidad de lograr la realización del otro y de los demás derechos.<sup>34</sup>

Cada año, el actual secretario general, Ban Ki-moon, informa sobre los progresos realizados para alcanzar los Objetivos del Milenio en el año 2015.

En el Informe de 2013 del Grupo de Tareas sobre el desfase en el logro de los Objetivos del Milenio,<sup>35</sup> un órgano de apoyo para el secretario general, se afirma que estas metas internacionales comunes han promovido programas gubernamentales, han impulsado acciones de la sociedad civil y de empresas con resultados importantes.

Según se afirma en el documento, la extrema pobreza se ha reducido a la mitad, más personas tienen acceso al agua, han mejorado las condiciones para 200 millones de personas que viven en arrabales, más niñas asisten a la escuela; asimismo, la mortalidad infantil y materna han declinado. Estos logros varían al interior de cada país y entre los países.

Sin embargo, los resultados de la investigación demuestran que a nivel mundial se revelan graves rezagos en objetivos fundamentales, como la salud y el medio ambiente. Que si bien la pobreza parece haber disminuido, todavía existen grandes carencias, hambrunas y violaciones a los derechos humanos.

Ante los resultados hasta ahora obtenidos, la Organización de Naciones Unidas plantea continuar la inercia de los Objetivos del Milenio, más allá del año inicialmente señalado como fecha límite.

El Informe del Grupo de Alto Nivel de Personas Eminentes sobre la Agenda de Desarrollo Post-2015 creado por el secretario general, Ban Ki-moon, presentó un documento titulado “Una nueva alianza mundial: erradicar la pobreza y transformar las economías a través del desarrollo sostenible”.<sup>36</sup> El informe plantea erradicar la extrema pobreza para el año 2030.

Tal complejidad y amplitud de tiempos para obtener resultados indica la gran problemática que enfrenta la persona; en primer plano, la comunidad nacional; en segundo plano, la colectividad, en el plano internacional,

<sup>34</sup> Carpizo, Jorge, *op. cit.*, p. 67.

<sup>35</sup> United Nations, MDG Gap Task Force, *The Global Partnership for Development: The Challenge We Face*, Report 2013, Nueva York, 2013.

<sup>36</sup> ONU, *Una nueva alianza mundial: erradicar la pobreza y transformar las economías a través del desarrollo sostenible*, Nueva York, 2013.



para consolidar sus derechos humanos, sus derechos de solidaridad. Es necesario continuar los esfuerzos, con esperanza renovada, para atender las necesidades inherentes a la dignidad humana.

Tuve el honor de conocer y conversar en diversas oportunidades con el doctor Jorge Carpizo. Siempre me impresionó su agudeza y claridad de pensamiento. Jorge Carpizo, el jurista, fue una de las mentes más profundas en el análisis jurídico; Jorge Carpizo, el escritor, nos dejó un gran legado, que permitirá continuar formando a las próximas generaciones de abogados; Jorge Carpizo, el servidor público, siempre estuvo dispuesto a prestar con profesionalismo, entereza y dinamismo al llamado para servir a México, y Jorge Carpizo, el amigo, permanecerá siempre en nuestros gratos recuerdos.

## EL ESTADO CONSTITUCIONAL ABIERTO Y LOS DERECHOS HUMANOS. LA (DE)CONSTRUCCIÓN VENEZOLANA

Mariela MORALES ANTONIAZZI

SUMARIO: I. *Breve contextualización retrospectiva.* II. *Conceptualización: una doble estatalidad abierta.* III. *La progresista constitucionalización del Estado abierto en Venezuela.* IV. *Regresión del Estado abierto: elementos erosivos.* V. *Reflexión final a título de desafío.*

Participar en esta obra homenaje a Jorge Carpizo es motivo de profundo orgullo, ya que me permite sumarme a este excelente esfuerzo académico, que combina tradición con innovación, para debatir la temática emergente de los desafíos del constitucionalismo contemporáneo, enmarcado en los ejes de trabajo del eminente jurista, el *maestro* Jorge Carpizo, a quien me unen profundos lazos de admiración, afecto y gratitud. Agradezco a Héctor Fix-Fierro y a Miguel Carbonell ofrecerme la posibilidad de presentar estas reflexiones, que se inscriben en el proyecto de sistematización del *ius constitutionale commune* en derechos humanos, gestado progresivamente desde el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público, encabezado por su director, Armin von Bogdandy, y en cooperación con expertos iberolatinoamericanos,<sup>1</sup> entre los que Jorge jugaba un

<sup>1</sup> Arango, Rodolfo, “*Ius constitutionale commune*”, *El Espectador*, 4 de noviembre de 2009; Bogdandy, Armin von et al. (eds.), *La justicia constitucional y su internacionalización. Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, México, 2010, ts. I y II; voto razonado del juez *ad hoc* Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en relación con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, del 26 de noviembre de 2010; Bogdandy, Armin von et al. (eds.), *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un ius constitutionale commune en América Latina*, México, 2011; Góngora Mera, Manuel Eduardo, *Inter-American judicial constitutionalism: on the constitutional rank of human rights treaties in Latin America through national and inter-American adjudication*, San José, 2011; Piovesan, Flávia, “Proteção dos direitos sociais: desafios do *ius commune* sul-americano”, *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, vol. 77, núm. 4, São Paulo, octubre-diciembre de 2011; *id.*, “Direitos humanos e diálogo entre jurisdições”, *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, RBDC, núm. 19, enero-junio de 2012; Bogdandy, Armin von, “*Ius constitutionale commune*

papel principal.<sup>2</sup> Un giro clave hacia la transformación del Estado soberano al Estado abierto proviene de la creación de órganos supranacionales, entre los que Jorge Carpizo ubica a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) y a los tribunales de la integración, a los que cataloga como uno de los elementos comunes en el derecho constitucional latinoamericano.<sup>3</sup> De allí la elección del tema, a fin de poner de relieve una de las tantas convergencias con el fraterno e inolvidable Jorge.

El análisis se estructura en cuatro partes: la referencia histórica de una doble estatalidad abierta pionera desde la primera Constitución y los aportes vía jurisprudencial precedentes a la Constitución vigente, luego se conceptualiza la noción de estatalidad abierta, a fin de seguidamente revisar los rasgos de la doble estatalidad abierta regulada en la Constitución de 1999. Una vez comprobado un punto de inflexión con la tesis nacionalista o soberanista que utiliza el Tribunal Supremo de Justicia para “cerrar” el Estado abierto establecido en la Constitución, se examinan los elementos erosivos que caracterizan la regresión del Estado abierto, concluyendo con el esbozo del desafío actual.

## I. BREVE CONTEXTUALIZACIÓN RETROSPECTIVA

### 1. *Una apertura dual precursora en Suramérica*

El proceso evolutivo de los derechos humanos en Venezuela en sus orígenes denotó una postura iusnaturalista por parte del Constituyente de 1811, carta que comprende disposiciones vinculadas al reconocimiento de derechos y garantías, como por ejemplo el artículo 151, que alude a la felicidad común como objeto de la sociedad y del deber de proteger “la mejora y perfección de sus facultades físicas y morales”, aumentar la “esfera de sus goces” y procurarle “el más justo y honesto ejercicio de sus derechos”, el artículo 152 contempla “la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad” como derechos individuales.

*latinoamericanum*. Una aclaración conceptual desde una perspectiva europea”, en González Pérez, Luis Raúl y Valadés, Diego (coords.), *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, México, 2013, pp. 39-66; Ferrer MacGregor Poisot, E., Voto razonado a la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 20 de marzo de 2013, supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso *Gelman vs. Uruguay*.

<sup>2</sup> Carpizo, Jorge, “Prólogo”, en Bogdandy, Armin von, *Hacia un nuevo derecho público. Estudios de derecho público comparado, supranacional e internacional*, México, 2011, pp. X y ss.

<sup>3</sup> Carpizo, Jorge, “Derecho constitucional latinoamericano y comparado”, *Anuario de Derechos Humanos*, nueva época, vol. 7, núm. 1, 2006, p. 279.

Ideas como las expresadas en el Congreso de Angostura en 1819 respecto a la igualdad entre los hombres o la elección de los jueces por el Legislativo a proposición del pueblo como mecanismo para salvaguardar los derechos individuales y todas las garantías de orden social propuesta en el Proyecto de Constitución de Bolivia en 1826, fueron manifestaciones concretas de esta concepción original. A mediados del siglo XIX se continúa esta tendencia con tres pasos relevantes: el Decreto de Abolición de la Pena de Muerte en 1849, en un esbozo del instituto del hábeas corpus por ley en 1850 y la promulgación de la Ley de Abolición de la Esclavitud en 1854.

En Venezuela, la vocación integracionista se advierte no sólo en el antecedente remoto del constitucionalismo independista de 1811<sup>4</sup> y en el ideario de Simón Bolívar, sino también a lo largo de su historia constitucional. Especial mención debe hacerse a la carta magna de 1961, que dispuso en el preámbulo la cooperación internacional y, en particular, “con las Repúblicas hermanas del Continente” como propósito básico del Estado.<sup>5</sup> En el artículo 108 estableció una cláusula genérica de integración latinoamericana.<sup>6</sup> Durante la vigencia de este texto constitucional se constataban posiciones antagónicas respecto al alcance del preámbulo y de la cláusula de integración contemplada en el capítulo V, que versaba sobre los derechos económicos. La polémica se centraba en la concepción predominante sobre el carácter programático de la norma y su consecuente insuficiencia para habilitar la adhesión a procesos de naturaleza supranacional.<sup>7</sup> No obstante, de conformidad con la interpretación que en su día hiciera la Corte Suprema de Justicia (en adelante CSJ) sobre el preámbulo de la Constitución de 1961, se dejó sentado que “contiene los ‘considerandos’ o ‘motivos’ que guiaron al constituyente para decretar una Constitución en los términos

<sup>4</sup> La Constitución Federal para los Estados de Venezuela de 1811 contemplaba en su parte preliminar la posibilidad de celebrar y concluir tratados y alianzas con las demás naciones. Igualmente, el artículo 93, referido a las atribuciones del Poder Ejecutivo, regulaba que “Con previo aviso, consejo y consentimiento del Senado, sancionado por el voto de las dos terceras partes de los Senadores, que se hallaren presentes en número constitucional, podrá el Poder Ejecutivo concluir tratados y negociaciones con las otras Potencias o Estados extraños a esta Confederación”.

<sup>5</sup> Según el preámbulo de la Constitución de 1961, un objetivo básico de la organización política es la cooperación internacional y “de modo especial, con las Repúblicas hermanas del Continente”.

<sup>6</sup> Artículo 108: “La República favorecerá la integración económica latinoamericana. A este fin se procurará coordinar recursos y esfuerzos para fomentar el desarrollo económico y aumentar el bienestar y seguridad comunes”.

<sup>7</sup> Suárez Mejías, J. L., *El derecho administrativo en los procesos de integración. La Comunidad Andina*, Caracas, 2005, pp. 209 y ss.

como lo hizo”.<sup>8</sup> En la misma dirección, la doctrina entiende que las declaraciones del Preámbulo representan el conjunto de principios y políticas que los órganos del Estado están comprometidos a cumplir, entre ellos los objetivos internacionales.<sup>9</sup>

## 2. *Jurisprudencia pionera a favor de la estatalidad abierta*

En efecto, Venezuela fue uno de los países pioneros en exhibir una jurisprudencia a favor de la apertura constitucional por parte de la antigua Corte Suprema de Justicia, que desde el inicio de la década de los noventa dio muestras de una postura amigable hacia el derecho internacional de los derechos humanos.

En Venezuela, la incorporación de los tratados sobre derechos humanos como parámetro de constitucionalidad e integrantes del bloque de control de la constitucionalidad de las leyes tiene antecedentes que datan de los comienzos de la década de los noventa. La sentencia dictada el 3 de diciembre de 1990 por la CSJ en la Sala Político-Administrativa, para proteger la maternidad y la mujer trabajadora, aplicó normativa de carácter supranacional (artículo 3o. del Convenio 103 de la OIT; artículo 11 de la Ley aprobatoria de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer G.O. 3074 Ext. 16-12-82) bajo la vigencia de la Constitución de 1961. La Sala, en atención a las disposiciones contempladas en los artículos 93 (la mujer y el menor trabajadores serán objeto de protección especial) y 50 (la enunciación de los derechos y garantías contenidas en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos), precisó la existencia y el reconocimiento del derecho a la protección de la maternidad, aunque no exista ley que desarrolle su contenido. Se trató del *caso Mariela Morales vs. Ministerio de Justicia*, sentencia 661, S.P-A, 04/12/90).<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Sentencia de la Sala Político-Administrativa del 8 de agosto de 1989, *Revista de Derecho Público*, núm. 39, 1989, p. 102.

<sup>9</sup> Brewer-Carías, A. R., “El preámbulo de la Constitución”, *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 45, 1991, pp. 31-36.

<sup>10</sup> Calcaño de Temeltas, J., “Tratamiento de los derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia”, *Revista III*, publicaciones jurídicas venezolanas, disponible en <http://www.zur2.com/fejp/111/derhum.htm>; Ayala Corao, C., “Algunas consideraciones sobre la jurisdicción constitucional en Venezuela”, *Tribunales Constitucionales Andinos*, Lima, 1997.

Un segundo antecedente relevante data de la sentencia del 5 de diciembre de 1996, referida a los pueblos indígenas del estado Amazonas (Yanomami, Piaroa, Piapoco, Baré, Jevi, Ye'Kuana, Yabarana, Sanema), organizaciones indígenas (Organización Regional de los Pueblos Indígenas del Amazonas —ORPIA—; Unión Guahiba Venezolana; y Unión Maquiritare del Alto Ventuari) y miembros del Vicariato Apostólico del Puerto Ayacucho, contra la Ley de División Político Territorial del Estado Amazonas de 1994, en la que se reconoció el derecho a la participación política como derecho humano de rango constitucional a partir de lo estipulado en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Venezuela: artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 2o. de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 20 de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, y artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH). La Corte aclaró que los tratados sobre derechos humanos “forman parte integrante del ordenamiento jurídico venezolano” y el derecho de participación ciudadana de las comunidades indígenas, constituye una forma de expresión política en el contexto del régimen de excepción previsto en el artículo 77 de la Constitución de 1961, del ámbito de los derechos humanos de las minorías. Desde 1996, la Corte sostuvo que los indígenas constituyen uno de los grupos sociales más expuestos a la violación de sus derechos humanos por sus condiciones de vida, e invocó el deber de la nación de protegerlos en virtud de la solidaridad y protección de los intereses superiores del pueblo venezolano (artículos 51 y 57 constitucionales).<sup>11</sup>

Avanzando en la incorporación de los tratados sobre derechos humanos como “parámetro de constitucionalidad”, la CSJ en Sala Plena, con fundamento en la CADH como norma interna ejecutiva y ejecutable reforzada por la jurisprudencia, declaró la inconstitucionalidad de la Ley sobre vagos y maleantes, por omitir las garantías establecidas por las normas internacionales para un juicio justo, incluyendo el derecho a la defensa y la presunción de inocencia (artículos 9o. y 14 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y los artículos 7o. y 8o. de la CADH). Sentencia del 14 de octubre de 1997, publicada el 6 de noviembre de 97. La antigua CSJ declaró que dicha Ley vulnera *ipso iure* la CADH.

<sup>11</sup> Ayala Corao, C., “El derecho a la participación política de los pueblos indígenas” (jurisprudencia constitucional en Venezuela), *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Medellín, 1996.

## II. CONCEPTUALIZACIÓN: UNA DOBLE ESTATALIDAD ABIERTA

La comprensión del Estado abierto trae consigo examinar la construcción convergente y progresiva del constitucionalismo garantista de los derechos humanos y de la integración bajo una concepción multinivel.<sup>12</sup> Gracias al proceso de democratización, la permeabilidad fue la opción consciente y deliberada de los constituyentes nacionales en las cartas fundamentales de los últimos años del siglo XX y la primera década del siglo XXI en doble vía: una, para incorporar al derecho constitucional los atributos y garantías de los derechos asegurados por el derecho internacional convencional de los derechos humanos como estándar mínimo de los ordenamientos jurídicos nacionales y, otra, para regular la participación en la integración, que en el caso de análisis es la suramericana.

El proceso de apertura del Estado en América Latina se distingue por dos cambios de paradigma: el surgimiento del paradigma del pluralismo normativo<sup>13</sup> y la internacionalización entendida como humanización.<sup>14</sup> El primero tiene implicaciones directas en la transformación del concepto clásico de soberanía,<sup>15</sup> la superación de la concepción de un Estado cerrado<sup>16</sup> y su consiguiente pérdida del carácter omnicompreensivo en el ámbito del derecho constitucional. Es un proceso vinculado a la globalización,<sup>17</sup> signado por la concurrencia de la democratización, junto a la internacionalización, constitucionalización y judicialización,<sup>18</sup> así como la creciente

<sup>12</sup> Un enfoque actual referido al contexto europeo pero con citas al modelo latinoamericano, *cf.* Jimena Quesada, L., *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad. A propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*, Pamplona, 2013, pp. 63 y ss.

<sup>13</sup> Entre otros, Bustos, R., *Pluralismo constitucional y diálogo jurisprudencial*, México, 2012, pp. 13 y ss.

<sup>14</sup> Brewer-Carías, A., *Constitutional protection of human rights in Latin America. A comparative study of amparo proceedings*, Nueva York, 2008, pp. 31 y ss.

<sup>15</sup> Vásquez, A., “Soberanía, supranacionalidad e integración: la cuestión en los países del Mercosur”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, México, 2001, p. 234; Häberle, P. y Kotzur, M. (eds.), *De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano*, México, 2003.

<sup>16</sup> Calliess, C., “60 Jahre Grundgesetz – ein Jubiläum im Lichte der Europäisierung”, *AnwBl*, vol. 7, 2009, p. 478.

<sup>17</sup> Pisarello, G., “Globalización, constitucionalismo y derechos: las vías del cosmopolitismo jurídico”, en Carbonell, Miguel y Vázquez, Rodolfo (comps.), *Estado constitucional y globalización*, México, 2001, pp. 352 y ss.; Carbonell, M., “Globalización y derecho: siete tesis”, en Díaz Müller, Luis (coord.), *Globalización y derechos humanos*, México, 2003, pp. 1-16.

<sup>18</sup> Toro Huerta, M. del, “La apertura constitucional al derecho internacional de los derechos humanos en la era de la mundialización y sus consecuencias en la práctica judicial”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año 38, núm. 112, enero-abril de 2005, pp. 325-363.

interacción entre el derecho internacional, el supranacional y el constitucional.<sup>19</sup>

La Constitución no es la norma suprema única, sino que comparten espacio, en la cúspide de la pirámide normativa, otras disposiciones. Algunos autores, entre ellos Flávia Piovesan, acuden a la figura del trapecio para explicar este fenómeno de achatamiento de la pirámide;<sup>20</sup> otros, como Armin von Bogdandy, hacen mención de la necesidad de reconfigurar la relación entre el derecho internacional y el derecho interno desde el acoplamiento.<sup>21</sup> César Landa apunta hacia la tesis de la coordinación entre sistemas y parte de la premisa de la ausencia de una relación de jerarquía entre las normas constitucionales y las normas de fuente externa, ya que dicha relación se rige más bien por principios de complementariedad, interconexión y convergencia.<sup>22</sup>

El paradigma de la internacionalización, entendida como humanización, se ha encauzado tanto por el rango constitucional que se le asigna a los tratados de derechos humanos, su primacía sobre el derecho interno, incluso sobre el derecho constitucional mediante las cláusulas de “prevalencia”,<sup>23</sup> así como por la interpretación de los derechos fundamentales constitucionales a la luz de ese derecho internacional de los derechos humanos.<sup>24</sup> El Estado y la soberanía no desaparecen, sino que se han transformado en conceptos ajustados a los nuevos tiempos,<sup>25</sup> y la constelación contemporánea se vincula con las nuevas formas de articulación del espacio político.<sup>26</sup>

<sup>19</sup> Sobre la relación de retroalimentación e intercambio continuos entre los derechos nacionales y el derecho internacional, *cf.* Fix-Fierro, H. y López Ayllón, S., “El impacto de la globalización en la reforma del Estado y el derecho en América Latina”, *El papel del derecho internacional en América. La soberanía nacional en la era de la integración regional*, México, 1997, p. 328; Cançado Trindade, A., *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XX*, Santiago, 2006, p. 315.

<sup>20</sup> Piovesan, F., “Direitos humanos e diálogo entre jurisdições”, *Revista Brasileira de Direito Constitucional (RBDC)*, núm. 19, 2012, p. 67.

<sup>21</sup> Bogdandy, A. von, *Hacia un nuevo derecho público. Estudios de derecho público comparado, supranacional e internacional*, México, 2011, pp. 285 y ss.

<sup>22</sup> Landa, C., *Tribunal Constitucional y Estado democrático*, 3a. ed., Lima, 2007, p. 114.

<sup>23</sup> En la calificación de Manuel Góngora Mera. *Cfr.* Góngora Mera, M. E., *Inter-American Judicial Constitutionalism. On the Constitutional Rank of Human Rights Treaties in Latin America through National and Inter-American Adjudication*, San José de Costa Rica, 2011, p. 91.

<sup>24</sup> Capaldo, G. *et al.*, *Internacionalización del derecho constitucional-constitucionalización del derecho internacional*, Buenos Aires, 2012 (en prensa).

<sup>25</sup> Desde hace más de un década, la doctrina alemana se refiere a una situación “flotante” de la soberanía. *Cfr.* Fabio, U di., *Das Recht offener Staaten*, Tubinga, 1998, p. 94; Oeter, S., “Souveränität – ein überholtes Konzept?”, *Festschrift H. Steinberger*, 2002, pp. 259 y ss.

<sup>26</sup> Bayón, J., “Ciudadanía, soberanía y democracia en el proceso de integración europea”, en <http://www2.uah.es/filder//ciudadania-soberaniaydemocracia.pdf>.



Estos fenómenos encuentran fundamento constitucional en las cláusulas de apertura suramericanas. No obstante, las fórmulas de recepción constitucional son heterogéneas. En la doctrina suramericana se ha abordado el fenómeno de la internacionalización del derecho constitucional bajo la perspectiva de las cláusulas de apertura (también llamadas cláusulas de reenvío)<sup>27</sup> y más bien delimitado a los derechos humanos.<sup>28</sup> Hasta ahora, un sector de la doctrina se ha apoyado en la noción häberliana de “Estado constitucional cooperativo” para explicar que el Estado ya no está centrado en torno a sí mismo, sino estrechamente vinculado con otros Estados constitucionales miembros de una comunidad, en la que adquieren gran relevancia los derechos humanos y fundamentales.<sup>29</sup>

Recientemente, el fenómeno se vincula con el neoconstitucionalismo. Se sostiene que “el neoconstitucionalismo” sirve de marco al fenómeno de la internacionalización del derecho constitucional en América Latina ocurrido con las transformaciones constitucionales,<sup>30</sup> sustentadas en los postulados doctrinarios emergidos en Italia, y gracias a los aportes sobre la interpretación constitucional provenientes de Dworkin, Alexy, Zagrebelsky y Nino.<sup>31</sup>

<sup>27</sup> Interesante resulta que la Corte Internacional de Justicia en el caso de las plantas de celulosas sobre el río Uruguay alude a las cláusulas de reenvío. CIJ, sentencia del 20 de abril de 2010, *Argentina vs. Uruguay*, párrs. 53 y ss., en [http://www.ambiente.gov.ar/archivos/web/CPyD/file/sentencia\\_2010%20\(2\).pdf](http://www.ambiente.gov.ar/archivos/web/CPyD/file/sentencia_2010%20(2).pdf).

<sup>28</sup> Entre otros, Uprimny, R., “El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal”, en O’Donnell *et al.* (comps.), *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*, Bogotá, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y de Justicia, 2001.

<sup>29</sup> Häberle, P., *El Estado constitucional*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, 2003, pp. 75-77. La obra del profesor Häberle ha sido traducida al español y ha encontrado eco en la región. Entre otras traducciones figuran Häberle, P., *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997; Häberle, P., *La imagen del ser humano dentro del Estado constitucional*, Lima, 2001; Häberle, P., *El Estado constitucional*, Buenos Aires, 2007. Al idioma portugués, Häberle, P., *Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*, trad. de Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre, 1997; Mendes, G. y Rufino do Vale, A., “O pensamento de Peter Häberle na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”, *Observatório da Jurisdição Constitucional*, año 2, 2008-2009, p. 2.

<sup>30</sup> Por todos, véase García Jaramillo, L., “El neoconstitucionalismo en el contexto de la internacionalización del derecho. El caso colombiano”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año 45, núm. 33, enero-abril de 2012, pp. 94 y ss.

<sup>31</sup> Capaldo, G. *et al.*, *op. cit.*

### 1. *Potencial del concepto de estatalidad abierta*

En este estudio propongo considerar el fenómeno de la estatalidad abierta (*offene Staatlichkeit*), partiendo del concepto jurídico-institucional de típico cuño germánico de estatalidad (*Staatlichkeit*), bajo su construcción en el contexto integrado, debido al potencial e impacto que esta constelación abre en el debate suramericano como condición necesaria de la supranacionalidad.

Desde hace casi cincuenta años, el concepto alemán de estatalidad abierta (*offene Staatlichkeit*), acuñado por Klaus Vogel,<sup>32</sup> describe la apertura de la esfera de competencias del derecho interno del Estado; es decir, la permeabilidad del ordenamiento jurídico nacional, como lo afirma Karl-Peter Sommermann.<sup>33</sup> En el contexto alemán se atribuye una especial connotación a la “decisión constitucional a favor de la apertura” en tanto comprende una faz pasiva y una faz activa. Los padres fundadores de la *Grundgesetz* (Ley Fundamental - LF) se pronunciaron favorablemente hacia el Estado abierto, tanto en el sentido de la cooperación internacional en los planos universal y regional como en el posicionamiento del Estado en la comunidad internacional y su subordinación al orden normativo emanado de ella, bajo el credo de la dignidad humana y el respeto de los derechos humanos.<sup>34</sup>

Javier García Roca afirma que el Estado constitucional contemporáneo sólo puede entenderse como un Estado situado internacionalmente y, por lo tanto, limitado en idéntica perspectiva, particularmente en materia de derechos humanos.<sup>35</sup> Ampliamente conocidas son las estructuras constitucionales permeables reguladas en las Constituciones de los Estados miembros de la Unión Europea (UE), que traducen la vocación de los Estados nacionales

<sup>32</sup> Vogel, K., *Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für die internationale Zusammenarbeit*, 1964, p. 42.

<sup>33</sup> Sommermann, K., “Offene Staatlichkeit Deutschland”, *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, t. II: *Offene Staatlichkeit, Wissenschaft vom Verfassungsrecht*, Heidelberg, núm. 12, 2008, p. 10.

<sup>34</sup> El preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, en el inciso 2, dispone: “Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”. La Ley Fundamental regula separadamente la incorporación de los tratados internacionales en el orden público nacional en el artículo 59.2 de la LF, la cláusula de apertura hacia la integración europea en el artículo 23 y la membresía en otros sistemas, como las Naciones Unidas, en el artículo 24. En idioma español, véase Bank, R., “Tratados internacionales de derechos humanos bajo el ordenamiento jurídico alemán”, *Ius et Praxis*, Santiago, vol. 9, 2003, pp. 23-38.

<sup>35</sup> García Roca, J., *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Madrid, 2010, p. 31.

de abrir su ordenamiento jurídico al influjo del derecho inter y supranacional, configurando la condición *sine qua non* para la estabilidad y funcionalidad de la Unión Europea y del espacio jurídico europeo.<sup>36</sup> Distintas denominaciones han sido utilizadas, tales como “bisagra”,<sup>37</sup> “cláusula europea”<sup>38</sup> o “bridging mechanism”.<sup>39</sup>

En esta línea, el término “permeabilidad”, que significa en sentido literal penetrable o traspasable, a pesar de ser un concepto tomado de la biología para explicar lo social,<sup>40</sup> sirve como técnica de extrapolación y herramienta útil para interpretar el cambio de paradigma hacia un Estado no cerrado. En sentido estrictamente jurídico, Mattias Wendel define la permeabilidad como la cualidad de un ordenamiento jurídico de permitir la incorporación de principios y contenidos normativos provenientes de otro régimen jurídico,<sup>41</sup> lo que en definitiva representa un mecanismo de entrelazamiento normativo.<sup>42</sup>

Actualmente es incuestionable la recepción cada vez más potente del derecho internacional en el derecho interno.<sup>43</sup> Considero que esta constelación del Estado abierto tiene el potencial e impacto necesarios en el debate suramericano, entendido como una condición esencial de la protección internacional y, en particular, la supranacional, sin menoscabo del orden constitucional, sino producto del mismo. En Latinoamérica se utiliza la expresión “mestizaje jurídico” como uno de los rasgos “característicos, típicos y diferenciales del *ius constitutionale commune* americano, que contempla una

<sup>36</sup> Huber, P., “Offene Staatlichkeit: ein Vergleich”, *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, t. II: *Offene Staatlichkeit, Wissenschaft vom Verfassungsrecht*, Heidelberg, 2008.

<sup>37</sup> Declaración del Pleno del Tribunal Constitucional 1/2004 v. 13.12.2004, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 3, suplemento, 4 de enero de 2005, pp. 5, 9 (II 3). Silva García, *La declaración 1-2004 del Tribunal Constitucional Español*.

<sup>38</sup> Claes, M., “Constitucionalizando Europa desde su fuente. Las ‘cláusulas europeas’ en las Constituciones nacionales: evolución y tipología”, en Cartabia *et al.* (eds.), *Constitución Europea y Constituciones nacionales*, 2005, pp. 123 y ss, p. 127.

<sup>39</sup> Walker, N., “Sovereignty and Differentiated Integration in the European Union”, *European Law Journal*, vol. 4, 1998, p. 375.

<sup>40</sup> Botero Bernal, A., “Nuevos paradigmas científicos y su incidencia en la investigación jurídica”, *Diálogos de Saberes: Centro de Investigaciones Socio Jurídicas*, Bogotá, núms. 18 y 19, 2003, pp. 147-174.

<sup>41</sup> Wendel, M., *Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht. Verfassungsrechtliche Integrationsnormen auf Staats- und Unionsebene im Vergleich*, Tubinga, 2011, p. 71.

<sup>42</sup> Nettesheim, M., “Europäischer Verfassungsverbund?”, *Festschrift J. Isensee*, 2007, pp. 733 y ss, p. 736.

<sup>43</sup> Ríos Álvarez, L., “El fundamento axiológico de las relaciones internacionales y de las Constituciones modernas”, *Revista de Derecho Público*, vol. 66, 2004, p. 40.

superposición, convivencia y fusión de diversas tradiciones jurídicas”.<sup>44</sup> El fenómeno de un orden policéntrico,<sup>45</sup> dominio policéntrico,<sup>46</sup> o policentrismo jurídico<sup>47</sup> no es nuevo,<sup>48</sup> aunque sí presenta una cara novedosa propia en sociedades multiculturales, como son, en el caso, las suramericanas.<sup>49</sup> En los Estados constitucionales suramericanos se constata una progresiva codeterminación en la medida en que se influyen más recíprocamente en la incorporación del factor multicultural que los caracteriza<sup>50</sup> y la Constitución, como orden abierto, cumple una función de inclusión en el seno de las sociedades diversas.<sup>51</sup>

Al repensar la relación entre los distintos órdenes jurídicos en razón de sus interacciones y la consecuente deconstrucción de la pirámide explicativa de la jerarquía normativa,<sup>52</sup> emerge una nueva dogmática con base en un sistema jurídico plural en el que se entrecruzan principios, normas y regulaciones de los órdenes internacional, supranacional y estatal, fenómeno contemporáneo categorizado bajo distintas nociones, como “acoplamiento”,<sup>53</sup> “redes horizontales de colaboración”,<sup>54</sup>

<sup>44</sup> Pampillo Baliño, J., *La integración jurídica americana. Reflexiones y propuestas para un nuevo ius commune*, Bogotá, 2012, p. 129.

<sup>45</sup> Weiler et al., “European Democracy and Its Critique”, en Hayward (ed.), *The Crisis of Representation in Europe*, London, 1995, pp. 4-39, p. 16; Weiler, J. H. H., “European Neo-Constitutionalism”, *Search of Foundations for the European Constitutional Order*, 1996, pp. 517-533; Wind, M., “The European Union as a Polycentric Polity: Returning to a Neo-medieval Europe?”, en Weiler y Wind (eds.), *European Constitutionalism Beyond the State*, Cambridge University Press, 2003, pp. 103-131, pp. 126 y s.

<sup>46</sup> Di Fabio, U., “Öffentliche Meinung im System polyzentrischer Herrschaft”, *Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften*, vol. 7, 2009, pp. 666-682.

<sup>47</sup> Díez de Urdanivia, X., *El Estado en el contexto global*, México, 2008.

<sup>48</sup> Häberle, P., *Pluralismo y Constitución. Estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*, trad. de Emilio Mikunda, Madrid, 2002.

<sup>49</sup> Yrigoyen Fajardo, R., “El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización”, en Rodríguez Garavito (coord.), *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires, 2011, pp. 139 y ss.

<sup>50</sup> Valadés, D., “Prólogo”, en Häberle, *El Estado constitucional*, cit.

<sup>51</sup> Gomes Canotilho, J., *Direito constitucional e teoria da Constituição*, Coimbra, 2003, p. 1450.

<sup>52</sup> Aguilar Cavallo, G., “El reconocimiento jurisprudencial de la tortura y de la desaparición forzada de personas como normas imperativas de derecho internacional público”, *Revista Ius et Praxis*, vol. 12, núm. 1, 2006, pp. 117-154.

<sup>53</sup> Bogdandy, A. von, “Pluralismo, efecto directo y última palabra: la relación entre derecho internacional y derecho constitucional”, en Escobar García (ed.), *Teoría y práctica de la justicia constitucional*, Quito, 2010, p. 409.

<sup>54</sup> Pampillo Baliño, J., “The legal integration of the American continent: an invitation to legal science to build a new ius commune”, *ILSA Journal of International & Comparative Law*, vol. 17, núm. 3, p. 519.

“interconstitucionalidad”,<sup>55</sup> “metaconstitucionalidad recíproca”,<sup>56</sup> influjos y lecturas simultáneas,<sup>57</sup> “*multilevel constitutionalism*”,<sup>58</sup> normativismo supranacional,<sup>59</sup> transconstitucionalismo.<sup>60</sup> Se está dibujando la figura geométrica del trapecio<sup>61</sup> o, como otros autores sostienen, se quedó atrás el modelo jerárquico, y debe abordarse el modelo de redes.<sup>62</sup>

## 2. *Del enfoque del Estado cerrado al enfoque de la estatalidad abierta*

Con la llegada de la democracia al subcontinente florecieron las ideas de apego al derecho internacional de los derechos humanos, concurrente con los planteamientos existentes a nivel de la comunidad internacional.<sup>63</sup> Se observó una tendencia hacia la jerarquización constitucional de los instrumentos internacionales de derechos humanos, la definición e implementación de un Estado-nación-multiétnico<sup>64</sup> y la inclusión de cláusulas de

<sup>55</sup> Gomes Canotilho, J., *Teoría de la Constitución*, Madrid, 2004.

<sup>56</sup> Cruz Villalón, P., “El papel de los tribunales constitucionales nacionales en el futuro constitucional de la Unión”, *Une communauté de droit*, 2003, pp. 271-282.

<sup>57</sup> Como zona de convergencia entre el derecho constitucional y el derecho internacional, véase Nikken, P., “El derecho internacional de los derechos humanos”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Caracas, núm. 72, 1989; Bidart Campos, G. y Herrendorf, D., *Principios de derechos humanos y garantías*, Buenos Aires, 1991, p. 195 y ss.

<sup>58</sup> Pernice, I., *Constitutional law implications for a state participating in a process of regional integration. German Constitution and “multilevel constitutionalism”*, German Rapport to the XV International Congress on Comparative Law, Bristol, 1998, pp. 2 y 3, citado por Brewer-Carías, A., *Las implicaciones constitucionales de la integración económica regional*, Caracas, 1998, p. 18.

<sup>59</sup> Gordillo, A., *Derechos humanos*, Buenos Aires, 2005, p. III.10.

<sup>60</sup> Neves, M., *Transconstitucionalismo*, São Paulo, 2009, pp. 115 y ss.

<sup>61</sup> Pizzolo, C., “Los mecanismos de protección en el sistema interamericano de derechos humanos y el derecho interno de los países miembros. El caso argentino”, en Méndez Silva (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, 2002, p. 514.

<sup>62</sup> Bustos, R., “Integración y pluralismo de Constituciones. Hacia una red de Constituciones o un constitucionalismo en red”, en Morales Antoniazzi et al. (coords.), *Las implicaciones constitucionales de los procesos de integración en América Latina: un análisis desde la Unión Europea*, Bilbao, IVAP, 2011, pp. 149-173.

<sup>63</sup> Boutros Boutros-Ghali expresó la relevancia del paso de los regímenes autoritarios en distintas latitudes (América Latina, África, Europa y Asia) hacia la democratización y la democracia, “increasingly responsive Governments and increasingly open societies”. Boutros-Ghali, B., *An Agenda for Democratization*, Nueva York, ONU, 1996, p. 2, en [http://www.un.org/en/events/democracyday/pdf/An\\_agenda\\_for\\_democratization\[1\].pdf](http://www.un.org/en/events/democracyday/pdf/An_agenda_for_democratization[1].pdf).

<sup>64</sup> Büschges, C., “Estado, ciudadanía y nación. Repúblicas liberales y comunidades indígenas en los Andes sudamericanos durante el siglo XIX”, *Culturas políticas en la región andina*, Madrid, 2011, p. 217.

apertura a la integración, lo que no excluye la mención de los principios de soberanía, no intervención y de igualdad de los Estados.

Esta metamorfosis a nivel constitucional tiene como trasfondo el cambio de ciertos paradigmas. En primer término, se destaca el cambio de paradigma respecto a la soberanía. Kathryn Sikkink advertía que en la década de los noventa las Américas enfrentaban un proceso gradual de transformación y reconceptualización de la soberanía, pasando de la tradicional defensa de la no intervención a encabezar la lucha por la defensa de la democracia y los derechos, en la que eran protagonistas la academia, activistas y operadores políticos.<sup>65</sup> En la doctrina suramericana se afirma que no es realista la idea de un Estado “que encarna un poder pleno y exclusivamente soberano sobre un territorio claramente delimitado” y se resalta la conveniencia de abandonar las aproximaciones monodisciplinarias para “vehicular” el cambio de paradigma científico de estudio del Estado.<sup>66</sup> La soberanía de los Estados ya no consiste en su poder para controlar lo que pasa al interior de sus fronteras,<sup>67</sup> pues debe proteger y respetar los derechos humanos como límites de la soberanía. La idea de soberanía se ha transformado, impulsando un nuevo paradigma para orientar la cultura jurídica en América Latina, ya no centrada en el *State approach*, sino en el *human rights approach*.<sup>68</sup> Independientemente de las críticas que puedan formularse al enfoque centrado en los derechos humanos,<sup>69</sup> la clave es mantener su sentido original como marco ético internacional, que emergió para resolver y prevenir los estragos de la Segunda Guerra Mundial.<sup>70</sup>

Conforme a los argumentos aportados por la corriente ‘internacionalista’, con fundamento en la CADH y teniendo en cuenta la recepción del de-

<sup>65</sup> Sikkink, K., “Reconceptualizing sovereignty in the Americas: historical precursors and current practices”, *Houston Journal of International Law*, vol. 19, 1997, pp. 705 y ss.

<sup>66</sup> Florez Ruiz, J. E., “De Maquiavelo al Estado postmoderno. Paradigmas políticos de aproximación al fenómeno estatal”, *Revista Derecho del Estado*, Bogotá, núm. 29, 2012, pp. 138 y ss.

<sup>67</sup> Sobre la evolución, *cf.* Kotzur, M., *La soberanía hoy*, México, 2003, pp. 85 y ss.

<sup>68</sup> Piovesan, F., “*Ius constitutionale commune* latinoamericano en derechos humanos e impacto del sistema interamericano. Rasgos, potencialidades y desafíos”, en Bogdandy, A. von *et al.* (coords.), *Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, México, 2014, pp. 61-81, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3655>.

<sup>69</sup> Respecto a la ambigüedad entre la limitación y la garantía simultánea de la soberanía, *cf.* Montoya Londoño, M., “Ética y derechos humanos. La importancia del concepto ‘validez moral’ de Jürgen Habermas para la justificación racional de los derechos humanos”, *Magistro*, Bogotá, vol. 4, núm. 7, 2010, pp. 127-142.

<sup>70</sup> Ferrer, M., “La población y el desarrollo desde un enfoque de derechos humanos: intersecciones, perspectivas y orientaciones para una agenda regional”, *Población y desarrollo*, Santiago de Chile, CEPAL, 2005, pp. 18 y ss.

recho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno, autores como Carlos Ayala Corao enfatizan que

La soberanía nacional libremente expresada ha adquirido compromisos internacionales a través de tratados como la Convención Americana, mediante los cuales se asumen obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos; y en caso de que las violaciones no sean reparadas integralmente por los tribunales nacionales, las personas tienen derecho a ser protegidas por los órganos de protección internacional (CIDH y la Corte Interamericana). En este sentido, los tratados de derechos humanos —como muchos otros tratados multilaterales y bilaterales— representan una cesión de soberanía nacional.<sup>71</sup>

La Corte IDH ha manifestado “que el derecho internacional impone ciertos límites a la discrecionalidad de los Estados” y en determinadas cuestiones, “no sólo concurren competencias de los Estados sino también las exigencias de la protección integral de los derechos humanos”.<sup>72</sup>

Otro cambio de paradigma es el relativo al pluralismo normativo. Como modelo alternativo al constitucionalismo de base estatal, en el modelo del pluralismo constitucional coexisten un conjunto de ordenamientos jurídicos, en parte separados, pero interdependientes, cuyas respectivas normas fundacionales-constitucionales no están jerárquicamente ordenadas.<sup>73</sup> La Constitución no es la norma suprema única, sino que comparten espacio, en la cúspide de la pirámide normativa, otras disposiciones. Miguel Carbonell, usando la expresión “apertura ad extra”, le atribuye a tal apertura la facultad de configurar un tipo de pluralismo jurídico que implica que la Constitución se abre tanto al derecho nacional de otros Estados como a las normas internacionales.<sup>74</sup>

La doctrina considera fuera del objeto de análisis las controversias irreconciliables entre las teorías monistas (Kelsen) y dualistas (Triepel) sobre la relación entre el derecho internacional y el derecho interno, porque, al menos para el sistema internacional de protección los derechos humanos en el

<sup>71</sup> Ayala Corao, C., “Comentarios sobre la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (núm. 1939) de 18 de diciembre de 2008”, *Estudios Constitucionales*, año 7, núm. 1, 2009, p. 394.

<sup>72</sup> Referido al tema de la nacionalidad. Cfr. Corte IDH, *caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, sentencia del 30 de mayo de 1999, párr. 101.

<sup>73</sup> Torres, A., “En defensa del pluralismo constitucional”, en Ugartemendía y Jáuregui (coords.), *Derecho constitucional europeo*, Valencia, 2011, pp. 155-180.

<sup>74</sup> Carbonell, M., *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho de México*, México, 1998, p. 202.

contexto suramericano, se trata de un debate estéril.<sup>75</sup> Las Constituciones dejaron de ser ordenamientos cerrados, para hacerse permeables, por diversas técnicas, a otros órdenes y principios a los que se les atribuye valor constitucional aun cuando no se encuentran regulados expresamente en el respectivo texto constitucional.<sup>76</sup>

La intención de optimizar los derechos humanos y concederle ubicación prioritaria al derecho internacional de los derechos humanos incluso respecto de la propia Constitución se considera una cuestión que decide cada Estado cuando dispone la gradación de los mismos, sin que pierda toda su esencia el principio de supremacía constitucional. Según las enseñanzas de Germán Bidart Campos, esta primacía no queda desprovista de su valor cuando entran los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, pues, en esencia, la clave es resguardar a la persona humana en su convivencia política.<sup>77</sup>

### 3. *La estatalidad abierta y la creación de órganos supranacionales*

Focalizo el análisis en la Corte IDH debido a su relevancia en un contexto marcado por la interrelación entre privación de derechos humanos y presencia de regímenes antidemocráticos y por la tensión entre proteger la no intervención y respetar esos derechos.<sup>78</sup> Al momento de suscribirse la CADH existían numerosos gobiernos dictatoriales en la región<sup>79</sup> y se hacía latente la necesidad de obligarse al órgano jurisdiccional previsto en ella. La Corte fue formalmente establecida en septiembre de 1979. En ejercicio de su soberanía, los Estados, al reconocer la competencia de la Corte IDH (artículo 62.1 de la CADH), se obligan a cumplir sus decisiones (artículo 68.1), sus sentencias son “definitivas e inapelables” (artículo 67). En este sentido, los Estados están obligados a cumplir sus obligaciones convencionales en los términos exigidos en los artículos 1.1 y 2 de la CADH.

<sup>75</sup> Voto Vogal del ministro Gilmar Mendes, Recurso extraordinario 466.343-1, São Paulo, p. 2, en <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>.

<sup>76</sup> Vélez García, J., “La Constitución: una norma abierta”, en Arismendi y Caballero Ortiz (coords.), *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, Madrid, 2003, p. 185.

<sup>77</sup> Bidart Campos, G. J., *Teoría general de los derechos humanos*, Buenos Aires, 1991, p. 353.

<sup>78</sup> Cabranes, J., “Human Rights and Non-Intervention in the American system”, *Military Law Review*, vol. 65, 1967, pp. 1147 y 1164.

<sup>79</sup> Goldman, R. K., “Historia y acción: el sistema interamericano de derechos humanos y el papel de la comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en Covarrubias Velasco y Ortega Nieto (comps.), *La protección internacional de los derechos humanos, un reto en el siglo XXI*, México, 2007, p. 123.



La aceptación de la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH no se produjo en un mismo momento, sino paulatinamente: Venezuela y Perú fueron los pioneros (1981), seguidos de Argentina y Ecuador (1983), luego Colombia y Uruguay (1985). Es en la década de los noventa cuando se ratifica por el resto de los países suramericanos, de modo que Chile lo hizo a comienzos (1990), mientras Bolivia y Paraguay en el penúltimo impulso (1993), y en la zaga se había quedado Brasil hasta casi finales del siglo XX (1998). Como es conocido, el telón de fondo era el retorno a la democracia. De los treinta y cinco Estados que conforman la OEA, veintiuno han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH,<sup>80</sup> advirtiendo que Venezuela presentó el preaviso de denuncia de la CADH en septiembre de 2012.

La Corte IDH ha sostenido que

cuando un Estado es Parte de la Convención Americana y ha aceptado la competencia de la Corte en materia contenciosa, se da la posibilidad de que ésta analice la conducta del Estado para determinar si la misma se ha ajustado o no a las disposiciones de aquella Convención aún cuando las cuestión haya sido definitivamente resuelta en el ordenamiento jurídico interno. La Corte es asimismo competente para decidir si cualquier norma de derecho interno o internacional aplicada por un Estado, en tiempos de paz o de conflicto armado, es compatible o no con la Convención Americana. En esta actividad la Corte no tiene ningún límite: toda norma jurídica es susceptible de ser sometida a este examen de compatibilidad.<sup>81</sup>

### III. LA PROGRESISTA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL ESTADO ABIERTO EN VENEZUELA

Una cuestión preliminar debe acotarse, y consiste en deslindar el proceso de la Asamblea Constituyente que elaboró la Constitución, de sus predecesoras en Colombia y Argentina. En el caso venezolano, fue sumamente controvertido, ya que por sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 19 de enero de 1999, se autorizó su convocatoria gracias a una consulta referendaria, sin adoptarse los procedimientos formales de revisión constitucional

<sup>80</sup> Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay y Venezuela. Este último país presentó en septiembre de 2012 un instrumento de denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al secretario general de la OEA, que sólo entrará en vigor en el plazo de un año contado desde su interposición. Véase Informe Anual de la Corte IDH 2012, San José de Costa Rica, p. 6.

<sup>81</sup> Corte IDH, *caso Las Palmeras vs. Colombia*, excepciones preliminares, sentencia del 4 de febrero de 2000, párr. 32.

previstos en la Constitución de 1961.<sup>82</sup> También el debate constituyente estuvo polarizado, incluido el ámbito específico de la cláusula de habilitación para la integración.<sup>83</sup> Finalmente, se aprobó por *referéndum* la Constitución de 1999, con un 33% de los electores.<sup>84</sup>

### 1. *El mandato constitucional*

Es conveniente redibujar el paisaje constitucional de las disposiciones incorporadas en la Constitución de Venezuela de 1999 en materia de estatalidad abierta. Tanto en el plano de la apertura hacia los derechos humanos como en la apertura hacia la integración, el texto constitucional venezolano regula desde 1999 explícitamente el alcance del mandato del Estado para alcanzar estos fines incorporando los avances jurisprudenciales y doctrinarios en la materia. Como parte del “credo” que el preámbulo de la Constitución proclama, partiendo del “fin supremo de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia”, se compromete, entre otros objetivos, a impulsar y consolidar “la integración latinoamericana de acuerdo con el principio de no intervención y autodeterminación de los pueblos, la garantía universal e indivisible de los derechos humanos, la democratización de la sociedad internacional”.

Si bien se recurre, como rasgo típico del constitucionalismo venezolano, a la mención expresa de la no intervención y la autodeterminación, define al Estado heterogéneo mediante la incorporación del reconocimiento a la pluralidad cultural y refleja la inspiración contemporánea propositiva de una concepción multicultural de derechos humanos, inspirada en el diálogo entre las culturas. Según Boaventura de Souza Santos, el multiculturalismo representa una precondition de una relación equilibrada y mutuamente potenciadora entre la competencia global y la legitimidad local, que constituyen los dos atributos de una política contrahegemónica de los derechos humanos en nuestro tiempo. La Constitución de Venezuela fue la primera de la segunda expansión de la estatalidad abierta (seguida por Ecuador y

<sup>82</sup> Combellas, R., “La Constitución de 1999 y la reforma política: implicaciones para la gobernabilidad democrática”, *VII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública*, Lisboa, 8-11 de octubre de 2002.

<sup>83</sup> Brewer-Carías, A., *Debate constituyente*, Caracas, 1999, t. I, pp. 178-180.

<sup>84</sup> El 15 de diciembre de 1999 se aprobó el texto constitucional con un 72% a favor del SI y un 28% del NO. Sólo votó el 46% de los inscritos en el registro electoral y la abstención alcanzó un 54%, por lo que la Constitución fue aprobada por un 33% de los electores, según datos del órgano electoral. Fuente: Consejo Nacional Electoral.

Bolivia), que marcaron la profundización del paradigma, a nivel constitucional, del pluriverso en lugar del universo normativo en este siglo XXI.

Igualmente, el texto constitucional añade el término “consolidar” la integración en conjunción con la garantía de los derechos humanos. De las distintas acepciones de la palabra “consolidar” se deduce una vocación de reunir o integrar en un *todo*, con firmeza y afianzamiento profundo. No es un mero enunciado declarativo, sino que se trata de principios y políticas que los órganos del Estado están comprometidos a cumplir. Esta concepción vinculante y no mera declarativa de los considerandos del preámbulo ya regía desde la Constitución de 1961, y un retroceso en la interpretación sería contrario a su espíritu, propósito y razón.

Respecto a los tratados de derechos humanos, dispone en el artículo 23 que los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen tres rasgos: jerarquía constitucional, prevalecen en el orden interno y se aplican inmediata y directamente por los tribunales y demás órganos del poder público. La norma recoge la tradición constitucional de la condicionalidad de aplicación de los tratados a que se trate de “normas más favorables sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República”. Está claro que la disposición se hace eco de la cláusula hermenéutica de favorabilidad o principio *pro homine*, máxima central incorporada en los tratados de derechos humanos a nivel universal (artículo 5o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como en el artículo 29.c de la CADH). El Estado venezolano se compromete a que siempre debe aplicarse la norma que resulte más favorable a la persona, y cuando se trate de una restricción, debe interpretarse la norma en el sentido que menos limite el derecho subjetivo. En esta norma se refleja, como se mencionó, el influjo del constitucionalismo español y portugués, así como los desarrollos de sus respectivos tribunales constitucionales.

Asimismo, manteniendo la tradición constitucional venezolana, el artículo 22 acoge la cláusula de los derechos inherentes a la persona y ratifica que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros ni la falta de ley reglamentaria de estos derechos menoscaba su ejercicio. Por vía de esta cláusula de apertura a los derechos no consagrados puede incorporarse la protección de derechos humanos prevista en los instrumentos de integración y procurar su recepción por la jurisprudencia, como son las normas del Mercosur en protección de derechos laborales, de libre circulación de personas, de acceso a la información.

Corroborando el compromiso del Estado venezolano con los derechos humanos, el artículo 31 preceptúa que toda persona tiene derecho, “en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República”, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos.

En materia de integración hubo grandes avances con la Constitución de 1999. Además de la determinación como fin del Estado en el preámbulo, se incluye en el artículo 153 la cláusula constitucional específica de integración, que trasciende la perspectiva netamente económica, regula la posibilidad de transferir competencias a organizaciones supranacionales, prioriza las relaciones con Iberoamérica para favorecer una política común de integración y otorga primacía y aplicación directa al derecho comunitario.<sup>85</sup> Vale transcribir íntegramente el artículo 153 para diseñar el alcance que regula:

La República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región. La República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras naciones, y que aseguren el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes. Para estos fines, la República podrá atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración. Dentro de las políticas de integración y unión con Latinoamérica y el Caribe, la República privilegiará relaciones con Iberoamérica, procurando sea una política común de toda nuestra América Latina. Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna.

Una lectura contextualizada de la Constitución venezolana permite interpretar que la regulación de la estatalidad abierta es extensa y progresista en comparación con la Constitución de 1961. De la interpretación conjunta de la cláusula de apertura con el propio preámbulo se desprende un haz de fines del Estado venezolano vinculados con la realización de este propósito particular de la integración. Se afirma el compromiso con la paz y la inte-

<sup>85</sup> Suárez Mejías, J. L., “La Constitución venezolana y la integración regional”, *Estudios de derecho administrativo. Libro homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, Caracas, vol. 2, núm. 2, 2001, pp. 439-471.

gración como país miembro de un orden internacional que, respetando los principios tradicionales de la no intervención y la autodeterminación, garantice los derechos humanos y procure valores como la democratización de la sociedad internacional. Podría argumentarse que en materia de la garantía de los principios constitucionales estructurales que deben acompañar a este tipo de cláusula, la norma específica de la estatalidad abierta en integración, el citado artículo 153, guarda silencio.

La Constitución no subordina explícitamente la pertenencia a los proyectos de integración a una garantía estructural como *conditio*; esto es, que la integración de Venezuela esté condicionada a la salvaguarda de los principios democráticos, del Estado de derecho y la protección de los derechos fundamentales a nivel supranacional. Este sí es el caso del prototipo europeo con la cláusula del artículo 23.1 de la Ley Fundamental alemana o de los casos emblemáticos de Argentina y Paraguay. En mi criterio, sin embargo, tal condicionalidad se desprende de los propios fines del Estado establecidos desde el preámbulo, que inspiran todo el orden constitucional. Asimismo, la cláusula se inserta en el marco de una estatalidad abierta hacia la protección de los derechos humanos, eje transversal que permea todos los ámbitos de actuación de la autoridad pública estatal. Las amplias garantías contenidas en el catálogo de derechos, la cláusula de los derechos no enunciados y los principios y valores que promulga el texto constitucional de 1999 permiten calificar la apertura del Estado como una de las extensas de la región.

## 2. *La restricción por vía jurisdiccional*

Desde el 2000, a pesar de haber reconocido en algún momento que la CADH forma parte del ordenamiento constitucional de Venezuela, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (en adelante TSJ) fue desarrollando la tesis del control de la constitucionalidad por dicho Tribunal de las sentencias emanadas de los tribunales internacionales, en especial de la Corte IDH, argumentando la necesidad de su control de conformidad con la Constitución antes de poder proceder a su ejecución en el derecho interno. El último eslabón se produjo con la decisión de la Sala Constitucional del TSJ que declaró “inejecutable”<sup>86</sup> la sentencia de la Corte en el caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*.

En el exhaustivo análisis que ofrece Carlos Ayala Corao se comprueba que tal tesis jurisprudencial representa una clara y flagrante violación del derecho internacional; una violación de la propia Constitución; la vulnera-

<sup>86</sup> Artículo 75.24 de la Constitución argentina y artículo 145 de la Constitución de Paraguay.

ción del principio del derecho a la tutela judicial efectiva, al no ejecutarse la sentencia de la Corte IDH y, como advierte, es equivalente a la denuncia de los tratados de derechos humanos.<sup>87</sup> Se trata de un quiebre o punto de inflexión de la línea jurisprudencial, precedente, en la que, por vía de los derechos innominados y mediante el recurso de amparo, se ampliaban las garantías de los derechos con fundamentos en el derecho internacional de los derechos humanos. La doctrina autorizada ha llamado la atención sobre este retroceso, pues la CADH establece el principio de la obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH y de su carácter definitivo; esto es, son inapelables.<sup>88</sup>

Las sentencias de la Corte Interamericana son de obligatorio cumplimiento por los Estados partes. Como comenta Carlos Ayala Corao, de conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos 67 a 69 de la CADH, las sentencias de la Corte Interamericana tienen dos caracteres adicionales: se transmiten a todos los demás Estados como parte de la protección internacional colectiva a fin de que se tomen en cuenta las interpretaciones auténticas que hace la Corte IDH como parte del *corpus iuris* interamericano, y deben ejecutarse sin necesidad de procedimiento de pase en el derecho interno o *exequátur*.<sup>89</sup> Ayala Corao sostiene que el derecho a la ejecución de las sentencias de la Corte IDH se fundamenta en el propio derecho de toda persona a la tutela judicial efectiva, que exige entre sus elementos esenciales que los Estados partes se comprometan a cumplir lo dispuesto en el artículo 25 de la CADH, en el sentido de “garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.<sup>90</sup>

La interpretación realizada por el TSJ es improcedente porque la interpretación auténtica de los tratados le corresponde a los órganos de la jurisdicción internacional. Como máximo y último intérprete de la Constitución lo es en el orden interno y conforme al artículo 29 de la CADH, podrá interpretar un tratado para establecer normas más garantistas para la protección de la persona siguiendo el principio *pro homine*. El rol del TSJ es aplicar la interpretación conforme a la Convención. Como bien señala Néstor Sagués, ello facilita al operador

<sup>87</sup> Ayala Corao, C., *La doctrina de la “inejecución” de las sentencias internacionales en la jurisprudencia constitucional de Venezuela (1999-2009)*, Caracas, 2010.

<sup>88</sup> Brewer-Carías, A., “El juez constitucional vs. la justicia internacional en materia de derechos humanos”, *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 116, 2009, pp. 261-266.

<sup>89</sup> Ayala Corao, C., “La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Estudios Constitucionales*, Santiago, año 5, núm. 1, 2007, p. 130.

<sup>90</sup> *Idem*.

evitar la declaración de invalidez, por ‘inconvenionalidad’, de normas constitucionales o subconstitucionales *prima facie* colisionantes con el Pacto de San José de Costa Rica. Se trata de un dispositivo práctico de rescate de esas normas, que podrán permanecer como válidas, en tanto y en cuanto se seleccione para aplicarlas, sus interpretaciones posibles ‘conformes’ con la Convención Americana, y se descarten las interpretaciones conflictivas con la misma Convención.<sup>91</sup>

Las decisiones del TSJ dejan ver la ausencia de cualquier atisbo de la interamericanización y de la transformación del concepto clásico de soberanía. Parafraseando a José Martín y Pérez de Nanclares en su crítica a la sentencia del Tribunal Constitucional alemán en el caso del Tratado de Lisboa, este tipo de posturas conduce a una consideración miope y extraordinariamente Estadocéntrica del principio democrático.<sup>92</sup> En el caso venezolano, es una postura centrada en el nacionalismo, desvinculada de la continua construcción de un *ius constitutionale commune* en materia de democracia y derechos humanos en la región, gracias, en gran medida, a la recepción de la internacionalización y la interamericanización. Cabría preguntarse si existe alternativa a una valoración forzosamente crítica de la llamada tesis de la inejecutabilidad y la afirmación del TSJ de erigirse como controlador constitucional último de la CADH. La respuesta categórica es, a mi entender, negativa. El TSJ convierte en poco más que en letra muerta las normas constitucionales que regulan la doble estatalidad abierta.

#### IV. REGRESIÓN DEL ESTADO ABIERTO: ELEMENTOS EROSIVOS

##### 1. *La reelección indefinida*

La tercera reelección del presidente venezolano en octubre de 2012 con un 55% de los votos y un 80% de participación,<sup>93</sup> le permite un nuevo periodo presidencial que, sumado a los dos anteriores, significará la permanencia en el cargo durante un lapso de veinte años. Se trata de un tema

<sup>91</sup> Sagüés, N., “El ‘control de convencionalidad’, en particular sobre las Constituciones nacionales”, *La Ley*, Buenos Aires, año 73, núm. 35, 19 de febrero de 2009, p. 3.

<sup>92</sup> Martín y Pérez de Nanclares, J., “Órdago del Tribunal Constitucional alemán al proceso de integración europea – algo más que una sentencia crítica con el Tratado de Lisboa”, *REAF*, núm. 13, abril de 2011, pp. 97-145.

<sup>93</sup> Consejo Nacional Electoral, en [http://www.cne.gob.ve/resultado\\_presidencial\\_2012/r/1/reg\\_000000.html](http://www.cne.gob.ve/resultado_presidencial_2012/r/1/reg_000000.html).

controversial en los ámbitos político y jurídico, que no escapa del contexto reeleccionista imperante en la región. Dada su relevancia en el constitucionalismo suramericano contemporáneo, producto de sus implicaciones a nivel de reforma constitucional y de la actuación de la justicia constitucional, examino el caso en contexto, pasando revista a la enmienda constitucional avalada por la decisión del Tribunal Supremo de Justicia.

### A. *La reelección en contexto*

El reciente fenómeno en la región de la reelección sin límites puede interpretarse como una vulneración del principio de alternancia en el gobierno, de modo que se lesiona el núcleo esencial de la democracia. La no reelección se configuró, precisamente, como mecanismo protector para hacer frente a una historia de caudillismo y dictaduras, así como para impedir las amenazas de regresión autoritaria.<sup>94</sup> Sin embargo, la ola reeleccionista,<sup>95</sup> en mi criterio, ya ha alcanzado la magnitud de *tsunami*.<sup>96</sup> Se trata de un tema político de alta sensibilidad que ha polarizado<sup>97</sup> en extremo algunos países como Venezuela, Ecuador, Bolivia, Colombia y actualmente Argentina. Se prevé en las modalidades de reelección inmediata, alterna e indefinida (sólo Cuba y Venezuela). De los países suramericanos objeto de estudio, únicamente en Paraguay no se permite la reelección en ninguna modalidad.

Líderes populistas, de izquierda y de derecha, mediante asambleas constituyentes, reformas, enmiendas constitucionales o referéndum, aspiran permanecer en el gobierno, mientras los expertos constitucionalistas y politólogos advierten los *pro* y los *contra* de esta tendencia de la reelección.<sup>98</sup> Las nuevas Constituciones han permitido pasar de la reelección alterna a la

<sup>94</sup> Córdova Vianello, L., “Las relaciones Ejecutivo-Legislativo y la gobernabilidad democrática”, en Carbonell *et al.*, *Tendencias del constitucionalismo en Iberoamérica*, México, 2009, p. 352.

<sup>95</sup> Daniel Zovatto ha llamado el fenómeno como un crecimiento de la ola reeleccionista, en <http://www.infolatam.com/2009/08/12/crece-la-ola-reeleccionista-en-america-latina/>.

<sup>96</sup> Un hecho ilustrativo fue la suspensión de Honduras de la OEA por el golpe de Estado, que entre sus factores detonantes tenía la propuesta del presidente de reelegirse, contraviniendo el texto constitucional.

<sup>97</sup> Flores, I., “Democracia y polarización: ¿(in)compatibilidad?”, en Díaz Müller (ed.), *Crisis y derechos humanos*, México, 2010, pp. 97-116.

<sup>98</sup> Brewer-Carías, A., “Reforma constitucional, Asamblea Nacional Constituyente y control judicial contencioso administrativo. El caso de Honduras (2009) y el antecedente venezolano (1999)”, *Estudios Constitucionales*, Santiago, año 7, núm. 2, 2009, pp. 317-353.



inmediata, como en Ecuador desde 2008<sup>99</sup> y Bolivia desde 2009.<sup>100</sup> En Brasil se presentó un proyecto de reforma constitucional para permitir un tercer mandato presidencial consecutivo, pero en julio de 2009 fue rechazado por la Cámara de Diputados.<sup>101</sup> En Argentina se promueve una reforma constitucional para permitir un tercer mandato presidencial, aunque la propuesta genera reacciones negativas.<sup>102</sup>

Especial mención merece el caso colombiano. La Constitución fue modificada en 2004 para permitir que el presidente de turno pudiera ejercer dos mandatos consecutivos, y en 2006 ganó la reelección. En 2009 sus partidarios impulsaron otra enmienda que permitiría la reelección para un tercer mandato, que no llegó a materializarse gracias a la decisión de la Corte Constitucional de Colombia, que lo declaró contrario a la Constitución.<sup>103</sup>

Como se constata en los estudios doctrinarios, la llamada ola reeleccionista ha generado posturas de muy diversa naturaleza: los no reeleccionistas, los reeleccionistas alternados, los reeleccionistas consecutivos y los reeleccionistas indefinidos.<sup>104</sup> En la literatura de ciencias políticas se encuentran distintos matices en el abordaje del tema, incluso se alude a la “reelección expansiva”, característica de este nuevo milenio, sin calificarlo como necesariamente negativa.<sup>105</sup>

En el caso de Venezuela, la reelección es ahora indefinida luego de que fuera aprobada la enmienda a la Constitución mediante referéndum en 2009, que la permite.<sup>106</sup> Esta enmienda se produjo a pesar del rechazo a la reforma constitucional en 2007, que, entre otras propuestas, preveía esta reelección ilimitada.

<sup>99</sup> Artículo 144 de la Constitución de Ecuador de 2008.

<sup>100</sup> Artículo 168 de la Constitución de Bolivia de 2009.

<sup>101</sup> Figueiredo, M., *Direito constitucional. Estudos interdisciplinares sobre federalismo, democracia e administração pública*, Belo Horizonte, 2012, pp. 20 y ss.

<sup>102</sup> “Senadores de oposición en Argentina no apoyarán una reforma constitucional para un tercer mandato”, *Última Hora*, Buenos Aires, 31 de octubre de 2012, en <http://www.ultimahora.com/notas/573666-Oposicion-argentina-no-apoyara-una-eventual-reforma-para-una-nueva-reeleccion-de-Fernandez>.

<sup>103</sup> CCC, sentencia C-141, del 26 de febrero de 2010, en <http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2010/C-141-10.rtf>.

<sup>104</sup> Arenas J. C. y Valencia A., “Elecciones y reelecciones presidenciales en América Latina”, *Perfil de Coyuntura Económica*, Bogotá, núm. 13, 2009, pp. 84 y ss.

<sup>105</sup> Zelaya, R. M., *Estudio de legislación comparada. La reelección presidencial: un estudio comparativo de casos en América Latina*, Managua, 2010; Treminio Sánchez, I., *Segundas partes nunca fueron... La reelección presidencial en las Constituciones políticas de América Latina*, Salamanca, 2011.

<sup>106</sup> Penfold, M., “La democracia subyugada: el hiperpresidencialismo venezolano”, *Revista de Ciencia Política*, Santiago de Chile, vol. 30, núm. 1, 2010, pp. 21-40.

## B. *La reelección y la justicia constitucional*

¿Y quién limita el poder? En la región, la justicia constitucional,<sup>107</sup> que actúa en el contexto de Estados poscoloniales, con democracias aún no consolidadas, marcados por una fragilidad institucional, enfrenta retos singulares para reducir la brecha entre normatividad y efectividad de los derechos,<sup>108</sup> pero también para hacer frente a la tensión entre los tribunales constitucionales y el Poder Ejecutivo. Un caso específico se plasma en la toma de posición ante la reciente tendencia a desconstitucionalizar el mecanismo por excelencia de protección de la democracia latinoamericana, como es la no reelección inmediata del presidente, para dar paso a la constitucionalización de la reelección.

Las Constituciones suramericanas regulan el sistema presidencial,<sup>109</sup> en los que la figura del presidente desempeña un papel predominante,<sup>110</sup> combinando algunas veces con la incorporación de ciertas atenuaciones.<sup>111</sup> Este sistema, que se inspiró en el modelo constitucional norteamericano, se diferencia del presidencialismo de ese país por carecer de los mecanismos de *check and balances*.<sup>112</sup> La creación de los tribunales constitucionales sí introduce un elemento de *check and balance* de altísima importancia para el control del ejercicio de los poderes del Estado. Ha entrado como nuevo actor en la escena política, que asume un rol significativo en el proceso político como órgano constitucional y político,<sup>113</sup> lo que conlleva al control del ejercicio

<sup>107</sup> Entre la abundante doctrina, Fernández Segado, F., “La justicia constitucional en América Latina”, *La justicia constitucional: una visión de derecho comparado*, Madrid, 2009, t. III, pp. 51 y ss.

<sup>108</sup> Pásara, L., *El uso de los instrumentos internacionales de derechos humanos en la administración de justicia*, Quito, 2008, pp. 23 y ss.

<sup>109</sup> Carpizo, J., *Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina*, México, 2007, pp. 189 y ss.

<sup>110</sup> Un clásico, Nohlen, D., *Presidencialismo versus parlamentarismo. América Latina*, Caracas, 1991; Nohlen, D., *El presidencialismo renovado. Instituciones y cambio político en América Latina*, Caracas, 1998; Andueza, J. G., “¿Presidencialismo caudillista o cesarista?”, *Tendencias actuales del derecho constitucional*, 2007, pp. 431-464; García Belaunde, D., “Evolución y características del presidencialismo peruano”, *Pensamiento Constitucional*, vol. 13, 2008, pp. 95-110; Valadés, D. (ed.), *El gobierno en América Latina ¿presidencialismo o parlamentarismo?*, México, 2000.

<sup>111</sup> Eguiguren Praeli, F. J., “El régimen presidencial ‘atenuado’ en el Perú y su particular incidencia en las relaciones entre gobierno y Congreso”, en Carbonell *et al.*, *Tendencias del constitucionalismo en Iberoamérica*, México, 2009, pp. 357 y ss.

<sup>112</sup> Acosta Silva, A., “Estado y régimen presidencialista en México: los dilemas de la gobernabilidad democrática”, en Labastida Martín del Campo *et al.* (eds.), *Transición democrática y gobernabilidad: México y América Latina*, México, 2000, p. 86.

<sup>113</sup> Landa, C., “Los precedentes constitucionales”, *Justicia Constitucional*, Lima, núm. 5, 2007, pp. 33, 35 y ss.

de los poderes del Estado desde una óptica consorciada para consolidar la democracia.<sup>114</sup>

Pero la efectividad y objetividad de dichos tribunales constitucionales se ven afectados por el fenómeno de la circularidad: por una parte, el tribunal constitucional participa en la dirección del Estado cuando controla el comportamiento de los otros poderes del Estado; por otra parte, el Ejecutivo controlado pretende controlar al tribunal constitucional nombrando jueces afines a su partido político. Particularmente en la región, gracias al dominio de una cultura de toma de decisiones jerárquica-decisionista y al fuerte presidencialismo, las estructuras son especialmente proclives al intervencionismo político en la esfera de la jurisdicción constitucional. Las decisiones de los tribunales constitucionales en general son interpretadas como “perturbantes”.<sup>115</sup>

Un ámbito de fricción en el que el tribunal constitucional se hace mucho más vulnerable a los ataques políticos es justamente en materia de las decisiones relativas a la reelección del presidente. Como casos paradigmáticos se pueden mencionar la destitución del Tribunal Constitucional peruano durante el régimen de Fujimori (1997),<sup>116</sup> caso que fue sometido a la Corte IDH, que encontró una violación de los artículos 1.1., 8o. y 25 de la CADH,<sup>117</sup> así como la destitución de magistrados del Tribunal Constitucional por parte del Congreso, con anuencia del presidente en Ecuador (2004).<sup>118</sup>

Se constata una paradoja concretizada en el intento de manipulación, con independencia de las preferencias ideológicas —incluyendo las décadas de dictaduras— bien para “utilizar o deprecia a la jurisdicción”, y, a la vez, “con su clásica ductilidad manipuladora, cambiar bruscamente el discurso y proclamar su irrestricto respeto a la jurisdicción, cuando consideran que es conveniente en esa coyuntura derivarle un problema político o social, que no tienen solución o que la solución que se le podría deparar afectaría a su clientelismo político”.<sup>119</sup>

<sup>114</sup> Hennig, M. C., *Jurisdição constitucional aberta: reflexões sobre os limites e a legitimidade da jurisdição constitucional na ordem democrática*, Río de Janeiro, 2007, p. 210.

<sup>115</sup> Nohlen, D., “Jurisdicción constitucional y consolidación de la democracia”, *Tribunales constitucionales y democracia*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008, pp. 13 y s.

<sup>116</sup> Wieland Conroy, H., “La reelección presidencial: análisis de la disposición constitucional y su ley interpretativa”, *Constitución de 1993, análisis y comentarios*, Lima, 1996, t. III, pp. 197-212.

<sup>117</sup> Corte IDH, *caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*, sentencia del 31 de enero de 2001, serie C, núm. 71.

<sup>118</sup> Resolución del Congreso Nacional, núm. R-25-160, del 20 de diciembre de 2004.

<sup>119</sup> Zaffaroni, E. R., “Dimensión política de un Poder Judicial democrático”, en Andrade Ubidia y Ávila Linzán (eds.), *La transformación de la justicia*, Quito, 2009, pp. 113 y ss.

No resulta una tarea fácil para la justicia constitucional salvaguardar la intangibilidad del núcleo de la democracia y no permitir el vaciamiento de su contenido. Sin embargo, es uno de sus cometidos fundamentales. La alternancia en el poder, especialmente en el contexto descrito, adquiere una significación mayor y deja en evidencia cuando el Poder Judicial no actúa con suficiente independencia, como lo prescriben los instrumentos interamericanos y los propios órdenes constitucionales. Muchas veces el Poder Judicial no es visto como un tercer poder, sino como un poder de tercera.<sup>120</sup>

### C. *La reelección y el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela*

Un elenco de normas es relevante a la hora de determinar la contradicción entre la Constitución y la incorporación de la reelección indefinida por medio de una enmienda durante el mismo periodo constitucional en que se rechazó una reforma constitucional con el mismo objeto. En primer lugar, en Venezuela se distingue la enmienda, que tiene por objeto la adición o modificación de uno o varios artículos que no alteren su estructura fundamental (artículo 340), de la reforma consiste en una revisión parcial de la Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto constitucional (artículo 342). En segundo lugar, conforme a lo dispuesto en el artículo 345, cuando una iniciativa de reforma constitucional no sea aprobada, no podrá presentarse de nuevo en un mismo período constitucional a la Asamblea Nacional. En tercer lugar, el artículo 6o. de la Constitución, cuando regula el principio democrático, establece entre las características del gobierno, que es y será “alternativo”.

En el recurso de interpretación ante el TSJ se solicitó interpretar el concepto jurídico indeterminado ‘estructura fundamental’ de la Constitución, y si a través de una enmienda constitucional puede permitirse la reelección presidencial ilimitada, a pesar de que uno de los principios básicos del sistema de gobierno es la alternabilidad; asimismo se pidió al Tribunal esclarecer la procedencia de establecer la reelección ilimitada del presidente de la República vía enmienda, cuando se trataba de la misma modificación ya fue rechazada por la voluntad popular el 2 de diciembre de 2007 vía proyecto de reforma.

El TSJ de Venezuela declaró en su decisión núm. 53 del 3 de febrero de 2009, que el referéndum propuesto por el presidente para la reelección

<sup>120</sup> Parafraseando a Héctor Fix-Fierro en el análisis de la realidad mexicana. Cfr. Fix-Fierro, H., *La reforma judicial en México ¿de dónde viene? ¿Hacia dónde va?*, México, documento de trabajo, núm. 31, 2002.

indefinida era constitucional, a pesar del rechazo de la reforma constitucional de 2007, en la que estaba contemplada esta materia.<sup>121</sup>

En una apretada síntesis, el TSJ decidió, luego de un repaso histórico a doctrinario y de una gama de argumentos, que la reelección no supone un cambio de régimen o forma del Estado, “y muy por el contrario, reafirma y fortalece los mecanismos de participación dentro del Estado Democrático, Social de Justicia y Derecho que estableció el Constituyente en 1999”. La reelección

optimiza los mecanismos de control por parte de la sociedad respecto de sus gobernantes, haciéndolos examinadores y juzgadores directos de la administración que pretenda reelegirse, y por lo mismo, constituye un verdadero acto de soberanía y de ejercicio directo de la contraloría social. Negar lo anterior, es tanto como negar la existencia de sociedades cambiantes y en constante dinámica e interacción. Es pretender concebir el Derecho Constitucional como un derecho pétreo e inmovible, ajeno a las necesidades sociales. Más aún, en nuestras sociedades, donde estas necesidades sociales son tan ingentes, los cambios constitucionales son más necesarios en la medida en que se constate su existencia para mejorar las condiciones de los ciudadanos en peor situación socioeconómica, pues la norma constitucional sólo debe estar a su servicio.

Respecto a la alternabilidad, considera que “este principio lo que exige es que el pueblo como titular de la soberanía tenga la posibilidad periódica de escoger sus mandatarios o representantes. Solo se infringiría el mismo si se impide esta posibilidad al evitar o no realizar las elecciones”. Puntualizó que la enmienda que sería sometida a consulta referendaria se distingue de la reforma de 2007 en cuanto propone, como principio, la posibilidad de reelección continua para todos los cargos de elección popular.

La pregunta consultada en el referéndum se formuló de la siguiente manera: ¿aprueba usted la enmienda de los artículos 160, 162, 174, 192 y 230 de la Constitución de la República, tramitada por la Asamblea Nacional, que amplía los derechos políticos del pueblo, con el fin de permitir que cualquier ciudadano o ciudadana en ejercicio de un cargo de elección popular, pueda ser sujeto de postulación como candidato o candidata para el mismo cargo, por el tiempo establecido constitucionalmente, dependiendo su posible elección, exclusivamente, del voto popular? Algunos autores apuntan que las notas o formulaciones absolutamente inductivas podrían violar la

<sup>121</sup> TSJ, Decisión núm. 53 del 3 de febrero de 2009, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/53-3209-2009-08-1610.html>.

libertad electoral y, en consecuencia, se vulneran el artículo 23 de la CADH y el artículo 25 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que garantizan la libertad del elector.<sup>122</sup> El referéndum aprobó la enmienda constitucional que permite la reelección indefinida en todos los cargos de elección popular en Venezuela.<sup>123</sup>

Las voces críticas hacia el funcionamiento de la Sala Constitucional del TSJ se han expresado en la doctrina.<sup>124</sup> Según mi opinión, el Estado sería responsable de haber promovido, incluso por un mecanismo de democracia directa como el referéndum, la alteración del orden democrático consagrado en la propia Constitución. Se ha alterado uno de los elementos esenciales de la democracia, como es la alternancia en el poder, con el aval TSJ, que no estaría salvaguardando la democracia en su dimensión material.<sup>125</sup> Cabe destacar que el artículo 23.1 de la CADH tiene por objeto garantizar que cualquier ciudadano pueda participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos, de votar y ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal y por voto secreto, y de tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas. Los estudios empíricos demuestran que, “aplicando el enfoque neoinstitucional, y los postulados de Rawls sobre el velo de la ignorancia, se sostiene que entre más alejados de su diseño e implementación estén los hacedores de políticas públicas y sus copartidarios, el diseño constitucional será más justo”.<sup>126</sup> No puede ser justo si el diseño implica la personalización del poder público.<sup>127</sup>

<sup>122</sup> Morales Viteri, J. P., “Democracia sustancial: sus elementos y conflicto en la práctica”, en Santamaría (ed.), *Neoconstitucionalismo y sociedad*, Quito, 2008, p. 109.

<sup>123</sup> El resultado arrojó 54,85% a favor del sí y 45,14% a favor del no. Fuente: Consejo Nacional Electoral de Venezuela, en [http://www.cne.gob.ve/divulgacion\\_referendo\\_enmienda\\_2009](http://www.cne.gob.ve/divulgacion_referendo_enmienda_2009).

<sup>124</sup> Casal, J. M., “Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (Venezuela)”, en Ferrer MacGregor (coord.), *Crónica de tribunales constitucionales en Iberoamérica*, Buenos Aires, 2009, pp. 503-527; Brewer-Carías, A., *Crónica sobre la ‘in’ justicia constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Caracas, 2007.

<sup>125</sup> Brewer-Carías, A. R., “El juez constitucional vs. la alternabilidad republicana (la reelección continua e indefinida)”, *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 117, 2009, pp. 205-211.

<sup>126</sup> Velásquez Gavilanes, R. et al., “Reelección inmediata de alcaldes y gobernadores: ventajas, riesgos y recomendaciones de política”, *Vniversitas*, Bogotá, núm. 109, p. 534.

<sup>127</sup> Aguiar, A., “El derecho a la democracia. La libertad de expresión, piedra angular de la democracia”, *Colección Estudios Jurídicos*, Caracas, núm. 87, 2008, p. 410.

Comparto la crítica formulada por Luigi Ferrajoli en lo concerniente a considerar la personalización de la representación, en esencia, como anticonstitucional. Afirma que

las demagogias populistas y autoritarias soportadas sobre la base de la omnipotencia del ‘jefe’ como voz y expresión orgánica del pueblo son a la vez anticonstitucional y antirrepresentativa y tienen lugar en un proceso deconstituyente: la democracia degenera en sentido plebiscitario y con riesgos muy peligrosos como reducir los partidos políticos a comités electorales del líder, una relación directa de esto con el pueblo mediante la televisión, descalificación de las normas y de los límites constitucionales al poder del gobierno, la excepción de la emergencia se convierte en la regla para la administración de los asuntos públicos, el rechazo a la separación de poderes y al control jurisdiccional.<sup>128</sup>

No es un fenómeno exclusivo del subcontinente, sino parece existir también en otras latitudes y de ninguna manera circunscrito a una forma de gobierno, porque aplica igualmente al modelo parlamentario y al presidencialista.

Sin embargo, es pertinente comentar dos sentencias, una de otro tribunal nacional, la Corte Constitucional de Colombia (en adelante CCC), de reconocida reputación como un actor imparcial y capaz de establecer límites a las actuaciones del Poder Ejecutivo,<sup>129</sup> y una de la Corte IDH, que dan algunas luces sobre los límites a la reelección y sobre los límites al referéndum. Según la denominada doctrina de la no sustitución de la Constitución, en el caso del “Referendo reeleccionista”, la CCC sostiene que los principios fundamentales, como los de Estado democrático y social de derecho, no pueden ser modificados por vía de una reforma constitucional, incluso ni mediante referendo de iniciativa popular. Ello significa que sólo por vía de una asamblea nacional constituyente podría cambiarse totalmente la fisonomía del Estado constitucional de derecho regulado desde 1991. Una segunda reelección presidencial sustituye ejes estructurales de la Constitución Política de 1991.

En la decisión adoptada por la Corte IDH en el caso *Gelman vs. Uruguay* se advierte que aun cuando una ley tenga el respaldo vía referéndum, este hecho no “le concede, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el Derecho Internacional. La participación de la ciudadanía con respecto a

<sup>128</sup> Ferrajoli, L., *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, Madrid, 2011, pp. 46 y ss.

<sup>129</sup> Estrada, A. J., “Corte Constitucional (Colombia)”, en Ferrer MacGregor (coord.), *Crónica de tribunales constitucionales...*, cit., pp. 139 y ss.

dicha ley... se debe considerar, entonces, como hecho atribuible al Estado y generador, por tanto, de la responsabilidad internacional de aquél”.<sup>130</sup>

Colofón: los periodos constitucionales y legales predeterminados reflejan los límites temporales del ejercicio del poder político, así como su necesidad de control, y en una democracia la posibilidad de que distintos partidos o corrientes ideológicas accedan al ejercicio del poder debe estar garantizada con elecciones periódicas que en la praxis aseguren el principio del pluralismo político y la posibilidad de acceso al poder.

## 2. Denuncia de parte de Venezuela de la CADH

El Pacto de San José prevé la figura de la denuncia, reconocida por el derecho internacional público y estipulada en la misma Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados, en los términos del artículo 78:

1. Los Estados parte podrán denunciar esta Convención... mediante un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la Organización, quien debe informar a las otras partes. 2. Dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado parte interesado de las obligaciones contenidas en esta Convención, en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto.

El preaviso presentado por Venezuela para denunciar la CADH el 10 de septiembre de 2012 fue un hecho de especial trascendencia jurídica. La posibilidad de recurrir a un organismo internacional, como la Corte Interamericana, es un derecho que todos los venezolanos han adquirido, y esta decisión constituye sin duda una regresión al estado en que tal posibilidad era inexistente. Al divulgarse la mencionada denuncia, Amnistía Internacional reiteró que la promoción y protección de los derechos humanos, sin discriminación, es la piedra angular sobre la que se sustenta el Estado de derecho, y constituye una herramienta fundamental con la que cuentan los Estados para garantizar que todas las personas puedan vivir con dignidad, independientemente de su género, raza, origen étnico o cualquier otra condición.<sup>131</sup>

<sup>130</sup> Corte IDH, *caso Gelman vs. Uruguay*, fondo y reparaciones, sentencia del 24 de febrero de 2011, serie C, núm. 221, párr. 238.

<sup>131</sup> Amnistía Internacional, Declaración Pública, “Decisión de Venezuela de denunciar la Convención Americana es una afrenta a las víctimas de violaciones de derechos humanos y a generaciones futuras de venezolanos”, 12 de septiembre de 2012, en <http://www.amnesty.org/es/library/info/AMR53/005/2012/es>.



A pesar de ser una temática con múltiples aristas, en las líneas siguientes se sintetiza el estado de la cuestión en tres aspectos cardinales: contexto, los argumentos que sustentan la denuncia y los argumentos que la critican.

### A. *Contexto*

Si bien el análisis acerca de los estándares del sistema interamericano corresponde al capítulo II, en este apartado es pertinente examinar, desde la perspectiva constitucional, el preaviso de denuncia a la CADH presentado por Venezuela el 10 de septiembre de 2012. Contextualizar la decisión del Estado venezolano implica mencionar los dos casos de “rechazo sistemático” al sistema interamericano acontecidos en Suramérica. Como lo advierte Manuel Góngora, el rechazo sistemático ha tenido lugar cuando “el gobierno tiene una influencia muy significativa sobre la rama judicial, y la supervisión del sistema interamericano es percibida como una amenaza para el régimen (v. gr. durante el gobierno de Alberto Fujimori en Perú) y/o una forma de intervención extranjera y de violación de la soberanía (v. gr. durante el gobierno de Hugo Chávez en Venezuela)”.<sup>132</sup> En ambos casos, Perú y Venezuela, el papel del Poder Judicial, paradójicamente, ha sido determinante para avalar una acción de esta naturaleza.<sup>133</sup> En Perú no llegó a concretizarse el retiro de la declaración de reconocimiento de la cláusula facultativa de sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte IDH por cuanto se dejó sin efecto la decisión al producirse el cambio de gobierno.<sup>134</sup>

Haciendo una breve retrospectiva de la evolución de la postura negativa de Venezuela, que es el caso de estudio, vale puntualizar que los pronunciamientos provenientes de la autoridad pública venezolana se produjeron por la vía del Poder Judicial y por el Poder Ejecutivo. Existen antecedentes mediatos e inmediatos del referido preaviso. Por parte del Poder Judicial se encuentran una serie de decisiones dictadas objetando la aplicación de estándares y resoluciones del sistema interamericano desde el 2000 y, pro-

<sup>132</sup> Góngora, M., “Interacciones y convergencias entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales constitucionales nacionales: un enfoque coevolutivo”, en Bogdandy, A. von *et al.* (coords.), *Estudos avançados de direitos humanos direitos humanos, democracia e integração jurídica: Emergência de um novo direito público*, São Paulo, 2013, pp. 324 y ss.

<sup>133</sup> *Cfr.* Decisión de la Corte Suprema de Perú, del 14 de junio 1999, que declaró que los tratados de derechos humanos, según la Constitución de 1993, tenían rango de meras leyes ordinarias y las decisiones interamericanas estaban sujetas al principio de primacía del orden constitucional.

<sup>134</sup> El 9 de julio de 1999, Perú procedió a depositar en la Secretaría General de la OEA; en 2000 se reincorporó.

gresivamente, arrogándose la competencia para interpretar los tratados de derechos humanos, actitud fuertemente criticada en la doctrina.<sup>135</sup> Sin embargo, a los efectos del asunto específico de la denuncia de la CADH, el precedente relevante se dio con la decisión del TSJ en lo concerniente a la sentencia de la Corte IDH, del 5 de agosto de 2008, que ordenaba la reincorporación en el cargo de tres exmagistrados.<sup>136</sup>

El TSJ decidió que el fallo del contencioso interamericano era “inejecutable”, y añadió que con

fundamento en el principio de colaboración de poderes (artículo 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se solicita al Ejecutivo Nacional proceda a denunciar este Tratado o Convención, ante la evidente usurpación de funciones en que ha incurrido la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, con el fallo objeto de la presente decisión.<sup>137</sup>

Dicha sentencia del TSJ cita como ejemplo de inejecutabilidad la decisión en 1999 bajo el régimen de Fujimori, del Consejo Supremo de Justicia Militar frente a la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Castillo Petruzzi*. No puede obviarse mencionar que el pretendido retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte IDH fue calificado en la doctrina como jurídicamente inválido.<sup>138</sup> El TSJ omitió en todo caso referir en su sentencia que dichas decisiones de la justicia militar, con el retorno de la democracia, fueron dejadas sin efecto por la propia Corte Suprema de Justicia peruana, y el Congreso aprovechó la coyuntura para dictar una ley haciendo obligatorio el cumplimiento de los fallos de la justicia internacional.<sup>139</sup>

<sup>135</sup> Por ejemplo, la Sentencia 1492 del 7 de julio de 2003. *Cfr.* Brewer Carías, A., “Nuevas reflexiones sobre el papel de los tribunales constitucionales en la consolidación del Estado democrático de derecho: defensa de la Constitución, el control del poder y la protección de los derechos humanos”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, t. I, 2007, pp. 92 y ss.

<sup>136</sup> Corte IDH, caso *Apitz Barbera y otros* (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. *Venezuela*, sentencia del 5 de agosto de 2008.

<sup>137</sup> Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, expediente 08-1572, sentencia del 18 de diciembre de 2008, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html>.

<sup>138</sup> Entre otros, *cfr.* Dulitzky, A., “El retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte de Perú. Análisis jurídico”, *Pensamiento Constitucional*, Lima, año VI, núm. 6, 1999, pp. 705-727.

<sup>139</sup> Ley núm. 27775, Ley que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales. Según el artículo 1o. se declara “de interés nacional el cum-

En reiteradas ocasiones, el presidente de Venezuela había expresado su intención de retirar al país del sistema interamericano. No sólo manifestó el desacuerdo con las condenas por parte de la Corte Interamericana a Venezuela, sino particularmente por el Informe 2008 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), que critica la situación de Venezuela de los derechos humanos, así como por los informes de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA. Venezuela insistió en sus severas críticas al sistema interamericano en los foros regionales y en las propias sesiones de la CIDH. Con motivo de la decisión de la Corte IDH respecto a la violación de la CADH en materia de condiciones de detención,<sup>140</sup> el Ejecutivo materializó su decisión, conforme al procedimiento previsto, remitiendo comunicación al secretario general de la OEA. No obstante, como advirtió Ariel en el caso peruano de 1999, de concretarse esta solicitud, transcurrido un año, Venezuela entrará en la lista de los Estados miembros de la OEA que no son parte de la CADH,<sup>141</sup> reforzando el sistema a dos velocidades. El país está vinculado por la Declaración Americana y la Carta de la OEA, más todos los instrumentos de esta organización, pero no por la CADH ni bajo la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH. Este paso va en la dirección de reforzar la existencia en el hemisferio de “dos clases de habitantes o de ciudadanos”, lo que contraviene el interés por alcanzar la “verdadera universalización de los derechos humanos en América”.<sup>142</sup> Representantes de la OEA y la alta comisionada de la ONU para los derechos humanos instaron inmediatamente a la reconsideración de esta decisión.<sup>143</sup> También las organizaciones no gubernamentales y la academia se manifestaron en contra de la denuncia de la CADH.

plimiento de las sentencias dictadas en los procesos seguidos contra el Estado Peruano por Tribunales Internacionales constituidos por Tratados que han sido ratificados por el Perú de acuerdo con la Constitución Política”.

<sup>140</sup> Corte IDH, *caso Díaz Peña vs. Venezuela*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de junio de 2012, serie C, núm. 244.

<sup>141</sup> Antigua y Barbuda, Bahamas, Belice, Canadá, Cuba, Estados Unidos, Guyana, San Cristóbal y Nieves, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas y Trinidad y Tobago.

<sup>142</sup> Discurso del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, juez Diego García-Sayán, ante la XLI Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, San Salvador, El Salvador, 7 de junio de 2011.

<sup>143</sup> Se han producido distintas reacciones contrarias a la denuncia. El secretario general de la OEA lamentó la decisión en un comunicado de prensa (C-307/12), que la referida convención es “uno de los pilares de la normativa legal que ampara la defensa de los derechos humanos en el continente”. La alta comisionada de la ONU para los derechos humanos, Navi Pillay, instó enérgicamente a Venezuela a reconsiderar su decisión de retirarse de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y advirtió que eso podría ser un serio

A continuación se plasma un extracto de los argumentos que sirvieron de base para la denuncia, así como los argumentos utilizados en el recurso de inconstitucionalidad presentado ante el TSJ.

### B. Argumentos de la denuncia de la CADH

El 10 de septiembre de 2012 el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela presentó su notificación de denuncia al secretario general de la Organización de los Estados Americanos manifestando la decisión de denunciar la CADH.<sup>144</sup> En dicha comunicación reconoce la vocación de Venezuela en la protección de los derechos humanos, habiendo sido parte de los países signatarios en 1969, el único en ratificar el Pacto de San José mediante declaración unilateral y el segundo en aceptar la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1981. Destaca la amplia cobertura de la Constitución de 1999 en cuanto a los derechos humanos y las libertades y garantías fundamentales, que ubican el régimen venezolano entre los vanguardistas de la región. Enuncia las nuevas instituciones creadas para velar por el respeto irrestricto a los derechos humanos y las libertades fundamentales. Como sustrato fáctico explica que en los últimos años tanto la Comisión Interamericana como la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han convertido en arma política destinada a minar la estabilidad de determinados gobiernos, especialmente el de Venezuela, adoptando una línea de injerencia en los asuntos internos, en abierta vulneración y desconocimiento del principio de la soberanía de los Estados y el principio de autodeterminación de los pueblos.

También señala la comunicación de denuncia que Venezuela ha sido emplazada y difamada por razones políticas, a través de denuncias infundadas, carentes de sustrato probatorio, provenientes de sectores políticos vinculados a actos contrarios a las leyes y la Constitución. Igualmente, resalta la falta de éxito en los esfuerzos por reformar el sistema, a diferencia del fortalecimiento experimentado a nivel universal con el Consejo de Derechos Humanos y el Mecanismo del Examen Periódico Universal. Como prueba de los argumentos que sustentan la denuncia se mencionan los siguientes casos: *Ríos, Perorzo y otros contra Venezuela*; *Allan Brewer Carías contra Venezuela*; *Díaz Pena contra Venezuela*; *Usón Ramírez contra Venezuela*;

revés para la protección de los derechos humanos en Venezuela y en toda la región (Ginebra, 11 de septiembre de 2012).

<sup>144</sup> Disponible en [http://www.oas.org/dil/esp/Nota\\_Republica\\_Bolivariana\\_de\\_Venezuela\\_al\\_SG\\_OEA.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/Nota_Republica_Bolivariana_de_Venezuela_al_SG_OEA.pdf).

*Apitz Barbera y otros contra Venezuela; Leopoldo López contra Venezuela.* Se alega que estos casos han recibido atención inmediata de la Comisión y de la Corte aun cuando dichos órganos han reconocido que no se habían agotado los recursos de jurisdicción internos y en algunos casos ni siquiera se habían interpuesto, violándose el artículo 46.1 de la Convención. Alegan politización y parcialización, a la vez que enumeran el retraso y la falta de pronunciamiento en otros casos denunciados por el país (*El Caracazo, las masacres de Cantaura y Yumare*, el reconocimiento a las autoridades de facto en 2002, entre otros).

Desde el punto de vista del derecho constitucional, aspecto a resaltar, la denuncia de la Convención jurídicamente la fundamenta el Ejecutivo en las siguientes disposiciones:

- El principio de supremacía constitucional regulado en el artículo 7o. (la Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico).
- Los principios de no intervención, soberanía y preeminencia de los derechos humanos conforme a los artículos 2o. (Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de derecho y de justicia, que propugna como valores superiores... la preeminencia de los derechos humanos) y 152 (la República mantendrá la más firme y decidida defensa de estos principios y de la práctica democrática en todos los organismos e instituciones internacionales).
- El orden constitucional garantista de los derechos humanos y apegado a los principios de no regresividad ni discriminación (artículo 19), el principio de no taxatividad de los derechos (artículo 22) y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra (artículo 29).
- El artículo 23 debe interpretarse en los términos establecidos por el TSJ.

En el escrito de denuncia se cita la jurisprudencia del TSJ, sentencia 1572/2008, según la cual

el artículo 23 (de la CRBV) no otorga a los tratados internacionales sobre derechos humanos rango 'supraconstitucional', por lo que en caso de antinomia o contradicción entre una disposición de la Carta Fundamental y una norma de un pacto internacional, correspondería al Poder Judicial determinar cuál sería la aplicable, tomando en consideración tanto lo dispuesto en la citada norma como en la jurisprudencia de la Sala Constitucional del TSJ, atendien-

do al contenido de los artículos 7, 266.6, 334, 335, 336.11 *eiusdem* y el fallo número 1077/2000 de esta Sala.

También acude a la decisión 1942/2003, para aclarar que la norma se refiere a derechos y no a fallos ni dictámenes, y resulta la cita de que es la Sala Constitucional quien determina cuáles normas sobre derechos humanos de esos tratados, pactos y convenios, prevalecen en el orden interno. En consecuencia, de acuerdo con el TSJ, la ejecución de los fallos de los tribunales supranacionales no puede menoscabar la soberanía del país ni los derechos fundamentales de la República.

Alegan que las

reiteradas decisiones de la Corte IDH coliden con los preceptos y principios de la Carta Magna, la República Bolivariana de Venezuela considera importante poner fin a la incompatibilidad entre su legislación interna y los derechos soberanos, distanciándonos del pervertido ejercicio de los órganos Competentes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, constituidos por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

### C. Argumentos en contra de la denuncia de la CADH

Un grupo de prestigiosas ONG y destacados juristas venezolanos, que además han sido peticionarios y representantes de víctimas ante los órganos del sistema interamericano de derechos humanos, presentaron ante la Sala Constitucional del TSJ la acción de nulidad por inconstitucionalidad en contra del acto de gobierno<sup>145</sup> de la denuncia de la CADH,<sup>146</sup> porque viola las normas y principios constitucionales relativos a

la jerarquía y supremacía constitucional de los tratados sobre derechos humanos, el derecho de petición internacional para el amparo de los derechos humanos, los requisitos y límites constitucionales de los estados de excepción, los derechos humanos como principio rector de las relaciones internacionales del Estado Venezolano y la progresividad de los derechos humanos, consagrados en los artículos 23, 333, 339, 31, 152 y 19, respectivamente, de la Constitución.<sup>147</sup>

<sup>145</sup> Nota oficial diplomática identificada con el número 000125, emanada del ministro del Poder Popular para las Relaciones Exteriores, del 6 de septiembre de 2012, por órdenes e instrucciones directas del presidente de la República.

<sup>146</sup> Acción de nulidad por inconstitucionalidad presentada el 27 de septiembre de 2012, en <http://www.observatoriodeconflictos.org.ve/oc/wp-content/uploads/2012/09/Accion-inconst-DENU-NCIA-CADH-270912.pdf>.

<sup>147</sup> *Ibidem*, p. 5.

En este punto vale la pena seguir los planteamientos formulados por Carlos Ayala Corao,<sup>148</sup> pues esbozan claramente los argumentos presentados que fundamentan la inconstitucionalidad, en razón de que dejan traslucir, enfáticamente, una mirada de la Constitución bajo el enfoque de la internacionalización e interamericanización y no desde una perspectiva de corte nacionalista. Esta nomenclatura obedece a una sistematización propuesta por José María Serna para aludir a las posturas entre internaciona- listas (favorable a la recepción en el orden interno de los estándares de los otros sistemas normativos de derechos humanos) y los nacionalistas, anclados en los principios de soberanía del Estado y resistentes a tal recepción. Se trata de un punto determinante a la hora de evaluar la denuncia de la CADH realizada por Venezuela.

En este sentido, en razón de adherirme a los razonamientos argüidos para fundamentar la inconstitucionalidad, expongo a continuación sucintamente los criterios alusivos a la jerarquía constitucional de los tratados, eje transversal del Estado abierto.

En el recurso se sostiene que

en el sistema constitucional venezolano, por disposición expresa del artículo 23 del Texto Fundamental, los tratados relativos a los derechos humanos tienen la *jerarquía constitucional*, como es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo cual conlleva como consecuencia, la incorporación de todos estos tratados al *bloque de la constitucionalidad o bloque de la constitución*. El acto impugnado (la denuncia), siendo un acto de rango legal y por tanto infra constitucional, pretende desconocer la jerarquía constitucional de la Convención Americana, al pretender de manera arbitraria su desincorporación del bloque de la constitucionalidad.<sup>149</sup>

En el recurso se revela el alcance de la equiparación de los tratados relativos a los derechos humanos con la carta fundamental, en tanto implica que tienen el mismo valor en el orden interno, adquieren la supremacía y en consecuencia la rigidez propia de la Constitución. La CADH, ratificada por Venezuela en 1977, adquirió rango constitucional a partir del momento en que entró en vigencia la Constitución de 1999. La inclusión de la norma contenida en el artículo 23 de la Constitución de 1999 encuentra su fundamento en la Asamblea Nacional Constituyente, pero además, se inscribe

<sup>148</sup> Ayala Corao, C., “Inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por Venezuela”, *Estudios Constitucionales*, vol. 10, núm. 2, 2012, pp. 643-682, en [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002012000200018&lng=es](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002012000200018&lng=es).

<sup>149</sup> *Ibidem*, p. 26.

en la tendencia emergente en el constitucionalismo latinoamericano desde finales del siglo, como se dice abiertamente.

Vale subrayar que se procede a citar la Constitución argentina y se explica que el “*bloque de la constitucionalidad* está integrado por el propio texto de la Constitución y por todos los tratados de derechos humanos ratificados por el Estado —y las decisiones de los órganos de estos tratados—”. En soporte a esta evolución se recurre a enunciar decisiones judiciales que incorporan la noción del bloque de constitucionalidad, del propio TSJ,<sup>150</sup> así como de otros cinco órganos jurisdiccionales latinoamericanos, a saber: Argentina,<sup>151</sup> Costa Rica,<sup>152</sup> Colombia,<sup>153</sup> República Dominicana<sup>154</sup> y El Salvador.<sup>155</sup>

Al superarse la noción de la pirámide jerárquica, comparten espacio la Constitución y los tratados sobre derechos humanos a modo de redes constitucionales, y las consecuencias del mandato de la estatalidad abierta del citado artículo 23 son evidentes: ambos constituyen “la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico”, por lo que “todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos” a ellos (artículo 7o.); todo acto del poder público que viole o menoscabe los derechos garantizados en los tratados sobre derechos humanos es nulo, y los funcionarios públicos que lo ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores (artículo 25).

Respecto a la competencia de los tribunales, los artículos 334 y 336 disponen que en caso de

incompatibilidad de una ley u otra norma jurídica con un tratado sobre derechos humanos, se aplicarán las disposiciones de dicho tratado, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente

<sup>150</sup> *Caso Harry Gutiérrez Benavides y otros*, sentencia núm. 23 del 22 de enero de 2003 (reconoce que la CADH forma parte del bloque de constitucionalidad); *caso Esteban Gerbasí*, sentencia núm. 1173 del 15 de junio de 2004; *caso Analya Belisario y otros vs. Consejo Nacional Electoral, caso Analya Belisario y otros vs. Consejo Nacional Electoral*.

<sup>151</sup> Corte Suprema de Justicia de la República Argentina, *caso Jorge Rafael Videla*, sentencia del 21 de agosto de 2003.

<sup>152</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, al resolver la consulta sobre el Proyecto de Ley para aprobar el Estatuto de Roma, Resolución 2000-09685 —expediente 00-008325-007-CO—, del 1o. de noviembre de 2000, sentencia 2313-95.

<sup>153</sup> Corte Constitucional de Colombia, *Jaime Rodríguez vs. Iván Mejía Álvarez*, sentencia T-1319/01 del 7 de diciembre de 2001; sentencia C-148/05 del 22 de febrero de 2005.

<sup>154</sup> Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, Resolución núm. 1920-2003, del 3 de noviembre de 2003.

<sup>155</sup> Sala Constitucional de El Salvador, Inconstitucionalidad de la Ley Anti-Maras, sentencia del 1o. de abril de 2004, sentencia 52-2003/56-2003/57-2003.



(artículo 334, primer párrafo). Además, cuando una ley, un acto que tenga rango de ley u otro acto de los órganos que ejercen el poder público dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución colida con un tratado sobre derechos humanos, le corresponde declarar su nulidad a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 334, segundo párrafo). En consecuencia, el control concentrado de la constitucionalidad por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para declarar la nulidad de las leyes nacionales, estatales y municipales, de los actos de gobierno, de los decretos de estado de excepción, para revisar las sentencias definitivamente firmes, y para controlar la inconstitucionalidad por omisión legislativa, debe en definitiva ser ejercido conjuntamente con base en los tratados sobre derechos humanos en virtud de su jerarquía constitucional (artículo 336).<sup>156</sup>

Vale la pena insistir sobre la relevancia de otras cuatro normas constitucionales. La primera alude al efecto que produce la ubicación de los tratados de derechos humanos en la supremacía constitucional. Dicho rango les otorga rigidez en la medida en que una reforma constitucional sólo podrá modificar un tratado en materia de derechos humanos cuando implique una mayor protección y garantía de tales derechos, estando vedado disminuir su situación jurídica, como opina Humberto Nogueira.<sup>157</sup> Por otro lado, la consecuencia jurídica de que los tratados sobre derechos humanos tengan rango constitucional y, por tanto, integren el bloque de la constitucionalidad es que permean a todo el derecho interno y a todos los poderes públicos, los cuales deben sujetarse a ellos en igual medida que a la propia Constitución. Mediante el rango constitucional, los tratados quedan fundidos a la Constitución y no pueden ser separados de ella, como se pretende con la denuncia, pues significaría una modificación por un procedimiento distinto al previsto en el texto de 1999.<sup>158</sup> De tal manera que la denuncia de la CADH por parte del Poder Ejecutivo pretende modificar el bloque de constitucionalidad, y ello representa un acto viciado de nulidad absoluta.

La segunda norma que merece ser subrayada atañe a que la denuncia de la CADH implicaría la violación al derecho de solicitar amparo internacional. Según la voz autorizada de Carlos Ayala Corao, el artículo 31 de la Constitución “constitucionalizó” el derecho de petición internacional que denomina “derecho de amparo internacional (o interamericano)”.<sup>159</sup>

<sup>156</sup> Acción de nulidad por inconstitucionalidad, p. 23.

<sup>157</sup> Noriega Alcalá, H., “Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico interno”, *Ius et Praxis*, Talca, Chile, año 2, núm. 2, 1997, p. 27.

<sup>158</sup> Aguiar, A., *Código de derecho internacional*, Caracas, 2006, p. 265.

<sup>159</sup> Ayala Corao, C. M., *Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos para la protección de los derechos humanos*, Caracas-San José, 1998.

Conforme a dicha norma, toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos. El correlato de la disposición lo estipula la CADH en el artículo 41: “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”. Este derecho, convencionalizado y constitucionalizado, no puede ser vulnerado.

La tercera disposición que forma parte del núcleo garantista de la democracia en su imbricación con los derechos humanos está encarnada en la salvaguarda de los derechos en los estados de excepción. El artículo 339 de la Constitución establece que

El decreto que declare el estado de excepción, en el cual se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, será presentado dentro de los ocho días siguientes de haberse dictado, a la Asamblea Nacional, o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación, y a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad. El decreto cumplirá con las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Presidente o Presidenta de la República podrá solicitar su prórroga por un plazo igual, y será revocado por el Ejecutivo Nacional o por la Asamblea Nacional o por su Comisión Delegada, antes del término señalado, al cesar las causas que lo motivaron.

Esta garantía guarda relación con los abusos y violaciones masivos a los derechos humanos en la región. Basta pensar en la famosa doctrina de la seguridad nacional.<sup>160</sup> La jurisprudencia de la Corte IDH en la materia es muy rica, y ratifica que “Los estados de excepción deben tener en cuenta que solo pueden referirse a materias directamente relacionadas con la situación que determino la declaratoria, no podrán suspender los de Derechos Humanos ni las libertades fundamentales y se deben igualmente respetar el Derecho Internacional Humanitario”.<sup>161</sup>

En cuarto lugar, hay que destacar que el artículo 19 de la Constitución de Venezuela reconoce el principio de progresividad de los derechos humanos y lo preceptúa así:

<sup>160</sup> Zovatto, D., *Los estados de excepción y los derechos humanos en América Latina*, Caracas, San José, 1990, pp. 45 y ss.

<sup>161</sup> Corte IDH, *Estados de excepción*, en <http://www.corteidh.or.cr/tesauro/tr733.cfm>.

El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen.

Este principio universal ha sido constitucionalizado para reforzar su carácter intangible en el orden interno, interpretado además bajo el prisma de la preeminencia de los derechos humanos como valor que rige al Estado (artículo 2o.) y de conformidad con el principio de irreversibilidad de los derechos. La denuncia de la CADH interpuesta por el gobierno de Venezuela viola el principio de progresividad perjudicando directamente a las víctimas de violaciones de derechos humanos que no podrán acceder a la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde su entrada en vigor el 10 de septiembre de 2013. Hay voces que argumentan que la responsabilidad de protección y garantía de los Estados no cesa con el retiro por la denuncia de un convenio debido al reconocimiento que ha hecho la comunidad internacional a la persona humana como sujeto de derechos, de modo que los venezolanos estarán menos protegidos, pero nunca indefensos.<sup>162</sup>

## V. REFLEXIÓN FINAL A TÍTULO DE DESAFÍO

La regresión del Estado abierto en Venezuela está rodeada de paradojas, en particular la denuncia de la CADH. Una paradoja se vincula con el Mercosur y la otra con el sistema universal de protección de los derechos humanos. Venezuela ingresa como miembro pleno al Mercosur pocos días antes de la denuncia, y en el propio documento de denuncia se compromete a respetar los instrumentos de promoción y protección de derechos humanos del bloque. ¿Qué implica para el Mercosur que Venezuela, una vez formalizado su proceso de adhesión al bloque, presente el preaviso de denuncia de la CADH? ¿Cómo articular el piso común de los miembros fundadores ahora en la fórmula Mercosur núcleo + 1? En mi criterio, una integración a dos velocidades en materia de derechos humanos en el cono sur viola el principio de irreversibilidad, y al no respetar el acervo comunitario del bloque es objeto de impugnación ante el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur.

<sup>162</sup> Comunicado de Ligia Bolívar O., directora del Centro de Derechos Humanos Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1o. de mayo de 2012.

La otra paradoja alude al plano universal. Poco tiempo después de la denuncia, la Asamblea General de la ONU aprobó el ingreso de Venezuela en el Consejo de Derechos Humanos de la organización internacional.<sup>163</sup> La razón asiste a Christian Tomuschat cuando refiere que en la salvaguarda del principio democrático a nivel de las organizaciones, como la ONU, la selección de los socios requiere de una precaución intensa. Esto así porque “la eficacia de la ONU depende de su universalidad. No puede ser únicamente una organización de los ‘buenos’, de los ‘good guys’, excluyendo a los ‘malos’, los ‘bad guys’. Por ello, no fue expulsado Irak después de su agresión contra Kuwait, ni tampoco, en los años anteriores, fue expulsada Sudáfrica a raíz de su política del *apartheid* contra la población negra”.<sup>164</sup>

En el caso del ingreso de Venezuela al Consejo de Derechos Humanos, las voces de las ONG se han hecho sentir. No hay alternativa sino compartir la exigencia formulada por Provea que ha exigido al Estado que reconsidere la decisión de denunciar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues esta acción es totalmente incoherente con el hecho de haber asumido el compromiso de ejercer la labor de supervisión internacional en materia de derechos humanos y de ser promotora de los derechos humanos. En consecuencia, el Estado debe acatar las recomendaciones y sentencias de los órganos internacionales de protección, como la Comisión y la Corte interamericanas de derechos humanos.

En el plano estrictamente de la juridicidad y jurisdiccionalidad, hipotéticamente era de esperarse la autocorrección de la tesis de la inejecutabilidad y la declaratoria de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, en consonancia, por cierto, con la tendencia que siguen los “socios” del cono sur en materia de apertura hacia un sistema regional de supervisión jurisdiccional de los derechos humanos.<sup>165</sup> Igualmente, el precedente peruano arroja la factibilidad de que un giro en la concepción de la democracia pueda impulsar el regreso de Venezuela. Son cuestiones muy controvertidas, que están abiertas al debate y sometidas a las coyunturas políticas.

<sup>163</sup> De acuerdo con la información de los medios de comunicación: Venezuela 154, Argentina 176, Brasil 184 votos a favor por la región de América Latina, en sustitución de Cuba, México y Uruguay.

<sup>164</sup> Tomuschat, C., “¿Necesitamos nuevos conceptos de democracia y soberanía en las instituciones de la integración regional?”, en Bogdandy, A. von *et al.* (coords.), *Estudios avanzados de derechos humanos direitos humanos, democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público*, São Paulo, 2013, p. 37.

<sup>165</sup> Aguilar Cavallo, G., “La internacionalización del derecho constitucional”, *Estudios Constitucionales*, Santiago, año 5, núm. 1, 2007, pp. 223-281.

Como desafío puede tomarse como inspiración el derecho comparado. Interesa llamar la atención sobre la acertada afirmación de Daniel Sarmiento cuando se refiere al pluralismo constitucional que rige en la Unión Europea y la necesidad de asumir que la salida del sistema no es la opción para exigir mayor autonomía y manifestar la “voz” disidente, sino por el contrario, lo que se impone es respetar el principio de lealtad para ajustar los intereses nacionales con los principios del derecho unional.<sup>166</sup> Ello con motivo de las tendencias soberanistas perceptibles en el espacio jurídico europeo. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional checo dictó, el 31 de enero de 2012, una sentencia mediante la cual declaró *ultra vires* e inaplicable en el territorio de la República Checa una decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Asunto C-399/09, Landtová) en materia de pensiones. Se trata de una sentencia inédita que desconoce la primacía del derecho de la Unión.

El tan reconocido Tribunal Constitucional Federal alemán (en adelante TCF) arroja sombras, pero también luces respecto a la tensión entre el derecho constitucional y el derecho unional. El 30 de junio de 2009, el TCF dictó su sentencia sobre el Tratado de Lisboa, en la que atribuyó una nueva centralidad a la soberanía y a la identidad constitucional. Las numerosas críticas que se produjeron a raíz de la sentencia, no sólo en Alemania sino en muchos otros países de la Unión Europea y fuera de ella, las agrupa Antonio Cantaro en dos categorías derivadas de las posturas adoptadas respecto a su alcance jurídico-constitucional: por una parte “los minimalistas”,<sup>167</sup> que simplemente identificaban en ella un “caso” de derecho “interno” sin implicaciones para el derecho de la Unión; por la otra, los “maximalistas”,<sup>168</sup> que advirtieron la pretensión del Tribunal de “Karlsruhe” de replantear el entramado de relaciones entre el ordenamiento alemán y el ordenamiento europeo y, consecuentemente, entre el ordenamiento europeo y los distintos ordenamientos de los Estados miembros. La sentencia, en palabras de Cantaro, es la expresión tangible de una filosofía relativamente inédita de la integración, la llamada “integración protegida”, tutelada permanentemente por los órganos constitucionales nacionales (Parlamento) y bajo la tutela del Tribunal alemán hacia la conservación del “Estado constitucional soberano”.<sup>169</sup>

<sup>166</sup> Sarmiento, D., “National Voice and European Loyalty. Member State Autonomy, European Remedies and Constitutional Pluralism in EU Law”, en Micklitz y Witte de, *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Intersentia, 2012, pp 342 y ss.

<sup>167</sup> Menéndez, A., *Sentencia “Lisboa” del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Madrid, 2011.

<sup>168</sup> Entre otros, los comentarios en la revista *German Law Journal*, vol. 10, 1o. de agosto de 2009.

<sup>169</sup> Cantaro, A., “Democracia e identidad constitucional después de la ‘Lissabon Urteil’”. La integración ‘protegida’”, *ReDCE*, año 7, núm. 13, enero-junio de 2010, pp. 121-164.

Vale acotar que también refiere la sentencia el derecho de Alemania a retirar su propia adhesión a la Unión Europea si no se cumplen los condicionamientos contenidos en el postulado de la intangibilidad de la “soberanía-independencia” de los Estados miembros ya fijados en la jurisprudencia precedente. Armin von Bogdandy, al subrayar algunos aspectos críticos de la sentencia del TCF en el caso de la ratificación del Tratado de Lisboa por parte de Alemania, llama la atención sobre cómo los tribunales nacionales deberían orientar su actividad creadora de derecho cuando los Estados han decidido formar parte de una comunidad supranacional (en el caso de su análisis la Unión Europea). Comenta que es notorio que la creación del derecho por parte de los tribunales de los Estados miembros afecta cada vez más a la totalidad de esa comunidad, y un nuevo *ius publicum europaeum* exige que dichos tribunales comprendan el espacio jurídico europeo como un todo y se desprendan del nacionalismo metódico.<sup>170</sup> El TCF, jugando su rol orientador como tribunal constitucional con autoridad, da un giro de timón y se pronuncia posteriormente en la sentencia Honeywell en la línea de implementar el principio de apego al derecho de la Unión con un enfoque constructivo pro integración.<sup>171</sup>

En mi criterio, la postura del TSJ, de típico corte nacionalista, puede ser criticada en la misma intensidad en que lo son la sentencia del Tribunal checo y la sentencia Lisboa del Tribunal Constitucional Federal alemán (TCF). Pero la experiencia alemana sirve como inspiración, ya que la doctrina jugó su papel, y uno de los más prestigiosos tribunales constitucionales del mundo reaccionó a las críticas, moderando y aclarando su postura. En el TSJ, al abandonar el acervo convencional de la democracia protegida en el sistema interamericano para adoptar una concepción soberanista y renacionalizadora, se desata de su papel como garante de los derechos humanos, no sólo sujeto a los estándares a nivel doméstico, sino también a los derivados del pluralismo constitucional y violando el principio de lealtad institucional. Ello, que va más allá de una mera postura de rechazo sistemático o de reacción para calificar *ultra vires* la actuación de los órganos del sistema interamericano, es una violación de la propia Constitución. En el ámbito del sistema interamericano, las garantías del bloque de constitucionalidad y del bloque de convencionalidad deben operar convergentemente.

<sup>170</sup> Bogdandy, A. von, “Principios rectores para la creación del derecho en el espacio jurídico europeo. Cómo superar el nacionalismo metódico”, en Saiz Arnaiz *et al.* (coords.), *Las implicaciones constitucionales de los procesos de integración en América Latina: un análisis desde la Unión Europea*, Bilbao 2011, pp. 39-53.

<sup>171</sup> *Caso Honeywell* del 6 de julio de 2010, BvR 2661/06, en [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20100706\\_2bvr266106.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20100706_2bvr266106.html).

Es un acervo construido, inderogable, que forma parte del *core* democrático. El TSJ podría, con fundamento constitucional y para preservar el Estado constitucional, dar un giro de timón y sumarse a la tendencia regional de la configuración de un *ius constitutionale commune* en derechos humanos.

Venezuela es la excepción que confirma la regla de tal construcción, y entró en la lista de los Estados miembros de la OEA que no son parte de la CADH.<sup>172</sup> Este país está vinculado por la Declaración Americana, la Carta de la OEA y demás instrumentos de esta organización, pero no por la CADH ni bajo la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH. Este paso va en la dirección de reforzar la existencia en el hemisferio de “dos clases de habitantes o de ciudadanos”, lo que contraviene el interés por alcanzar la “verdadera universalización de los derechos humanos en América”.<sup>173</sup> Tal como quedó expuesto, representantes de la OEA y la alta comisionada de la ONU para los derechos humanos instaron a la reconsideración de esta decisión.<sup>174</sup> También las organizaciones no gubernamentales<sup>175</sup> y la academia se manifestaron en contra de la denuncia de la CADH,<sup>176</sup> si bien preocupa el silencio del Mercosur ante dicha denuncia y ante la crisis política derivada de las cuestionadas elecciones presidenciales de abril de 2013.<sup>177</sup>

La respuesta del propio sistema interamericano da lugar para el optimismo. Frente a este tipo de retrocesos, se activa por primera vez en la historia la garantía colectiva prevista en la propia CADH (artículo 65) respecto

<sup>172</sup> Antigua y Barbuda, Bahamas, Belice, Canadá, Cuba, Estados Unidos, Guyana, San Cristóbal y Nieves, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas y Trinidad y Tobago.

<sup>173</sup> Discurso del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, juez Diego García-Sayán, ante la XLI Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, San Salvador, El Salvador, 7 de junio de 2011.

<sup>174</sup> El secretario general de la OEA lamentó la decisión en un comunicado de prensa (C-307/12), que la referida Convención es “uno de los pilares de la normativa legal que ampara la defensa de los derechos humanos en el continente”. La alta comisionada de la ONU para los derechos humanos, Navi Pillay, instó enérgicamente a Venezuela a reconsiderar su decisión de retirarse de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y advirtió que eso podría ser un serio revés para la protección de los derechos humanos en Venezuela y en toda la región (Ginebra, 11 de septiembre de 2012).

<sup>175</sup> Amnistía Internacional, Declaración pública, 12 de septiembre de 2012, “Decisión de Venezuela de denunciar la Convención Americana es una afrenta a las víctimas de violaciones de derechos humanos y a generaciones futuras de venezolanos”, en <http://www.amnesty.org/es/library/inf/AMR53/005/2012/es>.

<sup>176</sup> Acción de nulidad por inconstitucionalidad presentada el 27 de septiembre de 2012, en <http://www.observatoriodeconflictos.org.ve/oc/wp-content/uploads/2012/09/Accion-inconst-DENUN CIA-CADH-270912.pdf>.

<sup>177</sup> Sólo se produjo una Declaración de Unasur, en <http://www.presidencia.gob.pe/declaracion-del-consejo-de-jefes-y-jefas-de-estado-y-de-gobierno-de-la-union-de-naciones-suramericanas-unasur>.

al deber de la Corte IDH de enviar informes anuales a la Asamblea General de la OEA informándole, entre otros, el no cumplimiento de sus decisiones por los Estados partes.<sup>178</sup>

El desafío actual es avanzar en el entendimiento del Estado abierto como *conditio sine qua non* de la protección supranacional de la democracia y los derechos humanos. Ello no significa menoscabar el orden constitucional ni el Estado constitucional, sino por el contrario, la estatalidad abierta está garantizada por la propia Constitución. Las decisiones nacionales están bajo la supervisión de las autoridades supranacionales, y por ello no se trata de un *domaine réservé* del Estado. Las garantías convencionales han sido constitucionalizadas. El *ius constitutionale commune* proveniente del sistema interamericano forma parte del piso o base sobre la cual todos los Estados pueden continuar la edificación. Como afirma Eduardo Ferrer Mac Gregor,

en la justicia interamericana adquiere una particular relevancia la expansión vinculante de la “norma convencional interpretada” más allá del caso particular (*res interpretata*), constituyendo un elemento más en la construcción de un *ius constitutionale commune americanum* —o por lo menos y por ahora *latinoamericanum*—, que permita garantizar un estándar mínimo de aplicabilidad regional de la Convención Americana en favor de los derechos y la dignidad humana.<sup>179</sup>

<sup>178</sup> Resolución de la Corte IDH, del 23 de noviembre de 2012, en la cual “estableció la negativa de Venezuela a dar cumplimiento a la sentencia del 5 de agosto de 2008 en el *Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*. De conformidad con el artículo 65 de la Convención Americana, la Corte informa a la Asamblea General de la OEA que Venezuela, no ha dado cumplimiento a la sentencia mencionada, por lo que solicita que inste a dicho Estado a cumplir con la sentencia de la Corte”. *Cfr.* Informe Anual 2012, p. 68, en [http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/SPA/spa\\_2012.pdf](http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/SPA/spa_2012.pdf).

<sup>179</sup> Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *caso Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) vs. Ecuador*, del 23 de agosto de 2013. *Cfr.* Bogdandy, A. von *et al.* (coords.), *Ius constitutionale commune en derechos humanos en América Latina*, México, Porrúa-IMDPC-Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2013.



## DERECHOS HUMANOS Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA. LA VISIÓN DE JORGE CARPIZO

Alfonso NAVARRETE PRIDA

Jorge Carpizo fue un promotor y defensor de causas nacionales y a favor de las libertades del individuo y de su dignidad. Entre sus intereses y preocupaciones fundamentales estuvo la protección y el impulso de los derechos humanos. Su producción académica así lo acredita, y su entrega personal así lo inscribe en las páginas de la historia moderna de México. Por una parte, están numerosos libros y artículos sobre este tema y, por la otra, lo está el haber sido el padre conceptual y constructor de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) en nuestro país y el primer *ombudsman* mexicano. Esta última, sin duda alguna, está obligada a retomar la razón de ser que le dio origen, para corregir su rumbo y darle la dirección hacia el objetivo esencial con que fue conceptualizada y establecida.

Cabe recordar algunas de las condiciones y características que configuraron a la CNDH y que reflejan la visión de Jorge Carpizo. Esta Comisión se creó mediante decreto del Ejecutivo Federal publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de junio de 1990. No debemos olvidar que nace como consecuencia de un entorno de constantes y sistemáticas violaciones a los derechos humanos por parte de autoridades (principalmente policías y agentes del Ministerio Público), que habían llevado a un clima de indignación social y una falta de credibilidad en nuestro sistema de procuración de justicia.

Su naturaleza jurídica original fue la de un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, pero con autonomía funcional, que tomó como modelo al denominado *ombudsman* escandinavo, el cual se adaptó a la realidad, condiciones y necesidades de México. En el modelo mexicano se adoptó un cuerpo colegiado (Consejo) para el mejor desempeño de sus responsabilidades. Asimismo, asumió como una de sus principales funciones la de divulgación, difusión y promoción de los derechos humanos, a efecto de ampliar al máximo posible la cultura de ello entre los mexicanos.

La característica de contar con un Consejo diferenció desde un principio a la CNDH de otros *ombudsman*. En todos los países el *ombudsman* es unipersonal, y por ello el establecimiento de un órgano colegiado integrado por miembros externos a la oficina del *ombudsman* constituyó una significativa innovación a nivel mundial. El Consejo recién creado contribuyó también de manera notable a dotar de mayor credibilidad a una institución en ciernes, que al principio se veía con justa razón con escepticismo en la opinión pública y en la sociedad. Esta visión empezó a cambiar debido a que el Consejo se integró con diez personalidades mexicanas de reconocido prestigio profesional y solvencia moral, que sin cobrar sueldo alguno (con cargo honorario) apoyaron decididamente la gestión de su primer titular.

Con Jorge Carpizo a la cabeza de la CNDH, con los sólidos cimientos que creó el constitucionalista para desarrollar a esta institución, con el intenso trabajo que llevó a cabo, seguido de significativos resultados y la fundamentación con el rigor jurídico y autoridad moral de sus recomendaciones, esta noble institución obtuvo en breve tiempo mucho prestigio, credibilidad social e incuestionable solvencia moral. Todo ello permitió que la CNDH obtuviera el lugar que merecía a través de su inclusión en nuestra ley fundamental. De esta forma, el 28 de enero de 1992, al artículo 102 constitucional se adicionó el apartado B, y se creó un sistema nacional no jurisdiccional de defensa y protección de los derechos humanos.

Las reglas comprendidas en el apartado B del artículo 102 constitucional fueron las siguientes:

- a) Creación de organismos de protección de los derechos humanos en el país;
- b) Expedición de recomendaciones públicas autónomas no obligatorias para la autoridad;
- c) Establecimiento de su competencia;
- d) La exclusión de ciertas materias de su competencia;
- e) Creación de la figura de *ombudsman* judicial;
- f) Creación de un sistema nacional no jurisdiccional de protección de los derechos humanos.

Este precepto de la carta magna dispone que tanto el Congreso de la Unión como las legislaturas estatales deben crear en el ámbito de sus competencias, organismos destinados a la protección de los derechos humanos que contempla el orden jurídico mexicano.

Entre las funciones primordiales concebidas para estas instituciones destaca la de expedir recomendaciones, mismas que guardan las siguientes características:

- a) No son obligatorias para la autoridad;
- b) son autónomas, y
- c) son públicas.

La competencia de tales organismos se previó como receptores de “quejas en contra de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos”. Tal y como lo apunta Carpizo, el haber exceptuado a este poder se debió a la propia petición del mismo fundándose en su papel de guardián de la Constitución.<sup>1</sup> Al igual que en el momento original de su creación, la CNDH no tuvo competencia para conocer de los asuntos jurisdiccionales, laborales y electorales.<sup>2</sup> Posteriores reformas han ampliado el ámbito de competencia de la CNDH, incluyendo ahora los asuntos laborales, con lo que se ha incurrido en el error de verla como un remedio para todos los males, lo que de manera visionaria el doctor Carpizo anticipaba como un camino hacia su ineficacia o incluso a su destrucción.

La rica y amplia experiencia del juicio de amparo mexicano, mostrando la utilidad de que existiera unidad de interpretación, inspiró la creación de un sistema nacional donde la CNDH recibió la facultad de conocer de las inconformidades que se presentan respecto a las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de las entidades federativas.

En 1999 se dio la consolidación de la CNDH en el orden jurídico mexicano. A través de una reforma constitucional se reforzó a esta institución de la siguiente forma:

- a) Se le concedió autonomía de gestión, con personalidad jurídica y patrimonio propios, así como autonomía presupuestal;
- b) El nombramiento del presidente de la CNDH se dejó bajo la exclusiva responsabilidad del Senado de la República, o, en su caso, de la Comisión Permanente;
- c) Se indicaron constitucionalmente las garantías con que debe contar el presidente de la CNDH;
- d) Los miembros del Consejo Consultivo son electos de la misma forma que el presidente de la CNDH;
- e) El titular de la institución debe rendir un informe anual de actividades a los poderes de la Unión, para lo cual comparece ante el Congreso.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Carpizo, Jorge, *Derechos humanos y ombudsman*, México, Porrúa-UNAM, 1998, pp. 94 y 95.

<sup>2</sup> *Ibidem*, pp. 23-25, 92 y 93.

<sup>3</sup> Carpizo, Jorge, *Temas constitucionales*, México, Porrúa-UNAM, 2003, pp. 377-384.

La autonomía constitucional de la CNDH fue un paso decisivo; pero no quiero dejar de señalar que Carpizo creía que lo esencial para garantizar una verdadera autonomía del *ombudsman* era su calidad moral. De ello dependía en buena medida la fortaleza de la institución. Las designaciones de personas con bajo perfil y sin las cualidades necesarias, como su preparación, su valentía y la confianza social, no le auguraban, según él, un futuro promisorio a la CNDH. ¡Cuánta razón le asistía al maestro! La situación actual confirma lo anterior.

Con el tema de los derechos humanos, la procuración de justicia es también una de las columnas en el pensamiento y en la obra del doctor Carpizo. Ambos unidos de manera indisoluble en su concepción. Derivado de su experiencia en el servicio público y en la academia, así como de su gran capacidad de análisis de la realidad nacional, en 2002 elaboró un cuidadoso diagnóstico del estado de la procuración de justicia en nuestro país, en el que dejó asentado lo siguiente:

La procuración de justicia se encuentra deteriorada y desprestigiada. La corrupción, la impunidad, la ineficacia, la improvisación, la irresponsabilidad y la hipocresía la han carcomido, como un cáncer que se apodera de todo el organismo. Estos males son bien representados por muchos servidores de esa área de la administración pública, y por los grandes delincuentes, pero también por organizaciones y líderes de los más diversos grupos sociales. Los problemas de la procuración de justicia no son únicamente responsabilidad de los servidores públicos —ojalá así fuera—, sino también de amplios sectores de la sociedad. La opinión pública se encuentra confundida, y no ha reaccionado a los pocos esfuerzos serios que se han iniciado para comenzar a suprimir esos males. En muchas ocasiones, se ha otorgado mayor crédito al ladrón que grita que se detenga al ladrón, que al funcionario probo que lucha desesperadamente por mejorar esa delicada e importante función pública.

Así, la procuración de justicia se ha convertido, en nuestro país, más allá de su dimensión jurídica, en una cuestión social y política, e incluso de seguridad nacional, en tanto el crimen organizado ha podido penetrar diversas estructuras del Estado y de la sociedad.<sup>4</sup>

Nadie puede negar que a once años de su elaboración, este diagnóstico sigue vigente en todos sus términos. Por ello, Jorge Carpizo en los últimos años nunca dejó de insistir en la necesidad de una reforma de fondo al sistema de procuración de justicia, ya que las reformas realizadas hasta entonces habían resultado a todas luces insuficientes y no lograron resolver

<sup>4</sup> Carpizo, Jorge y Andrade, Julián, *Asesinato de un cardenal. Ganancias de pescadores*, México, Nuevo Siglo-Aguilar, 2002, pp. 515-537.

el problema. Se refería por supuesto a una reforma de gran calado que se orientara a fortalecer el Estado de derecho, y sobre todo protectora de los derechos humanos.

Desde su perspectiva, procuración de justicia y derechos humanos son un binomio indivisible, que no se puede separar a riesgo de caer en sistemas autoritarios o antidemocráticos. Ninguna reforma es aceptable si no promueve la defensa y protección de los derechos humanos y se asegura la imparcialidad y la objetividad de las autoridades.

Él observó que la libertad y diversos aspectos de la seguridad jurídica de las personas incidían en la procuración de justicia, a la cual calificó como “una labor extraordinariamente delicada”.<sup>5</sup> En su óptica, esta es una cuestión que guarda una estrecha relación con los límites del poder y con las libertades públicas, así como con las garantías individuales, e incluso sociales. Para Carpizo, el tema del titular de la procuración de justicia, el Ministerio Público, se centra sobre la forma en que deben estructurarse y las funciones que debe realizar en un moderno Estado democrático de derecho.

En Carpizo no quedaba duda alguna de que el ejercicio de la acción penal guardaba una importancia central para los derechos humanos. Por ello, consideró que la acción penal no debía dejarse en las manos del Poder Ejecutivo y sujeto a contaminarse por intereses políticos o partidistas. Carpizo veía con gran claridad este tema, y por ello afirmó que la imparcialidad y la objetividad del Ministerio Público son requisitos indispensables para asegurar la vigencia de diversos derechos humanos.<sup>6</sup> Sin embargo —destacó el jurista—, históricamente el Ministerio Público forma parte del Poder Ejecutivo o se encuentra cerca o con una influencia del mismo; solo en algunos países el Ministerio Público tiene una auténtica autonomía técnica.

El jurista también subrayó que salvo algunas excepciones, en términos generales los agentes del Ministerio Público y los de la policía de investigación laboran con incompetencia, falta de preparación, irresponsabilidad, carencia de compromiso jurídico, siguiendo consignas, a menudo con corrupción y desprecio a los derechos humanos.<sup>7</sup>

El constitucionalista observó que era necesario avanzar en México para acabar con ese problema. Para ello, hizo planteamientos y recomendaciones para mejorar la procuración de justicia, entre las que destacan las siguientes:

<sup>5</sup> Carpizo, Jorge, “Diversos aspectos personales y sociales en la procuración de justicia en México”, *Revista de Derecho Político*, Madrid, núm. 74, 2009, p. 507.

<sup>6</sup> Carpizo, Jorge, *Propuestas sobre el Ministerio Público y la función de investigación de la Suprema Corte*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005, pp. 2 y 3.

<sup>7</sup> Carpizo, Jorge y Andrade, Julián, *op. cit.*, nota 4, p. 508.

- 1) La policía de investigación en la realidad debería depender del Ministerio Público, conforme a la disposición constitucional. La corrupción y la impunidad deberán enfrentarse con medidas ejemplares. Asimismo, debía aplicarse la ley sin distinción a todo aquel que incurra en actividades delictuosas. Es urgente la preparación adecuada de policías, así como otorgarles ingresos decorosos. También destacó la discusión y participación de la sociedad en dichos problemas y la necesidad de incidir en el terreno moral.<sup>8</sup>
- 2) El responsable del Ministerio Público debe asumir que la procuración de justicia es absoluta y totalmente compatible con una magnífica protección y defensa de los derechos humanos, y que nadie se encuentra por encima de la ley.<sup>9</sup>
- 3) Hay que construir y dar continuidad a políticas públicas acertadas para combatir la criminalidad, para la preparación de los servidores públicos del área de procuración de justicia. Aunado a ello, hay que reconocer la honestidad de quienes así se conducen y castigar a quien incumple su responsabilidad. De igual forma, advirtió que no deberá perderse el control de una corporación policiaca, porque su recuperación sería extremadamente complicada. En todo su quehacer, los agentes deben actuar con legalidad, eficiencia, honestidad, responsabilidad y sentido de servicio a la comunidad.<sup>10</sup>
- 4) Resulta deseable que la sociedad tenga mayor involucramiento en la procuración de justicia y sobre la explicación clara y directa a la propia sociedad de las decisiones que se tienen que tomar dentro de los mandatos de la ley.<sup>11</sup>
- 5) Hay que frenar el deterioro en la procuración de justicia que se inició en 2000 y que alcanzó extremos increíbles debido a la suma de corrupción, incompetencia e irresponsabilidad, que es imputable no solo a algunos de los funcionarios de la PGR, sino a la propia presidencia de la República.<sup>12</sup>

<sup>8</sup> Carpizo, Jorge, *Derechos humanos y Ombudsman*, 3a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp.179-182.

<sup>9</sup> Carpizo, Jorge, *Un año en la procuración de justicia: 1993*, México, Porrúa, 1994, p. 98.

<sup>10</sup> Carpizo, Jorge, "Derechos humanos y procuración de justicia", *Nexos*, México, núm. 25, 1998, pp. 13-15.

<sup>11</sup> Carpizo, Jorge, *Anatomía de perversidades. Reflexiones sobre la moral pública en México*, México, Nuevo Siglo-Aguilar, 2000, pp. 55-58, 67-71.

<sup>12</sup> Carpizo, Jorge, *El expediente Posadas a través de la lupa jurídica. Averno de impunidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 357-373.

Para lograr los objetivos mencionados, proponía una reforma de fondo, que solo se puede lograr siguiendo una tendencia predominante en América Latina, dotando de plena autonomía al Ministerio Público, conforme a los siguientes elementos:

- a) La creación de un órgano constitucional autónomo;
- b) El nombramiento de los procuradores;
- c) La creación de los consejos del Ministerio Público y los de la policía;
- d) La autonomía presupuestal;
- e) La autonomía interna de los fiscales;
- f) El juez de control especializado en la averiguación previa.<sup>13</sup>

En la opinión del jurista Carpizo, la procuración de justicia es una labor difícil, compleja y delicada. Por ello —señaló—, los procuradores, subprocuradores, fiscales especiales, directores generales, jefes y comandantes de la policía de investigación no pueden ser improvisados, y deben distinguirse por diversas cualidades; destaca las siguientes:

- a) preparación profesional;
- b) honestidad;
- c) valentía;
- d) convicción de que están prestando un servicio social al país, y
- e) equilibrio psicológico.

Con plena claridad, Carpizo subrayó la necesidad de mexicanos patriotas que cumplan su responsabilidad, y si la desempeñan correctamente, entonces deben recibir el apoyo de la sociedad.<sup>14</sup>

Jorge Carpizo observó que la procuración de justicia en México no mejoraría significativamente si la sociedad no se involucra en el problema y cambia muchas de sus actitudes e indiferencias. En este sentido, afirmó que la sociedad organizada puede lograr mucho, y para comenzar debe exigir corrupción cero, impunidad cero; asimismo, tampoco debe dejarse engañar y colocar a “cada persona en el lugar social que merece”.<sup>15</sup> En este orden de ideas, Carpizo enunció algunas ideas y caminos a seguir por la sociedad para regenerar la procuración de justicia en nuestro país. Ellos fueron los siguientes:

<sup>13</sup> Carpizo, Jorge, “El ministerio fiscal como órgano constitucional autónomo”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 125, 2004, pp. 39-78.

<sup>14</sup> Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 4, p. 521.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 537.

- a) Ir cambiando con acciones la moral pública de México;
- b) Exigir a la autoridad que se acabe con la impunidad, sea quien sea el que busque tenerla;
- c) Repudiar socialmente a los delincuentes;
- d) Cuidar que las organizaciones sociales no sean usadas para proteger a delincuentes;
- e) Acatar las normas éticas de la profesión periodística para proporcionar información objetiva, verificando las fuentes, “no reproduciendo chismes ni mentiras”, o respondiendo a intereses que no quieren que se sepa la verdad;
- f) Dejar de ser engañada la sociedad por funcionarios públicos, ex funcionarios públicos o líderes sociales y religiosos, y para ello esta sociedad tiene que estar bien informada;
- g) Impedir que la procuración de justicia se politice;
- h) Rechazar socialmente a quienes tienen fortunas inexplicables o bien que se sabe que su procedencia es del crimen organizado.

Si hubiera que resumir el espíritu que anime una reforma de esta trascendencia, lo haría desde luego citando la filosofía sobre este tema del ilustre jurista Jorge Carpizo: “Nada en contra de los derechos humanos, nada en contra de la protección al ciudadano, nada en contra de un sistema penal propio de un Estado democrático de derecho, nada que propicie la discrecionalidad y la arbitrariedad de las policías, de los agentes del ministerio público y de los jueces”.<sup>16</sup>

## BIBLIOGRAFÍA

- CARPIZO, Jorge, *Derechos humanos y ombudsman*, México, Porrúa-UNAM, 1998.
- , *Temas constitucionales*, México, Porrúa-UNAM, 2003.
- , “Diversos aspectos personales y sociales en la procuración de justicia en México”, *Revista de Derecho Político*, Madrid, núm. 74, 2009.
- , *Propuestas sobre el Ministerio Público y la función de investigación de la Suprema Corte*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005.
- y ANDRADE, Julián, *Asesinato de un cardenal. Ganancias de pescadores*, México, Nuevo Siglo-Aguilar, 2002.

<sup>16</sup> Carpizo, Jorge, *Temas constitucionales*, México, Porrúa-UNAM, 2003, p. 508.



- , *Un año en la procuración de justicia: 1993*, México, Porrúa, 1994.
- , “Derechos humanos y procuración de justicia”, *Nexos*, México, núm. 25, 1998.
- , *Anatomía de perversidades. Reflexiones sobre la moral pública en México*, México, Nuevo Siglo-Aguilar, 2000.
- , *El expediente Posadas a través de la lupa jurídica. Averno de impunidades*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
- , “El ministerio fiscal como órgano constitucional autónomo”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 125, 2004.

## LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

Javier PATIÑO CAMARENA

SUMARIO: I. *Los derechos del hombre y del ciudadano en la historia constitucional de México.* II. *El enriquecimiento de los derechos del hombre de la Revolución francesa de 1789 con la declaración de los derechos sociales de la Revolución mexicana de 1917.* III. *Consideraciones en torno a la declaración de derechos sociales de la Constitución mexicana de 1917 y de la Constitución alemana de Weimar de 1919.* IV. *Perspectiva histórica del artículo primero constitucional alusivo a los derechos humanos.* V. *Análisis de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos.* VI. *Bibliografía.*

### I. LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL DE MÉXICO

Hidalgo, López Rayón y Morelos, al iniciar la lucha por la Independencia política del país, empezaron concomitante la lucha por el respeto a los derechos del hombre y del ciudadano. Así, Hidalgo, apenas iniciada la lucha insurgente, expidió el bando del 6 de diciembre de 1810, por virtud del cual decretó la abolición de la esclavitud y dispuso que todos los dueños de esclavos deberían darles la libertad so pena de muerte a quienes transgredieran esta disposición. Esta medida vino a significarse por cuanto con ella se procuró restituir a los naturales de estas tierras en el goce de sus derechos naturales que le fueron desconocidos durante los tres siglos de vida colonial.<sup>1</sup>

Años más tarde, Morelos, al pronunciar su discurso inaugural de los trabajos del Congreso Constituyente de Chilpancingo, dio a conocer el documento intitulado “los Sentimientos de la Nación”, que en su punto 15

<sup>1</sup> Para quien se interese por contar con una visión constitucional de la historia de México se recomienda la consulta de tres ensayos de Mario de la Cueva que forman parte de sendas obras colectivas: “La idea de la soberanía”, en la obra *La Constitución de Apaztlingán*”, “El constitucionalismo mexicano a mediados del siglo XIX” y “Los derechos sociales”, en la obra *México, 50 años de Revolución*, t. III: *La política*, México, FCE, 1990.

reiteró la necesidad de proscribir la “esclavitud para siempre, y lo mismo la distinción de castas, quedando todos iguales y sólo distinguirá a un americano de otro el vicio y la virtud”.

En el mismo orden de ideas, la Constitución de Apatzingán, reflejo fiel de los ideales que movían a la generación de Independencia, precisó en su artículo 24, que “la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas”.

El Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, del 31 de enero de 1824, reiteró este propósito en el artículo 30, en el que reiteró la proscripción de la esclavitud y se precisó que “La Nación está obligada a proteger a través de leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano”.<sup>2</sup>

La Constitución de 1824 consagró algunos derechos fundamentales de la persona en los artículos 50, fracción III; 161, fracción IV; 112, fracciones II y III, y 146 a 153; de estos artículos los dos primeros se refieren a la libertad de escribir, imprimir y publicar, en tanto que los restantes se refieren a la propiedad y posesión y a la administración de justicia.

La independencia dio paso a un siglo colmado de luchas intestinas. Los problemas sociales y económicos a que se enfrentaba la naciente República se vieron agudizados por la lucha de los grupos políticos y por el poderío creciente del ejército y de la Iglesia.

Este periodo de nuestra historia tiene muchas páginas negras, que, como acertadamente señala Daniel Cosío Villegas, quisiéramos borrar, muchas de las cuales tuvieron como principal protagonista al general Santa Anna, que ocupó por vez primera la Presidencia de la República, del 16 de mayo al 1o. de junio de 1833, para con posterioridad asumir en diez ocasiones más, por breves periodos, la titularidad de la Presidencia de la República, ejerciendo este cargo por última vez del 20 de abril de 1853 al 9 de agosto de 1855.

La triste historia de los gobiernos santanistas muy bien puede ser entendida como un laboratorio en el que se gestaron los más siniestros actos que dejaron en el pueblo un claro conocimiento de lo que significa un régimen despótico. José María del Castillo Velasco afirma que “durante los gobiernos santanistas ningún derecho era reconocido, ninguna garantía tenía apoyo; la voluntad del dictador era la ley suprema. Por todas estas razones el pueblo de México anhelaba el que se subordinara el ejercicio del poder al Derecho”.

<sup>2</sup> También contienen declaraciones de la misma naturaleza el artículo 45, fracción V, de la tercera de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 y el artículo 5o. del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.

Así, contra la última de las dictaduras santanistas se levantó el pueblo en armas. El primero de marzo de 1854, el coronel Florencio Villarreal publicó el Plan de Ayutla, que declaraba que cesaba en el ejercicio del poder público Antonio López de Santa Anna; proponía que una vez adoptado el Plan por la mayoría de la nación, el jefe de las fuerzas libertarias debería nombrar a un representante por cada estado o territorio para que ellos a su vez eligieran un presidente de la República interino, cuya función principal sería convocar a un congreso constituyente que debería organizar a México en forma federativa, y concluía el Plan invitando a los generales Nicolás Bravo, Juan Álvarez y Tomás Moreno para que tomaran el mando de las fuerzas libertadoras. El 11 de marzo, un grupo de oficiales, entre los que se encontraban el coronel Ignacio Comonfort, se reunieron en Acapulco y secundaron el movimiento, pero le suprimieron el señalamiento de que el constituyente debía organizar al país en forma federativa, por considerar que el Poder Constituyente no puede estar limitado por plan, ley o tratado alguno, puesto que el Poder Constituyente es la fuente de todo derecho (recuérdense los argumentos que se hicieron valer cuando se desconoció al Plan de Iguala y los Tratados de Córdoba).

El país secundó al Plan de Ayutla no porque contuviera grandes promesas políticas, sino porque significaba la posibilidad de poner fin a los gobiernos personalistas del general Santa Anna y reivindicar, al mismo tiempo, un mínimo de garantías individuales, o, como diría Eduardo O'Gorman, la Revolución de Ayutla fue ante todo y sobre todo un movimiento en contra de la razón histórica que hizo posible el santanismo.<sup>3</sup>

Al triunfo de la Revolución, y en aplicación del artículo segundo del Plan de Ayutla, la Junta de Representantes de las entidades políticas de la República designó al general Juan Álvarez como presidente interino, y durante su gobierno y en cumplimiento de lo dispuesto por el Plan de Ayutla se formuló la convocatoria para las elecciones del Congreso Constituyente, mismo que inició sus funciones el 17 de febrero de 1856, y elaboró una Constitución, que después de ser aprobada fue jurada el 5 de febrero de 1857 y entró en vigor el 15 de septiembre del mismo año.

La Constitución de 1857 vino a significarse en materia de derechos del hombre por cuanto contiene uno de los reconocimientos más nítidos que desde el mirador constitucional se puedan formular sobre la materia, ya que en el artículo primero se precisa en primer término que “el pueblo

<sup>3</sup> Para el estudio de la obra del Constituyente de 1856-1857 se recomienda la consulta de la obra de Daniel Cosío Villegas, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, México, El Colegio de México, 1957.

mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales” y a continuación se declara que, en consecuencia, todas las leyes y “todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución”.

Los tratadistas mexicanos del siglo XIX, entre ellos José María Lozano e Isidro Montiel y Duarte, consideraban que para su generación, los derechos del hombre eran anteriores a la Constitución, la que únicamente consagra los de mayor importancia, los cuales, por el hecho de ser enumerados en los preceptos fundamentales, se transforman en garantías.

También cabe destacar que la proscripción de la esclavitud, que primero había decretado Hidalgo en 1810, que más tarde ratificó Morelos y el Congreso Constituyente de Chilpancingo y que con posterioridad fue confirmada por el Acta de Independencia y la Constitución de 1824, va a ser enriquecida por el constituyente de 1857, al disponer en el artículo segundo, que “En la República todos nacen libres, los esclavos que pisen el territorio nacional recobran, por ese solo hecho, su libertad y tienen derecho a la protección de las leyes”, disposición que adquiere pleno significado si se tiene presente que después de la pérdida territorial que sufrió el país en 1848 se buscaba generar una atmósfera favorable para que los esclavos de los países vecinos se sintieran atraídos por México,

En materia de derechos políticos o ciudadanos, se registró en la Constitución de 1857 un importante avance, ya que las elecciones en México a principios del siglo XIX eran indirectas en tercer grado, toda vez que los ciudadanos elegían electores de parroquia, estos a los electores de partido y estos a los diputados, senadores y presidente de la República

En el Congreso Constituyente de 1856-1857, al discutirse el derecho al voto, la Comisión de Constitución propuso que se limitara el derecho al sufragio a aquellos que supieran leer y escribir y conocieran las operaciones fundamentales de la aritmética, lo que daría como resultado que se excluyera del juego político a la mayoría de la población. El diputado Peña y Ramírez combatió la propuesta, por considerar que contrariaba los principios democráticos, “ya que las clases indigentes y menesterosas no tienen ninguna culpa de ser analfabetas, sino los gobiernos que con tanto descuido han visto la instrucción pública”.<sup>4</sup>

Por su parte, el diputado Gamboa combatió la exigencia de saber leer y escribir, ya que a su parecer resulta claro que si dicho requisito tiene por objeto estimular al pueblo para que se instruya, la experiencia enseña que

<sup>4</sup> Consúltese al respecto la obra de Francisco Zarco, *Crónicas del Congreso Constituyente de 1856-1857*.

este requisito ha resultado ineficaz; con base en estas consideraciones, por unanimidad de los 82 diputados presentes, el poder constituyente de 1857 suprimió la exigencia de saber leer y escribir para poder votar.

Otra conquista significativa se alcanzó años más tarde con el triunfo del movimiento político de Madero, ya que ello dio como resultado que en 1912 se reformara la Constitución de 1857 y se adoptara el sistema de elección directa para todos los cargos de representación política, lo que ocasionó que se abandonara el sistema de elección indirecta, en el que los ciudadanos transfieren su derecho a elegir a sus representantes a un grupo reducido de electores.

En su oportunidad, Venustiano Carranza le propuso al Congreso Constituyente de 1917 que ratificara y ampliara el sistema de elección directa para todos los cargos de elección popular, y al efecto formuló las siguientes consideraciones:

Para que el ejercicio del derecho al sufragio sea una positiva y verdadera manifestación de la Soberanía Nacional, es indispensable que sea general, igual para todos, libre y directo: porque faltando cualquiera de estas condiciones o se convierte en una prerrogativa de clase, o es un mero artificio para disimular usurpaciones de poder... siendo el sufragio una función esencialmente colectiva, toda vez que es la condición indispensable del ejercicio de la soberanía, debe ser atribuido a todos los miembros del cuerpo social.<sup>5</sup>

Se puede decir que de los derechos políticos, el derecho al voto es el más importante, por cuanto a través de su ejercicio el ciudadano, además de elegir a sus representantes y de escoger un programa político con apego al cual desea que se gobierne el país, también escoge a quienes eventualmente podrán reformar la Constitución del país, y además, a través de su ejercicio se refrenda, confirma y actualiza la decisión de que la democracia sea la norma básica de gobierno.

Otro importante paso se dio en materia de derechos políticos con la promulgación de la Constitución de 1917, ya que en el artículo 34 se dispuso

<sup>5</sup> En el lenguaje cotidiano, sufragio y voto se emplean como sinónimos, si bien en el terreno doctrinal se hacen distinciones entre ellos. Así, para una corriente, el voto representa el acto mediante el cual se concreta el ejercicio del derecho al sufragio. En este sentido, solo tienen derecho al sufragio los ciudadanos que satisfacen los requisitos establecidos en la ley, mientras que el voto se utiliza de manera más amplia para tomar decisiones en todo tipo de cuerpos colegiados. Para otra corriente, el derecho al voto en materia electoral se concretiza a través del sufragio, de tal manera que solo pueden sufragar los que tienen derecho para votar. Ahora bien, con independencia de esta precisión semántica, no existe inconveniente alguno para utilizar ambos términos como sinónimos. Para mayor información sobre la materia consúltese a Núñez Jiménez, Arturo, *El nuevo sistema electoral mexicano*, México, FCE, 1990.

que tendrían la calidad ciudadana los mexicanos mayores de dieciocho años si eran casados y los solteros mayores de veintiún años que además tuvieran un modo honesto de vivir. No obstante que con apoyo en el artículo que se comenta las mujeres podían reclamar el que se les reconocieran sus derechos políticos, la permanencia de costumbres heredadas del pasado determinó que durante la primera mitad del siglo XX se interpretara dicha disposición en el sentido de que las mujeres no eran titulares del derecho a votar.<sup>6</sup>

## II. EL ENRIQUECIMIENTO DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE DE LA REVOLUCIÓN FRANCESA DE 1789 CON LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES DE LA REVOLUCIÓN MEXICANA DE 1917

La Constitución de 1857, siguiendo la tradición jurídica francesa, recogió tanto los principios fundamentales del liberalismo político como los principios fundamentales del liberalismo económico.

Lo anterior dio como resultado que durante el porfiriato se hicieran más evidentes las diferencias existentes entre los principios medulares del liberalismo político y los principios esenciales del liberalismo económico. El primero abogaba por la libertad humana; postulaba que el hombre debía ser considerado como el principio y el fin de todas las instituciones políticas y jurídicas; para tal efecto procuró aclarar y ampliar los derechos del hombre y del ciudadano, afirmar y reafirmar que la soberanía reside esencial y originalmente en el pueblo, robustecer la forma democrática de gobierno; sanear el sistema representativo; estructurar al Estado de conformidad con el principio de la separación de poderes y del federalismo; separar a la Iglesia del Estado y deslindar, consecuentemente, los campos de la jurisdicción eclesiástica y civil. Todos estos principios pueden ser considerados genéricamente como las decisiones político-jurídicas fundamentales que el constitucionalismo individualista y liberal le ofrendó a México.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Años más tarde, en 1953, y como respuesta a los planteamientos que formularon diversas organizaciones feministas, se modificó el artículo 34 constitucional y se precisó la igualdad política de los nacionales de ambos sexos, y más tarde, en 1970, el artículo 34 experimentó otra reforma, y a resultas de la cual se redujo el requisito de edad para ser ciudadano y otorgar la ciudadanía a todos los mexicanos al cumplir no veintiuno, sino tan solo dieciocho años de edad, y ello, con independencia de su estado civil. Como resultado de ello, hoy en día en México, como en Gran Bretaña, Francia, Estados Unidos, Rusia, y en la mayoría de los países, son ciudadanos mexicanos los nacionales, hombres y mujeres, mayores de dieciocho años que tengan un modo honesto de vivir.

<sup>7</sup> Para el conocimiento de todo cuanto se relaciona con el porfiriato se recomienda la consulta de la obra de Cosío Villegas, Daniel, *Historia moderna de México*, México, FCE, 1998.

Por su parte, el liberalismo económico se entregó a la tarea de propiciar, estimular y desarrollar el irrestricto desenvolvimiento de las fuerzas económicas, y para lo cual promovió el que se reconociera que el Estado no debería intervenir en la vida económica, que el mejor Estado era aquel que gobernaba menos, que la empresa debía ser entendida como patrimonio exclusivo del patrón, que las relaciones de trabajo se debían regular de conformidad con la voluntad que las partes hubieran precisado en el contrato de trabajo, que las condiciones de trabajo se debían fijar con apego al libre juego de la oferta y la demanda y que el trabajo debía ser considerado como una mercancía.

El resultado de esta lucha no se hizo mucho esperar; por dondequiera que se mirara la cruda realidad dentro de la cual México vivía se podía apreciar que por grandilocuente que fuera la proclamación que se hiciera de la libertad del hombre ahí estaba la libertad irrestricta de las fuerzas económicas y sus resultados para demostrar lo contrario.

En congruencia con la postura económico-liberal, el porfiriato se caracterizó por hacer a un lado los derechos políticos para estimular los económicos “menos política y más administración”. Como resultado de ello, las libertades políticas por las cuales habían luchado los viejos liberales se verían postergadas, y el juego político tendría como principal protagonista al presidente de la República, único poder político al que se someterían todos los demás poderes.

Con el propósito de unificar a los factores reales de poder en torno suyo, el porfiriato respetó los intereses de los viejos terratenientes y estimuló los de los nuevos latifundistas. Unos y otros dejaron de luchar entre sí para entregarse a la tarea de acrecentar sus bienes sobre la base de un mayor empobrecimiento de la población en general.

De aquí que en las postrimerías del porfiriato Ricardo Flores Magón se doliera de que se hubieran sacrificado las libertades políticas por las que lucharon los viejos liberales sin obtener, en cambio, el supuesto progreso material del que hablaba la dictadura. Este progreso se redujo al acrecentamiento de la riqueza de unos cuantos privilegiados y a la entrega de concesiones para la explotación de la riqueza nacional a extranjeros. De todo ello resulta —dice Flores Magón— “que ha sido inútil la larga y cansada gestión administrativa del general Díaz, y que además ha sido nociva para el pueblo hambriento de libertad”.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Para el conocimiento de todo cuanto se relaciona con la Revolución mexicana se recomienda la consulta de la obra de Silva Herzog, Jesús, *Historia de la Revolución mexicana*, México, FCE, 2010, 2 ts.



Las consideraciones anteriores evidenciaban cada vez más la urgencia de un cambio, mismo que debía ser gestionado a través de la lucha revolucionaria, y a la cual había que hacer desembocar en una revolución jurídica a fin de que todos los esfuerzos realizados no se quedaran en una vana e intrascendente perturbación política.

Los reproches al principio se hicieron con la quietud, el silencio y el desaliento del pueblo, pero poco a poco, a medida que la realidad fue haciendo ciertos los presentimientos de aquellos que dudaban que bastara una simple declaración de derechos para que se respetara y dignificara a la persona, se fueron haciendo cada vez más abiertos, hasta llegar a aquel momento en que, con las armas en la mano, exigieron que el Estado abandonara su actitud abstencionista e interviniera en la vida económica en representación de los intereses de la comunidad, a efecto de crear el medio ambiente propicio para que los derechos del hombre puedan tener la efectividad y positividad que les corresponden.

Así, tan pronto surgió una buena lucha, el pueblo se unió a ella dispuesto a hacerla suya. Se suceden el Programa del Partido Liberal, el Plan de San Luis y el Movimiento Político de Francisco I. Madero; el Plan de Ayala y el Movimiento Social de Zapata; el Plan de Guadalupe y el movimiento constitucionalista de Venustiano Carranza, los cuales configuran el núcleo fundamental de la llamada Revolución social, la cual se nutre y complementa con otros planes, caudillos y movimientos.

Conforme se va desarrollando el movimiento revolucionario se irá haciendo cada vez más evidente que se puede alcanzar el bienestar social sin necesidad de sacrificar la libertad, si el Estado interviene en la vida económica en representación de los intereses de la comunidad, y orienta el desenvolvimiento de las fuerzas económicas del país, de tal manera que el desarrollo se apoye en la capacidad creativa de todos los grupos y no en que un grupo finque su progreso sobre la explotación sistemática de la mayoría del pueblo y provoque su sistemático empobrecimiento.

Así se luchará por el reconocimiento de que le corresponde al Estado garantizar que la educación que se imparta en México sea laica, que la persona tiene derecho a la educación, pero concomitantemente es un deber de los padres de la sociedad y del Estado el suministrarla; también se luchará por el reconocimiento de que la tierra es de quien la trabaja, que le corresponde a la nación la propiedad originaria de las tierras, aguas y recursos naturales comprendidas dentro del territorio nacional; que la propiedad debe desempeñar una función social; que el Estado le puede imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público e incluso expropiarla por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

En el terreno laboral se luchará por el reconocimiento de que el trabajo no es una mercancía, sino un derecho y un deber social, una fuerza activa al servicio de la sociedad, que requiere ser tratada con dignidad y respeto; también se luchará por el reconocimiento de que la Constitución debe proteger los derechos fundamentales de los trabajadores, que las leyes laborales deben ser protectoras y tutelares de los derechos de los trabajadores, pues el trabajador individualmente considerado siempre será la parte débil en toda relación de trabajo; que si bien toda persona tiene derecho y el deber de prestar un servicio a la sociedad, también lo es que ésta debe generar los empleos necesarios para ello, y que la empresa no es un feudo patronal, sino una comunidad constitucional, compuesta por capital, trabajo y administración .

Estas ideas van a ser recogidas y plasmadas en diversas leyes promulgadas en plena lucha revolucionaria. Así, tan pronto como se le puso término al golpe de Estado huertista —15 de julio de 1914— comenzaron a dictarse las primeras leyes de trabajo elaboradas en los estados de Jalisco —7 de octubre de 1914— Veracruz —19 de octubre del mismo año— y Yucatán —11 de diciembre de 1915—. Con ello, Aguirre Berlanga, Cándido Aguilar y Salvador Alvarado procuraron transformar las condiciones de trabajo en sus respectivas entidades.

Las ideas a que se ha hecho referencia también fueron recogidas en las adiciones al Plan de Guadalupe, del 12 de diciembre de 1914, en cuyo artículo 2o. se precisó que “El primer jefe de la revolución y encargado del Poder Ejecutivo, expedirá y pondrá en vigor durante la lucha, todas las leyes, disposiciones y medidas encaminadas a dar satisfacciones a las necesidades económicas, sociales y políticas del país, efectuando las reformas que la opinión exija como indispensables para restablecer el régimen que garantice la igualdad de los mexicanos entre sí”. Más adelante, el Plan, al enunciar la clase de leyes, disposiciones y medidas que dictaría el Estado revolucionario, mencionó a

leyes agrarias que favorezcan la formación de la pequeña propiedad, disolviendo los latifundios y restituyendo a los pueblos de las tierras que fueron injustamente privados: leyes fiscales encaminadas a obtener un sistema equitativo de impuestos a la propiedad raíz; legislación para mejorar la condición del peón rural, del obrero, del minero y, en general de las clases proletarias; establecimiento de la libertad municipal como institución constitucional; bases para un nuevo sistema de organización del poder judicial independiente, tanto en la Federación como en los Estados; revisión de las leyes relativas al matrimonio y estado civil de las personas; disposiciones que garanticen el estricto cumplimiento de las leyes de Reforma... revisión de las leyes relativas

a la explotación de minas, petróleo, aguas, bosques y demás recursos naturales del país... reformas políticas que garanticen la verdadera aplicación de la Constitución de la República, y, en general, todas las demás leyes que se estimen necesarias para asegurar a todos los habitantes del país la efectividad y el pleno goce de sus derechos y la igualdad ante la Ley.<sup>9</sup>

De esta forma quedó formulado, en los términos del mismo documento, “el pensamiento general de la Revolución y el programa del gobierno preconstitucional”.

Con base en las consideraciones que se han hecho valer, se puede afirmar que a través de los decretos, planes y proclamas empieza a gestarse en los mismos campos de batalla un nuevo derecho: el derecho social, el cual trata de entender al individuo ya no como un ser aislado, sino en su calidad de miembro de un grupo social, cuya actividad repercute en el estado que guardan los demás grupos sociales de la colectividad.

De aquí que parafraseando a Gustavo Radbruch, se puede decir que a través de planes, decretos y proclamas empieza a nacer una nueva concepción del hombre, la del hombre colectivo, la del hombre sujeto a vínculos sociales, en atención al cual el legislador deberá configurar las normas jurídicas, a efecto de que el derecho ya no sea tan solo una forma de vida, sino una fuerza activa al servicio de la vida, un instrumento de la comunidad para garantizar a los hombres la satisfacción de las necesidades del orden material y espiritual que impone la dignidad de la persona humana.<sup>10</sup>

Tiempo más tarde, Venustiano Carranza envió un proyecto de Constitución a la Asamblea Constituyente que se había reunido en Querétaro, y en el cual se facultaba al Congreso para legislar en materia de trabajo.

El diputado constituyente Francisco Múgica definió la postura que habría de asumir el grupo radical, al decir: “Es un hecho manifiesto que cada uno de los que formamos esta Asamblea viene con la intención sana de romper para siempre los viejos moldes que tantos males nos han causado; así como de adaptar nuestras leyes a las tendencias y aspiraciones que cada uno de nosotros sentimos profunda e intensamente”.

Se suceden las discusiones en torno al contenido de los primeros artículos y con ellas comienza a articularse e integrarse nuestro derecho social,

<sup>9</sup> Patiño Camarena, Javier, *Semblanza de Puebla*, Editorial Constitucionalista, 2010. Se puede decir que a partir del momento en que se configuró el binomio Carranza-Cabrera, el movimiento constitucionalistas cobró mayor vigor, ya que el talante político del primero, en combinación con la lucidez jurídica del segundo, le confirieron racionalidad y coherencia a los reclamos concretos, pero hasta entonces difusos de la Revolución, p. 51.

<sup>10</sup> Radbruch, Gustavo, *Introducción a la filosofía del derecho*, trad. de Wenceslao Roces, México, FCE, 1965, p. 154.

operándose, de esta suerte, una transformación en todas las instituciones jurídicas:

el concepto individualista de igualdad de la persona se desdobra... el Derecho Social no conoce simplemente personas: conoce patrones y trabajadores, obreros y empleados; el Derecho Penal socialmente orientado no solo penaliza a los delincuentes sino que además procura su readaptación social y además distingue a los delincuentes de ocasión, de los reincidentes y de los que conforman la delincuencia organizada... La idea central en que el Derecho Social se inspira no es la idea de la igualdad de las personas, sino la de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen; la igualdad dejó de ser así, punto de partida del Derecho, para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico... casi detrás de cada relación jurídica privada asoma un tercero interesado: la colectividad.<sup>11</sup>

Fue, sobre todo, con motivo de la discusión que suscitó el artículo 5o., que se inició el memorable debate que arrojó las bases sobre las cuales había de configurarse nuestra declaración de derechos sociales.

Al discutirse dicho precepto, Héctor Victoria, diputado obrero por Yucatán, propuso que en él debían trazarse las bases fundamentales sobre las que debía legislarse en materia de trabajo, y entre las normas concretas que deberían consagrarse a favor de los trabajadores señaló las siguientes: jornada máxima; salario mínimo; descanso semanal; higienización de talleres, fábricas, minas; convenios industriales; creación de tribunales de conciliación y arbitraje; prohibición del trabajo nocturno; accidentes; seguros; indemnizaciones, etcétera.<sup>12</sup>

Los representantes de las fuerzas conservadoras en el Congreso Constituyente se opusieron a la adopción de tales reformas, por considerar, según lo expresó Fernando Lizardi, que dichas adiciones estaban fuera de lugar, y que, por lo mismo, debían reservarse para el momento en que se discutiera la facultad concedida al Congreso de la Unión para legislar en asuntos de trabajo. No obstante ello, gracias a que en el Congreso Constituyente de 1916-1917 habían encontrado sitio un buen número de diputados que tenían en alta estima su misión, los intereses de la mayoría se pudieron imponer a los de las minorías.

Así, Victoria, en respuesta a las críticas que produjo su propuesta, declaró: “Es verdaderamente sensible que al tratarse a discusión un proyecto de reformas que se dice ser revolucionario, deje pasar por alto las libertades

<sup>11</sup> Radbruch, Gustavo, *op. cit.*

<sup>12</sup> *Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917.*

públicas, como han pasado hasta ahora las estrellas sobre las cabezas de los proletarios: ¡Allá, a lo lejos!”.

Heriberto Jara, en su oportunidad, se solidarizó con el reproche que en el siglo XIX le formularon el Nigromante y Ponciano Arriaga a la Constitución de 1857, y haciendo causa común con Héctor Victoria criticó a la doctrina tradicional del derecho constitucional, en nombre de la cual se obstaculizaba la consagración de los principios por los que el pueblo había luchado desde la iniciación de la Revolución. Y así, declaró:

Los jurisconsultos y tratadistas sostienen que en una Constitución no puede consignarse el principio de la jornada máxima de ocho horas. Pero ¿qué es lo que ha producido esa tendencia? Nuestra Constitución (la de 1857) tan libérrima, tan buena, resultó, como la llaman los señores científicos, “un traje de luces para el pueblo mexicano”, es decir, debido a que la Constitución de 1857 fue una Constitución meramente política y no contuvo fórmulas para resolver los graves problemas sociales que afectaban al pueblo, resultó incapaz de aliviar la explotación y la miseria que en México reinaba.

Se sucedieron las intervenciones de Jorge von Versen, de Manjarrez, quien propuso que se creara un título especial sobre la materia, y de Alfonso Cravioto, que apoyándose en las propuestas formuladas por los diputados progresistas propuso que se destinara un apartado de nuestra Constitución a la consagración de los derechos sociales:

Insinúo la conveniencia de que la comisión retire, si la Asamblea lo aprueba, todas las cuestiones obreras que incluyó en el artículo 5, a fin de que, con toda amplitud, presentemos un artículo especial que será el más hermoso de todos nuestros trabajos; pues, así como Francia, después de su revolución, ha tenido el alto honor de consagrar en la primera de sus cartas magnas, los inmortales Derechos del Hombre, así la Revolución Mexicana tendrá el orgullo legítimo de mostrar al mundo que es la primera en consignar en una Constitución los sagrados Derechos de los Obreros.<sup>13</sup>

A efecto de dar seguimiento a esta propuesta, se integró una comisión presidida por Pastor Rouaix y José Natividad Macías, y a la que el primero invitó a José Inocente Lugo, jefe de la Dirección del Trabajo de la entonces Secretaría de Fomento y a Rafael L. de los Ríos, que fungió como secretario particular.

<sup>13</sup> *Idem.*

Como resultado de estos trabajos se creó en la Constitución un título especial, que lleva por rubro “Del trabajo y de la previsión social”,<sup>14</sup> el cual contiene las decisiones políticas y jurídicas fundamentales de conformidad con las cuales se deben regular las relaciones laborales y las bases para configurar un régimen de previsión social, lo cual facilitó el camino para que en el artículo 27 se plasmaran una serie de principios que en su conjunto configuran el escudo protector de la soberanía nacional, así como las bases de la reforma agraria, todo lo cual parte del reconocimiento de que

La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional, corresponden originalmente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada. Asimismo se precisa que la Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, y en caso necesario expropiarla por causa de utilidad pública mediante indemnización, y de igual forma se reconoce el derecho que tiene la Nación para regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de aprobación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar su conservación.

Así, los artículos 123 y 27 constituyen la médula de lo que ha dado en llamarse “los derechos sociales”, los cuales se complementan con el artículo 3o., en el que se precisan las bases de la función social educativa, que le imponen al Estado la “obligación de hacer” lo necesario para que todo mexicano tenga acceso a la educación, única forma de hacer posible el que las personas conozcan sus derechos, la manera como deben servirse de ellos, y aprendan la forma de defenderlos; a través de la educación la persona debe procurar su superación y constituirse en un agente de transformación y mejoramiento de la sociedad.

El artículo 28 constitucional también contiene diversas disposiciones, que le imponen al Estado la obligación de proteger tanto al consumidor como a la mayoría de escasa capacidad económica, frente a los grupos minoritarios poderosos. Con este fin se prohíbe la constitución de todo tipo de monopolios y estancos.

<sup>14</sup> Para ampliar los conocimientos relacionados con la Declaración de Derechos Sociales se recomienda la consulta de las obras de Mario de la Cueva, *El derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1986, 2 vols., así como la obra del mismo autor “Síntesis del derecho del trabajo”, en la colección *Panorama del derecho mexicano*, UNAM, Coordinación de Humanidades, 1965.

La doctrina laboral mexicana considera que los principios contenidos en los cuatro artículos constitucionales referidos configuran, en su conjunto, una declaración de derechos sociales, que tiene como fin crear el medio ambiente propicio para que las garantías individuales puedan tener la efectividad y positividad que les corresponde. De aquí que se afirme como una nota esencialísima de nuestra declaración de derechos sociales el que esta constituye una norma programática de gobierno.

Mario de la Cueva, con el fin de diferenciar los derechos individuales de los derechos sociales, afirma que

Los Derechos del Hombre cumplieron una doble misión primeramente sirvieron para determinar que la función única del Estado es el aseguramiento de los derechos de libertad; en segundo término, los derechos individuales del hombre se concibieron como derecho de la persona en contra del Estado, como limitaciones a la acción de los gobernantes, derechos públicos subjetivos que imponían al Estado un “no hacer”. Los derechos sociales poseen una naturaleza y persiguen una finalidad esencialmente distinta; los hombres tienen el deber de realizar una actividad social útil, pero también tienen derecho de exigir que la sociedad les asegure, a cambio de su trabajo, una existencia social digna de la persona humana... Los Derechos Sociales, a diferencia de los derechos individuales le imponen al Estado una obligación “de hacer”, una conducta positiva que es doble; por una parte cuidar que el trabajo cualquiera que sea el lugar y la forma en que se presta sea tratado de conformidad con su dignidad y, por otra, organizar las instituciones convenientes de la seguridad social.<sup>15</sup>

En efecto, con relación al Estado de derecho, los derechos del hombre promueven la abstención y no la acción del Estado. Al contrario, en el contexto en que se sitúa la democracia económica y social los derechos sociales son exigencias, le imponen al Estado el deber de crear las condiciones necesarias para que los derechos del hombre puedan tener la efectividad y positividad que les corresponde.

La Declaración de Derechos Sociales que se hizo primero en México y con posterioridad en otras regiones del mundo es un producto del constitucionalismo social, el cual muy bien puede ser entendido como la suma de todos aquellos acontecimientos de carácter histórico que dieron como resultado el que se reconociera que por encima del derecho que tienen las fuerzas económicas a su desenvolvimiento se deben colocar los derechos de la persona a su libertad y el de la comunidad a su bienestar.

<sup>15</sup> Cueva, Mario de la, *op. cit.*

### III. CONSIDERACIONES EN TORNO A LAS DECLARACIONES DE DERECHOS SOCIALES DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DE 1917 Y DE LA CONSTITUCIÓN ALEMANA DE WEIMAR DE 1919

Con posterioridad a la promulgación de la Constitución mexicana, fueron proclamadas la Declaración Rusa de los Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado, de enero de 1918, y la de la Constitución de la República Socialista Rusa, de julio de 1918; la de Alemania, incluida en la Constitución de Weimar de 1919; las francesas de 1946 y 1958, que complementan a las de 1789 en el aspecto económico y social, y en el presente se puede decir que todas las Constituciones de los países americanos contienen una declaración de derechos sociales.

Algunos tratadistas consideran que no existe contacto alguno entre la Constitución mexicana de 1917 y la Constitución alemana de 1919 a pesar de que fue necesario antecedente en tiempo y contenido, debido a que la Constitución de 1917 había nacido, a los ojos de Europa, en uno de esos pueblos de la lejana América Latina convulsa y con inestabilidad en sus instituciones políticas en razón de su permanente guerra civil. Estos mismos tratadistas, a fin de corroborar sus dichos, traen frecuentemente a colación al tratadista B. Mirikine Guetzévitch,<sup>16</sup> quien al referirse al origen de las nuevas Constituciones otorga a la Constitución de Weimar la paternidad de los derechos sociales, no obstante que reconoce que la Constitución mexicana de 1917 en sus tendencias sociales sobrepasa a las declaraciones europeas, pero considera que debido a las frecuentes revueltas políticas que sufría México no se le podía dar a esta el mismo valor que a la de Weimar.

La afirmación de que en Europa no se tuvo noticia de la existencia y del contenido de la Constitución mexicana de 1917 en virtud de que fue promulgada en uno de esos países de la lejana América Latina, siempre convulsa e inestable, resulta inaceptable, toda vez que la historia demuestra que no obstante lo lejano, lo convulsos e inestables que se encuentren los países, cuando en algunos de éstos se produce un cambio, pacífico o violento, por virtud del cual se dan pasos significativos a favor de la libertad, sus actos, sus dichos y sus hechos repercuten, en mayor o menor grado, en los demás, sin importar el grado de supuesta inestabilidad que padezcan, pues las ansias libertarias son comunes a todos los hombres y a todos los pueblos de la tierra.

Tampoco se puede aceptar la afirmación que hace Guetzévitch, en el sentido de que si bien la Constitución mexicana en sus tendencias sociales sobrepasa a las declaraciones europeas, no tiene el mismo valor que éstas, de-

<sup>16</sup> Mirikine-Guetzévitch, Boris, *De l'Esprit des lois a la démocratie moderne*, París, 1948, p. 14.



bido a que México, en aquel entonces, se encontraba afectado por frecuentes revueltas políticas, argumento que con mayor razón le resultaría aplicable a Alemania, toda vez que se encontraba en una situación similar, ya que si bien es cierto que la Constitución mexicana fue precedida por un movimiento revolucionario, también lo es que la Constitución de Weimar tuvo como marco el escenario que presentaba el fin de la Primera Guerra Mundial.

Por último, de admitir la premisa adoptada por Guetzévitch, estaríamos obligados a arrancarle a Francia la paternidad de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, por haber sido precedida por un movimiento revolucionario y porque con posterioridad a 1789 Francia experimentó ocho Constituciones en menos de dos tercios de siglo.

Otros autores niegan que los derechos contenidos en la Constitución mexicana de 1917 hayan influido en el apartado XIII del Tratado de Versalles, que dio nacimiento a la Organización Internacional del Trabajo, así como el que haya influido, aunque sea una mínima parte, en los primeros convenios que adoptó en 1919 la Confederación Internacional del Trabajo sobre la jornada de trabajo de ocho horas, desempleo, protección a la maternidad, protección del trabajo nocturno de mujeres y menores, etcétera.

Resulta difícil aceptar la supuesta indiferencia de la comunidad internacional en relación con la declaración de derechos sociales de la Constitución mexicana, debido a que existen datos que ponen de manifiesto una actitud atenta de la comunidad internacional a lo que sucedía en nuestro medio. Así, cabe recordar que los Estados Unidos se opusieron decididamente a que se incluyera a México como miembro de la Sociedad de Naciones (antecedente de la ONU), por considerar a nuestra Constitución como “un documento de tendencias constitucionales sumamente peligrosas”, razón por la cual México no formó parte de dicha organización sino hasta entrados los años treinta.

#### IV. PERSPECTIVA HISTÓRICA DEL ARTÍCULO PRIMERO CONSTITUCIONAL ALUSIVO A LOS DERECHOS HUMANOS

##### *1. Análisis del texto original de 1917 del artículo primero en torno a las garantías*

El texto original de la Constitución de 1917 no hacía referencia expresa a los derechos humanos, pero sí contenía importantes disposiciones relacionadas con dichos derechos, a los que hasta la reforma de 2011 se les denominó “garantías”.

Ahora bien, como las garantías constitucionales del texto original de 1917 fueron enriquecidas de manera significativa a través de las reformas constitucionales publicadas en el *DOF* el 6 y el 10 de junio del 2011, a continuación se ofrecerá una visión panorámica del texto constitucional vigente hasta entonces, para a continuación brindar una visión panorámica de los cambios que se le hicieron a los 12 artículos constitucionales que fueron reformados en su conjunto en junio de 2011, toda vez que los mismos forman parte de un mismo contexto normativo, lo que reviste particular importancia para efectos de su interpretación, y una vez hecho lo anterior se les sistematizará para su estudio.

Con apego a este planteamiento cabe señalar, en primer término, que en el texto original del artículo primero de la Constitución federal se disponía que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozaría de las garantías que “otorgaba” la Constitución, las cuales no podían restringirse ni suspenderse sino en los casos y en las condiciones que la misma Constitución establecía .

En torno a esta disposición, Ignacio Burgoa,<sup>17</sup> desde las primeras ediciones de su libro sobre las garantías individuales, llamó la atención sobre el hecho de que en tanto que el constituyente de 1857 empleó la fórmula “El pueblo de México reconoce que los derechos del hombre...”, el Constituyente de 1917 empleó una fórmula distinta, disponiéndose que en los Estados Unidos Mexicanos “todo individuo gozaría de las garantías que otorgaba la Constitución”, expresión gramatical que, en su concepto, ponía de manifiesto un cambio de orientación, toda vez que el verbo rector empleado por el constituyente de 1857, “reconocer”, fue sustituido por el constituyente de 1917 por el verbo rector “otorgar”, lo que ponía de manifiesto la adopción de una tesis positivista en lugar de la iusnaturalista adoptada por el Constituyente antecesor.

Sin embargo, si se examina con cuidado el artículo primero tanto de la Constitución de 1857 como de la de 1917, se podrá apreciar un cambio de orientación al respecto, toda vez que en uno y otro caso los derechos del hombre que obligan al Estado mexicano son los que otorga la Constitución, los cuales precisamente por estar contenidos en la ley suprema adquieren la categoría de “garantías”, en tanto que los que se encuentran contenidos en otro tipo de documentos, como pueden ser diversos tipos de “declaraciones”, son pautas de inspiración para los órganos responsables de elaborar o de aplicar las normas de derecho interno o internacional sobre la materia, consideración que explica que el texto de la Constitución de 1857 en la segunda parte del artículo primero dispusiera textualmente que

<sup>17</sup> Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, México, Porrúa, 1995.

“en consecuencia, todas las leyes y todas las autoridades deben respetar y reconocer ‘las garantías que otorga’ esta Constitución”, por lo que se puede concluir que ambos constituyentes consideraban que cuando los derechos fundamentales son reconocidos en una Constitución específica adquieren por ese hecho la naturaleza de garantías.

Con base en estas consideraciones se puede decir que entre los derechos del hombre y las garantías individuales no existe una diferencia de esencia, sino de grado, ya que estas últimas muy bien pueden ser entendidas como la medida en que los derechos del hombre son reconocidos y protegidos por un ordenamiento jurídico positivo en particular, lo que quiere decir que dichos derechos son susceptibles de ser reconocidos y protegidos por los ordenamientos jurídicos positivos en diferentes grados, como de hecho sucede, ya que ni la libertad de expresión ni ninguna otra libertad tienen el mismo grado de protección en Francia, que en los Estados Unidos o en México .

También cabe tener en cuenta que en el presente estudio se ha puesto especial énfasis en señalar que para las generaciones hacedoras de la Independencia, de la Reforma y de la Revolución, las garantías individuales tienen por objeto limitar el ejercicio del poder, a efecto de evitar una atmósfera opresiva y garantizarle a todo ser humano una órbita de libertad dentro de la cual pueda realizar su individualidad.

Del análisis que se haga del texto original del artículo primero de la ley fundamental se desprende que el ámbito espacial dentro del cual toda persona gozaría de las garantías que otorgaba la Constitución se encontraba delimitado por las fronteras de los Estados Unidos Mexicanos, expresión que para ser debidamente entendida requería tener presentes las disposiciones que sobre la materia se encuentran consignadas tanto en el artículo 27 como en los artículos 42 a 48 y en el título quinto de la ley fundamental, disposiciones que por ahora tan solo se citan, y se reserva su estudio para el momento en que se abordará el estudio correspondiente del texto vigente de dicho artículo.

Con relación al ámbito personal, cabe señalar que de los términos empleados por el Constituyente de 1917 “en los Estados Unidos Mexicanos ‘todo individuo’ gozaría de las garantías que otorgaba esta Constitución”, se desprende que todo ser humano, sin importar su edad, su sexo, su condición, su color o su nacionalidad que se encontrara dentro del territorio nacional gozaría de las garantías que otorgaba la ley suprema.

También se debe tener presente que la disposición delineada por el Poder Constituyente en la redacción del texto original de la Constitución de 1917 aludía a que en los Estados Unidos Mexicanos “todo individuo” gozaría de las garantías que otorgaba esta Constitución, término que tanto la

doctrina como la jurisprudencia interpretaron como sinónimo de “persona jurídica”; es decir, como centro de imputación de derechos y obligaciones, interpretación que se sustentó en la consideración de que la Constitución federal le confiere el carácter de garantías a diversos derechos de carácter social que tienen como titulares de los mismos a diversos grupos o sectores.

Con relación al ámbito material, cabe subrayar que el capítulo primero del título inicial de la Constitución se denominaba “De las garantías individuales”, lo que planteaba diversos problemas interpretativos, toda vez que en dicho capítulo figuran importantes garantías sociales, como las contenidas en los artículos 3o., 27 y 28 constitucionales.

Pero además, nuestra Constitución desde su texto original no solo figuraba y tutelaba las garantías individuales que tenían este carácter por encontrarse consignadas en su texto, sino que además, con apego a lo dispuesto por el artículo 133 también protegía a los derechos públicos fundamentales que se encontraran precisados en los tratados internacionales que hubieran sido celebrados por el Ejecutivo Federal y que hubieran sido aprobados por el Senado de la República, en los términos y condiciones establecidos por la Constitución, como en el caso del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los cuales fueron elaborados ambos por la Organización de las Naciones Unidas en diciembre de 1966, fecha a partir de la cual se les sometió a la ratificación de los Estados, resultando oportuno precisar que ambos pactos fueron ratificados por México en 1981.

Con relación al ámbito temporal de validez, cabe señalar que el artículo primero desde su redacción original en 1917 tuvo la legítima pretensión de significarse como una garantía de garantías, pues desde entonces se dispuso que estas no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y condiciones que la misma Constitución establece, siendo estas las que contiene el artículo 29 constitucional, que establece el régimen de la suspensión de las garantías o estado de emergencia, disposiciones que se comentarán en su oportunidad.

## 2. *Visión panorámica de las reformas constitucionales del artículo primero constitucional*

Con el transcurso del tiempo el texto original del artículo primero ha sido objeto de reformas, cuyas fechas de publicación en el *DOF* han sido las del 14 de septiembre del 2001, 4 de diciembre de 2006 y 10 de junio de 2011, y en torno a las cuales cabe formular los siguientes comentarios:

La primera reforma constitucional que experimentó este artículo tuvo lugar el 14 de septiembre de 2001, ocasión en la cual se le adicionó como párrafo segundo al texto del hasta entonces artículo segundo constitucional, alusivo a la proscripción de la esclavitud, y también se le adicionó otro párrafo, a través del cual se prohíbe toda discriminación motivada por origen étnico, nacional o de otros tipos, prohibición que fue enriquecida a través de la reforma constitucional del 4 de diciembre de 2006, ya que en esa ocasión se precisó que también están prohibidas las “discriminaciones motivadas por discapacidades”.

### 3. *Visión panorámica de las reformas constitucionales de junio de 2011 en materia de derechos humanos*

Con posterioridad, a través de los decretos de reforma constitucional publicados en el *DOF* el 6 y 10 de junio de 2011 se le hicieron importantes reformas no solo al artículo primero, sino también a otros doce artículos, todos los cuales configuran para efectos de su interpretación “un mismo contexto normativo”, razón por la cual se considera desde todo punto de vista conveniente ofrecer en primer término una visión del conjunto de los alcances de dicha reforma, para a continuación analizar los cambios que en esa ocasión experimentó cada uno de los artículos constitucionales reformados. Con apego a este planteamiento cabe destacar las reformas siguientes:

Al artículo 1o. se le hicieron varias reformas y adiciones que le insuflaron un renovado aliento a los derechos humanos consagrados tanto en la Constitución como en los tratados celebrados por México, ordenamientos que para efectos de su interpretación configuran un bloque constitucional.<sup>18</sup>

En el artículo 3o. se precisó que la educación que imparta el Estado deberá atender, entre otros aspectos, el fomento al respeto a los derechos humanos.

En el artículo 11 se precisó que todo perseguido político tiene derecho a solicitar asilo, precisándose que por causas de carácter humanitario se recibirá refugio.

En el artículo 15, que antes prohibía la celebración de tratados contrarios a las garantías individuales, ahora prohíbe la celebración de tratados contrarios a los derechos humanos, confiriendo de esta suerte una protección más amplia.

<sup>18</sup> La expresión “bloque constitucional” es de origen francés, y con ella se alude a diversos ordenamientos que configuran un mismo contexto normativo, y por lo mismo coincide con el sentido que le dio Maurice Hauriou a su concepto “bloque de legalidad”.

En el artículo 18 se precisó que en la organización del régimen penitenciario, que es un área en la que frecuentemente se registran violaciones a los derechos humanos, se debe fomentar y promover el respeto de estos derechos.

Al artículo 29 se le hicieron importantes adiciones en torno a las condiciones en que se pueden suspender los derechos humanos durante los estados de emergencia.

En el artículo 33, que define quiénes son extranjeros, y que faculta al presidente para hacer abandonar al país a los extranjeros cuya permanencia juzgue perniciosa, a través de la reforma de 2011 se precisó que a los extranjeros se les deben respetar sus derechos humanos.

En el artículo 89 se precisó que entre los principios que deben orientar la política exterior debe figurar el fomento y respeto a los derechos humanos.

Al artículo 97 se le adicionó un párrafo, a través del cual se dispuso que la SCJN podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal.

En el artículo 102 se formularon diversas precisiones en torno a la obligación que tienen las autoridades de responder a las recomendaciones que les formulen tanto la CNDH como las comisiones estatales de derechos humanos<sup>19</sup>

En el artículo 105 se precisó la procedencia de la acción de inconstitucionalidad en contra de leyes federales de los estados y del DF que vulneren los derechos humanos.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en los artículos transitorios primero a octavo del decreto de reformas constitucionales en comento, en un plazo menor a un año, contado a partir de la fecha de la publicación de dicho decreto (10 de junio del 2011) se debieron expedir las siguientes leyes: 1) la ley a que se refiere el tercer párrafo del artículo primero constitucional sobre la reparación del daño causado a las víctimas por violación a los derechos humanos; 2) la ley a que se refiere el artículo 11 sobre el asilo; 3) la ley reglamentaria del artículo 29 en materia de suspensión del ejercicio de los derechos humanos y las garantías; 4) la ley reglamentaria del artículo 33 en materia de expulsión de extranjeros cuya presencia sea

<sup>19</sup> En 1982 se suprimió de la Constitución la facultad del presidente de la República de solicitar a la Cámara de Diputados la destitución de cualquier juez federal, incluidos los ministros de la SCJN, por considerar que dicha facultad iba en contra del propósito de consolidar la autonomía del Poder Judicial, en virtud del dominio que en ese entonces ejercía el presidente de la República sobre las cámaras legislativas.

considerada por el presidente pernicioso para el país, y 5) las adecuaciones necesarias a la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, todas las cuales, salvo la primera, hasta septiembre de 2013 aún no habían sido expedidas.

En esta materia también se debe tener presente que a través del decreto de reformas constitucionales publicado en el *DOF* el 6 de junio de 2011 se reformaron los artículos 94, 97 103 104 y 107, en materia de amparo, revisitando particular importancia con relación a los derechos humanos las reformas que en ese entonces experimentó el artículo 103 constitucional, toda vez que en ese entonces se le introdujeron los siguientes cambios:

1o. Antes, a través del amparo se protegían de manera limitativa las garantías individuales, como se precisaba en el texto de la fracción primera del artículo 103, en tanto que ahora se protege la expansiva idea de los derechos humanos, y no solo los previstos en la Constitución, sino también los reconocidos en los tratados.

2o. Antes no se precisaban cuáles eran los principios interpretativos de las garantías individuales, en tanto que ahora se precisa en el artículo primero constitucional que los derechos humanos deben ser interpretados por las autoridades con apego a los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad.

3o. Antes el amparo servía para impugnar la no conformidad de leyes y de actos de autoridad con la Constitución; ahora también sirve para impugnar los actos de autoridad contrarios a las normas generales, como pueden ser los tratados y los reglamentos.

4o. Antes, a través del amparo solo se podían combatir actos de autoridad; ahora también se pueden combatir las omisiones; es decir, la inactividad normativa del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo, por lo que por esta vía se pueden combatir las “normas ausentes”, como puede ser el que no se promulgue una ley reglamentaria.

De la visión panorámica que se ha ofrecido en torno a las disposiciones sobre derechos humanos que se reformaron en junio de 2011 resulta claro que las mismas se pueden agrupar para su estudio en los cuatro grupos siguientes: 1o. disposiciones que relacionan a los derechos humanos con la política interior (artículos 1o., 3o., 18 y 97 constitucionales); 2o. disposiciones que relacionan a los derechos humanos con la política exterior y los tratados internacionales (artículos 11, 15, 33 y 89 constitucionales); 3o. disposiciones que relacionan a los derechos humanos con el régimen de suspensión de garantías (artículo 29), y 4o. disposiciones que relacionan a los

derechos humanos con diversos medios de defensa constitucional (artículos 102, 103 y 105 constitucionales).

## V. ANÁLISIS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2011 EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

### 1. *El artículo primero constitucional vigente*

El capítulo primero del título primero de la Constitución hasta antes del decreto de reformas constitucionales publicado en el *DOF* el 10 de junio de 2011 se denominaba “De las garantías individuales”, en tanto que a partir de la publicación de dicho decreto cambió su denominación por el de “Derechos humanos y sus garantías”, denominación que resulta más generosa y apropiada, ya que con ella se comprende no solo a las garantías individuales, sino también a las políticas y sociales, y en el entendido de que todas ellas tienen como titulares a cualquier persona que se encuentre dentro del territorio nacional, ya sean hombres o mujeres, y con la salvedad de que las garantías políticas, por su propia naturaleza, no son atribuibles a los extranjeros, sino tan solo le son reconocidas a aquellos que conforme a la Constitución tengan la calidad de ciudadanos mexicanos.

En seguimiento de ello, a través del decreto de reformas constitucionales del 10 de junio de 2011 al artículo primero no solo se le adicionaron diversos párrafos, sino que además a los párrafos ya existentes en unos casos se les hicieron importantes puntualizaciones y en otros casos fueron simplemente reubicados dentro del mismo precepto, como aconteció con los hasta entonces párrafos segundo y tercero, que prohíben en el territorio nacional la esclavitud y todo tipo de discriminaciones, párrafos que como se explicó en su oportunidad, fueron adicionados en 2001, y puntualizados en 2006, y los cuales ahora, con motivo de la reforma de 2011, pasaron a ser el cuarto y el quinto, cambios todos estos que le confirieron al artículo primero una nueva estructura, y cuyo texto vigente es el siguiente:

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.



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 [4 de diciembre de 2006], la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, 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.

## *2. Los ámbitos de validez de los derechos humanos y sus garantías*

En el párrafo primero del artículo primero se dispone que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos, así como de las garantías para su protección que sean reconocidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, y a continuación se precisa que el ejercicio de estos derechos no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución establece. El análisis de las disposiciones contenidas en el primer párrafo permite apreciar que las mismas delimitan los ámbitos de validez de los derechos humanos y de sus garantías en los Estados Unidos Mexicanos.

Así, el ámbito personal de los derechos humanos y de sus garantías constitucionales se encuentra configurado, en primer término, por “toda persona física” que se encuentre dentro de territorio mexicano, pudiendo ser titulares de dichos derechos, según sea el tipo de garantía de que se trate, los ciudadanos mexicanos, los simples mexicanos o cualquier persona, sin importar su condición ciudadana o su nacionalidad, ya que por el simple hecho de encontrarse dentro del territorio nacional son titulares de importantes derechos que les reconoce tanto la Constitución como los tratados internacionales celebrados por México.

Pero el ámbito personal no solo está configurado por las personas físicas, sino también por personas morales, toda vez que el término “persona” que emplea la Constitución ha sido interpretado por la SCJN como sinónimo de persona jurídica; es decir, como centro de imputación de derechos y

obligaciones, interpretación que ha sido reiterada por la SCJN a partir de la consideración de que resulta evidente que la Constitución federal configura como “garantías” a diversos derechos de carácter social que tienen como titulares de los mismos a diversos grupos sociales.

Con relación al ámbito material, cabe precisar que la primera reforma del decreto publicado en el *DOF* el 10 de junio de 2011 se hizo consistir en el cambio de denominación del capítulo primero del título primero de la Constitución, el cual hasta entonces se denominaba “De las garantías individuales”, en tanto que a partir de la publicación de dicho decreto de reformas constitucionales cambió su denominación por el de “Derechos humanos y sus garantías”, denominación que resulta más generosa y apropiada, ya que con ella se comprende no solo a las garantías individuales, sino también a las políticas y sociales, y en el entendido de que las garantías políticas por su propia naturaleza no son atribuibles a los extranjeros, sino que los únicos titulares de las mismas son las personas que conforme a la Constitución tengan la calidad de ciudadanos mexicanos.

También cabe precisar que los derechos humanos que tutela nuestra Constitución no son solo los derechos públicos fundamentales de carácter individual, social o político consignados en nuestra Constitución con el carácter de garantías, sino también los derechos de esta índole que se encuentran contenidos en tratados suscritos por México de acuerdo con los principios y procedimientos establecidos por la Constitución para su ratificación.

El ámbito espacial dentro del cual toda persona gozará de los derechos humanos que reconoce la Constitución está delimitado por las fronteras de los Estados Unidos Mexicanos. Ahora bien, con apego a lo dispuesto en el artículo 27, así como los artículos 42 a 48 y en el título quinto de la ley fundamental, se puede decir que dicho ámbito espacial se conforma tanto con el territorio terrestre propiamente dicho como con el territorio marítimo (mar territorial y mar patrimonial o zona económica exclusiva), así como con el territorio insular, el territorio aéreo situado sobre dichas porciones, el territorio diplomático configurado por las sedes de las embajadas y legaciones diplomáticas mexicanas en el extranjero y el territorio virtual, conformado por los buques y aeronaves que naveguen con la bandera nacional.

Con relación al ámbito temporal de validez, cabe señalar que el artículo primero muy bien puede ser entendido como una garantía de garantías, pues dispone que estas no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y condiciones que la misma Constitución preceptúa, siendo estas, fundamentalmente, las que contiene el artículo 29 constitucional, que preceptúa el régimen de suspensión de las garantías o estado de emergencia, disposi-

ciones que se comentarán en su oportunidad, resultando pertinente señalar desde ahora que al analizar a dicha garantía se deberá tener en todo tiempo presente tanto lo dispuesto por el artículo 39 como por los artículos 135 y 136 constitucionales.

El artículo 39 constitucional contiene el principio político fundamental a partir del cual se construye todo el derecho positivo mexicano, ya que en él se dispone que la soberanía nacional radica original y esencialmente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye en su beneficio. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

En el artículo 135 se dispone que la Constitución puede ser reformada o adicionada, pero para que las reformas o adiciones formen parte de la misma se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que estas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados.

En el artículo 136 constitucional también se contiene una disposición que se relaciona con el ámbito temporal, por cuanto se dispone que la Constitución no perderá su fuerza y vigor aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que se hayan expedido serán juzgados, así los que hubieran figurado en el gobierno emanado de la rebelión como los que hubieran cooperado a esta.

### *3. Análisis de las disposiciones constitucionales relacionadas con la interpretación de los tratados en materia de derechos humanos*

En los párrafos segundo y tercero del artículo primero, los cuales, como ya se señaló, fueron adicionados íntegramente a través del decreto de reforma constitucional del 10 de junio de 2011, se contienen importantes disposiciones, que revisten especial importancia en materia de interpretación de las disposiciones sobre derechos humanos.

Así, en el párrafo segundo se dispone que las normas relativas a los derechos humanos se deben interpretar de conformidad con lo dispuesto tanto en la Constitución como en los tratados internacionales que México haya celebrado sobre la materia, debiendo favorecer en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

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

A través del principio de universalidad se busca explicitar el que los derechos humanos tienen un carácter sumamente amplio, ya que conciernen a los integrantes de la comunidad internacional en su totalidad, si bien cuentan con la flexibilidad necesaria para adecuarse a las circunstancias de tiempo y de cada lugar.<sup>20</sup>

En este orden de ideas, y en relación con este principio, se debe tener presente que en la novena enmienda de la Constitución de los Estados se dispone que “no porque la Constitución enumere ciertos derechos ha de entenderse que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo”, y en la décima enmienda se precisa que los poderes que la Constitución no delegue en los poderes de la federación ni prohíba a los estados, quedan reservados a los estados, respectivamente, o al pueblo.

Los principios de interdependencia e indivisibilidad se encuentran íntimamente relacionados entre sí, ya que conforme a los mismos los derechos humanos se complementan y perfeccionan recíprocamente, y, por lo mismo, se deben interpretar en su conjunto, y no en forma aislada. De aquí que se le deba dar igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección tanto de los derechos civiles y políticos como a los económicos, sociales y culturales; esto es, los derechos humanos se deben complementar, potenciar o reforzarse recíprocamente.

Conforme al principio de progresividad, los derechos humanos deben ser interpretados según las potencialidades normativas, fácticas y materiales de cada momento, por lo que se puede decir que conforme a este principio resulta claro que los Estados tienen el compromiso de adoptar las providencias que resulten necesarias, tanto en el ámbito interno como mediante la cooperación internacional, para lograr progresivamente una mayor efectividad de estos derechos, principio que no debe ser entendido en el sentido de que los gobiernos no tengan la obligación inmediata de empeñarse por lograr la realización íntegra de tales derechos, sino en la posibilidad de ir avanzando gradual y con paso firme y sostenido hacia su más completa rea-

<sup>20</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en el caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia en 2009) sostuvo que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución y las condiciones de vida actuales, interpretación evolutiva que es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

lización, en función de sus recursos materiales; así, con apego a este principio se puede decir que en la medida en que mejore el nivel de desarrollo de un Estado debe mejorar el nivel de compromiso de garantizar los derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales.

Con base en las consideraciones anteriores se puede decir que las disposiciones que contiene la Constitución sobre derechos humanos, y las disposiciones que sobre la materia se encuentren contenidas en los tratados celebrados por México, configuran en su conjunto un “bloque constitucional” que las autoridades deben interpretar favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, con apego a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad

En este terreno también se debe tener presente, como lo señala Jorge Madrazo, que la mayoría de la doctrina sostiene que las restricciones a las garantías deben estar consignadas en el propio texto constitucional, o reguladas por leyes federales o locales, según la materia, y excepcionalmente en los reglamentos autónomos, como lo son los gubernativos o de policía mencionados en el artículo 21 de la misma Constitución federal.<sup>21</sup>

Ahora bien, la consulta que se haga de los preceptos constitucionales en que se consignan diversas garantías o derechos públicos fundamentales permite constatar que el constituyente, al delinear los contornos de los mismos, establece limitaciones a los derechos humanos que consignan. Así por ejemplo, el artículo 6o. constitucional dispone que la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público, y en el artículo 7o. se precisa que es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia, precisándose que la libertad de imprenta no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública.

Pero en la interpretación de las disposiciones relacionadas con los derechos humanos y sus garantías que protege y tutela nuestra Constitución, no solo se deben tener presentes los principios ya analizados, sino también los párrafos cuarto y quinto vigentes del artículo primero, ya que en ellos se consignan otros principios y disposiciones que revisten particular importancia en esta materia.

Al respecto, cabe recordar que en su oportunidad se explicó en este estudio que las disposiciones contenidas en los párrafos cuarto y quinto vigentes del artículo primero fueron producto de las adiciones constitucionales que se le hicieron a dicho precepto en 2001, cuando se le adicionó como

<sup>21</sup> Madrazo, Jorge, *La Constitución política comentada*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.

párrafo segundo el texto del hasta entonces artículo segundo constitucional, alusivo a la proscripción de la esclavitud, ocasión en la cual también se le adicionó el párrafo a través del cual se prohíbe todo tipo de discriminación motivada por origen étnico, nacional o de otros tipos, prohibición que fue ampliada a través de la reforma constitucional publicada en el *DOF* el 4 de diciembre de 2006, ya que a través de ella se precisó que también se prohíben las “discriminaciones motivadas por discapacidades”.

Como resultado de lo anterior y del decreto de reforma constitucional del 10 de junio de 2011, en el párrafo cuarto del artículo primero vigente se ratifica la proscripción de la esclavitud, que primero hizo Hidalgo, y más tarde fue confirmada por Morelos, y que con posterioridad fue ratificada por los congresos constituyentes de 1824, 1857 y 1917, y además se dispone que los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes, disposición que fue acuñada por vez primera por el Congreso Constituyente de 1856-1857.

Los términos en que está redactada esta disposición permiten afirmar que la misma tiene la legítima pretensión de ser una “fuerza normativa activa” al servicio de la libertad, ya que no se limita a prohibir la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos, sino que además dispone que los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán por eso solo hecho su libertad y protección de las leyes, y en seguimiento de ello, en el artículo 15 se prohíbe la celebración de tratados para la extradición de delinquentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos.

La disposición en comento se explica por el deseo de que en todo tiempo prevalezca lo dispuesto por el actual párrafo cuarto del artículo primero, en el que, con el ánimo de servir normativamente a la libertad, se dispone que los esclavos que se internen en territorio nacional alcanzarán, por ese simple hecho, su libertad y la consecuente protección de nuestras leyes, garantía que se podría ver anulada si se autoriza la celebración de tratados para la extradición de esclavos que hubieran cometido delitos del orden común en el país que solicite su extradición, por lo que para evitar esta incongruencia se prohíbe la celebración de tratado alguno para la extradición de esclavos que hayan alcanzado su libertad por haberse internado en territorio mexicano.

En el párrafo quinto, que, como ya se señaló, fue adicionado a través del decreto de reformas constitucionales publicado en el *DOF* el 14 de agosto de 2001, se prohíbe toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades (término adicionado a través

del decreto de reformas publicado el 4 de diciembre de 2006), la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, 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.

En íntima conexión con lo dispuesto por el artículo primero, en el artículo tercero constitucional, párrafo segundo, se dispone que la educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar el respeto a los derechos humanos.

En torno de esta disposición cabe precisar que el texto original del artículo tercero en su versión de 1917 se conformaba con cuatro párrafos, y que no fue sino a partir de las reformas publicadas en el *DOF* el 14 de diciembre de 1934, y sobre todo de la reforma publicada el 30 de diciembre de 1946, cuando adquirió su estructura actual, la cual a partir de entonces ha sido objeto de siete reformas más, para sumar en total nueve.

Ahora bien, el análisis de las reformas permite asegurar que el texto del artículo tercero, hasta la reforma constitucional del 10 de junio del 2011, no contenía disposición expresa alguna a los derechos humanos, y que fue en esa ocasión cuando se precisó en el párrafo segundo del referido precepto que la educación que imparta el Estado también tenderá a desarrollar el respeto de los derechos humanos, quedando redactado a partir de entonces dicho párrafo en los siguientes términos: “La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia”.

De igual forma, se debe tener presente que en el artículo 18 constitucional, que contiene diversas garantías penales, a través de la reforma constitucional publicada en el *DOF* el 10 de junio de 2011 se precisó en su párrafo segundo, que el sistema penitenciario se debe organizar sobre la base del respeto a los derechos humanos, quedando redactado el párrafo en los siguientes términos:

Artículo 18. El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos (10-06-2011), del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación [términos adicionados en 1965] la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley [términos adicionados en 2008].

4. *Análisis de las disposiciones constitucionales relacionadas con la celebración de tratados en materia de derechos humanos*

En el texto vigente del artículo 133 se dispone que

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. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Como se puede apreciar, en materia de tratados la Constitución le confiere a los tres poderes de la Federación importantes facultades, toda vez que se faculta al Poder Ejecutivo para celebrar tratados con otros Estados, al Poder Legislativo, por conducto del Senado, se le faculta para en su caso aprobarlos o ratificarlos, y al Poder Judicial se le confía la responsabilidad de velar que en todos los casos que se sometan a su consideración prevalezca lo que dispone la Constitución a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los estados.<sup>22</sup>

Se puede decir que el artículo 133 constitucional viene a significarse en primer término por cuanto delinea el principio de supremacía constitucional, al disponer que la Constitución, los tratados y las leyes federales son la ley suprema de nuestro orden jurídico positivo, lo que significa que tanto en la expedición como en la aplicación de las demás disposiciones legales, tanto federales como locales, se debe proceder de conformidad con los procedimientos y principios contenidos en la misma.

Cabe hacer notar que el texto original de este artículo tan solo ha experimentado una reforma, la cual tuvo lugar en 1934, ocasión en la cual se precisó en su texto que solo tienen el carácter de “ley suprema” los tratados que se celebren de acuerdo con la Constitución, reforma que al decir de Óscar Rabasa, uno de los principales impulsores, tuvo por objeto clarificar que no cualquier tratado que se celebre será ley suprema de la Unión, sino que solo tendrán este carácter los tratados que se celebren con apego a la Constitución.

<sup>22</sup> De los tres artículos constitucionales citados, 76, 89 y 133, que regulan la celebración de tratados, solo el 89 fue objeto de una pequeña puntualización en el decreto de reformas constitucionales del 10 de junio del 2011, y tuvo por objeto precisar que entre los principios que deben guiar al presidente de la República en materia de política exterior también se debe tener presente al principio de fomento y respeto a los derechos humanos.



Es por ello que cuando se negocian tratados bilaterales o multilaterales en los que se emplean términos que resultan parcialmente contrarios a las disposiciones constitucionales, los agentes diplomáticos mexicanos que intervienen en su negociación formulan las reservas expresas que consideran pertinentes para no violar a su Constitución.

Cabe precisar que los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales no pueden contrariar los términos en que dichos derechos son configurados como garantías por nuestra Constitución, ni a los demás preceptos o principios de la misma, como claramente se desprende del artículo 133, y de lo dispuesto por el artículo 15 de la misma ley suprema, toda vez que en dicho precepto se prohíbe de manera categórica celebrar 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.

En el mismo orden de ideas, se puede decir que en el caso de que en un tratado celebrado por México con apego a los principios y procedimientos establecidos en la Constitución mexicana se precisen derechos que amplíen las garantías otorgadas por la Constitución, el Estado estará obligado a respetar los derechos contenidos en el mismo.

La afirmación de que la Constitución es la ley suprema de nuestro ordenamiento jurídico positivo no admite discusión alguna, pero con relación a la afirmación de que también son “ley suprema” de la Unión las leyes federales y los tratados, se puede decir que ni las leyes federales ni los tratados tienen exactamente la misma jerarquía normativa que la Constitución, puesto que las leyes “emanan” de ella, y los tratados “deben estar de acuerdo con la misma”, lo que quiere decir que dichas normas se encuentran subordinadas a la Constitución, pues esta las determina formal y materialmente.

Como de conformidad con el texto del artículo que nos ocupa solo los tratados que estén de acuerdo con nuestra Constitución alcanzarán el rango de ley suprema de toda la Unión, ello quiere decir que en caso de que en la celebración de un tratado no participen los órganos constitucionalmente provistos de poder para celebrar tratados (el presidente y el Senado) o en caso de que el contenido de un tratado contrarie el contenido de la Constitución, ello dará como resultado que dicho tratado no pueda ser considerado ley suprema, y se puedan hacer valer en contra suya los medios de defensa constitucional creados al efecto.

Pero además el artículo 133 constitucional viene a significarse por ser el vaso comunicante por excelencia entre el derecho interno y el derecho internacional, por cuanto definen no solo el peso, el rango y la jerarquía que tienen los tratados dentro del derecho positivo mexicano, sino que además

definen el procedimiento que se debe observar para su celebración, ya que en él se dispone que la 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. 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 los términos transcritos se desprende que tanto en la expedición como en la aplicación de las demás disposiciones legales, tanto federales como locales, se debe proceder de conformidad con los procedimientos y principios contenidos en la misma.

La reforma de 1934 al artículo 133 también tuvo por objeto clarificar que la aprobación de los tratados es facultad exclusiva del Senado y no del Congreso, confusión que se originó debido a que el texto original de la Constitución de 1857 organizó al Congreso en forma unicameral, y ello dio como resultado que se le confiara a dicho órgano la facultad de aprobar los tratados. En vista de ello, no fue sino hasta 1874 cuando se restableció en nuestro medio al Senado de la República, y con ello la organización bicameral del Congreso de la Unión, que se precisó que esta facultad le corresponde al Senado, pero cuando tal cosa se hizo no se tuvo el cuidado de reformar los artículos constitucionales relacionados, lo que explica que durante mucho tiempo en el artículo 89 se continuara diciendo que los tratados debían ser ratificados por el Congreso, en tanto que en el artículo 133 se disponía que los tratados debían ser aprobados por el Senado, lo que dio lugar a que se creyera que se trataba de dos diferentes momentos en la celebración de los tratados, correspondiéndole al Senado aprobarlos y al Congreso ratificarlos, enredo que fue debidamente resuelto a través de la reforma constitucional que en 1983 se le hizo al artículo 89 cuando se precisó que los tratados deben ser aprobados por el Senado, puntualización de la que se desprende que el Congreso en cuanto tal no tiene ninguna atribución al respecto, todo lo cual resulta acorde con el régimen federal, ya que en este tipo de organización por lo general se le confieren al Senado, con el carácter de facultades exclusivas, todas las relacionadas con la preservación del pacto federal, y dentro de las cuales figura, obviamente, la de aprobar los tratados.

En concordancia con la disposición en comentario, en el artículo 89, fracción X, se dispone que le corresponde al presidente de la República “dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado”.

Esta fracción constitucional fue objeto de una reforma publicada en el *DOF* el 12 de diciembre de 2007, y la cual dio como resultado que a partir de entonces se disponga en la segunda parte de la misma, que el presidente de la República en la conducción de la política exterior debe observar los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo y la lucha por la paz y la seguridad internacionales, principios normativos a los que se le adicionó, a partir de la reforma constitucional publicada en el *DOF* el 10 de junio de 2013, el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos.

Con relación a las atribuciones que le confiere nuestra Constitución al Senado de la República, cabe tener presente que en nuestro medio la organización bicameral del Poder Legislativo obedece tanto a razones de técnica legislativa como a la estructura federativa que el país adoptó desde 1824. Dicha organización parte de la consideración de que en el proceso de elaboración de las leyes; es decir, al ejercer la potestad suprema del Estado, diputados y senadores son representantes políticos, que si bien son electos en determinadas demarcaciones territoriales (el distrito en el caso de los diputados y la entidad federativa en el caso de los senadores), una vez electos unos y otros son representantes políticos de la nación entera, y no solamente de los ciudadanos que los eligieron; es por ello que en nuestro sistema político electoral se prohíbe el mandato imperativo; es decir, la subordinación política y jurídica de los representantes a sus electores.

Ahora bien, además de las facultades legislativas que la Constitución le confiere a la Cámara de Senadores en su calidad de cámara colegisladora, también le otorga otras facultades con el carácter de exclusivas, las cuales, precisamente por tener este carácter, ejerce sin la participación de la cámara de Diputados o colegisladora.

El análisis de dichas facultades permite apreciar que todas se relacionan con la preservación del pacto federal, razón por la cual esta cámara se integra con una representación paritaria de los estados, ya que se considera que de esta forma las entidades federativas, en pie de igualdad, pueden velar por sus intereses; es por ello que se afirma que cuando los senadores ejercen estas atribuciones actúan en calidad de representantes de sus estados.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

ASTUDILLO, César, “Las comisiones de derechos humanos y la acción de inconstitucionalidad: perfiles procesales”, *Las comisiones de derechos humanos y*

- la acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- AYALA CORAO, Carlos M., *La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias*, México, Editorial Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación-Fundap Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2003.
- AUGER, Pierre, *Los derechos del hombre. Estudios y comentarios en torno a la Declaración Universal de 1948*, de varios autores como Benedetto Croce, Aldous Huxley, Harold Laski *et al.*, México, FCE, 1949.
- BENSADON, Ney, *Les droits de la femme*, París, Que sais-je? Presses Universitaires de France.
- BOBBIO, Norberto, “Presente y porvenir de los derechos humanos”, *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, núm. 1, enero de 1981.
- BURDEAU, George, *Les libertés publiques*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1972.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, México, Porrúa, 1977.  
———, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1981.
- CARBONELL, Miguel, “Los derechos fundamentales y la acción de inconstitucionalidad”, *Las comisiones de derechos humanos y la acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- CARPISO MAC GREGOR, Jorge, *Derechos humanos y Ombudsman*, México, UNAM-Porrúa, 1998.
- , “El sistema nacional no-jurisdiccional de defensa de los derechos humanos en México. Algunas preocupaciones”, en FIGUEROA BELLO, Aída (coord.), *Los derechos humanos en los umbrales del siglo XXI: una visión interdisciplinaria*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.
- , *Estudios constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1980-1981.
- , *Derechos humanos y Ombudsman*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993.
- , “La reforma constitucional de 1999 a los organismos protectores de los derechos humanos”, *Cuestiones. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999.
- CONCHA MALO, Miguel (coord.), *Los derechos políticos como derechos humanos*, La Jornada Ediciones, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Humanidades, UNAM, 1994.

- COSÍO VILLEGAS, Daniel, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, México, FCE, 1957.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.
- CUADRA, Héctor, *La proyección internacional de los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1970.
- CUEVA, Mario de la, *La Constitución de Apatzingán*, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, 1964.
- , *El constitucionalismo a mediados del siglo XIX en México*, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, 1957.
- , *México, 50 años de revolución*, t. III: *La política*, México, FCE, 1961.
- , *Síntesis del derecho del trabajo*, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, 1965.
- , *Derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1966, vols. I y II.
- DESPOUY, Leandro, *Los derechos humanos y los estados de excepción*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.
- FIX-FIERRO, Héctor, *Los derechos políticos de los mexicanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor (coord.), *México y las declaraciones de derechos humanos*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, Introducción.
- , Prólogo a la 1a. edición de la obra de DESPOUY, Leandro, *Los derechos humanos y los estados de excepción*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.
- , “La constitucionalización del *ombudsman* en el ordenamiento mexicano”, *La modernización del derecho constitucional mexicano. Reformas constitucionales 1990-1993*, México, UNAM, 1994.
- , *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa, 2011.
- , “Las garantías constitucionales en el derecho mexicano”, *Anuario Jurídico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1977.
- , *La protección jurídica de los derechos humanos. Estudios comparativos*, México, CNDH, 1999.
- , *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, CNDH, 1999.
- , “Reflexiones comparativas sobre los sistemas interamericano y europeo de protección de los derechos humanos”, en *Derecho internacional de*

- los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2 ts.
- LEBRETON, Gilles, *Libertés publiques et droits de l'homme*, 4a. ed., París, Armand Colin, 1999.
- LACHANCE, Louis, *Le droit et les droits de l'homme*, París, Presses Universitaires de France, 1959.
- LASKY, Harold J., *Derechos del hombre*, México, FCE, 1948.
- MADRAZO, Jorge, *Derechos humanos: el nuevo enfoque mexicano*, México, FCE, 1993.
- MARITAIN, Jacques, *Les droits de l'homme et la loi naturelle*, París, 1947 (*Los derechos del hombre y la ley natural*, Buenos Aires, Dédalo, 1961).
- MÉNDEZ SILVA, Ricardo (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, ts. I y II.
- MORANGE, Jean, *Las libertades públicas*, México, FCE.
- NORIEGA CANTÚ, Alfonso, *Los derechos sociales, creación de la Revolución de 1910 y de la Constitución de 1917*, México, UNAM, 1988.
- OROZCO HENRÍQUEZ, J. de Jesús, *Los derechos humanos de los mexicanos*, México, CNDH, 1994.
- PATIÑO CAMARENA, E. Javier, “Los derechos políticos”, en *Nuevo derecho electoral mexicano*, 4a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- , “El derecho al voto y el sufragio universal”, *Diccionario de derecho constitucional*, México, Porrúa, 2009.
- PAINE, Thomas, *Los derechos del hombre*, México, FCE, 1944; Madrid, Alianza Editorial, 1984.
- RADBRUCH, Gustavo, *Introducción a la filosofía del derecho*, trad. de Wenceslao Roces, México, FCE, 1965.
- SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, “Los derechos del hombre”, *La Revolución francesa*, prólogo de Mario de la Cueva, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1956.
- SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público*, México, Porrúa, 2002.
- , “Síntesis del derecho internacional público”, *Panorama del derecho mexicano*, 1965.
- SEPÚLVEDA, César, *Derecho internacional*, México, Porrúa, 1977.
- SILVA HERZOG, Jesús, *Breve historia de la Revolución mexicana*, México, FCE. ts. I y II.

STUART MILL, John, *Sobre la libertad*, Madrid, Aguilar, 1971.

TAPIA HERNÁNDEZ, Silverio (comp.), *Principales declaraciones y tratados internacionales de derechos humanos ratificados por México*, México, CNDH, 1999.

TERRAZAS, Carlos, R., *Los derechos humanos en las Constituciones políticas de México*, 4a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 1996.

*Tratados sobre derechos humanos y la legislación mexicana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981.

TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Los derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 1998.

“Tres generaciones de derechos humanos”, *Revista Mexicana de Política Exterior*, SER, Instituto Matías Romero, 1985.

## EL DERECHO A LA VIDA Y LA PENA DE MUERTE A TRAVÉS DEL CINE

Fernando REVIRIEGO PICÓN\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Exclusión social*. III. *El proceso*. IV. *La reacción del Estado*. V. *El corredor de la muerte*. VI. *La última voluntad*. VII. *La forma de la ejecución*. VIII. *El verdugo*. IX. *El indulto vs. la tragedia del gobernante*. X. *El papel de otros poderes... o el mantenimiento del poder*. XI. *El poder del cine*. XII. *Fuentes*.

### I. INTRODUCCIÓN

A finales del siglo XVIII, Cesare Beccaria definió la pena de muerte como una “inútil prodigalidad de suplicios, que nunca ha conseguido hacer mejores a los hombres”.<sup>1</sup> Fue en esa época, al cobijo de trabajos como su *Dei delitti e delle pene*, incisivo en su idea de limitación del poder punitivo, o las *Osservazioni sulla tortura* de Pietro Verri, cuando el humanismo ilustrado inoculó en el ámbito penal una sensibilidad diferente.

Hasta ese momento, la pena de muerte, en conjunción con otra amplia panoplia de castigos corporales, como la mutilación, venían siendo la pena por excelencia en las diversas civilizaciones y épocas. De alguna forma, la prisión no era sino un mero lugar de tránsito o custodia hasta la ejecución de la condena.

La situación del derecho punitivo hasta ese siglo se caracterizó por una amalgama de castigos heterogéneos, caóticos, desiguales, rigurosos, crueles y arbitrarios, en los que el *leit motiv* no era otro que el miedo.<sup>2</sup>

Se humanizarán procedimientos y penas, generalizándose la prisión como forma generalizada de condena.

\* Profesor titular de derecho constitucional en la UNED.

<sup>1</sup> Beccaria, C., *De los delitos y de las penas*, 1764.

<sup>2</sup> Monge González, A., “La pena de muerte en Europa”, en García Valdés, C. (coord.), *Historia de las prisiones. Teorías economicistas*, Madrid, Crítica, 1997.



No obstante, ello no provocó la desaparición de aquella, aunque afortunadamente poco a poco fue yendo en recesión. En la última década, más de treinta países la han abolido.<sup>3</sup> Según los informes de Amnistía Internacional, los cinco países en que más condenas a muerte se sentencian son Arabia Saudí, China, Estados Unidos, Irán y Yemen; China es, dentro de estos cinco, la que presenta las cifras más elevadas. Una condena que en algunos de estos países se llega a aplicar para delitos como homosexualidad, adulterio, blasfemia, etcétera, e incluso a menores de edad, personas con retraso mental severo, etcétera.

En nuestro país, fue la Constitución de 1978 la que la abolió en su artículo 15, aunque con una excepción. Recordemos el tenor literal de dicho artículo: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, *salvo lo que puedan disponer las Leyes penales militares para tiempos de guerra*”.

Como certeramente nos recuerda Díez-Picazo, nuestra norma suprema era en este punto un escalón más exigente que el Convenio Europeo de Derechos Humanos. No en vano el artículo 2o. del Convenio, fiel hijo de su tiempo, no solo salvaba expresamente en su apartado primero la posibilidad de que los legisladores nacionales establecieran la pena de muerte, sino que en su apartado segundo enumeraba varias situaciones en las que sería legítimo causar la muerte (defensa frente a una agresión ilegítima, práctica de detenciones, captura de presos evadidos, regresión de revueltas e insurrecciones).<sup>4</sup> Habrá que esperar a 2002 para la aprobación del Protocolo núm. 13 al Convenio que prohíbe la pena de muerte incluso en tiempos de guerra.

Recordemos que nuestro Código Penal Militar de 1985<sup>5</sup> la declaró aplicable a supuestos de traición militar, espionaje militar, atentados contra los recursos o los medios de la defensa nacional, delitos contra las leyes o los usos de la guerra, promoción o sostenimiento de la sublevación, delitos contra la nación o contra la institución militar, etcétera.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> En noviembre de 2012, a la par que se celebraban las elecciones presidenciales, se sometió a referéndum en el estado de California la posibilidad de abolir la pena de muerte; la propuesta de abolición fue rechazada por el cincuenta y cinco por ciento de los votantes. Poco tiempo antes, julio de 2012, fue abolida en Tailandia, aunque únicamente para los menores de dieciocho años.

<sup>4</sup> Díez-Picazo, L. M., *Sistema de derechos fundamentales*, 2a. ed., Madrid, Thomson-Civitas, 2005, p. 216.

<sup>5</sup> Ley Orgánica 13/1985, del 9 de diciembre.

<sup>6</sup> Artículos 49 y ss. del CPM.

Hubo que esperar una década (noviembre de 1995)<sup>7</sup> para proceder a su abolición. No podemos dejar de apuntar lo simbólico de la fecha elegida, en tanto que se cumplían veinte años desde la última pena de muerte aplicada en nuestro país: el fusilamiento de varios miembros de ETA y de FRAP en septiembre de 1975; ni tampoco que apenas un año antes de estos hechos se había aplicado, también por última vez, el terrible y medieval garrote vil.

Conforme señaló su exposición de motivos, nos adaptábamos así, afortunadamente, a la pauta de las legislaciones de los Estados modernos en los últimos años, así como al espíritu y propósito del segundo Protocolo Facultativo al Pacto Internacional relativo a los Derechos Civiles y Políticos, de la Resolución 1044 y de la Recomendación 1246 adoptadas por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, el 4 de octubre de 1994.

El cine se ha acercado desde sus inicios a esta cuestión (la pena de muerte), desde diferentes ópticas; desde la denuncia, en buena parte de las ocasiones, sobre la base de su inhumanidad, aunque también en otros momentos desde una óptica justificadora asentada en criterios de seguridad o protección societarios. Trataremos de abordar ahora los diferentes aspectos que consideramos pueden tener un mayor interés a la hora de valorar este acercamiento.

## II. EXCLUSIÓN SOCIAL

### 1. *¿Justicia de ricos y justicia de pobres?*

Nuestra Constitución dedica, como es sabido, su título VI al Poder Judicial. Nos habla de una justicia que emana del pueblo y se administra (en nombre del rey) por jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial, que son independientes, inamovibles, responsables y “sometidos únicamente al imperio de la ley”. Jueces y magistrados que, como bien señala la Ley Orgánica del Poder Judicial,<sup>8</sup> protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión.

Esta idea básica, trasladable a cualquier Estado de derecho, convive con una idea recurrente al hablar de la prisión y, más aún, en los casos de pena de muerte, la exclusión social; el origen social de los reclusos, racial también.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Ley Orgánica 11/1995, del 27 de noviembre, de abolición de la pena de muerte en tiempos de guerra.

<sup>8</sup> Ley Orgánica 6/1985, del 1o. de julio.

<sup>9</sup> Según datos de Amnistía Internacional, la población negra de Estados Unidos triplica su porcentaje en la sociedad cuando hablamos de los condenados a muerte.

“No hay millonarios en el corredor de la muerte”, dirá Matthew Poncelet (Sean Penn) en *Pena de muerte* (1995, Tim Robbins); algo parecido a ese “¿Ha visto algún millonario freírse en una silla” de “Dick” (Scout Wilson) en *A Sangre fría* (1967, Richard Brooks).

El sempiterno “perdedor social” del que nos habla Rivaya.<sup>10</sup> Perdedores, incultos, drogadictos, timadores del guetto, esquizofrénicos, como recuerda con dolor, mientras hace una cruz en la foto de la última ejecutada, la abolicionista cuya muerte se encontrará en la trama principal de *La vida de David Gale* (2003, Alan Parker).

Como recordaba Ebenezer Scroodge en la célebre novela de Charles Dickens, *Cuento de navidad*, al comienzo de la historia, cuando, previo que comiencen a aparecer los fantasmas de navidades pasadas, presentes y futuras, le pedían dinero para los pobres: “Cómo, ¿ya no hay cárceles?”.

Un tema en el que se insistirá en muchos procesos, sobre todo en la fase última, cuando ya condenados, apenas queda una última instancia o la esperanza del indulto; como vemos, por ejemplo, en la Comisión de apelaciones en los alegatos del abogado defensor (Robert Prosky), en *Pena de muerte* (1995, Tim Robbins); la diferencia entre poder pagarse un abogado y no hacerlo. El relato de lo realizado por el abogado de oficio durante el juicio en que es condenado a muerte resulta en buena medida tragicómico: un jurado elegido en cuatro horas cuando suele ser un tema complejo, ninguna objeción durante el proceso... “Puedo asegurarles que si fuera pobre no estaría aquí”, se incidirá con escaso éxito en la apelación. “Hay dos clases de leyes: una para los ricos y otra para los pobres”. Cabe recordar también el debate entre el profesor, activista contra la pena de muerte, David Gale (Kevin Spacey), y el gobernador del estado, “Cuarenta y tres personas condenadas a muerte durante su mandato fueron defendidas por abogados inhabilitados o sancionados. Hay dos personas en el corredor de la muerte hoy, cuyos abogados se quedaron dormidos en el turno de repreguntas. Este sistema de locos es defectuoso e insensato y un sistema defectuoso matará a personas inocentes”, *La vida de David Gale* (2003, Alan Parker).

Algo similar, aunque por tema racial, a lo visto en *Los chicos de Scottsboro* (2006, Terry Green): “En su humilde opinión, ¿estaría aquí sentado si fuera usted negro?”; pregunta que obtiene una clarificadora respuesta “Culpables o inocentes quítennos de encima a esos negros”. Un tema visto en infinidad de películas: *Sargento negro* (1960, John Ford), *Matar a un ruiseñor* (1962, Robert Mulligan), etcétera. También en *Tiempo de matar* (1996, Joel Schumacher) con la desconfianza en una “justicia de blancos” cuando el acusado tiene

<sup>10</sup> Rivaya, B., *Un vademécum judicial. Cine para jueces*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.

ese color y se prefiere tomar la justicia por la propia mano. Y en un sentido contrario, la rebuscada excusa de la opresión racial (en el caso concreto de japoneses sobre coreanos) para la comisión de delitos, como hace la hermana del condenado (R.) en *El ahorcamiento* (1968, Nagisa Oshima), donde llega a justificar y aplaudir la violación y asesinato de dos chicas japonesas ante los policías: “El crimen de R. es por culpa del imperialismo japonés. Japón no tiene ningún derecho a castigarle. El crimen de R. fue un crimen coreano”. Y, dirigiéndose a él, “Tu crimen es la única forma que tiene un coreano de vengarse de los japoneses. El orgullo y el dolor de Corea están incluidos en este asesinato”; planteamiento que cambia radicalmente cuando R. manifiesta sus dudas políticas: “Entonces eres simplemente un culpable, un asesino”.

## 2. Entornos desestructurados

La vida e historia de los condenados suele ser en muchos casos intercambiable. Familias desestructuradas, con bajos recursos económicos y sin apenas esperanzas de salir de sus ghettos respectivos: Matthew Poncelet (Sean Penn) en *Pena de muerte* (1995, Tim Robbins), Pascual Duarte (José Luis Gómez) en *Pascual Duarte* (1975, Ricardo Franco), “Dick” y “Perry” (Scott Wilson y Robert Blake) en *A sangre fría* (1967, Richard Brooks) o Barbara Graham (Susan Hayward) en *Quiero vivir* (1958, Robert Wise), podrían servirnos de ejemplo.

De tenor diferenciado, por la carga política que está en el trasfondo de la condena, aunque también con una extracción humilde en los condenados, es el caso de *Sacco y Vanzetti* (1971, Giuliano Montaldo), basada, como es sabido, en una historia real acontecida en los Estados Unidos de los años veinte bajo los ecos de la Revolución rusa y el miedo a la extensión de sus ideas; “el simple hecho, querido padre...”, reza la balada de Joan Baez, que sirve de hermoso fondo a la película, “...es que somos pobres...”. Basada también en una historia real, en el Chile de los años sesenta, y rodada pocos años antes del golpe de estado de Pinochet, *El chacal de Nahueltoro ¡Muerte para un criminal* (1969, Miguel Litín) nos muestra una sociedad pobre y miserable y personajes más pobres y miserables como el asesino José del Carmen Valenzuela Torres (Nelson Villagra); en palabras de su abogado defensor “Una vida miserable, de sufrimientos, de malos tratos, ambiente que le formó una personalidad anormal sin respeto por el orden y la moral”.

Absolutamente dispar sería el caso de Artie Strauss (Bradford Dillman) y Judo Steiner (Dean Stockwell) en *Impulso criminal* (1959, Richard Fleischer), donde el abogado defensor argumenta el hecho contrario; esto es, el

aparente intento de ejemplarizar con los acusados por su elevada posición social... De igual forma, sin salirnos del siglo XX, cabe apuntar el fusilamiento de los “señores” poseedores de tierras, acusados de contrarrevolucionarios, tras la constitución de la República Popular China —*Vivir* (1994, Zhang Yimou)—. O la condena a muerte tras el juicio popular contra Alfredo Berlinghieri (Robert de Niro), patrón y por tanto enemigo del pueblo, a quien, uno tras uno los campesinos van echando en cara sus culpas acusándole por los dedos perdidos mientras cortaban trigo, por los dientes caídos, por estar limpio y ellos sucios, etcétera. Aunque al final el ejecutado será la idea del patrón, no la persona, pues como dirá Olmo (Gérard Depardieu), “El patron está muerto, pero Alfredo Berlinghieri está vivo y no tenemos que matarle. Y es la prueba viviente de que el patrón ha muerto”, *Novecento* (1976, Bernardo Bertolucci). En palabras del alguacil, estamos ante el comienzo de la reconciliación nacional y del nuevo proyecto de convivencia al haberse creado las bases para el surgimiento de un nuevo modelo, el más evolucionado, del tipo “Estado constitucional”.<sup>11</sup>

Situaciones económicas desesperadas, como la mujer del ejecutado en *Monster’s Ball* (2001, Marc Foster), a la que a los pocos días de la ejecución embargan la casa por impago dejándola con todos los muebles en la calle.

Y, junto a ello, de personalidades parejas en determinados delitos, asesinatos violentos sin motivo, como en el estudio que se relata en *A Sangre fría* (1967, Richard Brooks), “Todos ellos tenían algo en común. Todos habían hecho asesinatos sin motivo. Niñez violenta o les había faltado el cariño de un padre o habían sido cuidados por extraños”. En *Pena de muerte* (1995, Tim Robbins), el padre del condenado, y a quien todavía recuerda con cariño (¡era un buen hombre!), le lleva, casi como único contacto paterno filial, a emborrachar al niño en un bar cuando apenas tenía doce años.

Como apunta Rivaya, “A nadie extraña que los condenados del cine, como los de la vida real, sean pobres y marginados, retrasados, hispanos y negros, gentes con mil dificultades o, simplemente, con mala suerte”.<sup>12</sup>

### III. EL PROCESO

Las películas que tienen la pena de muerte como elemento determinante o importante de la trama nos ofrecen diferentes cuestiones sobre esta

<sup>11</sup> Alguacil González-Auriol, J., “La Constitución en su contexto histórico: del Estado liberal a la crisis del Estado social”, en Reviriego Picón, F. (coord.), *Proyecciones de derecho constitucional*, Valencia, Tirant, 2012, p. 34.

<sup>12</sup> Rivaya, B., *Cine y pena de muerte. Diez análisis desde el derecho y la moral*, Valencia, Tirant, 2003, p. 15.

temática: la inocencia (o culpabilidad) del acusado, la irreversibilidad de la pena, los sujetos del proceso, etcétera.

### 1. *La inocencia y la irreversibilidad de la pena*

Muchas de aquellas, la gran mayoría, con cierto afán militante, se enfrentan al hecho de la inocencia del acusado o acusados. Falsos testigos, pruebas prefabricadas, irregularidades en el juicio, elecciones cercanas que tiñen y condicionan todo.

En un elevado número de casos (dentro del cine norteamericano) por cuestiones de discriminación racial, como en *Los chicos de Scottsboro* (2006, Terry Green): “El juzgado de doce granjeros blancos tardó veinte minutos en declararles culpables. Estamos hablando del sur. No encontrarás un jurado que absuelva a un grupo de chicos negros acusados de violación”.

En estos casos el tema se va por esos recovecos, y el espectador, cuando el debate principal es la pena de muerte, todo lo más puede abogar por eliminar (caso de que llegue a plantearse) esa pena por sus posibles errores (aquí el error es irreversible).

Como destaca Rivaya, al hilo de *Intolerancia* (1916, David W. Griffith) y el error judicial que deriva en una condena a muerte, “el fallo en este caso es absolutamente irreparable, lo que sirve para reforzar, por medio de una emoción dramática, el atractivo de la trama” para terminar preguntándose si “¿No deberíamos hablar entonces de (t)error judicial?”.<sup>13</sup>

Una temática, los errores del sistema, aunque aquí con la colaboración activa del propio condenado, que busca su condena a muerte para denunciar posibles errores en su lucha por la abolición de dicha pena, es abordado en *La vida de David Gale* (2003, Alan Parker): “Muerto podrá conseguir todo por lo que luchó y que no pudo conseguir en vida”.

Aunque también suele ser lo más extraño, puede no tenerse afinidad con algún inocente (al menos del delito condenado), como sucede en *Perversidad* (1945, Fritz Lang), donde la empatía se traslada al verdadero asesino, a quien en buena medida se justifica, no a quien será acusado del asesinato. La angustia se traslada después de la ejecución, al intento de suicidio de Christopher Cross (Edgar G. Robinson) para tratar de acallar su conciencia y su vida atormentada desde el momento de la ejecución del inocente tras tal intento fallido.

<sup>13</sup> Rivaya, B., *Un vademécum judicial...*, cit.

## 2. Pero ¿y cuándo no es inocente?

En otros casos, donde la culpabilidad del acusado es irrefutable, el debate se vuelve más reflexivo, más duro, más complejo y más cierto. Como preguntan a la hermana Helen Prejean en *Pena de muerte* (1995, Tim Robbins): “— ¿Porqué lo hace hermana? ¿Comasión? No es James Cagney acusado por equivocación”.

Todos hemos visto, por ejemplo, cómo el campesino de *No matarás* (1988, Krzysztof Kieslowski) ha cometido el crimen. No hay duda de ello. Lo hemos visto prepararlo durante toda la película, y aunque en algunos momentos podemos verle más humano (en la cafetería sonriendo a la niña que golpea la ventana, en la tienda de fotografía cuando quiere hacer una copia del retrato de su hermana pequeña fallecida o en la prisión cuando se reúne con su abogado poco antes de su ejecución), le vemos como un monstruo con el que no querríamos cruzarnos. Pero, aun en esos casos, ¿debe admitirse que el Estado se sirva de esta pena?

También hemos visto los terribles actos de M. (Peter Lorre) en *El vampiro de Düsseldorf* (1931, Fritz Lang), pero, ¿acaso no nos asalta un acongojo cuando es llevado delante de un juzgado popular en la fábrica de licores, que finalmente (aunque será salvado por la llegada de la policía) lo condena a muerte?, “No tenéis ningún derecho a hacerme esto. ¡No lo tenéis!”, gritará aterrorizado. Habla de derechos quien no los respeta, pero ¿legítima es la actuación que cercena la vida humana?

## 3. Algunos sujetos del proceso: jueces, jurados, abogados, fiscales, peritos y el propio acusado

El proceso que puede llevar a la pena de muerte, bien con jueces ordinarios o con la propia institución del jurado, con sus debates y dudas propias del momento, con la importante responsabilidad que se asume, es elemento determinante en el debate.

Y, verdaderamente, la suerte (el juez, el jurado) en no pocas ocasiones juega un importante papel. Como dice el juez al abogado defensor en *No matarás* (1988, Krzysztof Kieslowski): “Su alegado ha sido un maravilloso discurso sobre la pena de muerte la sentencia podría haber sido distinta; ud. no ha cometido ningún error ni como abogado ni como hombre. Le habría ido mejor con otro juez”. A veces el problema es el juez, a veces el fiscal, como en la reciente *Más allá de la duda* (2009, Peter Hyans) o el sistema en su conjunto, como en la película, de idéntico título, de la que esta es un flojo

remake, *Más allá de la duda* (1956, Fritz Lang). Sobre estas cuestiones, de excelente factura, *El proceso Paradine* (1947, Alfred Hitchcock).

Lo cierto es que si cualquiera estuviéramos en un proceso de estas características, querríamos tener de nuestro lado a quien ha sido calificado como el mayor héroe del cine de todos los tiempos (por encima incluso de Indiana Jones o James Bond...),<sup>14</sup> el abogado Atticus Finch (Gregory Peck), de la maravillosa *Matar a un ruiseñor* (1962, Robert Mulligan). Aunque lo cierto es que tampoco Lincoln (Henry Fonda, en una excelente caracterización) en *El joven Lincoln* (1939, John Ford) o John Adams (Paul Giamatti) en *John Adams*<sup>15</sup> (2008, Tom Hooper) serían malas opciones. Aunque, personalmente, nos resulta más atractivo un letrado con sus “pecadillos”, nada puritano, como Sir Wilfred Roberts (Charles Laughton) en *Testigo de cargo* (1958, Billy Wilder).

Lo que nunca querríamos tener es un juez como el de *Sophie Schol. Los últimos días* (2005, Marc Rothemund), Roland Freisler (André Hennicke), presidente del Tribunal Popular de la Alemania nazi. Un juez que, pese a lo que pueda parecer, representa perfectamente en la cinta su comportamiento real durante los tres años que ejerció tal cargo, periodo en el que fueron condenados a muerte alrededor de cinco mil personas, entre ellos los miembros de la organización “Rosa blanca”, a la que pertenecían, entre otros, Sophie y Hans Scholl. Sus escenificaciones, en juicios predeterminados en sus condenas, podemos comprobarlo en algunas de las grabaciones que circulan en la red. Roland Freisler murió mientras se desarrollaba uno de los juicios por el complot contra Hitler —juicios retratados en *Operación Valkiria* (2008, Bryan Singer), durante un bombardeo aliado sobre Berlín; justo después de que uno de los encausados, el teniente Von Schlabrendorff, le dijera, tras de que aquél le indicara que lo mandaría directamente al infierno, que con mucho gusto lo dejaría ir delante (como así sucedió)—.

Ni, lógicamente, que las pruebas deriven de una confesión forzada por la tortura, como en *Dies irae* (1943, Carl Theodor Dreyer), donde la anciana acusada por brujería asiente a todo lo que se le pregunta para tratar de evitar nuevamente el potro; y ello para regocijo de los pastores que la interrogan “Ha sido una buena confesión”, aunque, claro está, los medios no se reflejan en los papeles del acta: “Herlofs Marte fue interrogada y confesó

<sup>14</sup> Los diez primeros “héroes” del listado fueron Atticus Finch (*Matar a un ruiseñor*), Indiana Jones (*Indiana Jones y el arca perdida*), James Bond (*Dr. No*), Rick Blaine (*Casablanca*), Will Kane (*Solo ante el peligro*), Clarece Starling (*El silencio de los corderos*), Rocky Balboa (*Rocky*), Ellen Ripley (*Aliens, el regreso*), George Bailey (*¡Qué bello es vivir!*), T. E. Lawrence (*Lawrence de Arabia*); Jefferson Smith (*Caballero sin espada*).

<sup>15</sup> Parte I, juicio en defensa de los soldados ingleses acusados de asesinato.



espontáneamente en presencia de los pastores reunidos”; una película que nos refleja un ambiente opresor, sin duda el de la época en que se desarrolla —siglo XVII— más que se enmarca también, ¡qué duda cabe!, como triste reflejo de la ocupación nazi de Dinamarca, tiempo del rodaje de la película. O, como en *El perfume. Historia de un asesino* (2006, Tom Tykwer), donde será ejecutado el inocente: “Tras catorce horas de tortura lo confesó todo y le colgaron sin más. Y así se cerró el caso”.

Es evidente que la argumentación de la defensa se revela capital, la búsqueda de pruebas, los planteamientos, la lucha, en su caso, por un jurado equilibrado, y por supuesto, la actitud del acusado.

Rememoremos la historia real del desafío de Sócrates en *Sócrates* (1970, Roberto Rossellini), donde tras ser condenado a la pena de muerte se le permite una propuesta que sirva para mitigar la pena y sea votada por el tribunal. A la pena de muerte propondrá Sócrates no un destierro, por ejemplo, propuesta que sin duda habría sido aceptada, sino todo lo contrario, honores y recompensas: ser alimentado en el Pritaneo. La consecuencia de tamaña jactancia y desafío llevará a que de una mayoría ajustada para la primera condena, la de muerte, se pase a una mayoría abrumadora a favor de esta opción ante la opción planteada.

Una defensa, como venimos insistiendo, que resulta fundamental, aunque sea sobre el papel, como se hace ver en *Capitán Conan* (1996, Bertrand Tavernier), donde el comandante solicita a un oficial que no tiene conocimiento alguno de derecho, que ejerza de abogado defensor en el consejo de guerra, al entenderlo como una figura innecesaria, porque el castigo ya está predeterminado: “No es que menosprecie la figura del abogado defensor, pero dudo de su utilidad. Una de dos o la falta es patente y se castiga o es incierta y no se puede probar, pero también en este caso se castiga. Si es sospechoso es que lo merece. Si paga por faltas que no ha cometido quizá haya cometido otras por las que no pagó”. Una defensa que puede ser incluso contra la voluntad del propio acusado, como en *La conspiración* (2010, Robert Redford), donde la defendida, Mary Surrat (Robin Whrigt), no quiere la línea de defensa de su abogado, que puede suponer incriminar a su hijo. Defensa necesaria, no obstante, sin llegar lógicamente al extremo de *88 minutos* (2007, Jon Avnet), donde la abogada del condenado a muerte comete, en connivencia con él, varios asesinatos los días previos a la ejecución (con el mismo sello de los cometidos años atrás) para tratar de lograr el indulto sobre la base del posible error de la condena inicial. Pero, viendo lo positivo, al menos una defensa, no como en el relato de Kafka, *En la colonia penitenciaria*, donde el oficial (el juez en el proceso) relata casi con hastío, porque no le dejan contar tranquilamente las bondades del aparato ejecutor, que al condenado, que

ejecutarán en breve, no sabe el resultado de la sentencia y tampoco su condena: “No ha tenido ninguna oportunidad de defenderse. El principio por el que cual me rijo es que la culpa está siempre fuera de duda”.<sup>16</sup>

En lo que hace referencia al papel del jurado, inolvidable *Doce hombres sin piedad* (1957, Sidney Lumet) y su jurado número 8 (Henry Fonda), todo con la previa y necesaria instrucción del juez: “Un hombre ha muerto y la vida de otro está en juego. Si existe una duda razonable deberán emitir un veredicto de inocencia, si no, de culpabilidad”.<sup>17</sup> Centradas también en este tema, cabe apuntar dos películas —en las que más allá del argumento se aprecia el difícil paso del cine mudo al sonoro—: *Llamada a un asesino* (1934, Chester Erskire) y *Asesinato* (1930, Alfred Hitchcock). En la primera —la película originalmente tenía el nombre *Call it murder...*—, se plantea el papel del jurado, su responsabilidad en el resultado final (por causa de las preguntas que puedan realizarse durante el juicio) y su firmeza o no (en la película sí se mantiene esta determinación) en el caso de que el delito (como así sucederá en una poco creíble carambola) lo cometa algún familiar cercano, concretamente la hija del presidente del jurado. En la segunda, se plantean también las dudas que pueden asaltar a un miembro del jurado (nuevamente la condenada, como en la anterior película, es una mujer) desatándose una investigación tras la condena, en la búsqueda del culpable, que finalmente pagará su delito ahorcándose en un trapezio durante una actuación. Ninguna de estas dos películas debaten en modo alguno la pena de muerte, sino únicamente la búsqueda de los culpables.

Menos atención se presta a figuras como los peritos que en ocasiones pueden variar la balanza de la justicia de forma definitiva, como en *88 minutos* (2007, Jon Avnet), con el testimonio del psiquiatra forense Jack Gramm (Al Pacino); película donde la reflexión de la pena de muerte queda absolutamente escondida por la desenfranaada trama de acción.

#### IV. LA REACCIÓN DEL ESTADO

¿Cómo valorar la reacción del Estado, del poder? ¿Cómo diferenciarlo de otras estructuras? ¿Qué es venganza? ¿Qué es justicia?

<sup>16</sup> Kafka, Franz, “En la colonia penitenciaria” (1919), *Obras completas*, Madrid, Aguilar, 2004, p. 634. Cómo no recordar aquí también *El proceso*, donde K. en sus últimos instantes, y al ver que los batientes de una ventana se abren, se pregunta, mientras los funcionarios comienzan a clavarle el cuchillo ¿Dónde estaba aquel juez al que no había visto nunca? ¿Dónde el alto tribunal al que nunca había llegado?

<sup>17</sup> Recientemente, ambientada en el conflicto ruso-checheno (un joven checheno es acusado de asesinar a su padrastro, militar ruso), puede verse una versión libre de este argumento en *12* (2007, Nihita Mikhalkov).

## 1. *La Ley del Talión*

La idea latente de venganza; ese bíblico “Ojo por ojo, diente por diente”, que señala el gobernador en la entrevista televisada en *La vida de David Gale* (2003, Alan Parker), o ese “¡No tienen ojos y dientes suficientes para pagar lo que hicieron!”, que sentencia uno de los policías justo después de asistir a las ejecuciones en *Corazones solitarios* (2006, Todd Robinson). O, también, el que lanza con rabia la madre del pastor en *Dies irae* (1943, Carl Theodor Dreyer) junto a su cuerpo, “Reclamo una vida por otra, ojo por ojo, diente por diente”.

Como apunta Muñoz de Baena<sup>18</sup> al abordar la película *A sangre fría* (1967, Richard Brooks):

El Estado de Kansas, su rival en el juicio, actúa, lo hemos visto, igual que él: vengándose. Perry hace pagar a los Clutter, a Kansas, a los Estados Unidos, la falta de horizontes en su vida; Kansas se cobra en Perry el horror de su propio crimen y el fracaso de una política penitenciaria, mediante una solución expeditiva y (como afirmaba un Presidente de los Estados Unidos) barata... Cuando el cuerpo de Perry da finalmente el gran salto hacia abajo el Estado de Kansas cobra su deuda.

La misma idea que se nos lanza brutalmente a la cara en *No matarás* (1988, Krzysztof Kieslowski) cuando el cuerpo del condenado se cuelga y balancea: “Desde Caín ningún castigo ha sido capaz de mejorar el mundo; ninguno en absoluto”.

¿Qué actuaciones que vemos en esta película pueden ser moralmente reprochables? ¿Los niños que atormentan y matan al gato al inicio de la película? ¿El taxista que envenena al perro? ¿El campesino que mata al taxista? ¿El Estado que mata al campesino? Quizá todas, quizá ninguna.

Y quizá debamos juzgar a toda la sociedad, pues como Monsier Verdoux (Charles Chaplin) señaló en su último alegato en el juicio:

Durante treinta y cinco años utilicé mi honradez; después nadie supo apreciarla. De modo que me vi obligado a montar mi propio negocio; en cuanto a ser un asesino, ¿no es la misma sociedad la que construye las armas con el único propósito de matar?, ¿no se han utilizado estas armas para matar mujeres, incluso a niños inocentes, de una forma en verdad científica? Como asesino de masas, no soy más que un simple aficionado.

O como apuntó en la conversación que mantiene con el periodista antes de la ejecución: “Yo diría que los más grandes negocios, las guerras, los

<sup>18</sup> Muñoz de Baena, J. L., “A sangre fría”, *Cine y pena de muerte...*, cit., pp. 151 y ss.

conflictos, todos son negocios; por un asesinato se es un villano, por miles se es un héroe, los números santifican, amigo mío”, *Monsieur Verdoux* (1947, Charles Chaplin).<sup>19</sup>

Al hilo de esta película y estas reflexiones, García Manrique señalará que la pena de muerte es aquí “la reacción violenta de la sociedad frente a los que no entienden bien las reglas del juego social o no se resignan a aceptarlas”, así como “el símbolo de la violencia institucionalizada que emplea la sociedad contra los que no se comportan como deben y, en la historia que nos ocupa, sirve para poner de relieve la naturaleza de un sistema social mal fundado e incoherente”.<sup>20</sup>

## 2. El “derecho” del derecho

Se planteó Beccaria tiempo atrás ¿qué derecho puede atribuirse un gobierno para despedazar a sus semejantes?, apuntando justo a continuación que “si demostrare que la pena de muerte no es útil, ni es necesaria, habré vencido la causa a favor de la humanidad”.<sup>21</sup>

Más reflexiva e inquietante que las anteriores, dentro de su tono tragicómico y surrealista, se muestra *El ahorcamiento* (1968, Nagisa Oshima), donde el condenado debate la moralidad del acto y la capacidad de “la nación”, ente al que los participantes en la ejecución —fiscal, médico, policías, verdugos...— atribuyen la condición de ejecutora, para acabar con su vida. “No quiero ser ejecutado por una abstracción. ¿Qué es una nación? ¡Enséñame una!”.

Un tema que provoca la reflexión y el debate entre los propios verdugos ante las preguntas del condenado: “¿Es un error asesinar?”, pregunta. El sacerdote responderá “Sí, es un error”. El añadirá entonces “Entonces, matarme es un error ¿no es así?”. Irónicamente, uno de los verdugos seguirá el argumento “Primero matamos al asesino y siendo asesinos... seremos asesinados, etcétera”. La respuesta vendrá de otro de ellos: “No digas esas cosas, somos ejecutores legales. Es la nación la que no te permite vivir”.

Un planteamiento para dar respuesta a la pregunta con la que da comienzo la película. “¿Apoyas o te opones a la abolición de la pena de muerte?”. Y para quien responde afirmativamente, una ulterior cuestión “¿Ha-

<sup>19</sup> Desde una perspectiva bien diversa, aunque abordando el mismo personaje, es inexcusable apuntar la posterior *Landrá* (1963, Claude Chabrol), con guión de Françoise Sagan y más ajustada a la historia real del “Barba azul” francés.

<sup>20</sup> García Manrique, R., “Monsieur Verdoux. Pena de muerte e incoherencia social”, en *Cine y pena de muerte...*, cit., p. 89.

<sup>21</sup> Beccaria, C., *op. cit.*, p. 780.

béis visto alguna vez una ejecución?”. Una ejecución que desde el Estado se vincula de forma directa a una idea de justicia alejándolo de otras consideraciones; de ahí que, cuando tras el ahorcamiento fallido en donde pierde la memoria, la ejecución se detiene: “Tiene que darse cuenta de que su culpabilidad está siendo juzgada justamente. Es el auténtico propósito moral y ético: no se trata de asesinato”.

También lo vemos en *Pena de muerte* (1995, Tim Robbins), cuando Helen Prejean (Susan Sarandon) formula un sencillo “No tiene sentido matar para decir que está mal matar”.

Por el contrario, la aceptación de la pena, aunque fuera injusta, por su vinculación a la permanencia del Estado y sus leyes, lo vemos en *Sócrates* (1970, Roberto Rossellini) “¿Y escapar no sería cometer injusticia? Imagina si al momento de salir de esta prisión vinieran a mí las leyes de Atenas y me interpelaran ‘¿A dónde vas, Sócrates?’; me dirían, ‘¿Acaso quieres destruirnos?’; ‘¿Sería posible para un Estado sobrevivir si las decisiones que toma quedan sin efecto?’”. O en *El mercader de Venecia* (2004, Michael Radford), aunque aquí la muerte finalmente no se produzca; la sentencia del tribunal presidida por el Dux (“No hay poder en Venecia capaz de alterar la ley establecida. Constituiría un precedente y siguiendo su ejemplo los errores invadirían el Estado”), sobre la libra de carne reclamada por Shylock (Al Pacino) del cuerpo de Antonio (Jeremy Irons), no será ejecutada.

Cazadores de ciudad, en la música poética de Chicho Sánchez Ferlosio.

### 3. *La organización política*

Pero la organización política puede ser democrática o no... ¿Aunque, realmente, eso añade algo determinante en la duda planteada?

La pena de muerte existe en regímenes democráticos, dictatoriales, en momentos de transición, en procesos revolucionarios, etcétera. Cada uno de ellos buscará su fundamentación.

Y ello por un amplio abanico de delitos.

En muchas ocasiones por la traición al Estado y sus valores.

Abrumadora filmografía en un periodo clave en la historia del constitucionalismo, la Revolución francesa. Entre la amplia batería de películas destacaríamos quizá la excelente *Danton* (1983, Andrzej Wajda), que nos presenta la condena de Danton y sus partidarios a morir guillotinado por traición a la República en 1794; también recomendable *El reinado del terror* (1949, Anthony Mann). Como nos relata Michelet, en el Terror daba lo mismo treinta, cuarenta, que sesenta cabezas, pues creaban el mismo efecto,

“pero el horror llegaba siempre”.<sup>22</sup> O como dice el comisario a las hermanas en el convento en *Diálogo de carmelitas* (1960, Philippe Agostini), “En los tiempos que corren, morir no es nada”.

O en el proceso revolucionario inglés, donde es de obligada cita la magnífica *Cromwell* (1970, Kenneth Graham Hughes) con la condena a muerte al rey (Alec Guinness) por alta traición, acusado de ejercer un “poder tiránico, despótico e ilimitado” —con un soberbio Cromwell (Richard Harris)—; una muerte que lo será por decapitación en 1649. Mucho más recientemente cabe reseñar *Matar a un Rey* (2003, Mike Barrer).

Tanto en un proceso revolucionario como en otro, asistimos a la muerte como “espectáculo”, esa “sombrría fiesta punitiva” de la que nos hablará Foucault.<sup>23</sup> Las cabezas, desgajadas ya del tronco, agarradas sin respeto por los ejecutores para mostrarlas al pueblo: “la cabeza de un traidor...”. Esa teatralidad de las ejecuciones servía, asimismo, para actuar sobre la sensibilidad del pueblo al que, en cierta medida, se convertía en cómplice del suplicio, y permitía divulgar el mensaje querido, “el tormento público restaura la soberanía ultrajada por el momento, pero, además, su exposición a la vista de todos implica el que se le conceda un valor disuasorio”; un ritual relevante que “había de desplegar su magnificencia en público; nada debía quedar oculto de este triunfo de la ley”.<sup>24</sup> Eso sí, tratando de que todo se haga de la forma más indolora posible; recordemos por ejemplo las previsiones del Código Penal francés de 1791 sobre esta cuestión: “Artículo 2. La pena de muerte consistirá en la simple privación de libertad de la vida, sin que pueda aplicársele nunca ninguna tortura contra los condenados”, y, para ello, nada mejor que la decapitación prevista en el artículo tercero del mismo cuerpo normativo. “Mostrad mi cabeza al pueblo; merece la pena”, *Danton* (1983, Andrzej Wajda).

<sup>22</sup> Michelet, J., *Historia de la Revolución francesa (1847-1853)*, Vitoria, Ikusager, 2008, t. III, p. 590.

<sup>23</sup> Terrible relato el que nos expone al comienzo de su obra, en el capítulo “El cuerpo de los condenados”, sobre la ejecución de Damiens en 1757. Aunque luego la ejecución en la práctica sería todavía mucho más terrible, en la condena se señalaba que “deberán serle atenazadas las tetillas, brazos, muslos y pantorrillas, y su mano derecha, asida en ésta el cuchillo con que cometió dicho parricidio, quemada con fuego de azufre, y sobre las partes atenaceadas se le verterá plomo derretido, aceite hirviendo, pez resina ardiente, cera y azufre fundidos juntamente, y a continuación, su cuerpo estirado y desmembrado por cuatro caballos y sus miembros y tronco consumidos en el fuego, reducidos a cenizas y sus cenizas arrojadas al viento”, Foucault, M., *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, Buenos Aires, Siglo XXI, 1975.

<sup>24</sup> Fraile, P., *Un espacio para castigar*, Madrid, Ediciones del Serbal, 1987, pp. 13 y ss., y 48 y ss.

Buena muestra de ese espectáculo la podemos ver en *Braveheart* (1995, Mel Gibson) con la ejecución final de William Wallace (Mel Gibson), condenado por traición al haber liderado la revuelta contra el rey Eduardo I de Inglaterra (Patrick McGoohan) su llegada al cadalso en un carro con los brazos atados, con el público escupiéndole, gritándole, lanzándole objetos... o con la exhibición de los objetos de tortura ante el condenado o el espectáculo previo de los enanos simulando una ejecución para regocijo del “respetable”. Esa misma idea de espectáculo, más realista y sombría (el condenado que sube al cadalso resbala con la sangre del anterior y apenas si puede mantenerse en pie), y con un planteamiento más interesante en el debate que nos ofrece la película —el reflejo de la lucha de la entrada de las ideas de la Ilustración—, puede verse en la reciente *Un asunto real* (2012, Nikolaj Arcel). Y todavía más angustiada, *La pasión de Juana de Arco* (1928, Carl Theodor Dreyer). Totalmente diferente por el sorprendente desenlace, *El perfume. Historia de un asesino* (2006, Tom Tykwer).

En nuestra historia constitucional, y en esta misma línea absurda, ¿como no recordar ahora la solicitud de pena de muerte, por parte del diputado Martínez de la Rosa —a la sazón, secretario de Estado en el Trienio Liberal, presidente del Consejo de Ministros con la regente María Cristina y ministro de Estado en tres periodos diferentes—, para quien osara pedir la reforma de nuestra Constitución de 1812, la célebre “Pepa”?

Mas la cuestión política de la alta traición en ocasiones puede esconder curiosas motivaciones, incluso de “cama”, como la que precede a la condena a muerte de Tomás Moro en 1535 por el divorcio de Enrique VIII de Catalina de Aragón en 1533 para poder casarse con Ana Bolena, que sería ejecutada tres años después. Aunque, lógicamente, una traición que será escondida bajo acusaciones más “puras”: la “voluntaria y maliciosa negativa de privar al Rey su título de Jefe Supremo de la Iglesia de Inglaterra” —*Un hombre para la eternidad* (1966, Fred Zynnemann)—. Porque “¿Qué es traición? Cualquier cosa que el Rey o sus legisladores deciden que lo es a su antojo” —*Las hermanas Bolena* (2008, Justin Chadwick)—. En casos como este, cuando la integridad tiene tal respuesta por parte de la (in)justicia, solo nos resta decir, ante su silencio condenado, como en Mariana Pineda “Qué día tan triste en Granada. Que a las piedras hacía llorar. Al ver que Marianita se muere. En cadalso por no declarar”.

#### 4. La condena “extramuros” del Estado

También podemos plantearnos esa condena fuera de lo que podríamos denominar parámetros ordinarios, un Estado constituido y reconocido.

Esa condena puede provenir por parte de grupos internos del Estado que actúan al margen de él y del derecho establecido, cuando a su juicio el sistema falla, tomándose por su mano lo que ellos creen como justicia, como en *Harry el fuerte* (1973, Ted Post); o en *Jack Reacher* (2012, Christopher McQuarrie), a cuyo protagonista no importa la ley sino únicamente lo que está bien.

O en el seno de organizaciones terroristas, como la condena a muerte de Aldo Moro por las Brigadas Rojas en *Buenos días noche* (2003, Marco Bellocchio), donde asistimos a un simulacro de juicio, sin más abogado defensor que el propio acusado, y donde la decisión de la ejecución ya está tomada de antemano. De modo similar, aunque sin simulación de juicio, por la falta de acuerdo con el gobierno, puede verse la interesante *Estado de sitio* (1972, Costa-Gavras). También sin esta escenografía judicial podemos apuntar una extensa relación de películas donde grupos terroristas proceden a tal condena y su ejecución para casos de traiciones o delaciones, como en la reciente *El viento que agita la cebada* (2006, Kean Loach) o la más antigua *El delator* (1935, John Ford). Y, de igual forma, por discrepancias en las líneas de actuación, en el seno de las propias filas de la banda terrorista, como en *Yóyes* (1999, Helena Taberna) o *El lobo* (2004, Miguel Courtois).

Con escenografía judicial, dentro de la condena en grupos del hampa, podemos citar *M. El Vampiro de Düsseldorf* (1931, Fritz Lang), aunque aquí al menos sí se le dota de abogado defensor al condenado. Como apunta Barreiro, esta película incorpora una mirada crítica hacia un sistema totalitario, negador del derecho a un juicio justo al criminal, y en la que se pone de manifiesto cómo la preeminencia de las vías de hecho implica un debilitamiento del Estado de derecho.<sup>25</sup>

Múltiple filmografía más allá de estos supuestos en los de mera aplicación de la venganza, como en *Mystic River* (2003, Clint Eastwood) o *Sentencia de muerte* (2007, James Wan), por citar dos ejemplos de muy diverso tenor.

### 5. La condena en tiempos de guerra

Mención singular precisan los tiempos de guerra, donde la pena de muerte es un tema recurrente. Ejemplos los vemos en todas las guerras.

Sin duda, la película referente en este ámbito es la magnífica *Senderos de Gloria* (1957, Stanley Kubrick), en este caso, por fracaso ante el enemigo, aunque lo cierto es que los culpables del fracaso terminan paladeando bollo con mantequilla y café caliente tras la ejecución.

<sup>25</sup> Barrero Ortega, A., “Diez consideraciones sobre el juez y la ley en el cine”, en *Proyecciones de derecho constitucional*, cit., p. 254.



También por traición a la patria, como en *Operación Valkiria* (2008, Bryan Singer). O por desertión en combate, como en *War horse* (2011, Steven Spielberg) con los dos hermanos alemanes que huyen a caballo de una guerra (la hasta entonces Gran Guerra; nadie podía imaginar el horror de la que la seguiría...) que no entienden, o como en *Noche amarga* (1958, Falk Harnack), dentro del cine antibelicista alemán posterior a la Segunda Guerra Mundial o en *Rey y Patria* (1964, Joseph Losey). O por saqueo, como en *Enrique V* (1989, Kenneth Branagh). O por no haberse sumado a un golpe de Estado y seguir fiel al gobierno legalmente constituido, como en *Memorias del general Escobar* (1984, José Luis Madrid) en el contexto de nuestra Guerra Civil. O, también por resistir durante la ocupación del país, como en *Un condenado a muerte se ha escapado* (1956, Robert Bresson), o por algún tipo de colaboracionismo, cierto o no, como en la reciente e interesantísima *En la niebla* (2012, Sergei Loznitsa). O, simplemente, por ser el enemigo, como en *Lágrimas de abril* (2008, Aku Louhimis), ambientada en la guerra civil finlandesa (blancos y rojos), en las postrimerías de la Primera Guerra Mundial, donde la ejecución precede a la condena: “Deben ser condenadas primero Sargento Mayor”, dice el soldado cuando ya han llevado a todas las mujeres soldado al campo para fusilarlas; ante las objeciones el sargento dejará libres a las prisioneras para segundos después comenzar a matarlas con la excusa de que escapan.

En muchas de ellas, no obstante, la pena de muerte no es sino un elemento más de la trama, un elemento tangencial y secundario en el que la cámara y el espectador apenas presta atención, ensimismado bien en tramas y complots para asesinar a Hitler o en la suerte de un caballo. Un poco más tras la conquista de Harfleur y antes de la gesta de Agincourt durante la campaña francesa de Enrique V. Mucho más en *Noche amarga* (1958, Falk Harnack).

No obstante, nada que ver ninguna de ellas con *Memorias del general Escobar* (1984, José Luis Madrid), basada en una historia real, o especialmente con lo visto en las terribles *En la niebla* (2012, Sergei Loznitsa), *Rey y patria* (1964, Joseph Losey) o *Senderos de gloria* (1957, Stanley Kubrick), donde la pena de muerte y su sinsentido (y el de la propia guerra)<sup>26</sup> lo tiñen todo de

<sup>26</sup> El contenido antibelicista de la película contrasta con buena parte de la producción cinematográfica de la época. Por poner un ejemplo, ambientado también en la I Guerra Mundial, cabe recordar *El precio de la gloria* (1952, John Ford) con el mítico James Cagney (la película no es especialmente memorable) y ese final exaltador de la guerra, su espíritu y su valor (no olvidemos que en esos momentos se desarrollaba la guerra de Corea y había que seguir cultivándolo), mientras vamos contentos a la batalla al son de “Its a long way to Tipperary”.

absurdo; una película (esta última), recordemos, que no fue estrenada en nuestro país hasta mediados de los años ochenta.

Terrible regateo de condenas el que asistimos en la misma, en la reunión de los comandantes en jefe con el coronel Dax (Kirk Douglas), que dirigía las tropas: de cien acusados por cobardía frente al enemigo (precondenados a muerte), se pasa a doce, llegando luego al irrenunciable número de tres (un soldado por cada compañía de las que estaban en cabeza del ataque) —*Senderos de Gloria* (1957, Stanley Kubrick)—.

Una condena que pretende servir de ejemplo y donde los tres soldados elegidos lo serán por suerte (mala) o por decisiones discutibles de los jefes de compañía. Después de decidir el número, solo queda el proceso (predeterminado desde el principio) y la ejecución. Y mientras los condenados pasan sus últimas horas, quienes decidieron la condena disfrutaban de una fiesta de gala en un palacete donde se diría que la guerra no existe. En medio de la fiesta asistiremos a la justificación de las condenas por uno de los jefes del Estado Mayor: “La moral de las tropas. Esas ejecuciones serán un revulsivo para la división. Hay pocas cosas tan alentadoras como ver morir heroicamente a alguien. Coronel, los soldados son como los niños, un niño quiere su padre sea firme, ellos piden disciplina y un modo de mantener la disciplina es fusilar de vez en cuando”. El mismo tono e indiferencia ante la vida humana que mostrarán tras el fusilamiento mientras desayunaban tranquilamente: “Hubo cierto esplendor en la ejecución. Murieron maravillosamente. Siempre se corre el riesgo de que alguien deje mal sabor. En esta ocasión todo fue perfecto...”. Nada que ver con la humanidad que rezuma *Feliz Navidad* (2005, Christian Carion), donde la “alta traición” de la confraternización entre los enemigos (alemanes, franceses y escoceses) no apareja finalmente la pena de muerte de ninguno, aunque sí el envío a los frentes más duros (Verdún o Prusia Oriental): “No se puede fusilar a doscientos; eso les salva...”. Una historia de humanidad inspirada en la confraternización de soldados enemigos en la Navidad de 1914. La inhumanidad de la guerra de *Senderos de Gloria* (1957, Stanley Kubrick) solo desaparece momentáneamente en la escena final cuando los soldados en la taberna tararean la canción que una joven alemana les recita.

De igual forma, por suerte (otra vez, mala), será elegido el soldado que habrá de morir en la horca por manifestarse contra el acuerdo al que se quiere llegar con el rey Carlos (Alec Guinness) por parte de Cromwell (Richard Harris); un soldado de los tres que están incitando a las tropas contra ese acuerdo, en este caso el que elija la paja más corta; ello en la magnífica *Cromwell* (1970, Kenneth Graham Hughes). O por represalia, como en *Muerte en Roma* (1973, George Pan) o *Los verdugos también mueren* (1943, Fritz

Lang), ambientadas ambas en la Segunda Guerra Mundial; la primera nos narra la matanza de las Fosas Ardeatinas en las que fueron asesinados más de trescientos civiles en venganza por un atentado contra un batallón alemán; la segunda, parte de la venganza desatada tras el atentado en el que murió Reinhard Heydrich, protector de Bohemia y Moravia (cabe reseñar que en el guión de esta última colaboró el dramaturgo y poeta Bertol Brech).

*Silent enim leges inter arma...* en tiempos de guerra las leyes enmudecen como en *La conspiración* (2010, Robert Redford) que nos relata el juicio militar, plagado de irregularidades, falsos testigos y presiones políticas, a los presuntos conspiradores en el asesinato de Lincoln y especialmente el de Mary Surrat, finalmente condenada a muerte y ejecutada en la horca.

En tono de comedia, aunque absuelto finalmente, puede verse *Un día con el diablo* (1945, Miguel M. Delgado), donde Cantinflas hace una denodada defensa en la que hace callar a su propio abogado defensor con su tono cantarín habitual: “Hágame el favor de no meterse en lo que no le importa hasta que no le pregunten”.

Mención aparte precisan los asesinatos (fuera de los campos de batalla) del enemigo. Nos quedamos aquí con la terrible *Katyn* (2007, Andrzej Wajda), que nos narra la fría matanza de miles de oficiales polacos por parte de las tropas rusas en 1940; una matanza durante la que muchos años se acusó a las tropas alemanas que junto con las rusas invadieron a la par Polonia, invasión que tuvo en su origen el Pacto Ribbentrop-Mólotov, firmado en agosto de 1939. Tangencialmente lo vemos en *Salvar al soldado Ryan* (1998, Steven Spielberg) por parte de las tropas americanas para evitar dejar bolsas de soldados enemigos a las espaldas mientras avanzan.

## 6. *La condena en tiempos de posguerra; Vae victis*

También los tiempos de posguerra, tanto con la represión que pueda ejercer el vencedor como con la posible articulación de tribunales penales internacionales.

En nuestro cine, un tema recurrente el primero, narrando la terrible represión ejercida tras la guerra civil, podemos apuntar, por ejemplo, la reciente *Las trece rosas* (2007, Emilio Martínez Lázaro), que nos narra la historia real de trece jóvenes, entre dieciséis y veintinueve años, militantes de las Juventudes Socialistas Unificadas, condenadas por el delito de adhesión a la rebelión, y fusiladas pocos meses después de terminar la guerra. Cómo no recordar ahora las últimas letras escritas por una de ellas antes de ser llevada a la tapia del cementerio en la que serían fusiladas: “Madre, hermanos, con todo el cariño y entusiasmo os pido que no me lloréis nadie. Salgo sin llorar.

Me matan inocente, pero muero como debe morir una inocente. Que mi nombre no se borre de la historia”. O *La voz dormida* (2001, Benito Zambrano), ambientada también en los primeros años de la posguerra.

En el caso de los tribunales penales internacionales, resulta inexcusable citar *Vencedores o vencidos* (1961, Stanley Kramer), aunque aquí, en el llamado “juicio de los jueces”, la condena no es a muerte. Sí lo será en *Nuremberg* (2000, Yves Simoneau), que relata el juicio contra los principales altos mandos alemanes (entre ellos Hermann Goering —que evitará su ejecución con una pastilla de cianuro a tiempo—, Hans Frank, Alfred Rosenberg...); el llamado “juicio principal”. Y, tratando de evitar estos tribunales, por si pudieran impedir la condena, cabe citar *Mussolini. Último acto* (1974, Carlo Lizzani), pues “O le fusilamos ahora o no pagará jamás”.<sup>27</sup>

Mención singular en este mismo contexto merece el juicio en Israel de Adolf Eichmann,<sup>28</sup> uno de los principales responsables del Holocausto o la eufemísticamente denominada “Solución final”;<sup>29</sup> en palabras de Enríquez, ese monstruo moral “sujeto fallido en imaginación y empatía no alejado del idiota moral, aquel apático —al decir de Norbert Bilbeny— que muestra una incapacidad para distinguir entre el bien y el mal, por una falta de atención, de pensamiento y de interés”.<sup>30</sup> Un juicio celebrado tras su secuestro por el Mossad en Argentina, violando el derecho internacional sobre la base de la aplicación del derecho y la justicia. Tras el juicio será condenado a la horca y ejecutado en 1962 —*Eichmann*, (2007, Robert Young)—. Una persecución de criminales de guerra que también puede hacerse sin juicio formal, como en *La sentencia* (2003, Norman Jewison), donde al policía francés colaboracionista con los nazis, Pierre Brosard (Michael Caine), e implicado en el asesinato de judíos, medio siglo atrás, trata de ser asesinado por un comando judío (presuntamente) acompañado de una sentencia para dejar

<sup>27</sup> “29 de abril de 1945. El Comité de Liberación Nacional de la Alta Italia declara que el fusilamiento de Mussolini y de sus cómplices por él ordenada, es la conclusión necesaria de una fase histórica que deja a nuestro país en una ruina material y moral y la conclusión de una lucha insurreccional que sella para la patria la promesa del renacimiento y la reconstrucción”.

<sup>28</sup> La banalidad del mal, representada por Eichmann, frente al mal radical kantiano, Arendt, H., *Eichmann en Jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal* (1963), Barcelona, Lumen, 1999.

<sup>29</sup> Sobre el cine del holocausto hay una amplísima filmografía, aunque aquí nos limitaremos a recomendar *La zona gris* (2001, Tim Blake Nelson). Y sobre esta temática en el cine, Rivaya, B., “El siglo de los genocidios visto por el cine. La imagen filmica de violencias, masacres y procesos genocidas desde Armenia a Ruanda”, en Enríquez Sánchez, J. M. (ed.), *La experiencia del mal a través del cine*, Valladolid, Universidad Europea Miguel de Cervantes, 2011.

<sup>30</sup> Enríquez Sánchez, J. M., “Lecturas sobre la banalidad del mal”, en *La experiencia del mal a través del cine*, cit., p. 164.

junto al cuerpo indicando el motivo de la condena a muerte; la realidad es que el intento de asesinato está coordinado por un antiguo compañero suyo que, con su muerte, trata de eliminar a la única persona que puede implicarle en aquellos mismos asesinatos.

Sin dejar de olvidar, por último, que la inhumanidad de la guerra se lleva a la posguerra, en donde las tareas aprendidas y aplaudidas (matar) que hasta entonces generaban soldados y patriotas, solo traen ahora a miserables asesinos. Lo aplaudido antes se vuelve deleznable por no se sabe qué arte del mago Merlín; sobre esta temática puede verse *Capitán Conan* (1996, Bertrand Tavernier), *No matarás* (1952, André Cayatte) o *El que mató por placer* (1962, Denis Sanders). Especialmente interesante esta última (debut cinematográfico de Robert Redford en el papel del soldado Roy Loomis), ambientada en la guerra de Corea. Una idea que también se transmite en la más reciente *Jack Reacher* (2012, Christopher McQuarrie) cuando se plantea el tema de las costumbres aprendidas por un francotirador; la guerra, un espacio donde la muerte y matar es legal. Y, lo mismo, pero en un orden secuencial diferente, delincuentes condenados a muerte, a los que se levanta la condena para servir a los intereses del Estado: *Doce en el patíbulo* (1967, Robert Aldrich) con un magnífico e inolvidable reparto que abruma: Lee Marvin, Ernest Borgnine, Telly Savalas, Donald Sutherland, Charles Bronson, John Cassavetes, George Kennedy, etcétera.

Como dice con absoluta tranquilidad el protagonista del estupendo comic *Putá Guerra; (1914/1918)* de Tardi y Verney, mientras relata un cuerpo a cuerpo con los “boches”, “¡Por esos asesinatos que nos obligaban a comer legalmente, en tiempos de paz nos hubieran guillotinado!”.

### 7. La justicia en los nuevos territorios; la ley de la frontera

La justicia en territorios abiertos y extensos donde la ley y la justicia, en sentido formal, resultan de complejo acceso derivan en buena parte de las ocasiones en una justicia de venganza y juicios rápidos. Una vía con la que se trata de resolver el orden de la forma más expedita sin demasiadas concesiones a la presunción de inocencia o a la protección de los derechos en el seno de un proceso; pura autotutela. El lejano Oeste, con su Ley de Linch, es buen ejemplo de ello. Abundantísima filmografía en la que quizá podríamos reseñar, por su idea de lucha contra dicha ley, *Camino de la horca* (1951, Raoul Walsh), con un *Sheriff*, Lee Merrick (Kirk Douglas) dispuesto a todo por que se haga justicia de la forma correcta; impide así un linchamiento en el último momento, dando comienzo a una larga y accidentada travesía por el desierto hasta llegar al lugar del juicio. La definitiva condena

a muerte del acusado de asesinato, el magnífico Walter Brennan, tras un juicio nocturno, se evitará nuevamente segundos antes de la ejecución al resolverse el asesinato por arte de birlibirloque, al aparecer el reloj de bolsillo del hermano del difunto. También interesante, *Incidente en Ox-Bow* (1943, William A. Wellman). Desde el otro lado del espejo, *El juez de la horca* (1972, John Huston) con el autoproclamado juez: “Roy Bean, Juez Roy Bean. En adelante Yo seré la ley en esta región. Conozco las leyes porque las he violado todas a lo largo de mi vida”; “¿Cómo piensa ud. Ejercer esa ley? —Con esto (una pistola) y una sogá”. La persecución y muerte del delincuente para su entrega y cobro de recompensa puede verse en la reciente *Django desencadenado* (2012, Quentin Tarantino). Mundos contrapuestos representados en diferentes películas del mundo fordiano por los antitéticos pares “caballo-ferrrocarril” o “viejo-nuevo oeste” que, en palabras de Barrero “no son sino recursos metafóricos para mostrar las diferencias entre la sociedad preestatal o el reino de la fuerza irregular e ilegítima —ya en la versión hobbesiana del *bellum omnium contra omnes*, ya en la rousseauiana de la *société civile*— y el Estado de Derecho de la sociedad industrial —el *rule of law* en la tradición anglosajona o el *Rechtsstaat* de la doctrina alemana—”.<sup>31</sup>

### 8. El error judicial y la rehabilitación por parte del Estado

Y en esta reacción, en esta condena, nos queda también el después de la ejecución, cuando, en ocasiones, nuevas pruebas demuestran que el crimen no ha sido cometido por el ejecutado o que al menos el proceso inicial adolece de muchas dudas y difícilmente puede afirmarse que se produjera un juicio justo.

Aquí el Estado, en ocasiones, procede a una suerte de rehabilitación moral. Recordemos cómo Michael Dukakis, a la sazón gobernador de Massachusetts (a finales de los ochenta rival de George Bush para la presidencia de los Estados Unidos),<sup>32</sup> ordenó una investigación sobre el caso en 1977, concluyéndose que no habían recibido un juicio justo e instaurando el “*Sacco and Vanzetti Memorial Day*”.

Errores en unos casos, fraudes en otros, como este que apuntamos de *Sacco y Vanzetti* (1971, Giuliano Montaldo), porque, en palabras de Jung Chang, “donde hay voluntad de condenar terminan por aparecer las pruebas”.<sup>33</sup>

<sup>31</sup> Barrero Ortega, A., *op. cit.*, pp. 254 y 255.

<sup>32</sup> Durante la campaña, uno de los elementos más criticados por sus rivales fue su política contraria a la pena de muerte y la conmutación de un elevado número de condenas durante su mandato como gobernador.

<sup>33</sup> Chang, J., *Cisnes salvajes*, 1991.

### 9. Y ¿la prevención del delito?

Mas, como se preguntan en *A sangre fría* (Richard Brooks, 1967) tras la ejecución de “Dick” y Perry, “¿Qué hemos logrado con esto? Los periódicos tendrán más tirada, los políticos anunciarán más discursos, se aprobarán más leyes, y luego el próximo mes, el próximo año volverá a ocurrir lo mismo. Tal vez esto ayude a detenerlo”. La respuesta, desesperanzadora y realista: “Nunca lo ha hecho”.

## V. EL CORREDOR DE LA MUERTE

El lugar, la espera y el tiempo... que se acaba...

El lugar o los lugares; todos ellos muy diferentes, pero con un idéntico significado.

Y en la espera, la seguridad... “La seguridad es lo primero. No hay radio, ni cine ni televisión, no hay naipes, ni juegos ni ejercicio. No hay espejos, ni botellas ni cristales. No hay cuchillos ni tenedores. El suicidio es imposible. Pueden comer, dormir, escribir, leer, pensar, soñar. Pueden rezar si se sienten inclinados a ello. Pero la mayoría de ellos simplemente... espera”. —*A sangre fría* (1967, Richard Brooks)—. Seguridad y rutina anotada hasta el más pequeño detalle (hora en que se despierta, hora en que desayuna, hora en que recibe las visitas...) como en *Ejecución inminente* (1999, Clint Eastwood).

Se recorre la “milla verde” —*La milla verde* (1999, Frank Darabont)—, se va hacia la “esquina” —*A sangre fría* (1967, Richard Brooks)—, se pasa la “puerta del infierno” —*El ahorcamiento* (1968, Nagisa Oshima)—, etcétera.

Se piensa en el final “Andy, ¿en alguno de esos libros se dice qué pasa cuando das el gran salto?... Que te rompes el cuello y mojas los pantalones...” (Charlan entre ejecutados. *A sangre fría* (1967, Richard Brooks)).

Se siente miedo “Me siento aislado. Siento miedo, dolor. Miedo a ser separado de mis seres queridos. Todos esos miedos”, *Ejecución inminente* (1999, Clint Eastwood).

Una venganza en la que puede estar de acuerdo el propio condenado; como apunta Dick Hickock (Scout Wilson) en *A sangre fría* (1967, Richard Brooks): “Colgar a un hombre es vengarse de él, ¿Qué tiene de malo la venganza? Yo me he estado vengando. Claro que estoy de acuerdo, salvo que sea yo al que van a ejecutar”. O en *El corredor de la muerte* (1996, Tim Metcalfe), donde el acusado renuncia a su defensa “No quiero que este picapleitos me represente. Lo que yo pido es justicia. Ustedes me hicieron así, ahora mátenme. Presenten los hechos, sean consecuentes y por lo tanto decláren-

me culpable”; una vez condenado renuncia a la apelación y a la clemencia. “Quiero justicia. No quiero un indulto. Voy a morir colgado de una cuerda. Justicia”.

Y en donde el tiempo puede emplearse en la venganza y en el postrero intento de evitar la condena como en *88 minutos* (2007, Jon Avnet): “¿Imagínalo cómo sería estar a pocos minutos de la muerte ¿Oye el tic tac?”.

Donde el condenado tiene derecho a la muerte, pero no a cualquier muerte, no cabe el suicidio ni dejarse morir. Como en la conversación que mantiene el alcaide de la prisión con Truman Capote (Philip Seymour Hoffman) ante la huelga de hambre de Dick Hickock (Mark Pellegrino): “Le meteremos la comida por el brazo. Hace un mes que no come. No tiene derecho a matarse. Ese derecho es del pueblo, del pueblo del Estado. Y yo trabajo para el pueblo” —*Truman Capote* (2005, Bennett Miller)—.

Esperanza y desesperanza. Deseos de vivir o de que todo acabe; “viendo la muerte, porque la muerte hay que vivirla en la vida. Luego, en la muerte ya no hay muerte”.<sup>34</sup>

Como en *Sacco y Vanzetti* (1971, Giuliano Montaldo) con dos posturas vitales absolutamente diferentes: la de la lucha y la de la resignación. O en *El corredor de la muerte* (1996, Tim Metcalfe), donde el condenado solo desea terminar ya: “Venga, verdugo cabrón. Yo ahorcaría a diez mientras tu ahorcas a uno”<sup>35</sup>. O en *Ejecución inminente* (1999, Clint Eastwood), donde un condenado que se dice inocente simplemente espera: “Voy a un lugar mejor. Tiene que haber un lugar mejor con una justicia mejor. Todo eso es lo que siento”. Y donde la muerte llega a verse como una salida fácil y un castigo pequeño para el mal realizado, considerándose más justa y severa la prisión perpetua como castigo, como en *El secreto de tus ojos* (2009, Juan José Campanella).

Unas imágenes que nos traen a la memoria la despedida del mundo del pobre en *El gran teatro del Mundo*, de Calderón de la Barca, cuando a la pregunta del Mundo “¿Quién va allá?” responde “Quién de ti siempre ha deseado salir (porque era pobre y desdichado). Mira que bien fundo no tener que sentir dejar el mundo”.<sup>36</sup>

Nos quedamos en todo caso con la desamparada soledad de Selma (Björk) en *Bailar en la oscuridad* (2000, Lars von Trier); la música y el baile de

<sup>34</sup> UmbraL, F., *Mortal y rosa* (1975).

<sup>35</sup> Ese “Schnell” (¡rápido!) pronunciado por Irma Greese, terrible carcelera de Auschwitz, Bergen-Belsen y Ravensbrück, ejecutada en la horca en diciembre de 1945 tras los juicios de Bergen-Belsen. Su ejecutor fue Albert Pierre Point, cuya figura fue abordada en la reciente *Pierrepoint* (2005, Adrian Shergold).

<sup>36</sup> Calderón de la Barca, P., *El gran teatro del mundo* (1655).



sus ciento siete pasos no nos ahorra ni suaviza una pizca de la angustia que nos sacude y acongoja en esos momentos.

## VI. LA ÚLTIMA VOLUNTAD

La última voluntad, como postrero intento de mostrar algo de humanidad al condenado. Un abanico dispar que nos lleva del habitual (aunque ahora quizá resulte políticamente incorrecto) cigarrillo de *Senderos de gloria* (1957, Stanley Kubrick) o *No matarás* (1988, Krzysztof Kielowski) a los lápices y papel en *Monster's Ball* (2011, Marc Foster). En *Monsieur verdoux* (Charles Chaplin, 1946), como queriendo cuidar la salud, el cigarrillo es rechazado por Charles Chaplin, aunque sin ningún comentario jocoso como hubiera sido esperable; en cambio, la copa de ron sí que es aceptada en última instancia.<sup>37</sup>

Y, en lo que hace referencia a la última comida del condenado, pasaríamos de las cenas pantagruelicas o el champán francés del marqués en *El verdugo* (1963, Luis García Berlanga) a la langosta en *Pena de muerte* (1995, Tim Robbins), pasando por el *cocktail* de gambas y cordero asado en *Llamada a un asesino* (1934, Chester Erskire), el bistec con patatas fritas y seis latas de coca cola de *Ejecución inminente* (1999, Clint Eastwood) o las tortitas con caramelo, fresas frescas y nata montada con virutas de chocolate en *La vida de David Gale* (2003, Alan Parker). Recordemos que fue en Grecia donde esta costumbre de la última comida/cena surgió. Como se pregunta en voz alta y mientras juegan a las cartas en casa del miembro del jurado que tuvo una actuación decisiva para la condena en el juicio en *Llamada a un asesino* (1934, Chester Erskire): “¿Qué le gustaría cenar a ud. si fuera la última cena de su vida?”.

Entre otras muchas voluntades podemos citar esa ironía despreciativa del sistema que le condena —a Carl Panzram (James Woods)— en *El corredor de la muerte* (1996, Tim Metcalfe), donde las últimas voluntades serán “dejar su cuerpo a su Minnesota natal y una maldición eterna para la humanidad”.

Aunque pueden ser más románticas, como en *La Reina de Africa* (1952, John Huston), donde la voluntad de Charlie (*Humphrey Bogart*) y Rose (*Katha-*

<sup>37</sup> Segundos después, mientras camina hacia la guillotina y le vemos alejarse de espaldas, se nos viene a la memoria la imagen del vagabundo de películas anteriores; para Tichy “mientras que el Chaplin autor se esforzó cuanto pudo por hacer comprensible la forma de actuar de su héroe, el Chaplin actor se adueña de él en los restantes puntos que hubieran podido suscitar crítica. Inesperadamente, el asesino se le apareció como una proyección de sí mismo, de su misoginia, de su filosofía”, *Chaplin*, Salvat, 1988, p. 151.

*rine Hepburn*) es casarse; la boda retrasará finalmente el ahorcamiento y permitirá que el torpedo alcance el barco salvándose...

En *El chacal de Nahueltoro ¡Muerte para un criminal!* (1969, Miguel Litín), el último deseo será más simple “Ver a mi madre, señor director”, algo parecido a lo que vemos en *Truman Capote* (2005, Bennett Miller), tener alguien conocido en la ejecución. “Me gustaría tener un amigo allí”.

De otro tenor absolutamente diferenciado, en *Los vikingos* (1958, Richard Fleischer) será morir con la espada en la mano para llegar al Walhalla, como pide el rey Ragnar (Ernest Borgnine).

En *El ahorcamiento* (1968, Nagisa Oshima), el deseo es ciertamente más complejo: comprender quién le castiga, y si esa entidad tiene derecho a ello, tema que abordamos con anterioridad.

En *Bailar en la oscuridad* (2000, Lars von Trier), más concreto y angustioso, que le retiren la capucha que acaban de ponerle: “No puedo respirar, me ahogo”, chilla de terror la condenada, ciega, poco antes de que la trampilla se abra y la soga le parta el cuello, en una escena final ciertamente sobrecogedora.

Recientemente, finales de 2012, la Universidad de Cornell en Nueva Cork ha realizado un estudio sobre la alimentación en esas últimas cenas llegando a la conclusión de que las comidas eran hipercalóricas; una de las razones apuntadas para este estudio era tratar de arrojar luz sobre las causas de la obesidad incluso en situaciones de máxima tensión. Como podría decir Rafael Gómez Ortega, “el Gallo”, al ver este estudio... “Hay gente pa’to”.

La última voluntad, pero al revés, la encontramos en *Ángeles con caras sucias* (1938, Michael Curtiz). La del sacerdote (Pat O’Brien), amigo del condenado, Rockey Sullivan (James Cagney), que pide a este, no que redima sus pecados ante Dios, como sería previsible, sino que pida clemencia y llore al llegar a la silla eléctrica, como si tuviera miedo y pánico; ello, con objeto de que los chicos que ven al delincuente como modelo, y con los que trabaja en su parroquia, eviten quizá la delincuencia a la que están dedicados. Al hilo de esta película, Rivaya abunda con acierto en la idea de que la marginalidad genera delincuentes y que estos pueden acabar ajusticiados.<sup>38</sup>

Momentos terribles los que restan hasta la ejecución, y donde el miedo, la angustia, y para algunos la esperanza todavía del indulto, se entremezclan agitados. Momentos donde, quizá, como Mario Cavaradossi en *Tosca*, antes del fusilamiento, sientan que hasta ese momento nunca han amado tanto la

<sup>38</sup> Rivaya, B., “Los derechos fundamentales en imágenes. Cine ‘de’ y ‘contra’ los derechos humanos”, en Reviriego Picón, F. (coord.), *op. cit.*, p. 168.

vida: “L’ora è fuguita / E muoio disperato! / E muoio disperato! / E non ho amato mai tanto la vita! / Tanto la vita!...”.

## VII. LA FORMA DE LA EJECUCIÓN

Hemos venido apuntando al hilo de los apartados previos, aunque tangencialmente, la evolución en la forma de ejecución; la pregunta a abordar ahora es si alguna ejecución es más humanitaria, y para ello expondremos algunas de las formas más utilizadas. No obstante, al apuntar estas ideas, nos vuelven a la cabeza las reflexiones del célebre periodista y escritor Julio Camba cuando comparaba las ejecuciones humanitarias con las cebollas inodoras: “si a la sensibilidad moderna le repugna la pena de muerte, será preciso resignarse y prescindir de ella, porque la idea de una pena de muerte para sociedades humanitarias es, por lo menos, tan ridícula como la de una cebolla distinguida para conferenciantes y para enamorados. La pena de muerte es una institución bárbara que hay que abolir o aplicar bárbaramente”.<sup>39</sup>

En *Pena de muerte* (1995, Tim Robbins), película abordada en el seminario, y que se encuentra en el origen de estas notas la inyección letal, como en *Ejecución inminente* (1999, Clint Eastwood), aunque aquí con diverso final.

Pero las fórmulas son ciertamente variadas, como la imaginación humana. Sin querer remontarnos mucho en tiempo apuntaremos algunas ahora.

La silla eléctrica de *Llamada a un asesino* (1934, Chester Erskire), *Sacco y Vanzetti* (1971, Giuliano Montaldo), *La milla verde* (1999, Frank Darabont), *Monster’s Ball* (2001, Marc Foster) o *Los chicos de Scottsboro* (2006, Terry Green).

La horca en *A sangre fría* (1967, Richard Brooks), *El ahorcamiento* (1968, Nagisa Oshima), *No matarás* (1988, Krzysztof Kiełowski), *Primera plana* (1974, Billy Wilder), o *Bailar en la oscuridad* (2000, Lars von Trier).

El garrote en *El verdugo* (1963, Luis García Berlanga), *Pascual Duarte* (1975, Ricardo Franco), *Jarabo* (1985, Juan Antonio Bardem), *Salvador* (2006, Manuel Hueriga) o *Pa negre* (2010, Agustí Villaronga).

El fusilamiento en *Senderos de gloria* (1957, Stanley Kubrick), *El chacal de Nahueltoro ¡Muerte para un criminal!* (1969, Miguel Litín), *Memorias del general Escobar* (1984, José Luis Madrid), *La canción del verdugo* (1982, Lawrence Schiller) o *Vivir* (1994, Zhang Yimou).

La decapitación en *Monsieur verdoux* (1946, Charles Chaplin); *Landru* (1963, Claude Chabrol); *El juez y el asesino* (1975, Bertrand Tavernier); *Un*

<sup>39</sup> Camba, J., “Sobre la pena de muerte”, en *Sobre casi todo*, Madrid, Espasa-Calpe, 1946.

*asunto de mujeres* (1988, Claude Chabrol), *La viuda de Saint Pierre* (2000, Patrice Leconte), *Sophie Schol. Los últimos días* (2005, Marc Rothemund).<sup>40</sup>

La cámara de gas en *Quiero vivir* (1958, Robert Wise) o *Cámara sellada* (1996, James Foley).

La lapidación en *La verdad de Soraya M.* (2008, Cyrus Nowrasteh), etcétera.

Si el marco temporal lo ampliamos, las formas serían innumerables, y a cada cual más terrible (en algo se ha evolucionado): la condena a la hoguera —*La pasión de Juana de Arco* (1928, Carl Theodor Dreyer)—, la crucifixión —*Espartaco* (1960, Stanley Kubrick)—, ser arrojado a fieras hambrientas —*Los vikingos* (1958, Richard Fleischer), aseteado en el Coliseo —*Barrabás* (1962, Richard Fleischer)—. Quizá como medio de sacrificio —arrancando su corazón, decapitándolo y despeñándolo pirámide abajo— como en *Apocalypso* (2006, Mel Gibson).

Aunque Javier Krahe se nos quedaba con la hoguera (es un asunto muy delicado / el de la pena capital / porque además del condenado / juega el gusto de cada cual / ... / Pero dejarme, ay!, que yo prefiera / la hoguera, la hoguera, la hoguera / la hoguera tiene que se yo / que sólo tiene la hoguera), por nuestra parte nos quedamos, por el buen rato que nos hace pasar, con, ¿por qué no?, el emparedamiento hasta la muerte de la divertida *La venganza de Don Mendo* (1961, Fernando Fernán Gómez) sobre la novela del inolvidable Pedro Muñoz Seca, quien, recordemos, fue asesinado durante la Guerra Civil en la matanza de Paracuellos.

Recordemos a la pérfida Magdalena, hija de don Nuño —conde de Olmo— acusar falsamente a Don Mendo para lavar su honor, pidiendo su muerte: “Por los males que me hizo, pido a todos que ahora mesmo y aquí mesmo le emparen; y para escarnio y ejemplo, le dejen una mano, la mano del brazo diestro”.

Una petición acogida con entusiasmo por don Nuño, que representaría el poder en este caso, como dueño del castillo: “Aprobado, sí, aprobado. En esta boda no debe faltar ese emparedado. Que aqueste muro vacíen, que en él fabriquen su nicho, y en la forma que se ha dicho, le sepulsen”.

En todo caso, para los defensores de estas penas, como dice Amadeo (Pepe Isbert) en *El verdugo* (1963, Luis García Berlanga), quizá todo sea más humano de lo que parece: “A mí me hacen reír los que dicen que el garrote es un sistema inhumano... ¿Qué es mejor la guillotina? ¿Usted cree que hay derecho a enterrar a un hombre hecho pedazos? —Yo no entiendo de eso.

<sup>40</sup> Aunque nos lleva a ampliar el marco temporal hasta el siglo XIX, tiene interés citar, por las reflexiones a que llevan las ideas de rehabilitación vs. castigo, *La viuda de Saint Pierre* (2000, Patrice Leconte) durante la larga espera de la llegada de la guillotina.

—Y qué me dice de los americanos... La silla eléctrica son miles de voltios. Los deja negros, abrasados. A ver donde está la humanidad de la famosa silla”.

El garrote, esa muerte “artesanal”... —*Queridísimos verdugos* (1973, Basilio Martín Patino)—, fielmente retratada con toda su dureza en *Pascual Duarte* (1975, Ricardo Franco), frente al “relojero artesanal” de la guillotina: “En ella, la muerte queda reducida a un acontecimiento visible, pero instantáneo. Entre la ley, o quienes la ejecutan, y el cuerpo del delincuente, el contacto se reduce al momento de un relámpago. No existe enfrentamiento físico; al verdugo le basta con ser un relojero escrupuloso”.<sup>41</sup>

En el caso del garrote, quizá deba recordarse que fue nuestro “deseado” Fernando VII quien, para celebrar el cumpleaños de su mujer, la reina, en un rasgo de humanidad, abolió en 1832 la pena de muerte en horca, estableciendo la pena por garrote como la ordinaria:

Deseando conciliar el último e inevitable rigor de la justicia con la humanidad y la decencia en la ejecución de la pena capital, y que el suplicio en que los reos expían sus delitos no les irroge infamia cuando por ellos no la mereciesen, he querido señalar con este beneficio la gran memoria del feliz cumpleaños de la Reina mi muy amada esposa, y vengo a abolir para siempre en todos mis dominios la pena de muerte por horca; mandando que adelante se ejecute en garrote ordinario la que se imponga a personas de estado llano; en garrote vil la que castigue delitos infamantes sin distinción de clase; y que subsista, según las leyes vigentes, el garrote noble para los que correspondan a la de hijosdalgo.<sup>42</sup>

Una nueva era en la justicia penal que en otros ordenamientos ya había comenzando tiempo atrás al hilo de la redacción de los códigos modernos: Rusia (1769), Prusia (1780), Pensilvania y Toscana (1786), Austria (1788), Francia (1791, 1808 y 1810).<sup>43</sup>

Quizá nada mejor ahora que recordar ese “Amárrenlo y denle de beber hasta que se emborrache para que no le duelan los tiros” que sentencia el Coronel en uno de esos cuentos fascinantes que nos regalara el Juan Rulfo;<sup>44</sup> aunque lo cierto es que luego, pese a este gesto de humanidad, al llevar el cuerpo de Juvencio Nava al velorio tras el fusilamiento, de tan destrozado que estaba, su hijo Justino, hablando con el cadáver, dice: “Tu nuera y los

<sup>41</sup> Foucault, M., *op. cit.*

<sup>42</sup> Decreto del 24 de abril de 1832.

<sup>43</sup> Sobre esta cuestión, Foucault, M., *op. cit.*

<sup>44</sup> *¡Diles que no me maten!*, 1951.

nietos te extrañarán. Te mirarán a la cara y creerán que no eres tú. Se les afijurará que te ha comido el coyote, cuando te vean con esa cara tan llena de boquetes por tanto tiro de gracia como te dieron”.

### 1. *La logística del después...*

Mas con la ejecución no todo acaba, pues restan muchas cuestiones nada menores: el entierro, la ropa del difunto, la tumba o el nicho... En *No matarás* (1988, Krzysztof Kieslowski), la preocupación del condenado en los últimos momentos es qué ocurrirá con su cuerpo. “¿Puede enterrarme en un cementerio? Al lado de donde está mi padre hay una parcela. Se supone que era para mi madre... dígame que me la dé...”. En *El ahorcamiento* (1968, Nagisa Oshima), tras la confesión y la última comida se le pregunta si ha hecho testamento y cómo desea ser sepultado. En *Pena de muerte* (1995, Tim Robbins) es la hermana Prejean la que se encarga de todo ello en su condición de consejera espiritual..., aunque de forma previa el Estado ya ha hecho la llama de rigor a la madre del condenado para ver si tienen seguro para el entierro. También en *Salvador* (2006, Manuel Huerga), donde le preguntan a la hermana del condenado si tiene o no nicho para evitar que sea sepultado en una fosa común: “Vosotros lo matáis, vosotros lo enterráis”, responde entre asombrada y rabiosa. En *Pa negre* (2010, Agustí Villaronga) a los familiares del ajusticiado les prestan un nicho que les evita enterrarlo en una fosa común. Y ello cuando el último descanso no llega en una fosa común y desconocida, como en *Las trece rosas* (2007, Emilio Martínez Lázaro), que impide todo consuelo a quienes les lloran.

### 2. *Y las familias...*

Las familias de los condenados, como en *Pena de muerte* (1995, Tim Robbins), donde la madre de Mathew Poncelet llora amargamente intentando descubrir en qué se equivocó mientras su hijo, un buen chico, crecía. Aunque sin entender con ello la condena. Como nos recitara Gabriel Celaya: “Mi chico no era malo / dice / Tenía muchas novias, claro / Tocaba la guitarra, y algo / le bailaba en los dedos, malo / Yo no digo que no fuera raro / pero explíqueme, Señor / porque lo fusilaron”. Aunque las familias, aparte de llorar o culparse no se sabe de qué, también pueden terminar implicadas en la trama, quizá ocultando pruebas como los padres del chico acusado del asesinato, como en *Antes y después* (1996, Barbet Schroeder). Curioso, aunque absolutamente inverosímil, es el argumento de *Llamada a un asesino*

(1934, Chester Erskire), donde el planteamiento de la película, centrada en el debate moral de un jurado, se articula a través de la rectitud moral de una persona que incluso cuando su propia hija comete un acto que puede llevarle a la silla eléctrica, pone la ley por delante de todo.

Mas también, por supuesto, las familias de las víctimas, abordadas con detalle y todo su dolor también en *Pena de muerte* (1995, Tim Robbins), más tangencialmente en películas recientes, como *Jack Reacher* (2012, Christopher McQuarrie), película que muestra absoluta complacencia con la pena de muerte, incluida la articulada extramuros de los cauces legales, donde la abogada que va a defender al presunto asesino se entrevista con algunos de los familiares de las víctimas. Su acercamiento en todo caso no procede de una actitud voluntaria, sino condicionada por las exigencias del investigador que le ayudará en el caso; lo hará si ella “mira” a las víctimas.

## VIII. EL VERDUGO

Corresponde ahora hablar de la figura del verdugo, ese personaje ensalzado por Joseph de Maistre en *Las veladas de San Petersburgo* (1821), en orden a evitar el caos y mantener el orden: el terror que une a la sociedad humana; espada justiciera del derecho; si se suprimiera, la sociedad desaparecería.

Una profesión oscura que se hereda de padres a hijos. Tres generaciones en *Monster's Ball* (2001, Marc Foster); profesión también heredada en clave tragicómica en la inolvidable *El verdugo* (1963, Luis García Berlanga), estrenada el año de la ejecución por fusilamiento de Julián Grimau. En versión documental, muy recomendable, y difícil de rodar por el tiempo en que se hizo y el tema tratado, *Queridísimos verdugos* (1973, Basilio Martín Patino).

Una profesión necesaria: “Yo creo que la gente tiene que morir en su cama. -Naturalmente, pero si existe la pena alguien tiene que aplicarla”, *El verdugo* (1963, Luis García Berlanga); mas también tiene que ser aprendida, pues como dice su suegro a los policías: “Tengan paciencia con él, es su primera vez”.

En *A sangre fría* (Richard Brooks, 1967) solo saldrá al final y de soslayo, el tiempo justo para que pregunten su nombre mientras un tercero responde con un impersonal “Nosotros, el pueblo”.

*Monster's Ball* (2001, Marc Foster) aborda esta figura de forma directa y descarnada: los problemas de conciencia del verdugo, las pesadillas recurrentes, los miedos. Miedos y pesadillas hasta tal punto que ello provoca el suicidio de uno de ellos, el más joven, el último de una larga estirpe de verdugos; justo después de una ejecución en la que no ha podido resistir el paseo y cae vomitando junto al condenado que se dirige a la silla eléctrica y

con el que hasta hace apenas unos minutos ha estado charlando. Al terminar, el responsable del equipo (su propio padre) le golpea e insulta llamándole “débil” “Le has jodido su último paseo a ese hombre. ¿Te gustaría que alguien te jodiera tu último paseo?”. En su entierro, al que acuden padre y abuelo de uniforme, las únicas palabras que se pronuncian serán: “Era muy débil”.

Personas que se enfrentan a situaciones límite, y que son miradas como pájaros de mal agüero por unos y otros.

Sobre esta figura, Concepción Arenal, siglo y medio atrás, señalaba:

Asombra cómo el legislador puede escribir sin vacilar: *Habrá un verdugo en cada Audiencia*. Es decir, habrá un hombre degradado, vil y maldito, cuya proximidad inspira horror, cuyo trato da vergüenza, y cuyos hijos son viles y degradados, y malditos como él. Imagínese cualquiera lo que pensaría, lo que sentiría, lo que haría si hubiera nacido hijo del verdugo. No tendría más alternativa que aceptar resueltamente la horrible herencia de su padre y tomar su oficio, o huir avergonzado del que le dio el ser, procurando ocultar su ignominia, envidiando a los expósitos, y engañando a la mujer amada para que no le rechace con horror y con vergüenza.<sup>45</sup>

“Somos incomprensidos”, cuenta con orgullo el verdugo (José Isbert) a los operarios de pompas fúnebres que se han ofrecido a acercarlo a Madrid tras la ejecución “...dándome un reloj (se refiere al ejecutado) dijo, Maestro tome un recuerdo y disculpe que haya tenido que molestarle a estas horas...”; y en otro momento, “Lea ud. la dedicatoria. Al maestro Amadeo, en agradecimiento por su colaboración. Un gran escritor, académico, un gran hombre tuvo que recurrir a nosotros. Una gran satisfacción, de vez en cuando se nos hace justicia (dedicado por uno de los condenados)”. Y es que “Cualquiera puede ser su cliente... si peca”, *Queridísimos verdugos* (1973, Basilio Martín Patino). En las escenas finales de la película de Berlanga, y cuando se ve que el indulto ya no llegará, uno de los presos (condenado por asesinato) le pregunta al verdugo: “Oye, tú ¿cuánto ganas hoy? Yo maté a uno una vez y me han dado esto” (se señala el uniforme de preso), *El verdugo* (1963, Luis García Berlanga). ¿Una profesión? “¿Cuánto cobra? Trescientos dólares por hombre”, *A sangre fría* (Richard Brooks, 1967).

Todo ello con la necesidad de no pensar en nada. “Este es solo un trabajo”, se oirá en *El ahorcamiento* (1968, Nagisa Oshima); la misma frase “No podemos pensar en lo que ha hecho o ha dejado de hacer”; porque “Es un trabajo y debemos hacerlo” —*Monster’s Ball* (2001, Marc Foster)—.

<sup>45</sup> “El reo, el pueblo y el verdugo o la ejecución pública de la pena de muerte” (1867).



Una película que causa desasosiego, y que, como en una curiosa carambola, termina uniendo en la historia la mujer del condenado y uno de sus vigilantes; ambos personas rotas en un mundo asfixiante que no tiene piedad con los perdedores. Nos quedamos con la esperanza de la última escena, sentados en el porche, con una estrellada noche frente a ellos mientras toman tranquilamente un helado de chocolate “Ya verás que todo irá bien”.

Por su parte, en *El chacal de Nahueltoro ¡Muerte para un criminal!* (1969, Miguel Litín), el capitán encargado de la ejecución responderá a la pregunta del periodista (“¿Y usted, capitán, no siente remordimientos al ajusticiar a un hombre?”), mientras ultiman los preparativos de la ejecución, “Lo consulté con el sacerdote y me dio una explicación satisfactoria. Dijo que mi caso era parecido al de un médico que tiene que extirpar un brazo a un enfermo para salvarle la vida. Para que la sociedad siga viviendo hay que extirpar al delincuente”.

En el cine más reciente, mención singular precisa *Pierrepont* (2005, Adrian Shergold), que aborda la historia real del verdugo inglés Albert Pierrepont (1905-1992), que a lo largo de su vida llegó a ejecutar alrededor de medio millar de personas, buena parte de ellas criminales de guerras nazis tras la Segunda Guerra Mundial.

Y un verdugo que, en ocasiones, pide el perdón del ajusticiado, como en *Un hombre para la eternidad* (1966, Fred Zynemann).

## IX. EL INDULTO VS. LA TRAGEDIA DEL GOBERNANTE

Una vez dictada la sentencia y agotados los sucesivos recursos, todavía queda un último clavo al que el condenado puede agarrarse: la esperanza del perdón o la gracia del indulto.

La parte final de *El verdugo* (1963, Luis García Berlanga) es un sinvivir a la espera del mismo. Ese indulto que no llega para el condenado ni para el verdugo, pese a las esperanzas de su suegro (“Recuerdo que en Cádiz indultaron a uno en carnaval, mas aquí que es una cosa internacional, hay una china”) que finalmente es arrastrado hacia el lugar de la ejecución, y precisa todavía más ayuda y apoyo que el propio condenado. Sin ese tono tragicómico podemos recordar la dura espera de *Salvador* (2006, Manuel Huerga), en donde, aun sabiendo el final, todavía el espectador confía en que todas las gestiones y la presión internacional hagan su efecto. O en *Dies irae* (1943, Carl Theodor Dreyer) con el postrero intento de la condenada ante el pastor y la amenaza de descubrir su secreto. O en *La bandera negra* (1956, Ama-

do de Ossorio), a juicio de Maroto “el más directo alegado contra la pena de muerte que se haya hecho nunca en España”.<sup>46</sup>

La reinserción puede, o no, ser una motivación final de ese indulto —*La viuda de Saint Pierre* (2000, Patrice Leconte)— o *El chacal de Nahueltoro* *¿Muerte para un criminal* (1969, Miguel Litín), por citar alguna. En esta última, todavía con la esperanza de su obtención, el condenado dice al periodista: “Lo que le prometo al Presidente si me indulta es ser humilde y trabajador, útil para ayudar a la sociedad y a mi madre”; “¿Qué ha aprendido aquí? —El trabajo. He aprendido a trabajar y a vestirme y cómo comer. ¿Se ha sentido tranquilo aquí? — Me he sentido muy tranquilo, se da más cuenta de la vida uno. Yo nunca tuve enseñanza de nada. Nunca tuve educación de ninguna cosa”.

O quizá cosas más rebuscadas, como la renuncia a derechos sucesorios de *María Estuardo* (1936, John Ford), donde Isabel I, que ha urdido toda la acusación y preparado el proceso, por el miedo de perder el trono, acude a la celda en que espera la muerte María Estuardo, “Salvaos. Renunciad al derecho de los Estuardo sobre nuestro derecho al trono”.

También puede derivar de una mera elección entre dos condenados, como en la gracia otorgada por Pilatos, por ser día de Pascua, a Barrabás: “Vamos. ¿No conoces las costumbres del gobierno? El Gobernador ha dado a elegir entre el nazareno y tú, y el pueblo te ha elegido a ti, Barrabás”, le dirá el soldado que libera al asesino y ladrón, interpretado por un siempre estupendo Anthony Quinn —*Barrabás* (1962, Richard Fleischer)—. La alegría de la libertad tornará pronto en remordimientos. Sus nuevos delitos, que debían conllevar nuevamente pena de muerte, implicarán únicamente trabajos forzados (en las minas de azufre de la isla de Sicilia): “La ley es indispensable. La ley es el cauce que nos permite vivir en sociedad. Tú has estado siempre al margen de ella. Sin embargo, esa misma ley dice que un hombre indultado por la voluntad del pueblo durante una fiesta religiosa no puede ser ya condenado a muerte”.

Mas lo habitual, a diferencia de lo que pasa en *Ejecución inminente* (1999, Clint Eastwood), tras el descubrimiento del verdadero asesino por el periodista Steve Everett (Clint Eastwood), en *Camino de la horca* (1951, Raoul Walsh), con el descubrimiento del Sheriff Lee Merrick (Kirk Douglas) o, en nuestro cine, con *El clavo* (1944, Rafael Gil), donde el indulto llega cuando Blanca (Amparo Rivelles), la condenada, ya está caminando hacia su ejecución, es que el indulto ni llegue ni se le espere.

<sup>46</sup> Maroto Laviada, R., “El verdugo. Escenas sombrías de una España reciente”, en *Cine y pena de muerte...*, cit., p. 129.

En este caso, esa “tragedia del gobernante” apuntada (falsamente) en *Tirano Banderas* (1993, José Luis García Sánchez) cuando se señala que ha tenido que firmar contra su voluntad unas sentencias de muerte... En nuestra política sí cabe recordar un memorable ejemplo de aquella idea, de tal tragedia; así, cuando Nicolás Salmerón, efímero presidente (apenas mes y medio) de nuestra Primera República (1873/1874)<sup>47</sup> dimitió por sus problemas de conciencia por la condena a la pena capital a un grupo de soldados que, tratando de pasarse a las filas enemigas, fueron finalmente hechos prisioneros; su sepulcro en el cementerio civil de Madrid rezaba: “Dejó el poder por no firmar una sentencia de muerte”.<sup>48</sup> Como él mismo manifestó, “La pena de muerte como materia de penalidad no la admitiré nunca, porque es contraria a mi conciencia, porque es contraria a mis principios y a los principios de la democracia”.

## X. EL PAPEL DE OTROS PODERES... O EL MANTENIMIENTO DEL PODER

Al abordar el tema de la pena de muerte nos planteamos el papel del Estado y la posibilidad de arrogar la competencia sobre la vida y la muerte en determinadas circunstancias en orden a proteger el orden social articulado, con independencia de su carácter democrático o no, pues lo cierto es que la pena de muerte subsiste en la actualidad tanto en países estructurados sobre valores democráticos como países que no lo están.

Mas, junto a ello, nada carente de interés es el papel que otros poderes, entendido en sentido amplio, juegan en este ámbito. Y, también, el propio mantenimiento del poder mismo, su titularidad.

<sup>47</sup> En estos dos años fueron un total de setenta y nueve las penas de muerte impuestas en la jurisdicción ordinaria; un detallado estudio sobre esta cuestión, analizándose el periodo 1870-1961, puede verse en Serrano Tárraga, M. D., *La pena capital en el sistema español*, Madrid, UNED, 1992.

<sup>48</sup> La rúbrica completa del epitafio de su panteón (tercero del pasillo central junto al de los expresidentes Estanislao Figueras y Francisco Pi y Margall y justo enfrente del de Pablo Iglesias y Pasionaria) es la siguiente: “Nicolás Salmerón. Alhama, 1837 – Pau, 1908. Por la elevación de su pensamiento / Por la rectitud inflexible de su espíritu / Por la noble dignidad de su vida / Nicolás Salmerón / Dio honor y gloria a su país y a la humanidad —Clemenceau— / Dejó el poder por no firmar una sentencia de muerte”. Apenas a unos metros, en esa misma hilera, justo la primera tumba al atravesar la puerta del cementerio, se puede leer también un hermoso epitafio, el de Antonio Rodríguez García-Vao, a cuyo entierro tras su asesinato en 1886 acudió el propio Nicolás Salmerón: “A todos los héroes del librepensamiento. El Congreso de librepensadores, 1892”.

### 1. *La prensa; los medios de masas*

El papel de estos medios, en clave poco positiva, es abordado por ejemplo en *Un gran reportaje* (1931, Lewis Mileston), *Primera Plana* (1974, Billy Wilder), *Luna nueva* (1940, Howard Hawks) o *Interferencias* (1988, Ted Kotcheff), adaptaciones todas ellas de la obra de teatro *The front page* (1934) de Ben Hecht y Charles McArthur. Entre todas ellas nos quedaríamos con la tercera, la dirigida por Billy Wilder, con las magníficas interpretaciones de esa estupenda pareja Jack Lemmon y Walter Matthau. La idea en todo caso subyacente en esta actuación se apunta en el inicio de *Luna nueva* (1940, Howard Hawks) cuando una voz en *off* para situarnos en contexto nos habla de esa “época oscura del periodismo” en la que un reportero a la caza de una noticia es capaz de justificar un asesinato. Este papel también se pone en escena en *Llamada a un asesino* (1934, Chester Erskire), aunque aquí los medios poco escrupulosos de colarse en la casa del miembro del jurado la noche misma de la ejecución (con una retransmisión radiada en directo) apenas si es objeto de censura por la cámara del director, centrado esencialmente en el dilema moral del miembro del jurado cuyo papel en el juicio resultó decisivo en la condena a muerte.

Desde otra perspectiva, también lógicamente con el titular en el punto de mira, pero en la búsqueda de la verdad, el posible error o manipulación del juicio y la eventual inocencia del acusado, cabe apuntar *Ejecucion inminente* (1999, Clint Eastwood) o *La vida de David Gale* (2003, Alan Parker).

Mención singular precisan los escritores, siempre a la búsqueda de una buena historia, como en *Truman Capote* (2005, Bennett Miller) o *Historia de un crimen* (2006, Douglas McGrath), que nos recrean la gestación de la novela *In cold blood*, publicada por Truman Capote en 1966 narrándonos los brutales asesinatos de todos los miembros de una familia en un pequeño pueblo de Kansas. Una historia magníficamente llevada al cine apenas un año después en *A Sangre fría* (1967, Richard Brooks).

### 2. *La Iglesia; las iglesias*

Acompañar, esconder, justificar, incluso condenar. Muchos son los papeles que podemos atribuirle.

Un acompañar que puede representar varias caras, como en *Pena de muerte* (1995, Tim Robbins) la consejera espiritual Helen Prejean o el sacerdote de la prisión que únicamente quiere que el condenado redima sus pecados recibiendo los sacramentos. O en *La buena nueva* (2008, Helena Taberna), donde se aprovecha la última confesión para tratar de ayudar a escapar

a quien se va a matar; lo que no se hace en *Requiem por un campesino español* (1985, Francesc Betriu).

Un excluir, como en *Pa negra* (2010, Agustí Villaronga), donde el sacerdote no oficia el funeral alegando que no tiene sentido celebrar exequias de un hombre que ha estado renegando siempre de la Iglesia: “Ciento veinte kilos de grasa y ya. No le ha quedado ni un gramo de caridad cristiana”, le grita la viuda al enterarse.

Un ocultar, como en *Amen* (2002, Costa-Gavras), o *La sentencia* (2003, Norman Jewison); como se dice en *La conspiración* (2010, Robert Redford): “las leyes son terrenales, nos debemos a Dios”.

Mas también el papel de condenar, como en *Dies irae* (1943, Carl Theodor Dreyer),<sup>49</sup> con las acusaciones de brujería, las torturas de los pastores para arrancar la confesión y la frase que cierra la ejecución de la anciana: “Aquel día Herlofs Marte fue felizmente quemada. In maiorem gloriam dei”. O nuestra Inquisición —*Torquemada* (1989, Stanislav Barabas)—, o la de otros, recordemos *Las brujas de Salem* en sus diferentes versiones (2002, Joseph Dargent; 1997, Nicholas Hytner, etcétera) o en el contexto de la lucha Iglesia-razón —*Giordano Bruno* (1973, Giuliano Montaldo)—. Especialmente interesante, y angustiosa en todo momento, la primera de las muchas versiones sobre la condena a muerte de Juana de Arco, *La pasión de Juana de Arco* (1928, Carl Theodor Drayer).

O proteger y morir en lugar de otro, como en *Muerte en Roma* (1973, Robert Katz) o ser condenado por continuar con las propias creencias, como en *Diálogo de carmelitas* (1960, Philippe Agostini).

E Iglesias contrapuestas sobre los mismos escenarios; una Iglesia de cruzar el monte para buscar los cuerpos de los asesinados frente a una Iglesia de cruzada —*La buena nueva* (2008, Helena Taberna)—.

### 3. Los procesos electorales

La verdad no importa tanto a veces como mantener el propio poder, y las elecciones condicionan en demasiadas ocasiones la aplicación del derecho. “Únase al Gobernador contra el crimen”, rezaban los carteles que la hermana Helen Prejaen iba viendo al acercarse a la prisión en *Pena de muerte* (1995, Tim Robbins), y donde el indulto no llegará finalmente al estar en

<sup>49</sup> Como destaca Vázquez, esta película puede considerarse junto a la versión también de Dreyer de *La pasión de Juana de Arco* (1928, C. T., Dreyer) y la que sobre este mismo tema realiza el cineasta Robert Bresson (*El proceso de Juana de Arco*, 1962), el retrato estético más definido de la intolerancia religiosa, “De la tolerancia a la libertad religiosa. Las relaciones entre el Estado y el fenómeno religioso”, en *Proyecciones de derecho...*, cit., pp. 127 y 128.

periodo electoral. En *Llamada a un asesino* (1934, Chester Erskire) el tema se ve tangencialmente cuando al inicio de la película y durante el juicio se ve que el juicio puede resultar una importante publicidad para el fiscal del distrito en una cercana campaña a gobernador. O en otras elecciones, como las de *sheriff* o juez. Recordemos que en *Los chicos de Scottsboro* (2006, Terry Green), basado en una historia real, la decisión final del juez Horton, de solicitar un nuevo juicio desestimando la decisión del jurado que condenaba al acusado a la silla eléctrica, le llevó a que nunca fuera elegido nuevamente.

## XI. EL PODER DEL CINE

Como destaca Rivaya, el cine, potente instrumento de educación, ha sido un poderoso aliado en la lucha contra la pena de muerte. No en vano “desde los inicios de la historia del nuevo arte se convirtió en un argumento cinematográfico y las películas sirvieron para lanzar razones contra ella”; así, desde *Intolerancia* (1916, David W. Griffith) a *Pena de muerte* (1995, Tim Robbins), pasando por tantas. “De hecho, el cine de también es un cine contra la pena de muerte, y si se quisiera encontrar otro favorable a ella tendría que ser el que hemos bautizado como cine de la venganza”, y el gran argumento, a su juicio, de ese tipo de cine sería el error judicial, aunque también entrará con gran fuerza la del perdedor social, la de la condena que sufren los más desfavorecidos.<sup>50</sup> Un posicionamiento en contra asentado, quizá, en el hecho de que “el cine no cuenta simplemente sino que enseña, muestra, pone ante los ojos. Para la sensibilidad de nuestros días, nada más efectivo que representar el miedo atroz, el terror del condenado, y luego la ejecución para convencer a cualquiera de la inhumanidad de este castigo”.<sup>51</sup>

En ese apuntado cine de venganza, aunque se pueda mostrar cierto sentimiento de pena con el condenado, en abundante filmografía se alza frente a aquella el sentido recto de una idea de justicia, en la que la pena de muerte se presenta como necesaria, como en *Llamada a un asesino* (1934, Chester Erskire). Aquí el debate no es la necesidad o no de esta pena, que se da por supuesto, sino el debate moral sobre nuestra postura como ciudadanos en defensa de esa justicia, como colaboradores necesarios de la misma, cuando el tema nos afecta de modo directo, acaso como encubridor de la asesina, como en aquella, o como el propio asesino, como en *A sangre fría* (1967, Richard Brooks): “Colgar a un hombre es vengarse de él. ¿Qué tiene de malo

<sup>50</sup> Rivaya, B., “Los derechos fundamentales...”, *cit.*, pp. 166 y ss.

<sup>51</sup> Rivaya, B., “Una imagen vale más que mil palabras. Pena de muerte y cine”, en Álvarez Maurín, M. J. y Álvarez Méndez, N. (coords.), *Ficción criminal justicia y castigo*, Universidad de León, 2010.

la venganza? Yo me he estado vengando. Claro que estoy de acuerdo, salvo que sea yo al que van a ejecutar”.

Y en esa misma idea, sin plantearnos una idea de Justicia con mayúsculas, como algo superior, sino una tangencial modulable a conveniencia, interesa poner sobre el tapete la pregunta de *Pena de muerte* (1995, Tim Robbins) acerca de cómo responderíamos al encontrarnos dentro de alguno de estos guiones en la vida real, como cuando el tío de una de las víctimas (contrario a la pena de muerte) reconoce a la chica en el depósito de cadáveres gracias a su ficha dental. Mas ¿no sería esto una suerte atenuada de banalidad del mal?

En todo caso, y quedándonos con el primero de aquellos planteamientos, no debemos olvidar en modo alguno, como recordó monsieur Verdoux, con tranquilidad (“no quisiera perder los nervios ahora que voy a perder la cabeza”) en su discurso final ante el tribunal que lo condenó por sus asesinatos: “Al abordar esta pobre y miserable existencia, esto es lo que les digo, les veré ahora muy pronto, muy pronto” (*Monsieur verdoux* —Charles Chaplin, 1946—).

## XII. FUENTES

- ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J., “La Constitución en su contexto histórico: del Estado liberal a la crisis del Estado social”, en REVIRIEGO PICÓN, F. (coord.), *Proyecciones de derecho constitucional*, Valencia, Tirant, 2012.
- ARROYO ZAPATERO, L. et al. (eds.), *Towards universal abolition of the death penalty*, Valencia, Tirant, 2010.
- BARRERO ORTEGA, A., “Diez consideraciones sobre el juez y la ley en el cine”, *Proyecciones de derecho constitucional*, Valencia, Tirant, 2012.
- BECCARIA, C., *De los delitos y de las penas*, 1764.
- CAMPIONE, R., “Sacco e Vanzetti. Y la ley los declaró muertos”, en *Cine y pena de muerte. Diez análisis desde el derecho y la moral*, Valencia, Tirant, 2003.
- CIMA, P. de, “M. El vampiro de Düsseldorf. La muerte como castigo. Paralelismos entre pena de muerte y linchamiento”, en *Cine y pena de muerte. Diez análisis desde el derecho y la moral*, Valencia, Tirant, 2003.
- ENRÍQUEZ SÁNCHEZ, J. M., “Lecturas sobre la banalidad del mal”, en ENRÍQUEZ SÁNCHEZ, J. M. (ed.), *La experiencia del mal a través del cine*, Valladolid, Universidad Europea Miguel de Cervantes, 2011.
- FEÁS COSTILLA, L., “Intolerancia. Arte y compromiso moral en el cine de David W. Griffith”, en *Cine y pena de muerte. Diez análisis desde el derecho y la moral*, Valencia, Tirant, 2003.

- FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, Buenos Aires, Siglo XXI, 1975.
- FRAILE, P., *Un espacio para castigar*, Madrid, Ediciones del Serbal, 1987.
- GARCÍA MANRIQUE, R., “Monsieur Verdoux. Pena de muerte e incoherencia social”, *Cine y pena de muerte. Diez análisis desde el derecho y la moral*, Valencia, Tirant, 2003.
- GARCÍA SALGADO, M. J., “¡Quiero vivir! Realidad construida, construcción procesada: género, prensa y trampas policiales en la determinación del castigo penal”, en *Cine y pena de muerte. Diez análisis desde el derecho y la moral*, Valencia, Tirant, 2003.
- GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I., *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*, Madrid, Marcial Pons, 2005.
- HIGUERA GUIMERA, J. F., *La previsión constitucional de la pena de muerte*, Barcelona, Bosch, 1980.
- MAROTO LAVIADA, R., “El verdugo. Escenas sombrías de una España reciente”, en *Cine y pena de muerte. Diez análisis desde el derecho y la moral*, Valencia, Tirant, 2003.
- MARTÍN, J. J. y RUBIO, A. R., *Cine y Revolución francesa*, Madrid, Rialp, 1991.
- MATIA PORTILLA, J. y ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I., “La anatomía del poder”, en *Proyecciones de derecho constitucional*, Valencia, Tirant, 2012.
- MUÑOZ DE BAENA, J. L., “A sangre fría. El lado oscuro del sueño americano”, en *Cine y pena de muerte. Diez análisis desde el derecho y la moral*, Valencia, Tirant, 2003.
- OEHLING DE LOS REYES, A., *La dignidad de la persona*, Madrid, Dykinson, 2011.
- OLIVER OLMO, P., *La pena de muerte en España*, Madrid, Síntesis, 2008.
- PÉREZ MORÁN, E. y PÉREZ MILLÁN, J. A., *Cien abogados en el cine de ayer y de hoy*, Ediciones Universidad de Salamanca, 2010.
- PRADA GARCÍA, A. de, “Primera plana. ¿Interferencias en la aplicación del derecho?”, en *Cine y pena de muerte. Diez análisis desde el derecho y la moral*, Valencia, Tirant, 2003.
- PREJEAN, H., *Pena de muerte*, Barcelona, Ediciones B, 1996.
- REVIRIEGO PICÓN, F. (coord.), *Proyecciones de derecho constitucional*, Valencia, Tirant, 2012.
- RIVAYA, B., *Un vademécum judicial. Cine para jueces*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.
- , “Los derechos fundamentales en imágenes. Cine «de» y «contra» los derechos humanos”, en *Proyecciones de derecho constitucional*, Valencia, Tirant, 2012.



- , “El siglo de los genocidios visto por el cine. La imagen filmica de violencias, masacres y procesos genocidas desde Armenia a Ruanda”, en ENRÍQUEZ SÁNCHEZ, J. M. (ed.), *La experiencia del mal a través del cine*, Valladolid, Universidad Europea Miguel de Cervantes, 2011.
- , “Una imagen vale más que mil palabras. Pena de muerte y cine”, en ÁLVAREZ MAURÍN, M. J. y ÁLVAREZ MÉNDEZ, N. (coords.), *Ficción criminal, justicia y castigo*, Universidad de León, 2010.
- , *Cine y pena de muerte. Diez análisis desde el derecho y la moral*, Valencia, Tirant, 2003.
- , “El joven Lincoln. Pena de muerte, contrato social y error judicial”, en *Cine y pena de muerte. Diez análisis desde el derecho y la moral*, Valencia, Tirant, 2003.
- , “Dead man walking. Contra la pena de muerte”, en *Cine y pena de muerte. Diez análisis desde el derecho y la moral*, Valencia, Tirant, 2003.
- SALADO OSUNA, A., *La pena de muerte en el derecho internacional*, Madrid, Tecnos, 1999.
- SERRANO TÁRRAGA, M. D., *La pena capital en el sistema español*, Madrid, UNED, 1992.
- SOTO NIETO, F. y FERNÁNDEZ, F. J., *Imágenes y justicia*, Madrid, La Ley, 2004.
- VÁZQUEZ ALONSO, V. J., “De la tolerancia a la libertad religiosa. Las relaciones entre el Estado y el fenómeno religioso”, en *Proyecciones de derecho constitucional*, Valencia, Tirant, 2012.

## LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA VIDA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS\*

Fernando REY MARTÍNEZ\*\*

SUMARIO: I. *Introducción. Viejas y nuevas dimensiones del derecho a la protección jurídica de la vida.* II. *Protección del Convenio ante las muertes causadas por agentes del Estado.* III. *Las decisiones sobre el final y el comienzo de la vida: suicidio asistido y estatuto jurídico del feto.* IV. *La protección estatal ante ciertos tipos de riesgo para la vida.* V. *Conclusiones.* VI. *Anexo: jurisprudencia seleccionada.*

### I. INTRODUCCIÓN. VIEJAS Y NUEVAS DIMENSIONES DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA VIDA

La redacción del artículo 2o. del Convenio no suscitó demasiados problemas en los trabajos preparatorios de la Convención, y su objetivo principal parecía ser, en origen, legitimar la pena de muerte y declararla compatible con el sistema europeo de protección de derechos bajo ciertas condiciones.<sup>1</sup> Debe recordarse que en la época de su aprobación bastantes países del Consejo de Europa preveían la pena de muerte. Este sentido inicial del artículo 2o. ha ido, obviamente, perdiendo vigor debido a la evolución abolicionista de la mayoría de los Estados miembros, tendencia que, según la propia exposición de motivos, es la razón justificativa del Protocolo n. 6, del 28 de abril de 1983, relativo a la abolición de la pena de muerte.

Protocolo que entró en vigor el 1o. de marzo de 1985. De él se ha observado que su redacción es “original”, porque, a diferencia de otros precep-

\* Dedico, por supuesto, este artículo a Jorge Carpizo. El maestro mexicano ha sido un ejemplo de jurista cabal y humanista, difícilmente reemplazable.

\*\* Catedrático de derecho constitucional en la Universidad de Valladolid.

<sup>1</sup> Los trabajos preparatorios son de escaso interés para la comprensión de la disposición. La primera frase se inspira en el artículo 3o. de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, y el resto del precepto fue propuesto por la delegación británica.

tos internacionales que obligan a los Estados miembros a abolir la pena de muerte (como, por ejemplo, el artículo 1.2 del segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), el artículo 1o. del Protocolo núm. 6 prohíbe directamente tal sanción con una fórmula que le asemeja más a una norma interna de rango constitucional que a una de derecho internacional, otorgando un derecho subjetivo a no ser condenados a tal pena y, mucho menos, a ser ejecutados. La Comisión ha tenido oportunidad de examinar algunos recursos en los que se invocaba la violación de este Protocolo en relación con solicitudes de extradición de Estados que aplicaban aún la pena de muerte, concluyendo que podría violar la norma, así como el artículo 3o. del Convenio, que prohíbe los tratos inhumanos. En estos casos solía utilizar la medida cautelar prevista en el artículo 36 de su Reglamento Interno, recomendando al Estado no proceder a la extradición. De hecho, la Comisión concedía a los Estados la facultad de dar trámite a la extradición solicitada por países que reconocían la pena de muerte solo a condición de que ofrecieran garantías suficientes de que tal pena no se infligiría.<sup>2</sup> Recientemente, en el caso *F.H. v. Suecia*, del 20 de enero de 2009, el Tribunal se ha negado a estimar violado el artículo 2o. del Convenio por la denegación sueca de asilo a un iraquí cristiano que alegaba temor por su vida, ya que no demostró un riesgo real en este sentido, pero en *Bader y Kanbor v. Suecia*, del 8 de noviembre de 2005, sí consideró que la denegación de asilo y su devolución a Siria ponía a los reclamantes en serio riesgo de ser ejecutados.

El último paso de la evolución del Consejo de Europa en contra de la pena de muerte ha sido el Protocolo número 13, relativo a la abolición de la pena de muerte en todas las circunstancias, también en tiempo de guerra o de conflicto, prohibiéndose cualquier derogación y/o reserva, firmado en Vilnius el 3 de mayo de 2002, y que ha entrado en vigor el 1o. de julio de 2003.

El giro copernicano del sentido inicial del artículo 2o. no lo convierte, sin embargo, en un fósil jurídico, sobre todo porque se ha revelado como una garantía útil, frecuentemente utilizada, frente a agresiones a la vida por parte de agentes de la autoridad en un escenario seguramente no imaginado por los redactores del Convenio: la lucha contra el terrorismo de base nacionalista. Desde este punto de vista, puede hablarse de una *transformación*

<sup>2</sup> No bastaba, sin embargo, con la simple declaración del Estado solicitante de no aplicar la pena, sino que procedía a analizar la estructura constitucional de tal Estado. Así, por ejemplo, ocurrió en los asuntos *Aylor Davis v. France* (20 de enero de 1994) o *Venecia v. Italia*, de 21 de noviembre de 1996, en los que la Comisión recomendó denegar la extradición a Texas y Florida, por considerar insuficientes las garantías ofrecidas.

del artículo 2o., de simple cláusula habilitadora bajo ciertas condiciones de la pena de muerte a garantía contra los excesos estatales en la lucha anti-terrorista. El centro de gravedad del precepto ha transitado de la segunda frase del primer párrafo al segundo párrafo, relativo a los límites del “recurso a la fuerza absolutamente necesario” que pueda producir eventualmente la muerte de una persona. En paralelo a este proceso, el Tribunal ha ido hallando nuevas dimensiones de protección del derecho a la vida, *ampliando* las tradicionales, al considerar violado el artículo 2o. no solo por las *acciones* estatales, sino también por sus *omisiones*.<sup>3</sup>

Con carácter general, el derecho a la protección jurídica de la vida tiene, ciertamente, una estructura peculiar. Así, cabría subrayar, entre otras, singularidades como estas: (1a.) es el presupuesto lógico y ontológico del resto de derechos. (2a.) Su violación tiene, por definición, carácter irreversible. (3a.) Si se tiene en cuenta que la misma noción de “vida” presenta contornos científicos esquivos tanto en su origen como en su final y que es un concepto central de tradiciones religiosas y morales, se explica que sea un terreno particularmente fértil para el debate ideológico y jurídico.

Pocas dudas ofrece el hecho de que la protección jurídica de la vida es un *derecho de defensa* de toda persona frente a los poderes públicos del que se derivarían una prohibición y una obligación: los Estados estarían vinculados de modo *negativo*, pues el artículo 2o. les prohíbe causar la muerte a nadie a través de sus agentes, salvo en los supuestos de “recurso a la fuerza absolutamente necesario”, que deben interpretarse de modo muy estricto, pero también los poderes públicos estarían obligados, en un sentido *positivo*, a establecer sistemas efectivos de protección jurídica de la vida en sus respectivos ordenamientos.

Ahora bien, así como no se discute que la protección jurídica de vida sea un derecho de defensa, el conflicto exegético más agudo y complejo que se plantea actualmente es el de valorar si se trata o no de un *derecho de libertad* en el sentido de que sus titulares puedan, bajo ciertas condiciones, disponer de su propia vida. El Tribunal Europeo, en el *caso Pretty v. Reino Unido*, del 29 de abril de 2002, ha tenido ocasión de pronunciarse sobre tan espinoso asunto, pero de su decisión no se deduce la directa incompatibilidad del suicidio asistido con el Convenio, sino tan solo que no se encuentra amparado por el artículo 2o. El TEDH ha optado, prudentemente, por no zanjar

<sup>3</sup> Similar evolución ha ido experimentado la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Allí, incluso, y al menos en relación con menores, se ha llegado a conectar el derecho a la vida con “el acceso a las condiciones que garanticen una existencia digna” (párrafo 144, sentencia *Villagrán Morales y otros, caso “niños de la calle”*, del 19 de noviembre de 1999).

una discusión que está dividiendo a la opinión pública y a los operadores jurídicos de los diversos Estados. En cualquier caso, de la interpretación del Tribunal sí puede deducirse que, hoy por hoy, el derecho a la vida no incluye la facultad para su titular de disponer de ella. La vida es un bien jurídico protegido con independencia de la voluntad de su titular; lo que, a la vez que convierte en problemática su adscripción a la categoría clásica de derecho subjetivo,<sup>4</sup> explicita la importancia de su dimensión objetiva o extraindividual.

La formulación del primer párrafo del artículo 2.1 del Convenio es concisa y precisa, desde el punto de vista técnico, al disponer que “el derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley”.<sup>5</sup> La redacción permite entender que lo que se otorga a toda persona es un derecho a la protección jurídica de su vida; esto es, que la naturaleza de la disposición es la propia de una garantía. El derecho no puede asegurar la vida, sino la protección jurídica de la vida; como lo demuestra la abundante jurisprudencia condenatoria de abusos estatales.

El artículo 2o. pertenece al denominado “núcleo duro” del Convenio; es decir, al conjunto de derechos que no pueden ser derogados en ningún supuesto, ni siquiera “en caso de guerra o de otro peligro público que amenaza la vida de la nación” (artículo 15.1). Desde el seminal *caso McCann y otros v. Reino Unido*, del 27 de septiembre de 1995, el Tribunal viene repitiendo que: “El art. 2... figura como una de las más fundamentales disposiciones de la Convención, que no puede ser derogada de ningún modo en tiempo de paz... constituye uno de los valores básicos de las sociedades democráticas que componen el Consejo de Europa”. De aquí se derivan dos relevantes consecuencias: (1a.) Los límites de este derecho deben interpretarse de modo especialmente restrictivo, utilizando el Tribunal el examen judicial más estricto y astringente posible a la hora de examinar sus posibles violaciones, comparable al *strict scrutiny test* de la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano, de forma que en el *caso Aktas v. Turquía*, del 24

<sup>4</sup> Así, por ejemplo, para Santi Romano, el derecho a la vida “no constituye un derecho subjetivo, sino un bien que es protegido objetivamente, lo que explica sus efectos prescindiendo incluso de la voluntad del individuo, e incluso contra su voluntad... en otros términos, se trata de una protección absoluta y más completa de la que acompaña a la figura del derecho subjetivo, que implica la facultad de hacerla valer o no” (*Corso di diritto costituzionale*, Padua, 1933, p. 365). En el mismo sentido, Ida Nicotra (*Vita e sistema dei valori nella Costituzione*, Giuffrè, 1997, pp. 3 y ss.)

<sup>5</sup> Obviamente, la referencia a la “ley” debe interpretarse en sentido amplio como equivalente a “derecho”. La Comisión, en *X v. Irlanda* (1977), ha indicado que esa expresión no se dirige en exclusiva al legislador, sino que se refiere a la obligación general de todas las autoridades de adoptar las medidas apropiadas para proteger la vida.

de abril de 2003, se refiere a un *particularly thorough scrutiny*, incluso aunque hayan tenido ya lugar procedimientos e investigaciones en el orden interno. (2a.) Un principio en favor de la elección de aquella interpretación de su sentido y alcance que haga su contenido “más práctico y efectivo”.

Lo cierto es que el acta de nacimiento jurisprudencial de este derecho se levanta tan solo en 1995, con la citada *Sentencia McCann*, pero, desde entonces para acá, se ha producido una espectacular eclosión de sentencias, que giran, fundamentalmente, sobre dos escenarios críticos para los derechos humanos: la lucha turca contra la minoría kurda y la británica contra los nacionalistas irlandeses, aunque también los excesos rusos contra la población chechena han sido registrados. La primera de ellas, especialmente represiva y cruel, consume casi dos de cada tres sentencias en esta materia, aunque su frecuencia parece disminuir desde 2002. Se muestran aquí dos de los efectos, en mi opinión, más importantes del impacto del sistema europeo de protección de derechos sobre los sistemas nacionales: el de funcionar como *air-bag* de seguridad en casos extremos, pero también como instrumento ordinario de detección o chequeo de errores y disfunciones concretas.

En la jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a la protección de la vida son discernibles varios temas específicos. Dos de ellos absolutamente clásicos: la dimensión *negativa* de la garantía, la prohibición de la pena de muerte, denominada por el Tribunal Constitucional Federal alemán “asesinato organizado legalmente”,<sup>6</sup> y la dimensión *positiva*, que obliga a los poderes públicos a establecer un sistema de protección que sancione cualquier agresión a la vida con independencia de su origen público o privado. Los otros temas, que pueden incluirse en la dimensión *positiva* de la garantía, son más novedosos y aluden a la protección que se exige al Estado ante cierto tipo de riesgos serios contra la vida de terceros, y también al establecimiento de un sistema de normas que efectivamente la protejan o permitan una reparación suficiente. En ambos casos se avanza, obviamente, el estándar de protección del Convenio, y, por ello, se trata de una línea jurisprudencial tan atractiva desde el punto de vista ideológico como peligrosa desde un prisma jurídico por las enormes posibilidades de control de las legislaciones nacionales que se abren. Así pues, la jurisprudencia en torno al artículo 2o. puede nuclearse en los siguientes tres escenarios conflictivos:

(1o.) El asunto que aglutina el mayor número de sentencias es el de la muerte causada por agentes del Estado: la compatibilidad con el Convenio de operaciones de las fuerzas de seguridad, así como el uso desproporciona-

<sup>6</sup> BVerGe I, 97 (105).

do de la fuerza, epígrafe en el que cabe incluir los casos de desaparecidos y los de torturados y asesinados en dependencias policiales.

(2o.) El tema, también tradicional, del final de la vida (eutanasia y/o suicidio asistido) y el de su comienzo (aborto voluntario).

(3o.) La protección estatal ante cierto tipo de riesgos para la vida. Este punto se refiere a la defensa que cabe esperar de las autoridades nacionales ante el riesgo de muerte de una persona a manos de otra, el derivado de daños medioambientales graves, así como la valoración de los sistemas procesal y penitenciario internos.

## II. PROTECCIÓN DEL CONVENIO ANTE LAS MUERTES CAUSADAS POR AGENTES DEL ESTADO

La sentencia de referencia sobre este aspecto es *McCann y otros v. Reino Unido*, del 27 de septiembre de 1995. Se analiza la muerte de tres activistas del IRA a manos de miembros de las fuerzas especiales británicas en Gibraltar. El Tribunal invoca, con carácter propedéutico, los principios de interpretación más efectiva del derecho, de interpretación restrictiva de sus límites y de la fundamentalidad del artículo 2o. en el sistema de la Convención, que van a ser reiterados, incluso literalmente, en gran número de las sentencias posteriores. A continuación, precisa el sentido y alcance de la expresión “recurso a la fuerza absolutamente necesario”, concluyendo que:

- a) La protección del artículo 2o. se extiende no solo a muertes causadas por agentes públicos de modo intencionado, sino también a las que sean resultado no deseado del uso de la fuerza.
- b) La expresión “absolutamente necesario” indica que debe emplearse un test más estricto y se debe exigir mayor necesidad en comparación con el normalmente empleado de “necesario en una sociedad democrática”, según el párrafo segundo de los artículos 8 a 11 de la Convención. En particular, “la fuerza debe utilizarse de un modo estrictamente proporcionado para conseguir los objetivos establecidos en el artículo 2.2”. En casos posteriores, el Tribunal no encuentra que se cumpla el requisito de la “absoluta necesidad” del uso de la fuerza potencialmente letal por parte del ejército o de la policía; por ejemplo, en *Andreou v. Turquía*, del 27 de octubre de 2010 (un británico fue baleado por militares turcos en la zona de exclusión de Naciones Unidas en Chipre); en *Perisan y otros v. Turquía*, del 20 de mayo de 2010 (las operaciones para reprimir los disturbios en una cárcel que condujeron a la muerte de ocho presos no fueron “absolutamente necesarias”); en

*Putintseva v. Rusia*, del 10 de mayo de 2012 (muerte de un joven durante el cumplimiento de su servicio militar por haber sido baleado por un superior mientras trataba de escapar: las autoridades habrían fallado en minimizar el recurso a la fuerza letal); en *Soare y otros v. Bulgaria*, del 6 de julio de 2005 (disparo en la cabeza a un joven de 19 años por un policía en un arresto, que dejó a la víctima con parálisis permanente); en *Gorovenky y Bugara v. Rumania*, del 12 de enero de 2012 (dos hombres fueron baleados por un policía fuera de servicio); o en *Saso Gorgiev v. “antigua República de Macedonia”*, del 19 de abril de 2012 (camarero baleado por un policía en la reserva).

- c) El Tribunal “debe someter las privaciones de la vida al más cuidadoso escrutinio, particularmente cuando se emplea un uso deliberado y letal de la fuerza, tomando en consideración no sólo las acciones de los agentes del Estado..., sino también las circunstancias concurrentes, incluyendo asuntos como la planificación y control de las acciones bajo examen”. El Tribunal, en sentencias posteriores, ha fallado que no existió proporcionalidad, por ejemplo, en *Wasilewska y Kalucka v. Polonia*, del 23 de febrero de 2010 (muerte de un sospechoso durante una operación antiterrorista) o en *Finogenov y otros v. Rusia*, del 20 de diciembre de 2011 (el asalto con gas al teatro *Dubrovka* de Moscú, que había sido tomado por separatistas chechenos, fue inadecuadamente planeado y ejecutado —murieron más de cien personas— y tampoco hubo una investigación oficial posterior independiente).

Lo que le lleva a concluir que ha habido violación del Convenio por la deficiente organización y control de la operación.

Con la doctrina McCann se inaugura un protocolo de análisis de las operaciones de las fuerzas de seguridad que utilizará en ocasiones posteriores. La necesidad y la proporcionalidad del uso de la fuerza pública es revisado en numerosas ocasiones. En el caso *Andronicou y Constantinou v. Chipre*, del 9 de octubre de 1997, el Tribunal juzga una operación de rescate en la que resultaron muertos por las fuerzas de seguridad la secuestrada y su pareja sentimental, el secuestrador. Los demandantes, padres de la secuestrada, alegaban que el planeamiento y control de la operación policial fue deficiente, porque el negociador carecía de experiencia, no se aseguró una línea de teléfono... El TEDH, después de examinar todas las circunstancias del caso, concluyó que la operación se planeó y ejecutó de una manera que minimizaba el posible riesgo para la vida. En *Ergi v. Turquía*, del 28 de julio de 1998, la conclusión alcanzada es, sin embargo, la opuesta. Un civil kurdo muere como consecuencia de una operación militar lanzada contra el Par-



tido de los Trabajadores del Kurdistán (PKK). El Tribunal aprecia que el planeamiento y ejecución de la operación “puso en riesgo real las vidas de la población civil al exponerla al fuego cruzado entre las fuerzas de seguridad y las del PKK” y que “el Gobierno no ha aportado información alguna (de) que... haya adoptado suficientes precauciones para proteger las vidas de la población civil”. Similar razonamiento y fallo alcanza el TEDH, entre otros, en los casos *Celniku v. Grecia*, del 5 de julio de 2007, *Ogur v. Turquía*, del 20 de mayo de 1999, *Mansuroglu v. Turquía*, del 26 de febrero de 2008, o, en relación con la muerte no intencional durante un arresto, en *Juozaitiene y Bikulcius v. Lituania*, del 24 de abril de 2008. Cabe reseñar de modo especial el caso *Khatsiyen v. Rusia*, del 17 de enero de 2008, donde el Tribunal considera contraria al artículo 2o., tanto por razones de fondo como en su dimensión procedimental, la muerte de varias personas chechenas por disparos desde un helicóptero ruso.

Es claro que la valoración minuciosa por parte del TEDH de todas las circunstancias que rodean las operaciones militares o policiales en las que alguien resulta muerto, exigiendo los requisitos de necesidad y de proporcionalidad, es una postura activista y garantista, con todas sus ventajas, pero también con sus problemas, porque, evidentemente, el Tribunal se convierte en juez de los hechos. En este sentido, volviendo al caso *McCann*, hay una importante opinión discrepante de nueve jueces que llama la atención precisamente sobre este aspecto de la cuestión. El asunto ya había sido decidido ante un jurado, y el gobierno británico sostenía que el TEDH debería conceder “un peso substancial” a su veredicto exculpativo, “salvo que hubiera algún indicio de que dicho veredicto fuera ilícito”. El Tribunal respondió que, ciertamente, “el jurado tuvo el beneficio de oír a los testigos de primera mano”, pero “no aportó razones para la conclusión que alcanzó” y el estándar que empleó fue el de si la acción había estado razonablemente justificada y no el más estricto de si era “absolutamente necesaria”. Por ello reivindica el derecho a realizar su propio juicio.

Pero la sentencia *McCann* es más influyente y perdurable aun porque acuña otro estándar más general, cual es el de la *dimensión procedimental* del derecho a la protección de la vida, un estándar que va a permitir condenar casi siempre a los Estados demandados por violación del derecho a la vida de personas sobre las que el Estado tenía un deber general de protección, de modo que este debía haber realizado “una efectiva investigación oficial”, que no hizo. La doctrina *McCann* apenas profundiza en este concepto, que tanto juego posterior daría, pero la apunta en el párrafo 161:

Una prohibición general legal de causar la muerte arbitrariamente por parte de los agentes de un Estado será inefectiva si no existiera un procedimiento

para revisar la corrección del uso de la fuerza letal por las autoridades estatales. La obligación de proteger el derecho a la vida bajo el art. 2, leída conjuntamente con el deber general del Estado, según el art. 1, de asegurar a todos dentro de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en la Convención, requiere en consecuencia que exista alguna forma de investigación oficial efectiva cuando los individuos hayan perdido la vida como resultado del uso de la fuerza por, entre otros, agentes del Estado.

Unos párrafos que se han citado profusamente. En la mayoría de los casos, el Tribunal ha condenado a las autoridades nacionales respectivas, porque no realizaron una “efectiva investigación oficial”. En no pocos, se demostró que las fuerzas de seguridad habían asesinado o habían hecho desaparecer a disidentes políticos. El TEDH ha explicitado el concepto de “efectiva investigación oficial” en cuatro escenarios problemáticos:<sup>7</sup>

A) *Uso desproporcionado de la fuerza*, acompañado de carencia de investigación oficial efectiva; por ejemplo, en el caso *Güleç v. Turquía*, del 28 de julio de 1998, se juzga la muerte de un niño, a la salida del colegio, que es baleado en el curso de una manifestación del PKK. El Tribunal aprecia violación del artículo 2, aunque no tiene constancia de quién mató realmente al niño, porque la fuerza usada para disolver la manifestación “no fue absolutamente necesaria”. En el caso *Yasa v. Turquía*, del 2 de septiembre de 1998, precisa, en relación con el requisito de la investigación oficial efectiva, que “no se contrae sólo a los casos en los que se establezca que la muerte ha sido causada por un agente estatal”, sino que basta que las autoridades fueran informadas de un asesinato. En *Jordan v. Reino Unido*, del 4 de mayo de 2001, el Tribunal realiza un magnífico resumen de los requisitos que debe reunir la investigación oficial efectiva sobre cualquier alegación de muerte injustificada a manos de agentes estatales:

- 1) Las personas responsables de la misma deben ser “independientes” de las implicadas en los hechos. Esto implica “no sólo una carencia de conexión jerárquica e institucional, sino también una independencia práctica”.
- 2) La investigación ha de ser también “efectiva”, en el sentido de ser capaz de “conducir a la determinación de si la fuerza usada en tales casos estaba o no justificada”. Esta no es, precisa, una obligación de resultado, sino de medios. Las autoridades “deben haber adoptado las medidas razonables disponibles para asegurar la prueba relativa

<sup>7</sup> Son numerosas las analogías que podrían establecerse en este punto entre la jurisprudencia del TEDH y la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde su importante sentencia *Vélásquez Rodríguez* (contra Honduras), del 24 de abril de 1986.

- al incidente, incluyendo, *inter alia*, el testimonio de los testigos presenciales, la prueba forense y, cuando sea apropiado, una autopsia que proporcione un completo informe de las lesiones y un análisis objetivo de las pruebas clínicas, incluyendo la causa de la muerte”. Advierte el Tribunal que “cualquier deficiencia en la investigación que debilite su capacidad para establecer la causa de la muerte o la persona o personas responsables correrá el riesgo de caer fuera de este estándar”.
- 3) La investigación debe realizarse con “prontitud”, aun admitiendo que “hay muchos obstáculos y dificultades que pueden impedir el avance de una investigación en una situación particular”. Sin embargo, una “respuesta rápida... podría generalmente ser vista como esencial para mantener la confianza pública en la adherencia al *rule of law* y para prevenir cualquier apariencia de colisión o tolerancia con actos ilegales”.
  - 4) Por las mismas razones, debe existir “un elemento suficiente de escrutinio público de la investigación y sus resultados” para “asegurar la responsabilidad en la práctica tanto como en la teoría”. El grado de escrutinio público “podrá variar según los casos”, pero en todos ellos “el pariente más cercano de la víctima deberá estar implicado en los procedimientos necesariamente para garantizar sus intereses legítimos”.

Aplicados estos criterios al asunto *Jordan* (un chico de Irlanda del Norte muerto por un disparo de policía), el Tribunal concluyó que la investigación oficial del caso no había sido rápida ni independiente ni había tenido escrutinio público ni se había informado de la misma a los familiares de la víctima. A idéntico resultado llega en los similares *casos McKerr v. Reino Unido*, del 4 de mayo de 2001, *Kelly y otros v. Reino Unido*, de la misma fecha y *Finucane v. Reino Unido*, del 1o. de julio de 2003. En *Shanaghan v. Reino Unido*, también del 4 de mayo de 2001, se produce la variante de que no se conocía con certeza quién mató al hijo de la demandante, pero no se produjo una investigación oficial efectiva. En todos estos asuntos, el TEDH lanzó un aviso a las autoridades británicas porque las deficiencias observadas en todos ellos se referían al peculiar sistema de instrucción penal aplicable, que no superaba las exigencias descritas por el Tribunal. Es destacable cómo el Tribunal ha condenado a Reino Unido en cinco sentencias del 27 de noviembre de 2007: *Brecknell*; *Reavey*; *O'Dowd*; *McCartney y McGrath*, por casos semejantes, católicos asesinados por unionistas en Irlanda del Norte sin que se produjera una investigación oficial efectiva y, sobre todo, independiente, ya que la propia policía parecía estar implicada en los hechos. En *Ramsahai y otros v. Holanda*, del 15 de mayo de 2007, el Tribunal ha condenado a Holanda por

la carencia de una investigación oficial efectiva en el caso de la muerte de una persona por disparo policial durante su arresto, ya que la investigación no fue en algunos aspectos ni adecuada (se habrían producido algunas lagunas en la investigación) ni independiente (en algunas de sus fases la realizó la misma oficina policial a la que pertenecían los dos policías implicados).

No siempre el TEDH ha apreciado violación del artículo 2o. en este tipo de casos por insuficiente investigación oficial efectiva. En el caso *Sabuktekin v. Turquía*, del 19 de marzo de 2002, por ejemplo, no lo hizo. O en *Giulani y Gaggio v. Italia*, del 24 de marzo de 2011 (Gran Cámara), donde el Tribunal tampoco considera que la muerte de un joven durante una protesta antiglobalización contra la cumbre del G8 en 2001 en Génova supusiera un uso desproporcionado de la fuerza pública, ni que las autoridades no hubieran planificado ni ejecutado adecuadamente las operaciones policiales, ni que se careciera de una investigación oficial efectiva. Pero son más bien la excepción que confirma la regla.<sup>8</sup>

En esta línea, *McShane v. Reino Unido*, del 28 de mayo de 2002, tiene algún interés adicional. La demandante alegaba que su marido, que salía de un pub en Londonderry a la 1:30 de la noche, había muerto por las fuerzas de seguridad británicas, atropellado en el curso de una revuelta de forma más o menos accidental por una tanqueta. El Tribunal estima que la expresión “recurso a la fuerza” es aplicable no solo al uso de armas o de violencia física, sino también, “sin distorsión del lenguaje”, al uso de un vehículo armado. En este caso se trata de un soldado al que se le dan órdenes de usar un vehículo armado pesado durante una revuelta para derribar una barricada que están usando civiles como escudo. El Tribunal no llega a establecer la responsabilidad del Estado, porque cuestiones fácticas centrales, como la velocidad a la que iba el vehículo, eran controvertidas, pero analiza el caso desde los requisitos de la investigación oficial efectiva, concluyendo que hubo violación del artículo 2o.

Otros asuntos donde se examina la carencia de una investigación oficial efectiva son *Sandru y otros v. Rumanía*, del 8 de diciembre de 2009 y *Asociación “21 de diciembre” y otros v. Rumanía*, del 24 de mayo de 2011 (el Tribunal condena a Rumanía por no haber investigado la violenta represión que siguió a las manifestaciones anticomunistas de diciembre de 1989); *Jularic v. Croacia*,

<sup>8</sup> Entre otros muchos, se condena a Turquía en los casos *Kaya*, del 28 de marzo de 2000, *Onen*, del 14 de mayo de 2002, en *Tepe*, del 9 de mayo de 2003, *Akdenit*, del 31 de mayo de 2005, *Gömi y otros*, del 21 de diciembre de 2006, *Kamil Uzun*, del 10 de mayo de 2007. También Bulgaria fue condenada en diversos casos: *Seidova y otros*, del 18 de noviembre de 2010; *Kolevi*, del 5 de noviembre de 2009, *Angelova de Iliev*, del 26 de julio de 2007, *Ognyanova y Choban*, del 23 de febrero de 2006, etcétera.

del 20 de enero de 2011 (asesinato del marido de la demandante por paramilitares serbios).

Un supuesto específico de uso desproporcionado de la fuerza policial se aborda en *Scavuzzo-Hager y otros v. Suiza*, del 7 de febrero de 2006, en el que se apreció lesión del artículo 2o. del Convenio en su dimensión procedimental, en la medida en que no hubo una investigación oficial efectiva de la relación de causalidad entre la inmovilización policial y la muerte del sujeto, y establece los dos criterios que han de tenerse en cuenta en los supuestos de inmovilización policial de una persona en condiciones peligrosas: (1o.) La relación de causalidad entre la fuerza empleada y la muerte en cuestión. (2o.) El cumplimiento o no del deber positivo de protección de la vida de las personas a las que se arresta, que implica el deber de dispensar con diligencia cuidados médicos para prevenir un desenlace fatal. A partir de estos criterios, en la sentencia *Saoud v. Francia*, del 9 de octubre de 2007, encontró que la inmovilización practicada por la policía contra una persona que padecía una grave enfermedad psiquiátrica, en pleno brote de violencia contra su familia, sin siquiera recibir un examen médico superficial, fue la causa de su muerte y constituyó una violación sustantiva del artículo 2o. del Convenio.

B) *Desaparecidos tras de su detención*. Se cuentan en este desgraciado apartado numerosas sentencias de condena a Turquía,<sup>9</sup> aunque también a Rusia,<sup>10</sup> entre otros países.<sup>11</sup> La doctrina principal es establecida en la primera sentencia, *caso Çakici (completada por la sentencia Timurtas)*: como la persona desaparecida debe ser presumida muerta tras su detención, el Estado debe ofrecer una explicación plausible sobre la suerte del detenido. De no hacerlo, se puede presumir, considerando las circunstancias del caso, que el detenido ha muerto estando bajo custodia, y, en consecuencia, se produce una violación automática del artículo 2o. del Convenio. A este respecto, “el periodo de tiempo que ha transcurrido desde que la persona fue detenida, aunque no decisivo en sí mismo, es un factor relevante para ser tenido en cuenta”.

<sup>9</sup> *Çakici* (8 de julio de 1999), *Timurtas* (13 de mayo de 2000), *Chipre* (10 de mayo de 2001), *Orak* (14 de febrero de 2002), o *Diril*, del 19 de octubre de 2006, entre otras muchas.

<sup>10</sup> Por ejemplo, *Imakayeva v. Rusia*, del 9 de noviembre de 2006, o *Bazorkina v. Rusia*, del 27 de julio de 2006.

<sup>11</sup> Un caso que afecta a Croacia, durante el periodo de su guerra civil, es *Skendzic y Krzarić v. Croacia*, del 20 de enero de 2011. En *Carabulea v. Rumania*, del 13 de julio de 2010, gitano sospechoso de robo que fallece tras haber sido torturado en dependencias policiales; las autoridades no solo habrían fallado en proveer cuidados médicos adecuados, sino también en explicar por qué fallece un joven de 27 años en perfecto estado de salud tras su custodia policial.

Esta presunción de desaparición como equivalente a asesinato fue discutida por el juez turco del Tribunal en su voto discrepante a la sentencia *Timurtas*, pero no ha impedido que la opinión de la mayoría se impusiera y consolidara. En todo caso y a mayor abundamiento, el Estado debe también realizar la investigación oficial efectiva en los términos expuestos. Esto permitió condenar a Turquía en la demanda que le planteó Chipre por las personas de origen griego que desaparecieron en la parte turca de la isla. El Tribunal no pudo establecer, más allá de toda duda razonable, por falta de pruebas, que los desaparecidos hubieran sido asesinados por las fuerzas turcas o turco-chipriotas, pero dado que sí había pruebas de que muchas personas desaparecidas fueron detenidas, en un periodo en el que las operaciones militares venían acompañadas de asesinatos a gran escala, y que, por tanto, la situación era “amenazante para la vida”, el Estado debía haber realizado una investigación oficial efectiva dirigida a clarificar el paradero de los desaparecidos. Es, sin duda, un expediente inteligente, porque dado que casi con total seguridad la policía y/o el ejército asesinaron a disidentes no podrán superar el requisito de la investigación efectiva. En otras palabras, es una magnífica trampa para *asesinos oficiales*.

C) Un supuesto, cercano al anterior y resuelto por los mismos criterios, es el de la *tortura y muerte de personas en dependencias policiales o en prisión*. Las sentencias en este ámbito suelen referirse a Bulgaria, entre otras, *Velikova* (18 de mayo de 2000) y *Anguelova* (13 de junio de 2002); y a Turquía, *Salman* (27 de junio de 2000) y *Aktas* (24 de abril de 2003).

Un factor significativo a tener en cuenta en este escenario es el de la discriminación a minorías raciales, aunque hay un “antes” y un “después” marcado por el memorable voto particular del magistrado Bonello en la sentencia *Anguelova contra Bulgaria*, del 13 de septiembre de 2002 y la posterior *Nachova y otros contra Bulgaria*, del 6 de julio de 2005. En los asuntos *Velikova contra Bulgaria*, del 18 de mayo de 2000, y *Anguelova contra Bulgaria*, del 13 de septiembre de 2002, el Tribunal se enfrentó a las alegaciones de móviles racistas en las muertes de algunas personas gitanas en dependencias policiales, exigiendo una prueba de tales actitudes “más allá de una duda razonable”. Un estándar de prueba tan astringente condujo, sin remisión, a que el Tribunal no apreciara discriminación racial (en conexión con la protección jurídica de la vida del artículo 2o. del Convenio —que sí se consideraba lesionado—).

A la sentencia *Anguelova* le acompaña un voto discrepante del magistrado Bonello de gran estatura técnica,<sup>12</sup> que invita al Tribunal a “replantear” de

<sup>12</sup> Comienza observado que es “inquietante” que el Tribunal en sus más de cincuenta años de existencia no haya encontrado un solo caso de violación de los artículos 2o. o 3o.

modo “radical y creativo” su aproximación a la materia y le propone diversas vías: la técnica de la inversión de la carga de la prueba, o la estimación de la violación del derecho si el gobierno de que se trate no proporciona la información a la que solo él tenía acceso, o la presunción de que cuando un miembro de un grupo desventajado sufre daño en un asunto donde las tensiones raciales son altas y la impunidad de los ofensores estatales epidémica, la carga de la prueba de que el suceso no fue étnicamente provocado debería corresponder al Estado. Y, por supuesto, habría también violación del artículo 14 cuando el Estado no investigue adecuadamente los móviles racistas del ataque a la vida o la integridad física y moral del miembro de una minoría étnica. Es decir, Bonello propone la acuñación judicial de una dimensión procedimental de protección de la prohibición de discriminación, semejante al de los derechos a la vida y la integridad física y moral.

Pues bien, el Tribunal ha hecho suyas estas tesis a partir de la capital sentencia *Nachova y otros contra Bulgaria*, del 6 de julio de 2005, en la que afirma que en los casos de privación de la vida en que se alegue prejuicio racista, las autoridades estatales han de llevar a cabo “una investigación efectiva” sobre esta conexión, y tienen “el deber adicional de adoptar las medidas razonables para desenmascarar cualquier motivación racista”. En estos casos, “la carga de probar que no ha habido discriminación corresponde a las autoridades nacionales”; particularmente en casos de violencia racista, “el gobierno debe probar la ausencia de una actitud subjetiva concreta por parte de las personas afectadas”. Añade que la “violencia racial es una ofensa particular a la dignidad humana que, a la vista de sus peligrosas consecuencias, requiere por parte de las autoridades de una vigilancia especial y una reacción vigorosa”. *Nachova* es la sentencia en la que, por fin, el Tribunal se toma en serio la prohibición de discriminación del artículo 14 del Convenio de Roma respecto de la violencia racial, y es reiterada en todos los casos

inducidos por móviles racistas, a pesar de que, de modo regular, los miembros de minorías vulnerables (kurdos, musulmanes o gitanos) son privados de su vida o sufren malos tratos. Con ironía, remata su idea: “el infortunio visita puntualmente a los grupos minoritarios en desventaja, pero sólo como resultado de una feliz coincidencia”. Bonello sitúa la raíz de este “escape de la realidad” en la regla probatoria de la “duda más allá de lo razonable”, lo que equivale a convertir en “ilusoria, ineficaz e inalcanzable” la protección contra la discriminación. Bonello sostiene que tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el Tribunal Supremo federal de los Estados Unidos han establecido estándares mucho más razonables. La primera ha afirmado (en *Vélásquez Rodríguez contra Honduras*, del 29 de julio de 1988) que “la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal”, y el Tribunal norteamericano, una vez que admite *prima facie* discriminatoria ofrecida por el demandante, invierte la carga de la prueba, de modo que corresponde al demandado demostrar que su práctica no es discriminatoria.

semejantes posteriores; por ejemplo, en *Bekos y Koutropoulos contra Grecia*, del 13 de diciembre de 2005, *Ognyanova y Chocan contra Bulgaria*, del 23 de febrero de 2006, *Mizigárová v. Eslovaquia*, del 14 de diciembre de 2010, o *Fidorchenko y Lozenko v. Ucrania*, del 20 de septiembre de 2012 (gitanos que mueren por un incendio provocado en sus viviendas).

Existe otra línea de jurisprudencia, que se refiere a fallecimientos en prisión, y no ya en dependencias policiales, aunque son semejantes: *Raducu v. Rumanía*, del 21 de abril de 2009 o *Peker v. Turquía*, del 12 de abril de 2011 (el gobierno turco no explicó plausiblemente un tiroteo a un recluso durante cierta operación de seguridad en el interior de la prisión).

D) *Derecho a la vida en conflictos armados*. Los principios definidos por la doctrina McCann para tiempos ordinarios de paz también han sido aplicados por el Tribunal en situaciones de conflictos armados (sobre todo los del sudeste de Turquía<sup>13</sup> y de Chechenia). *Isayeva v. Rusia*, del 24 de febrero de 2005, *Estamirov y otros v. Rusia*, del 12 de octubre de 2010 y *Chitayev v. Rusia*, del 18 de enero de 2007, fueron las primeras de una serie numerosa de sentencias relativas al conflicto de Chechenia (más de 120) en las que el Tribunal se enfrentó al uso indiscriminado de la fuerza, ejecuciones extrajudiciales, detenciones ilegales, torturas, desapariciones, carencia de investigación oficial efectiva, etcétera. En la mayoría de los casos el Tribunal encontró al menos una causa de lesión de algún derecho fundamental. En *Aslakhanova y otros v. Rusia*, del 18 de diciembre de 2012, el Tribunal señaló una serie de medidas a adoptar por Rusia respecto de Chechenia (en favor de los familiares de las víctimas y de mejora de los procedimientos penales), porque observó un “problema sistemático” de no investigación de los crímenes de guerra. En *Maskhadova y otros v. Rusia*, del 6 de junio de 2013, el Tribunal no encontró, sin embargo, que hubiera habido violación del artículo 2o. CEDH en relación con la muerte de Aslan Maskhadov, el presidente separatista checheno.

Un caso especialmente interesante es *Al-Skeini v. Reino Unido*, del 7 de julio de 2011 (Gran Sala). Se refería al asesinato de civiles iraquíes por el ejército británico en el sureste de Irak. El Tribunal estima que ha habido violación del artículo 2o. del CEDH, porque no ha habido una investigación oficial efectiva de la muerte de cinco de las seis demandas. El Tribunal observó que Reino Unido tenía el deber de respetar el Convenio de Roma

<sup>13</sup> Por ejemplo, en *Er y otros v. Turquía*, del 31 de julio de 2012 (desaparición del padre y del hermano del reclamante tras haber sido arrestados en una operación militar en Kurudere), en *Chipre v. Turquía*, del 10 de mayo de 2001 (Gran Sala), o en *Varnava y otros v. Turquía*, del 18 de septiembre de 2009: desaparición de nueve chipriotas tras su arresto por el ejército turco durante las operaciones militares en el norte de Chipre en 1974.



bajo las excepcionales circunstancias derivadas de la asunción de su responsabilidad de mantener la seguridad en el sureste de Irak.

### III. LAS DECISIONES SOBRE EL FINAL Y EL COMIENZO DE LA VIDA: SUICIDIO ASISTIDO Y ESTATUTO JURÍDICO DEL FETO

La cuestión de si el artículo 2o. del Convenio ampara de algún modo el suicidio asistido ha sido resuelto por unanimidad por el Tribunal en el famoso caso *Pretty v. Reino Unido*, del 29 de abril de 2002. La demandante era una mujer de 43 años con una enfermedad neurodegenerativa de las células motoras dentro del sistema nervioso central, que en el momento de presentar la demanda estaba paralizada del cuello para abajo, no podía casi hablar y su esperanza de vida no era superior al año (de hecho, poco después falleció de forma natural), aunque conservaba intacta su capacidad intelectual. No existía ningún tratamiento médico que pudiera frenar la progresión fatal de la enfermedad. En Gran Bretaña, como en otros muchos países, el auxilio al suicidio está tipificado penalmente. Pues bien, la señora *Pretty* se dirigió al *Director of Public Prosecutions* solicitando que no abriera diligencias contra su esposo si este le ayudaba a suicidarse, lo que fue desestimado por todas las instancias nacionales.

El argumento principal de la demandante fue que el artículo 2o. protege el derecho a la vida y también el derecho a elegir si se sigue o no viviendo. Protegería el derecho a la vida y no la vida misma, y lo haría frente al Estado y otros particulares, pero no contra uno mismo. Esta idea es rebatida radicalmente por el Tribunal. Después de reiterar la doctrina conocida sobre la “preeminencia” del artículo 2o., y la obligación que se deriva para el Estado de proteger la vida de aquellos que se hallen bajo su jurisdicción, el Tribunal resume el énfasis de su jurisprudencia sobre el artículo 2o. en “la obligación del Estado de proteger la vida”. Pues bien, sostiene que “no está persuadido de que el derecho a la vida garantizado por el artículo 2o. pueda ser interpretado como que contiene una dimensión negativa”. A diferencia de las libertades, como la de asociación del artículo 11, que comprende la libertad de asociarse o de no hacerlo, “que implican alguna medida de elección sobre cómo se ejercitan”, el artículo 2o. “es enunciado en diferentes términos”. No se refiere, afirma el Tribunal, “a lo que una persona elige hacer con su vida”. Esto, en su caso, debería reconocerse en otros preceptos del Convenio o en otros textos jurídicos. “Pero el artículo 2o. no puede, sin una distorsión del lenguaje, ser interpretado como si otorgara el derecho diametralmente opuesto, el derecho a morir;

ni puede crear un derecho de autodeterminación en el sentido de conferir a un individuo la facultad de elegir morir más que vivir”.

El Tribunal decide, pues, no zanjar un asunto como este, tan problemático y tratado de modo diverso en los diferentes ordenamientos nacionales. Algunas decisiones posteriores han ido por la misma línea. En *Haas v. Suiza*, del 20 de enero de 2011, aunque el Tribunal reconoce un cierto derecho de autodeterminación personal dentro del derecho al respeto de la vida privada (una especie de derecho al suicidio bajo el artículo 8o. del CEDH), lo cierto es que, confirmando la doctrina Pretty, concluye que el reclamante, que estaba enfermo, no tenía derecho alguno a reclamar y poder obtener de las autoridades estatales, sin prescripción médica, una sustancia letal que pusiera fin a su vida sin dolor. En el sistema de la Convención de Roma no existe un derecho al suicidio asistido. Los Estados tienen en este campo un amplio margen de apreciación (ya que no hay consenso: solo 4 de 42 Estados examinados permiten el suicidio asistido bajo ciertas condiciones) y, en todo caso, las restricciones para acceder a dicho tipo de sustancias letales están justificadas en proteger la salud pública y evitar abusos. Idénticas tesis se sostienen en la sentencia *Koch v. Alemania*, del 19 de julio de 2012.

*Gross v. Suiza*, del 14 de mayo de 2013, es interesante, porque en este caso la recurrente era una mujer mayor que no estaba enferma, pero que deseaba terminar con su vida; las autoridades suizas se negaban, sin embargo, a proporcionarle una dosis letal de drogas para ello. El Tribunal europeo concluye que sí hay violación del artículo 8o. del CEDH, porque el ordenamiento jurídico suizo, que permite obtener esas sustancias bajo prescripción médica, no proporciona, empero, criterios claros y precisos sobre el alcance o extensión de ese derecho. Esta situación de inseguridad produjo, a juicio del Tribunal, un considerable grado de angustia en la demandante. El voto particular que acompaña a esta sentencia, firmado por Raimondi, Jociene y Karakas, considera, sin embargo, que el derecho suizo sí es bastante claro en este punto: solo los enfermos terminales tienen derecho al suicidio asistido en Suiza, y la demandante no entraba en esta categoría.

También se ha planteado la cuestión de la compatibilidad con el artículo 2o. de sistemas legales que permitan el aborto en ciertos casos. En la decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos *X v. Reino Unido*, del 13 de mayo de 1980, el recurrente, marido de una mujer en proceso de abortar, lamentaba que el derecho inglés no reconociera al padre ningún derecho de prohibir el ejercicio del aborto. La Comisión concluye que no es posible reconocer un derecho absoluto a la vida del feto cuando pueda causar daños a la vida de la madre, y que no es preciso pronunciarse sobre lo demás.

No directamente sobre la cuestión del aborto, sino sobre el estatuto jurídico del feto humano, ha recaído la relevante sentencia *Vö v. Francia*, del 8 de julio de 2004. La demandante alegaba que las autoridades judiciales nacionales habían violado el artículo 2o. del Convenio, porque la conducta del médico que fue responsable de la muerte de su feto de seis meses *in utero* no se calificó como un homicidio intencional. La demanda sostenía que el término “toda persona” del artículo 2o. incluía a todo ser humano, también a los concebidos pero todavía no nacidos y, por tanto, las legislaciones de los Estados debían asegurar la protección de estos tipificando penalmente el homicidio involuntario, incluso aunque, en ciertos casos, permitieran el aborto. El Tribunal recuerda, en primer lugar, que el *nasciturus* no ha sido visto como una “persona” directamente protegida por el artículo 2o. del Convenio, y que aunque el no nacido tuviera un “derecho” a la “vida”, estaría implícitamente limitado por los derechos de la madre, aunque tampoco se ha excluido la posibilidad de que en ciertas circunstancias se pueda extender la protección al niño no nacido.<sup>14</sup> Es preciso que exista un equilibrio entre los intereses de la madre y la necesidad de asegurar protección al no nacido. El Tribunal justifica su interpretación en “el claro deseo de establecer un equilibrio... respecto de las dimensiones jurídicas, médicas, filosóficas, éticas y religiosas a la hora de definir qué sea un ‘ser humano’ tomadas en cuenta por las distintas regulaciones del asunto en el ámbito de los Estados”. La cuestión de cuándo comienza el derecho a la vida debe remitirse, declara el Tribunal, al margen de apreciación de los Estados, porque no existe un “consenso europeo” sobre la definición científica y jurídica del comienzo de la vida. En cualquier caso, continúa razonando el Tribunal Europeo, “no es deseable, ni posible, responder en abstracto a la cuestión de si un no-nacido es una persona a los efectos del artículo 2o. del CEDH”. Y mucho menos en el caso en examen, porque, incluso asumiendo que ese precepto fuera aplicable, el Estado francés no ha fallado a la hora de cumplir los requerimientos procedimentales de protección inherentes en el artículo 2o. del CEDH. La demandante entendía que solo una sanción penal cumpliría tales requerimientos, pero el Tribunal no comparte este punto de vista para el caso de las negligencias médicas.

<sup>14</sup> El Tribunal anota, ante todo, que, a diferencia del artículo 4o. de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 2o. del Convenio no prevé que el derecho a la vida debe protegerse, “en general, desde el momento de la concepción”. El artículo 2o. del CEDH guarda silencio sobre las limitaciones temporales del derecho a la vida y, en particular, no define qué cabe entender por “toda persona”, cuya vida se protege por el Convenio y si el no nacido tiene tal derecho.

Sin duda, resulta interesante respecto del problema constitucional del aborto voluntario la sentencia *Tysiac v. Polonia*, del 20 de marzo de 2007 (la sentencia *R. R. contra Polonia*, del 26 de mayo de 2011, es semejante), en la que el Tribunal no llega a declarar que el Convenio garantiza un derecho al aborto, pero sí que la inexistencia de un procedimiento claro y rápido en el ordenamiento polaco para procurar un aborto terapéutico legal a una madre, cuando existe controversia médica, supone una violación de la obligación del Estado de salvaguardar el derecho al respeto de su vida privada (artículo 8o.). Esta decisión podría ser leída, pues, como el reconocimiento por parte del Convenio no de un derecho abstracto al aborto, sino de un derecho al aborto legalmente reconocido, al menos en su dimensión procedimental y bajo la cobertura del derecho de la vida privada de la madre (artículo 8o.).

La reclamante, al quedar embarazada, solicitó un aborto terapéutico, por temer grave riesgo para su salud, tanto porque ya había tenido antes dos hijos por cesárea, cuanto porque padecía de miopía severa, y cabía prever un deterioro de su capacidad visual como consecuencia del parto. En Polonia el aborto era delito con carácter general, pero se admitía el aborto en caso de grave riesgo para la vida o la salud de la gestante, siempre que lo certificaran dos médicos. El caso es que algunos dictámenes médicos daban la razón a la mujer embarazada y otros no. La mujer tuvo, finalmente, el tercer hijo, sufriendo, por cierto, un empeoramiento profundo de su capacidad visual. Pues bien, el Tribunal descarta, en primer lugar, que se trate de decidir si el Convenio de Roma garantiza o no el derecho al aborto voluntario. La cuestión es, más bien, si la carencia de garantías de procedimiento para solicitar y obtener un aborto terapéutico en un contexto de controversia médica sobre ese particular habría violado la obligación estatal de garantizar el derecho de la reclamante al respeto de su vida privada (artículo 8o.). El Tribunal, en una decisión 6 a 1, estima la reclamación. Encuentra aplicable el derecho al respeto a la vida privada de la madre (artículo 8o.), entendiendo que la interrupción del embarazo cae dentro de la esfera de la vida privada, porque cuando una mujer queda embarazada “su vida privada se conecta estrechamente con el feto en desarrollo”. Según el Tribunal, la “vida privada”, protegida por el Convenio, es un término amplio que incluye la integridad física y psicológica de una persona, de una gestante, en este caso. Se habría producido una lesión del artículo 8o. del Convenio, en su dimensión procedimental, en un contexto en el que el factor tiempo es de vital importancia.

En el caso *A, B y C v. Irlanda*, del 16 de diciembre de 2010, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) se enfrenta directa-

mente, por primera vez, a la cuestión de la interrupción voluntaria del embarazo en Europa, a partir del examen de la restrictiva regulación del aborto prevista en el ordenamiento irlandés. La sentencia otorga finalmente amparo judicial a una de las tres demandantes, pero ello no autoriza a pensar que se trate de una decisión *pro choice*. Al contrario, estamos en presencia de una sentencia que, con toda claridad, adopta un enfoque *pro life*. El Tribunal de Estrasburgo ha tenido abierta de par en par la oportunidad de declarar contraria al Convenio de Roma la prohibición del aborto en Irlanda, por excesivamente rigorista; es decir, por insuficiente protección de otros bienes de rango constitucional, como la salud de la mujer embarazada, pero deliberadamente no lo ha hecho.

La argumentación del Tribunal en *A, B y C* es la siguiente:

1a.) El derecho a la vida privada (artículo 8o. CR) no confiere el derecho a abortar, pero la regulación estatal sobre interrupción del embarazo puede limitar ese derecho. Ahora bien, la terminación del embarazo es una decisión que no pertenece solo a la vida privada de la mujer, porque está íntimamente conectada con el feto en desarrollo. De ahí que “el respeto al derecho de la vida privada de la mujer debe ser balanceado con otros derechos en conflicto, incluyendo los del niño no nacido”. A partir de este planteamiento general, la sentencia distingue los casos de *A* y *B*, por un lado, y el de *C*, por otro. Las tres demandantes, *A, B* y *C*, residían en Irlanda (*A* y *B* eran irlandesas, *C* lituana), pero fueron a Reino Unido para abortar. La diferencia entre las dos primeras y la última es que la situación de esta podía entenderse incluida en la única excepción que el ordenamiento irlandés prevé de prohibición del aborto, la del riesgo para la vida de la madre (ya que estaba enferma de cáncer), lo que no ocurría en el caso de *A* ni de *B* (por más que su situación personal fuera dramática: embarazo no deseado, carencia de recursos económicos, complicaciones de salud tras el parto, etcétera). En consecuencia, la sentencia pasa a distinguir el caso de *A* y *B*, por una parte, respecto del de *C*, por otra.

2a.) Caso de *A* y *B*; esto es, de abortos que no son permitidos por el ordenamiento irlandés. El Tribunal examina si la prohibición irlandesa del aborto por razones de salud o bienestar (y no solo por peligro para la vida de la madre) vulnera el derecho al respeto de la vida privada de las demandantes. Para ello, la sentencia emplea el habitual *test* o estándar de proporcionalidad de los límites de los derechos: si están de acuerdo con la ley, si persiguen un objetivo legítimo y si son necesarios en una sociedad democrática.

- a) ¿Está el límite previsto por la ley? El Tribunal observa que sí, y nada menos que por la propia Constitución (artículo 40.3.3).

- b) ¿Persigue una finalidad legítima? La sentencia concluye afirmativamente: tal finalidad sería la protección de “profundos valores morales” de la sociedad irlandesa relativas a la naturaleza de la vida humana, que se reflejan en la aprobación por la mayoría del pueblo irlandés de la cláusula constitucional contra el aborto (artículo 40.3) durante el referéndum de 1983.
- c) ¿Se trata de un límite necesario en una sociedad democrática? El Tribunal también concluye positivamente. En este punto, la cuestión crucial es la del grado de apertura del margen de apreciación de los Estados, que será mayor allí donde no exista un consenso europeo relevante sobre un asunto determinado. La sentencia observa que sí existe un consenso europeo en orden a permitir el aborto de modo más amplio que en Irlanda; pero trayendo el precedente de *Vö v. Francia*, del 8 de julio de 2004, sostiene que no existe ese consenso europeo sobre cuándo comienza la vida humana, y, por consiguiente, el margen de apreciación estatal sobre el aborto es máximo. El Tribunal concluye, pues, que la regulación irlandesa que prohíbe el aborto por razones de salud o bienestar de la mujer no viola el derecho a su vida privada del Convenio, sobre todo si se tiene en cuenta que la propia Constitución irlandesa (artículo 40.3.3) permite salir del país a abortar y establece, además, el deber de informar sobre esta posibilidad.

3a.) Caso de C; esto es, de un aborto que sí podría ser válido en Irlanda porque estaba en peligro la vida de la madre (enferma de cáncer). Aquí la cuestión es que, a pesar de que la demandante se encontraba *prima facie* en una situación de aborto válido conforme al ordenamiento irlandés, este no había desarrollado la previsión constitucional de licitud del aborto en el supuesto del peligro para la vida de la madre, de modo que carecía de procedimiento accesible y efectivo para ello. El Tribunal sí estima en este supuesto que se ha violado el derecho al respeto a la vida privada de la demandante, y le concede, además, una indemnización de quince mil euros por daños no patrimoniales. El caso de C remite a la misma línea jurisprudencial de los asuntos *Tysiác contra Polonia*, del 20 de marzo de 2007 y *R. R. v. Polonia*, del 26 de mayo de 2011. En todos estos casos la Corte condenará a los Estados por haber previsto en sus legislaciones, aunque fuera de modo muy restrictivo, la posibilidad de realizar abortos válidos cuando peligra la vida de la mujer embarazada (*Tysiác contra Polonia* y *C contra Irlanda*) o cuando el feto esté en peligro de sufrir daños irreversibles y graves (*R. R. contra Polonia*), y, sin embargo, no haber establecido medidas para hacer efectiva en la práctica esa posibilidad. En *R. R. contra Polonia*, por ejemplo, la demandante, a la

que se había diagnosticado una sospecha de grave malformación de su feto, no tuvo acceso a la prueba de amniocentesis para confirmar ese diagnóstico durante el periodo de tiempo en el que el ordenamiento polaco permite el aborto por esa situación, de modo que finalmente no pudo abortar, y su hijo nació con una malformación grave (el síndrome de Turner). En este caso, la Corte no solo apreció vulneración del derecho al respeto a su vida privada (artículo 8o.), sino que ha llegado a estimar, incluso, la presencia de un trato degradante prohibido por el Convenio de Roma en su artículo tercero.

#### IV. LA PROTECCIÓN ESTATAL ANTE CIERTOS TIPOS DE RIESGO PARA LA VIDA

En este campo se está en presencia, como se ha indicado antes, de una línea jurisprudencial tan atractiva como peligrosa por lo que tiene de activista, pues, entre otras cosas, fiscaliza no solo acciones —públicas e incluso privadas—, sino también omisiones estatales. Los riesgos de muerte que deben ser protegidos por el Estado pueden provenir de (a) terceros, de (b) daños medioambientales graves o de (c) una insuficiente protección de las regulaciones jurídicas estatales en materias de proceso penal y organización penitenciaria.

##### 1. *Riesgos provenientes de terceros*

La primera sentencia y *leading case* en este apartado es el caso *Osman v. Reino Unido*, del 28 de octubre de 1998. El asunto conmocionó a la opinión pública. Un profesor británico acosó, en el colegio, en la calle y en el domicilio familiar, a un discípulo y a su familia, hasta que finalmente mató al padre con un arma de fuego e hirió gravemente al alumno. La demanda consideraba que el Estado había fallado en adoptar las medidas apropiadas para proteger la vida de los afectados por los incidentes. El Tribunal argumentó que el artículo 2o. del Convenio implica en ciertas circunstancias una obligación positiva para las autoridades nacionales de adoptar medidas preventivas que protejan a un individuo cuya vida corra peligro por los posibles actos criminales de otro individuo. El Tribunal tiene en cuenta “las dificultades que entraña para la policía en las sociedades modernas la impredecible conducta humana y las elecciones tácticas que deben hacerse en términos de prioridades y recursos”, de modo que una tal obligación “no debe interpretarse como una carga imposible o desproporcionada sobre las autoridades”. Por ello, “no todo riesgo puede obligar a las autoridades a

prevenir que se materialice”. Otra relevante matización es “la necesidad de asegurar que la policía ejercite sus poderes de controlar y prevenir el crimen de un modo que respete por completo el debido proceso y otras garantías”. A juicio del Tribunal, cuando se alegue que las autoridades han omitido su obligación positiva de proteger el derecho a la vida, debe establecerse que “las autoridades conocían o deberían conocer la existencia de un riesgo real e inmediato sobre la vida” y que han omitido las medidas que, en el ámbito de sus poderes, podrían juzgarse razonablemente que evitarían tal riesgo.

Otros casos interesantes en esta línea son *Keenan*, del 3 de abril de 2001, el de *Kilavuz v. Turquía*, del 21 de octubre de 2008, el de *Paul y Audrey Edwards v. Reino Unido*, del 14 de marzo de 2002, el de *Yılmaz v. Turquía*, del 17 de junio de 2008, el de *Branko Tomasic y otros v. Croacia*, del 15 de enero de 2009 o el de *Iorga y otros v. Rumanía*, del 25 de enero de 2011. El primero se refiere a la demanda que presentó una madre contra las autoridades penitenciarias que no habían protegido a su hijo, enfermo mental, del suicidio. No prosperó porque, a juicio del Tribunal, las autoridades de la prisión habían adoptado las medidas necesarias (atención médica, etcétera). En el segundo, muy parecido, ya que también tenía que ver con el suicidio de un recluso con esquizofrenia, el Tribunal sí estimó, sin embargo, violación del artículo 2o. El caso *Edwards* se desarrolla en una cárcel inglesa, y se refiere al asesinato de un preso por su compañero de celda, un sujeto muy peligroso, desequilibrado psicológicamente y con bastantes episodios violentos en su currículum. Aquí sí aprecia el Tribunal violación del artículo 2o., porque no se informó de la peligrosidad del asesino, hubo una inadecuada entrada en prisión del asesinado, etcétera. En *Yılmaz*, el Tribunal estima incumplimiento estatal del deber de protección de la vida de una persona, también con problemas mentales, que se suicida; en este caso, la especificidad reside en que se trata de un militar. El caso *Tomasic* aborda un caso de violencia de género, y por ello reviste un interés especial. Un individuo asesina a su mujer e hija tras haberlas amenazado durante años e incluso después de haber cumplido una pena de prisión de cinco meses por ello. Al asesino se le había diagnosticado una enfermedad psiquiátrica, pero no se le ofreció tratamiento, por lo que el Tribunal consideró que el Estado no había cumplido su deber de protección de la vida de las dos víctimas.

En el caso *Mastromatteo v. Italia*, del 24 de octubre de 2002, el demandante acusaba a las autoridades nacionales de haber contribuido a crear las condiciones para el asesinato de su hijo a manos de unos delincuentes que estaban disfrutando de régimen de prisión atenuada (permiso de salida y régimen semiabierto). El Tribunal no considera, sin embargo, que el sistema de medidas alternativas a la prisión comprometa, en sí mismo, la responsa-



bilidad del Estado por la muerte de una persona causada por beneficiarios de tal sistema. El Tribunal reconoce el fin legítimo de una política de reintegración social progresiva de personas sentenciadas a prisión y examina a la luz del Convenio el sistema normativo italiano, concluyendo que está dotado de suficientes medidas de protección para la sociedad.

Otro asunto que podría tener interés como “doctrina inaugural” para otros casos es el resuelto en *Pereira Henriques v. Luxemburgo*, del 9 de mayo de 2006, referido a un accidente laboral. Un obrero resultó muerto accidentalmente en el curso de los trabajos de demolición de un inmueble. El Tribunal apreció en la legislación luxemburguesa algunos obstáculos en orden a que la familia del difunto obtuviera del empresario explicaciones sobre sus acciones y omisiones, de modo que consideró que se había violado el artículo 2o. del Convenio en su dimensión procedimental por carencia de una investigación efectiva de los hechos.

En *R. R. y otros v. Hungría*, del 4 de diciembre de 2012, el riesgo para la vida de terceros procede de la insuficiente protección estatal de un programa de protección de testigos en un proceso penal. El Tribunal falló que las obligaciones positivas del Estado impedían la brusca exclusión del programa de protección de testigos de los familiares de un serbio que traficaba con drogas en Hungría y que delató a su red criminal.

Dentro de este apartado de los riesgos a la vida provenientes de terceros, insuficientemente protegida por el Estado, son los relativos al asesinato de periodistas, y al suicidio de personas detenidas o de militares. En el primer supuesto están las sentencias *Gongadze v. Ucrania*, del 8 de noviembre de 2005 (violación del artículo 2o. del CEDH por incumplimiento del deber de proteger la vida de un periodista y de ofrecer una investigación oficial efectiva tras su desaparición y muerte); *Dink v. Turquía*, del 14 de septiembre de 2010 (periodista asesinado por nacionalistas: el Tribunal subraya la obligación estatal de asegurar un sistema eficaz de protección de los periodistas también para proteger la libertad de expresión y no solo sus vidas); o *Trévalec v. Bélgica*, del 14 de junio de 2011 (la vida de un periodista fue puesta en peligro por las heridas provocadas por las armas policiales, aunque tenía autorización para grabar).

En relación con el suicidio de detenidos, están las sentencias *Renold v. Francia*, del 16 de octubre de 2010 (el suicida sufría agudos desórdenes psicóticos), *Ketreb v. Francia*, del 19 de julio de 2012 (suicidio en prisión de un toxicómano condenado por asalto a mano armada), *Jasinka v. Polonia*, del 1o. de junio de 2010 (suicidio de prisionero mentalmente frágil cuyo estado de salud se iba deteriorando), *De Donder y De Clippel v. Bélgica*, del 6 de diciembre

de 2011 (suicidio de un recluso con problemas mentales), o *Çoselav v. Turquía*, del 9 de octubre de 2012 (suicidio de un joven en una prisión de adultos).

Es sumamente interesante para el caso español, donde hay una conocida jurisprudencia en relación con la huelga de hambre de reclusos por motivos ideológicos, la sentencia *Horoz v. Turquía*, del 31 de marzo de 2010. El recluso estaba en huelga de hambre y rechazó los servicios médicos; su estado de salud empeoró y finalmente falleció. El Tribunal concluyó que no se habría violado el artículo 2o. del CEDH, porque la negativa del recluso a recibir ayuda médica rompió el nexo causal de la responsabilidad del Estado en su muerte. Con esta sentencia en la mano, probablemente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español sobre asistencia a reclusos en huelga de hambre (establecida en la STC 120/1990) podría cambiar radicalmente.

También hay una serie larga de casos que se refieren a suicidio de militares en las que el Tribunal europeo falló que se había producido una lesión del artículo 2o. del CEDH. La mayoría se refieren a Turquía: *Kilavuz* (21 de octubre de 2008), *Lüfti Demirci y otros* (2 de marzo de 2010), *Beker* (24 de marzo de 2009), *Servet Gündüz y otros* (11 de enero de 2011). Pero también hay supuestos en otros países, por ejemplo, *Mosendz v. Ucrania* (17 de enero de 2013).

## 2. Riesgos procedentes de daños medioambientales o por falta de seguridad

Se han dictado cinco importantes sentencias en este punto. La primera es en el caso *L. C. B. contra Reino Unido*, del 9 de junio de 1998. La demandante es la hija de un militar británico que sirvió en el Pacífico durante las pruebas nucleares, y padeció leucemia infantil, que consideraba consecuencia directa de las radiaciones excesivas sufridas por su padre durante el servicio militar. El Tribunal examina si el Estado “hizo todo lo que se requería para prevenir que la vida de la demandante se expusiera a riesgo”. El Tribunal sostiene que no puede ser conocido con certidumbre si el padre fue sometido a niveles peligrosos de radiación, y tampoco ha sido establecido ningún vínculo causal entre la exposición a radiación del padre y la leucemia de la hija concebida posteriormente. Además, el Estado carecía de información suficiente en el tiempo relevante como para evaluar la posibilidad de la relación entre radiación y leucemia. Por todo ello, no habría habido violación del artículo 2o.

La segunda sentencia es la del caso *Guerra y otros v. Italia*, del 19 de febrero de 1998. Los demandantes consideraban que la presencia a menos de un kilómetro de su población de una empresa química calificada de “alto

riesgo” y con un historial de accidentes, ponía de manifiesto que las autoridades no habían adoptado medidas apropiadas para reducir el riesgo de polución y evitar el riesgo de otros accidentes, con lo que se lesionaría su derecho a la vida. El Tribunal no estimó necesario examinar este problema desde el ángulo del artículo 2o., porque lo hizo desde la protección a la vida privada y familiar del artículo 8o. (como en el caso *López Ostra*). Pero los votos concurrentes de los jueces Walsh y Jambrek sí lo hacen, apuntando en la buena dirección.

El Tribunal ha tenido ocasión de considerar directamente la protección contra riesgos derivados de graves daños medioambientales como exigencia del artículo 2o. en el caso *Onerýldiz v. Turquía*, del 18 de junio de 2002. Nueve miembros de la familia del demandante murieron a consecuencia de un corrimiento de tierras de un vertedero. El Tribunal relaciona directamente protección de la vida y del medioambiente, y para comprobar si el Estado cumplió su obligación, valora si estableció regulaciones preventivas y si respetó el derecho del público a la información sobre los riesgos. Sostiene que las autoridades conocían o deberían haber conocido que los habitantes de ciertas áreas de chabolas estaban expuestos a un riesgo serio y real debido a las deficiencias del vertedero municipal. En consecuencia, se produjo una violación del artículo 2o.

Pero el Tribunal va más allá, y valora también si los procedimientos penales y administrativos de compensación han satisfecho los requerimientos del artículo 2o. Examina, por ejemplo, el proceso penal que se siguió considerando contrario a la Convención que el Ministerio Público calificara los delitos de un modo más benigno que otro, aunque dos responsables municipales fueron finalmente sancionados. Chequea también la compensación administrativa, concluyendo que se había pagado una indemnización escasa y, además, tarde. Habría habido violación del artículo 2o. también por “la ineficacia de la maquinaria judicial turca para remediar los daños en el presente caso”. A mi juicio, el Tribunal no resistió la tentación a impartir justicia por sí mismo, y me pregunto si lo hubiera hecho también si el Estado demandado no fuera Turquía, sino otro de mayor pedigrí democrático. Desde el punto de vista técnico, es difícil no compartir la opinión discrepante de los jueces Türmen y Maruste. El Tribunal no tuvo en cuenta que la casa se construyó de modo ilegal en terrenos prohibidos. Hubo una reparación penal y otra administrativa. “El tribunal nacional examinó los hechos y decidió aplicar el artículo 230 del Código Penal turco y no el artículo 455. Nada hay en el juicio que sugiera que el tribunal actuara arbitrariamente”. La actuación del TEDH en este asunto es un claro ejemplo del Tribunal “actuando como una cuarta instancia”.

Es interesante la sentencia *Kalender v. Turquía*, del 15 de diciembre de 2009, porque en ella el Tribunal aprecia violación del artículo 2o. del CEDH en un caso que concernía a un accidente de ferrocarril con víctimas. Las autoridades turcas habrían incumplido su deber de establecer un mínimo de condiciones de seguridad en las estaciones de tren.

Por último, en *Kolyadenko y otros v. Rusia*, del 28 de febrero de 2012, el Tribunal condena a Rusia por incumplimiento de sus obligaciones en el caso de unas inundaciones provocadas tras la evacuación del agua de una presa sin dar previo aviso a la población. El Tribunal considera que las autoridades tenían que haber limitado la construcción de viviendas en las zonas bajo riesgo, así como establecer mecanismos de seguridad ante casos así. Tampoco hubo información ni, después, una investigación oficial independiente.

### 3. Responsabilidades en el campo sanitario

Por la vía de la protección de la vida del artículo 2o. del CEDH, el Tribunal está examinando, cada vez más, ciertos fallos por parte de las autoridades nacionales en la protección de la salud (precisamente, claro, los más graves, aquellos que desembocan en el fallecimiento del paciente). En otras palabras, el derecho a la protección jurídica de la vida se expande, de modo natural, a ciertas manifestaciones del derecho a la salud. Esto abre la interesante posibilidad de depurar incorrectas praxis médicas, inadecuadas normativas nacionales en materia de protección de la salud, etcétera.

En *Cavelli y Ciglio v. Italia*, del 17 de enero de 2002, el Tribunal resuelve una demanda que alegaba que diversos retrasos procesales permitidos por el ordenamiento italiano habían impedido perseguir penalmente al doctor responsable por grave negligencia de la muerte de su hijo recién nacido. Aquí relaciona el Tribunal derecho a la protección de la vida y derecho a la protección de la salud:

Las obligaciones positivas mencionadas requieren a los Estados que establezcan regulaciones obligando a los hospitales, públicos y privados, a adoptar medidas apropiadas para la protección de las vidas de los pacientes. También requiere un efectivo sistema judicial que pueda establecer la causa de la muerte de los pacientes... y que los responsables respondan.

Esta relación es atractiva desde el punto de vista conceptual, pero amenaza con abrir la puerta al derecho de daños por negligencias médicas con resultado de muerte, lo que no sería, lógicamente, de recibo. En *Dodov v. Bulgaria*, del 17 de enero de 2008, se planteaba otro asunto relativo al deber

estatal de obligar a los establecimientos sanitarios, públicos y privados, a adoptar medidas apropiadas para la protección de la vida de sus pacientes, pero, a diferencia del caso anterior, no se trataba de un error médico, sino de una negligencia que había permitido a una enferma de Alzheimer, de 63 años, interna en la institución, abandonarla sin control para una consulta médica externa, con el resultado de que esa mujer desapareció. El Tribunal observó que el ordenamiento búlgaro no aseguraba, en casos como este, una posibilidad efectiva de reparación, por lo que consideró que se había producido una violación del artículo 2o. del Convenio. En *Silih v. Eslovenia*, del 9 de abril de 2009 (Gran Sala), el Tribunal concluyó que el sistema judicial eslovaco fue ineficiente para depurar las responsabilidades derivadas del fallecimiento del hijo de los demandantes por la inyección en el hospital de ciertas drogas que le causaban alergia.

En *Panaïtescu v. Rumania*, del 10 de abril de 2012, el recurrente, un enfermo de cáncer, tenía derecho, de acuerdo con la legislación rumana, a obtener medicación gratuita, que, finalmente, no le fue prestada por diversas razones. El Tribunal consideró que, por ello, se ha vulnerado su derecho a la protección jurídica de la vida. En *Mehmet Sentürk y Bekir Sentürk v. Turquía*, del 9 de abril de 2013, el Tribunal consideró que las autoridades sanitarias turcas no proveyeron un tratamiento médico de emergencia adecuado a una mujer embarazada que, finalmente, falleció.

## V. CONCLUSIONES

El artículo 2o. del Convenio ha ido adquiriendo, en la lectura realizada por el TEDH, un significado en parte distinto al inicialmente previsto y, desde luego, mucho más amplio. Podría decirse que en el tiempo de aprobación del Convenio era firme la idea de la indisponibilidad *privada* de la vida, pero se permitía un cierto margen para la disponibilidad *pública* de la vida, mientras que desde los años ochenta se ha ido abriendo paso la tendencia general a considerar cada vez menos disponible la vida para los agentes públicos (abolición de la pena de muerte, entendimiento restrictivo de los límites del derecho a la vida, etcétera), a la vez que se ha ido planteando con crudeza el debate sobre la disponibilidad “privada” de la propia vida.

La jurisprudencia del TEDH ha sido particularmente garantista respecto de la tutela jurídica de la vida, interpretando de modo astringente sus límites y avanzando al máximo los estándares de protección. Son destacables, en este sentido, aportaciones como la identificación de la dimensión procedimental del derecho, que ha permitido al Tribunal condenar por violación del derecho a la vida de personas sobre las que no se ha tenido constancia,

más allá de toda duda razonable, que hubieran sido asesinadas por las fuerzas de seguridad, pero sobre las que el Estado tenía un deber general de protección, de modo que tenía que haber realizado una “investigación oficial efectiva”, pero no lo hizo. La precisa configuración de los contornos de tal investigación es otro hallazgo conceptual indudable del Tribunal. Es claro y constante el mensaje del TEDH de tolerancia-cero contra los excesos estatales de la lucha antiterrorista. Dentro de los nuevos significados del derecho consagrado en el artículo 2o. del Convenio, es interesante, sin duda, la ampliación de las obligaciones de protección del Estado que el Tribunal observa amparadas por él en relación con ciertos riesgos contra la vida de las personas, provenientes en algún caso incluso de otros particulares y no ya solo de las fuerzas de seguridad estatales (recuérdese el caso *Osman*).

Pero la interpretación del Tribunal plantea también algunos problemas, aludidos en el texto. Fundamentalmente, tres:

(1o.) Que el Tribunal se convierta en juez de los hechos, al modo de una tercera o cuarta instancia, suplantando con su decisión la adoptada antes por órganos judiciales mejor situados para apreciar y valorar las circunstancias del caso (recuérdese el significativo voto particular de nueve jueces a la sentencia *McCann*).

(2o.) Que, al conectar la protección de la vida, en el marco conceptual de la noción de “riesgo”, con la tutela de otros bienes (salud, medio ambiente, seguridad), se abran todavía más las (ya de por sí amplias) posibilidades de enjuiciamiento del Tribunal y la permanente tentación de hacer justicia en el caso concreto.

(3o.) Que, por el expediente de valorar si los ordenamientos estatales protegen de modo suficiente el derecho a la vida, el Tribunal se convierta en “juez de la convencionalidad” con capacidad para enjuiciar la compatibilidad con el Convenio de Roma, prácticamente en abstracto, además, y con una débil conexión al caso planteado, ramas enteras del ordenamiento jurídico interno (derecho procesal penal, penitenciario, sanitario, riesgos laborales, etcétera).

## VI. ANEXO: JURISPRUDENCIA SELECCIONADA

1. Doctrina general sobre el artículo 2o. del Convenio: *McCann y otros v. Reino Unido*, del 27 de septiembre de 1995.
2. Protección ante las muertes causadas por agentes del Estado:
  - Fuerzas y operaciones especiales: *McCann y otros v. Reino Unido*, del 27 de septiembre de 1995.

- Requisitos de la investigación oficial efectiva: *Jordan v. Reino Unido*, del 4 de mayo de 2001.
  - Inmovilizaciones policiales con resultado de muerte: *Scavuzzo-Hager y otros v. Suiza*, del 7 de febrero de 2006.
  - Desaparecidos: *Çakici v. Turquía*, del 8 de julio de 1.999.
  - Muertes en dependencias policiales: *Aktas v. Turquía*, del 24 de abril de 2003.
  - Ataques racistas a la vida: *Nachova y otros contra Bulgaria*, del 6 de julio de 2005.
3. Suicidio asistido: *Pretty v. Reino Unido*, del 29 de abril de 2002.
  4. Estatuto jurídico del feto humano:
    - *Vö v. Francia*, del 8 de julio de 2004.
    - *Tysiac v. Polonia*, del 20 de marzo de 2007.
  5. Aborto: *A, B y C contra Irlanda*, del 16 de diciembre de 2010.
  6. Protección estatal ante riesgos para la vida provenientes de:
    - Terceros: *Osman v. Reino Unido*, del 28 de octubre de 1998.
    - Daños ambientales: *Oneryldiz v. Turquía*, del 18 de junio de 2002.
    - Inadecuada protección de la salud: *Calvalli y Ciglio v. Italia*, del 17 de noviembre de 2002.

## LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y FUNDAMENTALES EN EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

José Antonio RIVERA S.\*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Los derechos humanos y fundamentales en el sistema constitucional boliviano.* III. *Los sistemas y mecanismos de protección de los derechos humanos y fundamentales.* IV. *La protección de los derechos humanos y fundamentales en Bolivia.*

### I. INTRODUCCIÓN

Si bien los derechos humanos, positivados en la Constitución como derechos fundamentales, se constituyen en el límite natural al ejercicio del poder político, en la vida cotidiana quienes ejercen el poder político del Estado los vulneran con mucha frecuencia en la lucha permanente por la captura del poder o para mantenerse en él, a través de acciones directas o indirectas, como la violencia institucionalizada en el orden económico, político, social y cultural.

Durante el siglo XX y la primera década del siglo XXI, la humanidad ha presenciado una sistemática y alarmante violación estatal de los derechos humanos. Así, los holocaustos que se han producido en las dos guerras mundiales; los genocidios lacerantes en Vietnam, Ruanda, Sudáfrica, los países balcánicos, y en el Medio Oriente, que han costado millones de vidas humanas, millones de niños huérfanos, y millones de personas desplazadas; un verdadero cuadro “dantesco”.

Ante la realidad referida, los Estados miembros de la comunidad internacional tomaron la determinación de desplegar acciones conjuntas, tanto a nivel mundial, regional, cuanto a nivel interno, para promover, defender

\* Magíster en derecho constitucional; exmagistrado del Tribunal Constitucional de Bolivia; catedrático titular de derecho constitucional en la Universidad Mayor de San Simón de Cochabamba; docente invitado de la Universidad Real y Pontificia San Francisco Xavier de Chuquisaca; docente de posgrado en varias universidades de Bolivia. Presidente de la Sección Boliviana del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.



y proteger los derechos humanos. A ese efecto, se inició un proceso de positivación de estos derechos, adoptando declaraciones, convenciones o pactos internacionales, en los que, además de consagrarlos, han constituido obligaciones para los Estados partes, a objeto de que adopten medidas legislativas, administrativas y jurisdiccionales para lograr la promoción, defensa y protección de los mismos; asimismo, se ha iniciado un proceso de judicialización con la creación de sistemas internacionales encargados de realizar las mismas funciones antes referidas en relación con los derechos humanos. Estos procesos han sido intensificados a partir de la segunda mitad del siglo XX.

En esa misma dinámica, los Estados, a nivel interno, también han desplegado esfuerzos por brindar tutela efectiva a los derechos humanos positivados como derechos fundamentales. Las acciones estatales para la promoción, defensa y protección de los derechos fundamentales se han emprendido en tres ámbitos: *a)* en el ordenamiento jurídico, a través de un proceso de positivación y adopción de mecanismos y vías de protección; *b)* en el ámbito jurisdiccional, mediante un proceso de judicialización, y *c)* en el administrativo, a través de la promoción y defensa de los derechos fundamentales.

El Estado boliviano no ha estado al margen de ese proceso; por lo mismo, ha desplegado y viene desplegando acciones concretas, a través de la adopción de políticas legislativas, jurisdiccionales y administrativas para la promoción, defensa y protección de los derechos humanos positivados en la Constitución como derechos fundamentales.

En el presente trabajo se realiza un análisis de aproximación inicial al proceso de la protección de los derechos humanos y fundamentales de acuerdo con la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos.

## II. LOS DERECHOS HUMANOS Y FUNDAMENTALES EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL BOLIVIANO

Para una adecuada comprensión del tema objeto de análisis, resulta necesario referirse a la situación de los derechos humanos en el sistema constitucional boliviano respecto a su constitucionalización y a la integración de los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos al derecho interno.

### *1. La constitucionalización de los derechos humanos en el derecho interno*

En el sistema constitucional boliviano, el proceso de constitucionalización de los derechos humanos se ha operado de manera gradual y lenta.

Por razones metodológicas se podría explicar ese proceso en cuatro etapas o fases.

### A. *La fase inicial de la constitucionalización: las proclamas formales*

La primera fase del referido proceso se podría denominar convencionalmente como la de “las proclamas formales de los derechos fundamentales”; comprende el periodo que transcurre de 1825 a 1931. Se caracteriza por la mera proclamación formal de los derechos fundamentales en la Constitución, carente de todo mecanismo de protección y defensa de los mismos; lo que refleja un proceso inicial de positivación de los derechos humanos sin el componente necesario de la judicialización de estos últimos.

En agosto de 1825, Bolivia se constituyó en Estado libre, soberano e independiente, adoptando un sistema constitucional con un modelo de Estado legislado de derecho, bajo la influencia del liberalismo francés.

La Constitución “Bolivariana”<sup>1</sup> no consagró expresamente los derechos fundamentales de la persona; simplemente estableció un régimen de garantías constitucionales de carácter normativo para el ejercicio de los derechos civiles y políticos, que no los consagró, sino presumió que eran inherentes a la naturaleza humana. Las garantías estaban previstas para la protección de los derechos a la libertad civil, la seguridad individual, la propiedad, la igualdad de las personas ante la ley, la libertad de expresión, el libre tránsito y el derecho a la privacidad o intimidad. En las reformas constitucionales de 1831, 1834, 1839 y 1843 se mantuvo este sistema de tratamiento de los derechos en la Constitución.

A través de la reforma constitucional de 1851 se consagraron en la Constitución algunos derechos civiles y políticos. En efecto, en los artículos 1o. al 25 de la Constitución, adoptada en 1851, con el *nomen juris*, “Del derecho público de los bolivianos”, se consagraron, por primera vez, en forma expresa, parte de los derechos civiles; entre ellos el derecho a la libertad física y el libre tránsito, el derecho de petición, la libertad de pensamiento, el derecho a la intimidad o privacidad, la libertad de enseñanza, la libertad de trabajo y de industria, el derecho a la propiedad privada, y la igualdad a la ley.

En las reformas constitucionales posteriores realizadas en el siglo XIX; es decir, las efectuadas en 1861, 1868, 1871, 1878 y 1880, se mantuvo esa forma de tratamiento, dejando en la fase inicial el proceso de constitucio-

<sup>1</sup> Históricamente se conoce con el nombre de Constitución Bolivariana a la primera ley fundamental de Bolivia en homenaje a su proyectista, el libertador Simón Bolívar.

nalización mediante la proclamación formal de los derechos humanos en la Constitución como derechos fundamentales.

### *B. La fase intermedia del proceso: positivación e inicios de judicialización*

El segundo momento del proceso se podría denominar convencionalmente como el de “positivación e inicios de judicialización”. Comprende el periodo 1931-1994.

Se caracterizó, por un lado, por la positivación ya sistematizada de los derechos humanos civiles y políticos, así como de una parte de los derechos económicos, sociales y culturales, consagrados como derechos fundamentales en el catálogo previsto por la Constitución, y, por otro, por la adopción de mecanismos para la judicialización de los derechos consagrados.

En relación con el proceso de positivación de los derechos humanos, en la reforma constitucional de 1938 ya se estableció un catálogo de derechos fundamentales, consagrando en tal condición a los derechos civiles y políticos; asimismo, se consagraron como derechos constitucionales algunos derechos económicos, sociales y culturales; así, en la norma prevista por el artículo 106 de la Constitución se proclamó que “el régimen económico debe responder esencialmente a principios de justicia social, que tiendan a asegurar para todos los habitantes una existencia digna del ser humano”, y se incorporaron en la Constitución los regímenes social, familiar, cultural y del campesinado.

En la reforma constitucional de 1967 se amplió el catálogo de los derechos fundamentales incorporando algunos derechos sociales, como el derecho a la educación, el derecho al trabajo, el derecho a la justa remuneración y el derecho a la seguridad social.

En lo que se refiere al proceso de judicialización, en la reforma constitucional efectuada mediante el referéndum popular de 1931 se adoptó el hábeas corpus como vía tutelar para la protección del derecho a la libertad física o el de libre tránsito. En la Constitución adoptada en la Convención Nacional Constituyente de 1938, la norma prevista por el artículo 8o. instituyó el hábeas corpus como un proceso constitucional sumarisísimo para restablecer o restituir el derecho a la libertad física de la personas en los casos en los que sea restringido o suprimido de manera ilegal o indebida; a ese efecto, además, estableció el procedimiento para su trámite respectivo.

A través de la reforma constitucional de 1967 se introdujo al sistema constitucional boliviano el amparo constitucional como una vía tutelar para la protección y restablecimiento inmediato de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con excepción del derecho a la libertad física,

en aquellos casos en los que fueran restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión por actos u omisiones de autoridades públicas o particulares.

A través de la adopción de las vías tutelares referidas, el Constituyente creó las condiciones necesarias para judicializar los derechos humanos.

### C. *La fase intensa del proceso: judicialización intensa*

La tercera fase del proceso, convencionalmente, se la podría denominar como la de la “judicialización intensa”, que se inicia con la reforma constitucional de 1994. Se caracteriza por la adopción de un nuevo modelo de control de constitucionalidad, como es el del modelo europeo o “kelseniano”, con la creación del Tribunal Constitucional, entre cuyas funciones se encuentra el de la protección de los derechos humanos.

Si bien el proceso de judicialización se inició con la adopción de las vías tutelares del hábeas corpus y el amparo constitucional, es a partir de la creación<sup>2</sup> y el funcionamiento del Tribunal Constitucional,<sup>3</sup> como órgano encargado del control de constitucionalidad y máximo intérprete de la Constitución, que la judicialización de los derechos humanos se materializa y se hace intensiva. Ello se explica desde diversas perspectivas.

En primer lugar, al conocer y resolver las acciones tutelares de hábeas corpus y amparo constitucional, en grado de revisión, el Tribunal Constitucional dio una funcionalidad práctica a dichas acciones, reivindicándolas como vías idóneas para la protección inmediata y oportuna de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Esto se explica con el incremento del número de acciones tutelares planteadas a partir de 1999, un crecimiento en el orden del 20% anual.

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional, asumiendo la posición del activismo judicial, dio fuerza expansiva a los derechos humanos en el sistema constitucional boliviano, pues mediante la interpretación integradora y acudiendo a la cláusula abierta extrajo las normas implícitas de la

<sup>2</sup> Que se produjo con la reforma constitucional de 1994.

<sup>3</sup> El Tribunal Constitucional inició sus labores jurisdiccionales el 1o. de junio de 1999; ello en razón a que la Ley 1836 del Tribunal Constitucional, que regulaba la organización y funcionamiento del órgano de control, así como la sustanciación de los procesos constitucionales, recién fue expedida en abril de 1998, otorgando una *vacatio legis* de un año, computable a partir de la posesión de los magistrados que se produjo el 5 de agosto de 1998; dada la necesidad de que se inicien las labores jurisdiccionales del Tribunal Constitucional, los magistrados aceleraron el proceso de organización interna y tramitaron una ley que reduzca el periodo de *vacatio legis*, y así iniciaron las labores en la fecha referida.

Constitución para integrar al catálogo de los derechos fundamentales otros derechos no consagrados expresamente<sup>4</sup> y ampliar los núcleos esenciales, así como los alcances de las normas constitucionales respecto a los derechos fundamentales.

En tercer lugar, integró al catálogo de los derechos fundamentales previsto por la Constitución, los derechos humanos consagrados en las declaraciones, tratados o convenciones internacionales a los que se ha adherido o suscrito y ratificado el Estado boliviano.<sup>5</sup>

Es importante señalar también que en esta fase, mediante la reforma constitucional de 2004, el Constituyente ha adoptado el hábeas data como una vía jurisdiccional para la protección del derecho a la libre autodeterminación informativa.

#### *D. La fase de la consolidación del proceso de constitucionalización de los derechos humanos*

Esta fase se inició con la última reforma constitucional encarada por la Asamblea Constituyente entre agosto de 2006 y diciembre de 2007, dando como resultado la Constitución promulgada el 7 de febrero de 2009. Se caracteriza porque el proceso de constitucionalización de los derechos humanos se consolida con la ampliación del catálogo de los derechos, la definición de la integración de los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos al derecho interno, la creación de nuevas acciones constitucionales para la protección de los derechos consagrados, y la consolidación del modelo europeo o “kelseniano” de control de constitucionalidad.

En relación con la positivación de los derechos humanos, en la Constitución se ha ampliado considerablemente el catálogo con la inclusión de un grupo de derechos denominados fundamentales, la ampliación de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y la incorporación de los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos.

<sup>4</sup> En la sentencia constitucional SC 0600/2003-R, del 6 de mayo, emitida en el caso *William Herrera Añez vs. Juez de Sentencia en lo Penal de Santa Cruz*, el Tribunal Constitucional, por vía de interpretación, incluyó en el catálogo de los derechos fundamentales el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

<sup>5</sup> En la sentencia constitucional SC 1662/2003-R, del 17 de noviembre, expedida en el caso *Defensor del Pueblo vs. Ministerio de Defensa Nacional*, el Tribunal Constitucional definió que los tratados y convenciones internacionales a los que se ha adherido o ha suscrito y ratificado el Estado boliviano forman parte del bloque de constitucionalidad; por lo tanto, los derechos humanos consagrados por dichas normas forman parte del catálogo de derechos y deben ser protegidos por las vías tutelares previstas por la Constitución.

Respecto a los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos, la Constitución de manera explícita define el rango constitucional con el que se integran al derecho interno.

En relación con las garantías constitucionales, se consignan las garantías normativas que constituyen obligaciones positivas y negativas para el Estado, como una medida efectiva para su goce pleno y ejercicio efectivo; además, se han creado dos nuevas acciones constitucionales para la protección de los derechos de las personas: la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos, y la acción de cumplimiento para la protección del derecho al cumplimiento efectivo de la Constitución y las leyes.

Finalmente, en relación con modelo de control de constitucionalidad, se ha consolidado el modelo europeo o “kelseniano” con resabios del modelo americano o de la revisión judicial, con una modificación de la naturaleza jurídica del órgano encargado del control, ya que, por un lado, es independiente en relación con los órganos del poder constituido, y no forma parte de la estructura orgánica del órgano judicial, y por otro, es el Tribunal Constitucional Plurinacional, el que tiene la función de ejercer el control de constitucionalidad sobre el sistema jurídico del Estado y sobre los sistemas jurídicos de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos; vale decir, sobre su derecho consuetudinario y sobre la impartición de justicia que realiza la jurisdicción indígena, cometido en el que deberá proteger y resguardar los derechos fundamentales.

## *2. El catálogo de los derechos fundamentales de las personas*

Como se tiene referido en el punto anterior de este trabajo, en la última reforma constitucional, el Estado plurinacional de Bolivia ha logrado un avance importante en la constitucionalización de los derechos humanos. En la Constitución promulgada el 7 de febrero de 2009 se han integrado varios derechos que en el pasado no estaban expresamente consagrados por la ley fundamental del Estado; de manera que, en materia de positivación de los derechos humanos en el diseño constitucional, Bolivia se ha colocado entre los Estados vanguardia; lo que se espera es que se asuma el reto de otorgar fuerza normativa a la Constitución, creando las condiciones necesarias para el goce pleno y ejercicio efectivo de los derechos, a través de la adopción de medidas legislativas, administrativas, presupuestales y jurisdiccionales.

El extenso catálogo de los derechos fundamentales abarca del artículo 13 al 107 de la Constitución, y está organizado sobre las siguientes bases:

- a) Los derechos se consagran en la Constitución sobre la base de los principios de inviolabilidad, universalidad, interdependencia, indivisibilidad, y progresividad, proclamados por el artículo 13, parágrafo primero.
- b) La cláusula abierta, como una norma constitucional habilitante para incorporar e integrar al catálogo previsto por la Constitución aquellos derechos no reconocidos expresamente y conocidos como los derechos implícitos, innominados o de origen jurisprudencial, para que puedan ser ejercidos, preservados y protegidos; la cláusula está prevista por el artículo 13.II.
- c) La prohibición y sanción de todo acto de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona; así está expresamente determinado por el artículo 14.II.
- d) La imposición de deberes al Estado, para que promueva, proteja y respete los derechos consagrados por la Constitución y el bloque de constitucionalidad (artículo 13.I), y para garantizar a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos (artículo 14.III). Asimismo, la imposición de obligaciones negativas y obligaciones positivas, para garantizar el ejercicio efectivo y goce pleno de los derechos.

Sobre las bases mencionadas, se organizan los derechos consagrados en cinco grupos, siguiendo el criterio de la finalidad que se persigue; los derechos denominados fundamentales, los derechos civiles, los derechos políticos, los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, y los derechos económicos, sociales y culturales.

En el capítulo segundo del título II (artículos 15 al 20 de la Constitución) se consagran un grupo de derechos denominados fundamentales, cuya finalidad es mejorar la calidad de vida y garantizar el desarrollo de la dignidad humana, sobre la base de un mínimo esencial de derechos. En ese grupo de derechos se incluyen los siguientes: derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual; derecho a la salud; derecho al agua; derecho a la alimentación; derecho a la educación; derecho a un habitat; derecho a la vivienda; derecho de acceso universal y equitativo a los servicios básicos

de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones.

En la sección I del capítulo tercero del título II (artículos 21 al 25 de la Constitución) se consagran los derechos civiles, ampliando el catálogo reducido que contenía la ley fundamental abrogada. Se consagran los siguientes derechos: derecho a la autoidentificación cultural; derecho a la privacidad e intimidad; derechos al honor, a la honra, a la dignidad y a la imagen; derecho a la libertad de pensamiento, espiritualidad, religión y culto; derecho a la libertad de reunión y asociación; derecho a expresar y difundir libremente pensamientos u opiniones por cualquier medio de comunicación; derecho a acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva; derecho a la libertad de residencia, permanencia y circulación; derecho a la libertad y seguridad personal; derecho de petición; derecho a la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia e inviolabilidad de documentos privados.

En la sección II del capítulo tercero del título II (artículos 26 al 29 de la Constitución) se consagran los derechos políticos a la participación en la formación, ejercicio y control del poder político, y se definen sus elementos esenciales; se consagra el derecho de los bolivianos y bolivianas residentes en el exterior del país, a participar en las elecciones a la Presidencia y Vicepresidencia del Estado, y en las demás señaladas por la ley; y se consagra el derecho de las extranjeras y los extranjeros a pedir y recibir asilo o refugio por persecución política o ideológica.

Por otro lado, en el capítulo cuarto del título II (artículos 30 al 32 de la Constitución) se consagran los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos,<sup>6</sup> y se constitucionalizan los derechos consagrados por el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. El párrafo segundo del artículo 30 de la Constitución consagra los siguientes derechos colectivos a favor de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos: a existir libremente; derecho a su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión; a que la identidad cultural de cada uno de sus miembros, si así lo desea, se inscriba junto a la ciudadanía boliviana en su cédula de identidad, pasaporte u otros documentos de identificación con validez legal; a la libre determinación y territorialidad; a que sus instituciones sean parte de la estructura general

<sup>6</sup> Al efecto, el párrafo primero del artículo 30 de la Constitución define que “Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española”.



del Estado; a la titulación colectiva de tierras y territorios; a la protección de sus lugares sagrados; a crear y administrar sistemas, medios y redes de comunicación propios; a que sus saberes y conocimientos tradicionales, su medicina tradicional, sus idiomas, sus rituales y sus símbolos y vestimentas sean valorados, respetados y promocionados; a vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas; a la propiedad intelectual colectiva de sus saberes, ciencias y conocimientos, así como a su valoración, uso, promoción y desarrollo; a una educación intracultural, intercultural y plurilingüe en todo el sistema educativo; al sistema de salud universal y gratuito que respete su cosmovisión y prácticas tradicionales; al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión; a ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan; a la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios; a la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio, sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros; y a la participación en los órganos e instituciones del Estado. Por otro lado, se impone al Estado la obligación de proteger y respetar en sus formas de vida individual y colectiva a las naciones y pueblos indígenas originarios en peligro de extinción, en situación de aislamiento voluntario y no contactado. Finalmente, se determina que el pueblo afroboliviano goza, en todo lo que corresponda, de los derechos económicos, sociales, políticos y culturales reconocidos en la Constitución para las naciones y pueblos indígena originarios campesinos.

Finalmente, en el capítulo quinto del título II (artículos 33 al 107 de la Constitución), se consagran los derechos económicos, sociales y culturales, incorporando los derechos de aquellos colectivos sociales expuestos a altos riesgos de vulnerabilidad, como son la familia, los niños, niñas y adolescentes, las personas adultas mayores, las personas con discapacidad, las personas privadas de libertad, y los usuarios y consumidores. Entre los derechos consagrados se tienen los siguientes: derecho al medio ambiente;<sup>7</sup>

<sup>7</sup> En la teoría de los derechos fundamentales, el derecho al medio ambiente es un derecho colectivo o de los pueblos; sin embargo, debido a un error de sistemática constitucional se ha incluido este derecho entre los derechos denominados económicos, sociales y culturales.

derecho a la seguridad social; derecho al trabajo digno, estableciendo un conjunto de garantías constitucionales para su ejercicio, tales como el fero de la inamovilidad laboral para la mujer embarazada y el progenitor;<sup>8</sup> la inembargabilidad e imprescriptibilidad de los salarios devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social; derecho a la negociación colectiva; derecho a la sindicalización de los trabajadores; derecho a la libre asociación empresarial; derecho a la huelga; derecho al comercio, la industria y cualquier actividad económica lícita; derecho a la propiedad; derechos de la niñez, adolescencia y juventud; derechos de las familias; derechos de las personas adultas mayores; derechos de las personas con discapacidad; derechos de las personas privadas de libertad; derechos de las usuarias y los usuarios y de las consumidoras y los consumidores. En el capítulo sexto se consagran los derechos a la educación, interculturalidad y derechos culturales, como el derecho a la educación; derecho a la educación superior; derecho a las culturas; el derecho a la ciencia, tecnología e investigación; derecho al deporte y recreación; y en el capítulo séptimo se consagra el derecho a la comunicación social.

### *3. La integración de los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos al derecho interno*

En el sistema constitucional boliviano, la integración de los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos al derecho interno no estuvo expresamente definida por la Constitución hasta la última reforma constitucional; por lo tanto, no se tenía una definición expresa sobre el rango que ocupaban los referidos instrumentos internacionales en la jerarquía normativa del Estado.

Ante esa falta de definición expresa, pudo haberse realizado una interpretación restringida, y concluir que ocupaban el rango infraconstitucional, ya que la Constitución de 1967, reformada 1994 y 2004, otorgaba al Tribunal Constitucional la atribución de conocer y resolver la constitucionalidad de tratados o convenios con gobiernos extranjeros u organismos internacionales, lo que significaba someterlos a control de constitucionalidad correctivo o a posteriori; de lo que se podía inferir que ocupaban un rango inferior a la Constitución, porque solo así podían ser sometidos a control de constitucionalidad.

<sup>8</sup> Por mandato del artículo 48.VI de la Constitución, “Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad”.

Como se tiene ya referido líneas arriba, fue el Tribunal Constitucional el que, por vía jurisprudencial,<sup>9</sup> definió que en el sistema constitucional boliviano las declaraciones, tratados, convenciones o pactos internacionales sobre derechos humanos forman parte del bloque de constitucionalidad; por lo mismo, se constituyen en el parámetro del juicio de constitucionalidad en el control que ejerce el máximo guardián de la Constitución; asimismo, definió que los derechos humanos consagrados en dichos instrumentos jurídicos internacionales forman parte del catálogo de derechos fundamentales; por lo mismo, son tutelables a través de las vías tutelares previstas por la Constitución y las leyes.<sup>10</sup>

Ante la situación referida, y como parte del proceso de constitucionalización de los derechos humanos, el Constituyente tomó una definición concreta al respecto, incorporando en la Constitución normas expresas que constituyen un avance importante.

En relación con el rango que ocupan los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos en la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico del Estado, como regla general, el artículo 410.II de la Constitución determina que tienen rango constitucional al formar parte del bloque de constitucionalidad.<sup>11</sup>

Como excepción a la regla, el artículo 256.I de la Constitución otorga el rango supraconstitucional a los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos para casos concretos en los que sus normas sean más favorables que las de la Constitución para la protección de los derechos.<sup>12</sup> La referida norma está concordada con la prevista por el artículo 13.IV de la Constitución, por cuyo mandato las normas internacionales sobre derechos humanos prevalecen en el orden interno.<sup>13</sup> La definición constitucional referida supone que ante un conflicto entre las normas de la Constitución y

<sup>9</sup> En la sentencia constitucional SC 0095/01, del 21 de diciembre, expedida en el *caso Diputados nacionales vs. Estado boliviano*.

<sup>10</sup> En la sentencia constitucional SC 1662/2003-R, del 17 de noviembre, expedida en el *caso Defensor del Pueblo vs. Ministerio de Defensa Nacional*.

<sup>11</sup> El párrafo segundo del artículo 410 de la Constitución prevé lo siguiente: “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país”.

<sup>12</sup> El párrafo primero del artículo 256 de la Constitución dispone lo siguiente: “Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta”.

<sup>13</sup> El párrafo cuarto del artículo 13 de la Constitución prevé lo siguiente: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que

las de los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos, en la resolución de un caso concreto, priman las normas internacionales, bajo una doble condición; la primera, que las normas convencionales sean más favorables que las de la Constitución para el resguardo y protección de los derechos, y la segunda, que los tratados y convenciones internacionales hayan sido firmados y ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado boliviano.

Por otro lado, la Constitución, en sus artículos 13.IV y 256.II, determina que los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos se constituyen en el parámetro de interpretación de los derechos y deberes consagrados por la ley fundamental del Estado.<sup>14</sup> Con la definición referida se refuerza el rango supraconstitucional a los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos, en los casos concretos en los que, para resguardar y proteger los derechos de las personas, las normas internacionales sean más favorables que las previstas por la Constitución.

A partir de una interpretación sistemática y en concordancia práctica de las normas previstas por la Constitución, antes referidas, se puede concluir que en el sistema constitucional boliviano los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos se constituyen en parámetro de interpretación constitucional y legal, así como en parámetros para el desarrollo del control de constitucionalidad y de convencionalidad.

### III. LOS SISTEMAS Y MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y FUNDAMENTALES

Para lograr el resguardo, respeto y vigencia plena, no es suficiente consagrar los derechos humanos y fundamentales en los tratados y convenciones internacionales, así como en el catálogo previsto por la Constitución.

En efecto, está plenamente demostrado, por los traumáticos acontecimientos políticos que ha enfrentado y aún enfrenta la humanidad, que quienes detentan el poder político o el poder económico tienen una tendencia a restringir o vulnerar los derechos humanos y fundamentales; frente a ello, es

reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno”.

<sup>14</sup> El párrafo cuarto, última parte, del artículo 13 de la Constitución, dispone lo siguiente: “Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia”, y el párrafo segundo del artículo 256 dispone que “Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables”.

necesario que tanto la comunidad internacional como los Estados adopten sistemas y mecanismos para la protección eficaz de los derechos.

En el contexto referido, cabe señalar que uno de los importantes avances logrados en la segunda mitad del siglo XX y la primera del XXI, es la judicialización de los derechos humanos, a cuyo efecto se han adoptado sistemas y mecanismos jurisdiccionales para la protección de los derechos.

Bolivia no ha quedado al margen de este proceso de judicialización de los derechos humanos, pues en la última década del siglo XX ha modificado el modelo de control de constitucionalidad y ha ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ingresando con ello al sistema interamericano de protección de derechos humanos. De manera que el Estado plurinacional de Bolivia cuenta con sistemas y mecanismos de protección de los derechos humanos y fundamentales, en el plano interno y en el plano internacional.

### 1. *En el plano interno*

En el plano interno, el Estado plurinacional de Bolivia cuenta con dos sistemas de protección de los derechos humanos y fundamentales: el sistema de control de constitucionalidad, y el sistema de control de convencionalidad; ambos sistemas están dotados de mecanismos para la protección eficaz de los derechos vulnerados.

Además de los dos sistemas mencionados, cuenta con la Defensoría del Pueblo, que por mandato de la Constitución tiene por misión velar por la vigencia, promoción, difusión y cumplimiento de los derechos humanos, individuales y colectivos, consagrados por la ley fundamental del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad.

#### A. *El control de constitucionalidad*

A partir de la reforma constitucional de 1994, Bolivia ha adoptado el modelo europeo o “kelseniano” de control de constitucionalidad, con resabios del modelo americano, creando una jurisdicción constitucional ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los juzgados y tribunales de garantías constitucionales.

Por previsión del artículo 196 de la ley fundamental del Estado, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, de manera que se constituye en el supremo guardián y último intérprete de la Constitución.

Cabe advertir que en el control de constitucionalidad tutelar, para la protección de los derechos humanos y fundamentales, intervienen los juzgados públicos por materia, juzgados públicos mixtos y los tribunales departamentales de justicia, a través de sus salas especializadas, los que, a pesar de formar parte de la jurisdicción ordinaria, por mandato de la Constitución y el Código Procesal Constitucional, conocen, sustancian y resuelven en única instancia las acciones de defensa de los derechos fundamentales o procesos constitucionales tutelares, tales como la acción de libertad,<sup>15</sup> la acción de amparo constitucional, la acción de protección de privacidad,<sup>16</sup> la acción de cumplimiento, y la acción popular.

Como parte del control de constitucionalidad, para la protección de los derechos humanos y fundamentales, la Constitución, en su título IV de la parte primera, capítulo segundo, “De las acciones de defensa” (artículo 132), ha previsto la acción de inconstitucionalidad con una legitimación activa reconocida a la persona individual o colectiva, para que impugne y someta al control de constitucionalidad una norma jurídica contraria a la Constitución que vulnere sus derechos.<sup>17</sup> Lamentablemente, el legislador, al expedir la Ley 254, Código Procesal Constitucional, no ha previsto la configuración procesal para el planteamiento, sustanciación y resolución de la acción de inconstitucionalidad conforme a lo previsto por el artículo 132 de la Constitución; solamente ha previsto dos tipos de acciones de inconstitucionalidad: a) la acción de inconstitucionalidad abstracta, con legitimación activa restringida a determinadas autoridades,<sup>18</sup> y cuya finalidad es garantizar los principios democráticos y el sistema de pesos y contrapesos, y b) la acción de inconstitucionalidad concreta, vinculada a un proceso judicial o administrativo, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales, cuya finalidad es someter a control de constitucionalidad una disposición legal que será aplicada en la adopción

<sup>15</sup> La acción de libertad es lo que en el derecho comparado se conoce con el nombre de recurso de hábeas corpus.

<sup>16</sup> La acción de protección de privacidad es lo que en derecho comparado se conoce como recurso de hábeas data.

<sup>17</sup> Por previsión del artículo 132 de la Constitución, “Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley”.

<sup>18</sup> Por mandato del artículo 202, numeral 1), de la Constitución, y el artículo 74 de la Ley 254, Código Procesal Constitucional, tienen legitimación activa para plantear la acción de inconstitucionalidad abstracta las siguientes autoridades: el presidente del Estado, cualquier senador o diputado, los legisladores y máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas, y el Defensor del Pueblo.

de una resolución en el proceso judicial o administrativo, y cuyo indicio de inconstitucionalidad surge en la proyección aplicativa de la disposición legal. Es de esperar que en una futura reforma de la Ley 254, Código Procesal Constitucional, el legislador introduzca un tercer tipo de acción de inconstitucionalidad con legitimación activa conferida a las personas individual o colectivamente.

Sin embargo, la omisión anotada no constituye un obstáculo para que se someta a control de constitucionalidad una disposición legal o reglamentaria que restrinja o vulnere los derechos humanos o fundamentales infringiendo la Constitución o las normas del bloque de constitucionalidad; de hecho, en los catorce años de funcionamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, se han sometido a control de constitucionalidad varias disposiciones legales y reglamentarias por vulnerar derechos humanos y fundamentales, habiendo sido declaradas inconstitucionales varias de ellas.

Como parte del sistema de control de constitucionalidad tutelar, en relación con las acciones, omisiones y resoluciones ilegales de autoridades públicas, así como a las acciones u omisiones ilegales de particulares, en el sistema constitucional boliviano están previstas las acciones de defensa de los derechos o procesos constitucionales de naturaleza tutelar.

La acción de libertad, prevista por el artículo 125 de la Constitución, es un proceso constitucional que tiene la finalidad de brindar una protección inmediata y efectiva a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física, en los casos en los que sean ilegal o indebidamente restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión por actos u omisiones ilegales o indebidas de las autoridades públicas o particulares.

La acción de amparo constitucional, prevista por el artículo 128 de la Constitución, es un proceso constitucional que tiene por objeto la restitución o restablecimiento inmediato de los derechos fundamentales y garantías constitucionales —con excepción del derecho a la libertad física, a la autodeterminación informativa y los derechos colectivos—, en los casos en los que sean amenazados, suprimidos o restringidos por actos u omisiones ilegales o indebidos de autoridades públicas o particulares.

La acción de protección de privacidad, prevista por el artículo 130 de la Constitución, es un proceso constitucional que tiene por finalidad la protección inmediata y efectiva del derecho a la “autodeterminación informativa”,<sup>19</sup> restableciendo o restituyéndolo en los casos en los que sea restringido o vulnerado de manera ilegal o indebida.

<sup>19</sup> Cabe advertir que en la doctrina constitucional este derecho también se conoce como la “libertad informática”; así los constitucionalistas Francisco Fernández Segado, Enzo Rop-

La acción de cumplimiento, prevista por el artículo 134 de la Constitución, es un proceso constitucional que tiene por objeto hacer cumplir a la autoridad pública un mandato imperativo impuesto por el ordenamiento jurídico, en aquellos casos en los que de manera injustificada incumple o se resiste a cumplirlo.

La acción popular, prevista por el artículo 135 de la Constitución, es un proceso constitucional que tiene por objeto la protección inmediata y efectiva de los derechos e intereses colectivos, contra los actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades públicas o personas particulares que los restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión.

Las acciones de defensa descritas son conocidas, sustanciadas y resueltas en única instancia por los juzgados y tribunales de garantías constitucionales; el Tribunal Constitucional Plurinacional las conoce y resuelve en grado de revisión de oficio.<sup>20</sup>

Finalmente, está previsto por el artículo 202.5) de la Constitución, el recurso contra resoluciones legislativas, que es un proceso constitucional de naturaleza tutelar, que tiene por finalidad restablecer o restituir los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la persona, en aquellos casos en los que se hubieran restringido o suprimido al emitir una resolución legislativa. Este proceso constitucional es conocido, sustanciado y resuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional en única instancia.

### *B. El control de convencionalidad*

El Estado plurinacional de Bolivia se adhirió a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mediante D.S. 16575 el 13 de junio de 1979, el mismo que fue elevado a rango legal por Ley 1430, del 11 de febrero de 1993, e hizo del depósito del instrumento de adhesión el 19 de julio de 1979; asimismo, ha declarado expresamente que reconoce la competencia consultiva y contenciosa de los órganos del sistema.

po, Antonio Pérez Luño o Vittorio Frosini, entre otros, manejan esta denominación. El autor de este trabajo se inclina por la denominación “autodeterminación informática”.

<sup>20</sup> Al conocer y resolver las acciones de defensa en grado de revisión, el Tribunal Constitucional Plurinacional revisa la actuación del juez o Tribunal de Garantías Constitucionales para verificar si sustanció y resolvió el proceso constitucional con estricta sujeción a la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad y los estándares mínimos para la protección de los derechos humanos y fundamentales; tiene la potestad de confirmar o revocar en sentencia constitucional la determinación del juez o Tribunal de Garantías Constitucionales; para el caso de revocar la determinación, tiene que resolver en el fondo la problemática planteada conforme corresponda.



En consecuencia, Bolivia es parte de la Convención y del sistema interamericano. Aquella forma parte del bloque de constitucionalidad; sus normas son un parámetro de interpretación de los derechos fundamentales consagrados por la Constitución y las leyes. Por otro lado, la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene fuerza vinculante para el Estado boliviano y sus autoridades,<sup>21</sup> y forma parte del bloque de constitucionalidad.<sup>22</sup>

Ahora bien, el Estado boliviano, al ser parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha asumido la obligación de respetar los derechos reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna; así lo prevé el artículo 1o. de la Convención; asimismo, ha asumido la obligación de adoptar las disposiciones necesarias en su derecho interno, para que tales derechos sean efectivos, pues, por previsión del artículo 2o. de la Convención, se ha comprometido 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”.

Las obligaciones y compromisos asumidos por los Estados parte de la Convención, como sostiene Carlos Ayala,<sup>23</sup> son totalizantes, “ya que comprende y compete a todos los órganos del poder público del Estado, ello es, tanto legislativos, como de gobierno, administrativos y judiciales. De esta manera, todos los órganos del Estado deben respetar y garantizar los derechos reconocidos en los tratados sobre derechos humanos, como es la CADH”.

Entre las medidas de otro carácter a que hace referencia la norma convencional, se tienen las jurisdiccionales. Cuando menos así se refleja en la jurisprudencia constitucional establecida por algunas cortes constitucionales o supremas de los Estados latinoamericanos; así, se puede mencionar la jurisprudencia constitucional de la Corte Constitucional de Colombia, adoptada en la sentencia C-251, del 28 de mayo de 1997, párr. 11; o la establecida por la Corte Suprema de Justicia de Argentina, en la sentencia del 7 de julio de 1992, en el caso *Ekmekdjian vs. Sofovich y otros*.

<sup>21</sup> Inicialmente definió en ese sentido en su SC 0491/2003-R, del 15 de abril, expedida en el caso *Daniel Alejandro Doering vs. Corte Superior de Justicia*.

<sup>22</sup> Así ha definido el Tribunal Constitucional Plurinacional en su SC 0110/2010, del 10 de mayo, expedida en el caso *Pedro Percy González Monasterio y otros vs. Sala Civil Primera de la Corte Superior de Justicia de Santa Cruz*.

<sup>23</sup> Ayala Corao, Carlos, “Hacia el control de convencionalidad”, trabajo inédito, incluido en el libro de su incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela (en proceso de edición).

Entonces, las medidas de “otro carácter” en el ámbito judicial, se entiende que son las sentencias judiciales a través de las cuales se resguardan y protegen los derechos humanos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; lo que en el fondo supone el desarrollo de la labor de control de convencionalidad, que deriva de las obligaciones internacionales que adoptaron los Estados partes de la Convención; así lo ha definido la Corte Interamericana en el caso *Almonacid Arellano vs. Estado de Chile*.<sup>24</sup> La obligación de ejercer el control de convencionalidad comprende a todos los actos y actividades del Estado, incluyendo a la Constitución (v. gr. caso *Olmedo Bustos y otros vs. Chile*);<sup>25</sup> las leyes (v. gr. caso *Blanco Romero y otros vs. Venezuela*);<sup>26</sup> las políticas públicas (v. gr. caso *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*);<sup>27</sup> las decisiones de organismos electorales (v. gr. caso *Yatama vs. Nicaragua*;<sup>28</sup> y caso *López Mendoza vs. Venezuela*);<sup>29</sup> y las sentencias (v. gr. caso de los “Niños de la Calle” —*Villagrán Morales y otros*— vs. *Guatemala*,<sup>30</sup> y caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*).<sup>31</sup>

El control de convencionalidad, que consiste en someter la Constitución y las leyes a un contraste con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe ser realizado por todos los órganos del poder público del Estado, pero principalmente por los jueces y tribunales. El control de convencionalidad supone el reconocimiento del rango supraconstitucional de la Convención; por lo tanto, debe realizarse teniendo como parámetro las normas de esta en los términos interpretados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su jurisprudencia; de manera que es la consecuencia de supremacía del tratado o convención sobre derechos humanos.

En cumplimiento de sus obligaciones y compromisos internacionales asumidos, el Estado plurinacional de Bolivia ha adoptado medidas de

<sup>24</sup> Caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154, párrs. 123-125.

<sup>25</sup> Corte IDH, caso “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*) vs. *Chile*, sentencia del 5 de febrero de 2001.

<sup>26</sup> Corte IDH, caso *Blanco Romero y otros vs. Venezuela*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 28 de noviembre de 2005, serie C, núm. 138.

<sup>27</sup> Corte IDH, caso *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 5 de julio de 2006, serie C, núm. 150.

<sup>28</sup> Corte IDH, caso *Yatama vs. Nicaragua*, sentencia del 23 de junio de 2005.

<sup>29</sup> Corte IDH, caso *López Mendoza vs. Venezuela*, fondo reparaciones y costas, sentencia del 10 de septiembre de 2011, serie C, núm. 233.

<sup>30</sup> Corte IDH, caso de los “*Niños de la Calle*” (*Villagrán Morales y otros*) vs. *Guatemala*, fondo, sentencia del 19 de noviembre de 1999, serie C, núm. 63.

<sup>31</sup> Corte IDH, caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 25 de noviembre de 2003, serie C, núm. 101.

orden constituyente, definiendo que los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos, como regla general, forman parte del bloque de constitucionalidad, y en casos concretos tienen rango supraconstitucional; también ha definido que son parámetros de interpretación de los derechos y deberes consagrados por la Constitución y las leyes, por lo que también son parámetros para el control de constitucionalidad y de convencionalidad.

De lo referido se infiere que en el sistema constitucional boliviano están sentadas las bases para que los órganos públicos del Estado, principalmente los jueces y tribunales de justicia, hagan uso del sistema de control de convencionalidad, como mecanismo de protección de los derechos humanos y fundamentales, y en el desempeño de sus labores cotidianas realicen el control de convencionalidad verificando que la ley con la que resolverán el caso concreto sea compatible con la Constitución e interpretando los derechos fundamentales consagrados por esta y las leyes desde y en conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

## 2. *En el plano internacional*

Uno de los grandes avances de la segunda mitad del siglo XX es la adopción por la comunidad internacional de sistemas y mecanismos internacionales para la promoción, defensa y protección de los derechos humanos, con la creación de organismos especializados,<sup>32</sup> al grado de haber llegado a la creación de cortes o tribunales internacionales,<sup>33</sup> modificando la concepción decimonónica de la soberanía nacional.

La característica principal de los tratados y convenciones internacionales adoptados en ese periodo es que, además de haber consagrado de manera general los derechos humanos en un catálogo amplio, adoptaron un sis-

<sup>32</sup> Entre esos organismos se pueden citar, entre otros, el Comité de Derechos Humanos, creado mediante el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, creado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Comité de los Derechos del Niño, creado mediante la Convención sobre los Derechos del Niño; el Comité contra la Tortura, creado mediante la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes; el Comité para Eliminación de la Discriminación Racial, creado por la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra las Mujeres, creado mediante la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

<sup>33</sup> Se puede citar el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, creada mediante la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

tema internacional de promoción, defensa y protección de los consagrados, creando los respectivos mecanismos de defensa.

El Estado plurinacional de Bolivia, al ser parte de los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos que han creado los sistemas internacionales de protección y los organismos especializados o cortes y tribunales internacionales, se ha sometido voluntariamente a la competencia de los mismos.

Ahora bien, el sistema de promoción, defensa y protección de los derechos humanos más importante al que pertenece el Estado plurinacional de Bolivia es el sistema interamericano; el mismo está dotado de dos organismos, la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya competencia, como se tiene ya referido, ha sido reconocida y admitida expresa y voluntariamente por Bolivia.

En consecuencia, los sistemas y mecanismos internacionales para la promoción, defensa y protección de los derechos humanos, adoptados a través de los tratados y convenciones internacionales suscritos y ratificados o los que se haya adherido el Estado boliviano, tienen plena vigencia en Bolivia; por lo tanto, las personas que se consideren víctimas de la violación de sus derechos fundamentales y que el Estado no las hubiera reparado, pueden acudir a esos sistemas.

#### IV. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y FUNDAMENTALES EN BOLIVIA

El Estado boliviano, además de adoptar las medidas de acción positiva, de orden legislativo, administrativo y presupuestario, para garantizar el ejercicio efectivo y goce pleno de los derechos humanos y fundamentales, ha previsto diferentes mecanismos y vías para la protección de los derechos humanos y fundamentales consagrados por la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad.

Por un lado, se tiene prevista la vía de la protección normativa, a través de la emisión de disposiciones legales, en el marco de lo dispuesto por el artículo 109 de la Constitución, para la protección de derechos; tal es el caso de la Ley 045 Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación,<sup>34</sup>

<sup>34</sup> La Ley 045, Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación, tiene la finalidad de proteger el derecho a la dignidad y el derecho a la igualdad, para lo que establece mecanismos y procedimientos para la prevención y sanción de actos de racismo y toda forma de discriminación. Fue promulgada el 8 de octubre de 2010, y publicada en la *Gaceta Oficial de Bolivia*.

o la Ley 348, Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia.<sup>35</sup>

Por otro lado, con la reforma constitucional de 1994 se ha creado la Defensoría del Pueblo, la que, según la norma prevista por el artículo 218 de la Constitución vigente, tiene la misión de velar por la vigencia, promoción, difusión y cumplimiento de los derechos humanos, individuales y colectivos, que se establecen en la Constitución, en las leyes y en los instrumentos internacionales, así como la promoción de la defensa de los derechos de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, de las comunidades urbanas e interculturales, y de las bolivianas y los bolivianos en el exterior. Para el cumplimiento de su misión, la norma prevista por el artículo 222.1) de la Constitución le asigna la atribución de interponer las acciones de inconstitucionalidad, de libertad, de amparo constitucional, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento y el recurso directo de nulidad, sin necesidad de mandato.

Otra vía prevista para la protección de derechos humanos es la judicial, que en el sistema constitucional boliviano es ejercida por la jurisdicción constitucional, la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción indígena originaria campesina, la jurisdicción agroambiental, y la jurisdicción especializada, a crearse por ley. Estas jurisdicciones tienen la misión y obligación de resguardar, respetar y proteger los derechos humanos y fundamentales en el desempeño de sus funciones en general, y específicamente, al conocer, sustanciar y resolver, cuando corresponda, las acciones de defensa o acciones tutelares planteadas por las víctimas de violación de sus derechos.

Por razones de límite de espacio, en el presente trabajo solamente se analiza la protección de los derechos humanos y fundamentales de acuerdo con la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos realizada en la jurisdicción constitucional.

### 1. *La protección en la jurisdicción constitucional*

La jurisdicción constitucional, ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene como misión, además de custodiar y defender la Constitución, precautelar el respeto y la vigencia de los derechos humanos y fundamentales, protegiéndolos en caso de vulneración por actos u omisiones ilegales e indebidas.

<sup>35</sup> La Ley 348, Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, tiene por finalidad proteger el derecho de las mujeres a la vida, la integridad física, psicológica y sexual, y el derecho a la dignidad, para lo que establece mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como para la persecución y sanción a los agresores.

En cumplimiento de la misión asignada, y consciente de la importancia que tienen los derechos humanos y fundamentales para la convivencia pacífica y la tranquilidad social, el Tribunal Constitucional,<sup>36</sup> desde el inicio de sus funciones, ha prestado prioritaria atención al tema de los derechos humanos y fundamentales, no solo en lo referido a la protección inmediata, eficaz e idónea, sino al desarrollo de la doctrina constitucional sobre la materia, delimitando sus alcances, determinando su núcleo esencial, así como identificando los elementos esenciales de cada derecho fundamental.

Entonces, se puede afirmar que en materia de derechos humanos, superando la corriente del formalismo legalista, según la cual los derechos fundamentales se protegían únicamente en la medida de la ley y de los actos administrativos, el Tribunal Constitucional se ha alineado a la corriente del activismo judicial, la cual sostiene la eficacia directa de los derechos fundamentales frente a la ley y frente a los demás actos y decisiones de las autoridades públicas y los particulares. Por ello, desde sus primeras sentencias, el Tribunal Constitucional ha asumido la posición firme de otorgar tutela efectiva a la persona cuyos derechos fundamentales hayan sido vulnerados, protección que ha concedido en forma pronta y oportuna como mecanismo de freno de los excesos, arbitrariedades o abusos de autoridades públicas y judiciales o los particulares. A ese efecto, se ha alineado a la tesis permisiva en relación con la revisión de decisiones judiciales con aparente calidad de cosa juzgada, en aquellos casos en los que la sentencia judicial lesiona gravemente un derecho fundamental o es fruto de un proceso sustanciado con vulneración del derecho a las garantías judiciales del debido proceso y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

Entre las acciones que ha desarrollado desde su creación y desarrolla al presente el Tribunal Constitucional para la protección efectiva de los derechos humanos y fundamentales, se pueden destacar las que se exponen seguidamente.

#### *A. La integración del derecho internacional de los derechos humanos al derecho interno*

La Constitución de 1967, con las reformas de 1994 y 2004, no definía el rango que ocupaban en la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico

<sup>36</sup> Resulta necesario aclarar que el órgano de control de constitucionalidad fue creado con la denominación de Tribunal Constitucional, bajo esa denominación desempeñó sus funciones entre 1999 y diciembre de 2012; en la Constitución, promulgada el 7 de febrero de 2009, se ha cambiado su denominación a Tribunal Constitucional Plurinacional.

del Estado los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos.

Ante esa situación, el Tribunal Constitucional definió que los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos se integran al derecho interno como parte del bloque de constitucionalidad, por lo que se constituyen en un parámetro de interpretación y de juicio de constitucionalidad, y los derechos humanos consagrados en dichos instrumentos internacionales forman parte del catálogo de derechos fundamentales; por lo tanto, deben ser protegidos a través de las vías tutelares previstas por la Constitución y las leyes.

Inicialmente, el Tribunal Constitucional, al conocer y resolver una acción de inconstitucionalidad abstracta, en su SC 0095/01, del 21 de diciembre,<sup>37</sup> hizo referencia al rango que ocupan los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos en el ordenamiento jurídico del Estado; señaló lo siguiente:

...un Estado Democrático de Derecho se organiza y rige por los principios fundamentales, entre ellos, el de seguridad jurídica, el de buena fe y la presunción de legitimidad del acto administrativo... En consecuencia, es deber del Estado proveer seguridad jurídica a los ciudadanos asegurando a todas las personas el efectivo ejercicio de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales proclamados por la Constitución, *los tratados, convenios y convenciones suscritos y ratificados por el Estado como parte del bloque de constitucionalidad, así como las leyes ordinarias.*

Posteriormente, al resolver una acción de amparo constitucional, en la que se denunció la vulneración del derecho de objeción de conciencia que no estuvo consagrado por la Constitución, el Tribunal Constitucional, en su SC 1662/2003-R, del 17 de noviembre,<sup>38</sup> consolidó la posición asumida sobre el rango que ocupan los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos en el derecho interno del Estado, señalando expresamente lo siguiente:

...este Tribunal Constitucional, realizando la interpretación constitucional integradora, en el marco de la cláusula abierta prevista por el art. 35 de la Constitución, ha establecido que los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, forman parte del orden jurídico del sistema constitucional boliviano como parte del bloque de cons-

<sup>37</sup> Sentencia constitucional expedida en el caso *Diputados nacionales vs. Estado boliviano*.

<sup>38</sup> Sentencia constitucional expedida en el caso *Defensor del Pueblo vs. Ministerio de Defensa Nacional*.

titudinalidad, de manera que dichos instrumentos internacionales tienen carácter normativo y son de aplicación directa, por lo mismo los derechos en ellos consagrados son invocables por las personas y tutelables a través de los recursos de hábeas corpus y amparo constitucional conforme corresponda.

La posición asumida por el Tribunal Constitucional ha gravitado para que el Constituyente incorpore en la Constitución de 2009 normas expresas que definen la integración de los tratados y convenciones internacionales al derecho interno con rango constitucional, formando parte del bloque de constitucionalidad<sup>39</sup> y, en casos concretos, con rango supraconstitucional, si son más favorables que la Constitución para la protección de los derechos.<sup>40</sup>

*B. Uso del derecho internacional de derechos humanos como parámetro de control de constitucionalidad*

Como parte del activismo judicial asumido para la protección efectiva y oportuna de los derechos humanos y fundamentales, el Tribunal Constitucional, por vía jurisprudencial, también definió que los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos se constituyen en un parámetro de interpretación constitucional y de juicio de constitucionalidad.

Al conocer y resolver un recurso de hábeas corpus, en el que se demandó la restricción ilegal del derecho a la libertad física, por una decisión de una autoridad judicial en materia familiar que dispuso el apremio del recurrente por incumplimiento en el pago de la asistencia familiar a favor de sus hijos menores, el Tribunal Constitucional, para resolver el caso en el que existía un conflicto o antinomia entre derechos fundamentales, aplicó las normas de la Convención sobre los Derechos del Niño como parámetro de interpretación de las leyes.

Para sustentar la determinación que adoptó, en su SC 1049/01-R, del 28 de septiembre,<sup>41</sup> el Tribunal Constitucional consideró que "...la norma prevista en el numeral 2) del art. 11 de la Ley No. 1602, en cuanto a sus alcances y efectos, requiere ser interpretada a la luz de los derechos y garantías que reconoce al niño tanto la Constitución Política del Estado como los instrumentos internacionales protectivos de los Derechos Humanos y las

<sup>39</sup> Como se tiene ya referido, el artículo 410.II de la Constitución determina que los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos forman parte del bloque de constitucionalidad.

<sup>40</sup> Así lo define el artículo 256.I de la Constitución.

<sup>41</sup> Sentencia constitucional que fue expedida en el caso *Eduardo Ordóñez Barrientos vs. Jueza de Instrucción de Familia de Quillacollo*.



Leyes”; a ese efecto, en el examen del caso sometido a su conocimiento describió y analizó las normas de la Convención sobre los Derechos del Niño que consagran los derechos de los niños y niñas, así como los mecanismos para su protección y las obligaciones que asumió el Estado como parte de dichos instrumentos internacionales en la mencionada Convención, para luego interpretar la legislación ordinaria aplicable en conformidad con las normas referidas.

Al resolver el mencionado caso, no solamente aplicó las normas convencionales como parámetros de interpretación de la legislación interna, sino que aplicó directamente las referidas normas para resolver el caso.

Posteriormente, al resolver un recurso indirecto e incidental de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional, en su SC 0102/2003, del 4 de noviembre,<sup>42</sup> fue más explícito al definir que los tratados y convenciones internacionales son parámetro de control de constitucionalidad. En la *ratio decidendi* de la mencionada sentencia constitucional se definió lo siguiente:

...conforme ha establecido este Tribunal Constitucional a través de la interpretación integradora, los tratados, convenciones y declaraciones en materia de derechos humanos forman parte del ordenamiento jurídico del Estado como parte del bloque de constitucionalidad, *entonces se convierten también en parámetros del juicio de constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas*, en ese marco se pasa a someter a juicio de constitucionalidad las disposiciones legales esgrimidas con las normas de los tratados, convenciones o declaraciones internacionales invocados, como lesionados.

La posición adoptada por el Tribunal Constitucional ha servido para que en la Constitución de 2009 se incluyan normas expresas que definen que los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos son parámetros de interpretación de los derechos consagrados por la Constitución y las leyes;<sup>43</sup> por lo tanto, también para el control de constitucionalidad.

### C. *La jurisprudencia de la Corte Interamericana en el derecho interno*

En relación con la jurisprudencia expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tomando en cuenta que el Estado boliviano voluntaria y expresamente ha reconocido y se ha sometido a la competencia

<sup>42</sup> Sentencia constitucional que fue expedida en el recurso indirecto e incidental de inconstitucionalidad promovida a instancia de *Alberto Rodríguez Méndez y otro vs. Estado boliviano*.

<sup>43</sup> Artículos 13.IV y 256.II de la Constitución.

contenciosa y consultiva de este órgano, el Tribunal Constitucional inicialmente ha declarado que la misma tiene fuerza vinculante para el Estado boliviano y sus autoridades; por lo tanto, la ha aplicado para sustentar sus decisiones de protección de los derechos humanos y fundamentales.

En su SC 0491/2003-R, del 15 de abril,<sup>44</sup> al resolver una acción de amparo constitucional, en la que se denunció la vulneración del derecho al debido proceso, en su garantía mínima del derecho al juez natural independiente, competente e imparcial, para sustentar su determinación de conceder la tutela demandada y proteger el derecho, el Tribunal Constitucional ha aplicado la jurisprudencia expedida por la Corte Interamericana, y ha señalado que la misma tiene fuerza vinculante; en la parte de la *ratio decidendi* de la referida sentencia constitucional sostuvo lo siguiente:

El cumplimiento de estos requisitos que hacen al juez natural permite garantizar la correcta determinación de los derechos y obligaciones de las personas; de ahí que la *Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia es vinculante para la jurisdicción interna, en su Sentencia de 31 de enero de 2001 (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 77), ha establecido que ‘toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial’...*

Por otro lado, al resolver una acción de inconstitucionalidad, en la que se impugnaron las normas previstas por el artículo 14.a) y c) del Código de Seguridad Social —por establecer un tratamiento discriminatorio a las mujeres en el acceso al sistema de la seguridad social—, el Tribunal Constitucional, en su SC/0062/2003 del 3 de julio,<sup>45</sup> aplicó la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecida en su OC 4/84 del 19 de enero de 1984, para sustentar su determinación de declarar inconstitucionales las normas impugnadas, y así proteger el derecho a la igualdad ante la ley. En la *ratio decidendi* de la mencionada sentencia constitucional se argumentó lo siguiente:

La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, como reconoce la *Opinión Consultiva 4/84 de 19 de enero de 1984 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. De esa manera, en función del reconocimiento de igualdad ante la ley, se prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen

<sup>44</sup> Sentencia constitucional que fue expedida en el caso *Daniel Alejandro Doering vs. Corte Superior de Justicia*.

<sup>45</sup> Sentencia constitucional que fue expedida en el caso *Defensoría del Pueblo vs. Estado boliviano*.

legal, es decir que si bien, ante la necesidad de lograr la efectividad de los valores consagrados en la Constitución, el legislador puede, inicialmente, ver la necesidad o conveniencia de establecer diferencias y dar un tratamiento diverso a las personas en forma legítima, sin apartarse de la justicia y de la razón, no le está permitido crear diferencias que carezcan de una justificación objetiva, razonable y proporcional, y que persigan fines arbitrarios, caprichosos o despóticos, o que de alguna manera desconozcan la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana, dando como resultado la violación de los derechos y libertades consagrados en la Constitución, o que en general sean contrarias a cualquier precepto o principio reconocido por la Carta Fundamental.

Con la Constitución de 2009, la posición y jurisprudencia del Tribunal Constitucional, con relación a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, ha tenido una importante evolución, ya que, además de consolidar su fuerza vinculante, ha definido que se integra al derecho interno con rango constitucional, pasando a formar parte del bloque de constitucional.

En su SC 0110/2010, R, del 10 de mayo,<sup>46</sup> el Tribunal Constitucional, al resolver una acción de amparo constitucional, en la que la problemática planteada tenía vinculación con una sentencia emitida por la Corte Interamericana, que declaraba la responsabilidad del Estado boliviano, ha asumido esa posición, sustentando su determinación a partir de una interpretación expansiva del artículo 410.II, en concordancia práctica con los artículos 13.IV y 256.II de la Constitución, así como las normas de los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos. En la *ratio decidendi* de la mencionada sentencia constitucional se sostiene lo siguiente:

...los elementos normativos y las decisiones jurisdiccionales que emanen de este sistema [interamericano de derechos humanos] no son aislados e independientes del sistema legal interno, de hecho, la efectividad en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, solamente está garantizada en tanto y cuanto el orden interno asuma en lo referente a su contenido los alcances y efectos de estas normas y decisiones emergentes del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

Luego, define lo siguiente:

...el Pacto de San José de Costa Rica, como norma componente del bloque de constitucionalidad, está constituido por tres partes esenciales, estrictamen-

<sup>46</sup> Sentencia constitucional que fue expedida en el caso *Pedro Percy González Monasterio y otros vs. Sala Civil Primera de la Corte Superior de Justicia de Santa Cruz*.

te vinculadas entre sí: la primera, conformada por el preámbulo, la segunda denominada dogmática y la tercera referente a la parte orgánica. Precisamente, el Capítulo VIII de este instrumento regula a la CIDH, en consecuencia, siguiendo un criterio de interpretación constitucional sistémico, *debe establecerse que este órgano y por ende las decisiones que de él emanan, forman parte también de este bloque de constitucionalidad.*

El Tribunal Constitucional sustenta su determinación en dos fundamentos: 1) el objeto de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y 2) la aplicación de la doctrina del efecto útil de las sentencias que versan sobre derechos humanos. En la referida sentencia, el Tribunal Constitucional sostiene lo siguiente:

...al ser la CIDH el último y máximo garante en el plano supranacional del respeto a los Derechos Humanos, el objeto de su competencia y las decisiones que en ejercicio de ella emanan, constituyen piedras angulares para garantizar efectivamente la vigencia del Estado Constitucional, que contemporáneamente se traduce en el Estado Social y Democrático de Derecho, cuyos ejes principales entre otros, son precisamente la vigencia de los Derechos Humanos y la existencia de mecanismos eficaces que los hagan valer, por eso es que las Sentencias emanadas de este órgano forman parte del bloque de constitucionalidad y fundamentan no solamente la actuación de los agentes públicos, sino también subordinan en cuanto a su contenido a toda la normativa infra-constitucional vigente. Asimismo, otra razón para sustentar, en el orden interno, la jerarquía constitucional de las Sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es la llamada doctrina del efecto útil de las Sentencias que versan sobre Derechos Humanos, la misma que fue desarrollada por la propia Corte Interamericana. En efecto, las Sentencias emitidas luego de una constatación de vulneración a Derechos Humanos, generan para el Estado infractor responsabilidad internacional, premisa a partir de la cual, el Estado asume obligaciones internacionales de cumplimiento ineludibles e inexcusables.

A partir de la adopción de la posición referida, el Tribunal Constitucional Plurinacional aplica con mucha frecuencia la jurisprudencia de la Corte Interamericana para justificar y sustentar sus decisiones adoptadas para la protección de los derechos humanos y fundamentales. Así, a manera de ejemplo, se puede mencionar, entre otras, la SC 0140/2012, del 9 de mayo,<sup>47</sup> en la que se concede la tutela demandada en la acción de amparo

<sup>47</sup> Sentencia constitucional expedida en el caso *Francisco Vedia Aldana vs. Director Distrital de Educación III y Director Departamental de Educación, ambos de Santa Cruz.*

constitucional; la SC 1250/2012, del 20 de septiembre,<sup>48</sup> en la que se declara inconstitucional el artículo 162 del Código Penal, que restringía el derecho a la libertad de expresión, opinión y pensamiento, así como el derecho a la libertad de información, creando el tipo penal del delito de desacato; y la SC 2299/2012, del 16 de noviembre,<sup>49</sup> en la que se concedió la tutela demandada en la acción de amparo constitucional.

#### *D. La protección de los derechos no enumerados, implícitos o innominados*

Se trata de aquellos derechos que no están explícitamente consagrados o reconocidos por la Constitución, o aquellos contenidos o elementos que confieren desarrollo a los derechos enumerados por la Constitución y van sumándose a los contenidos tradicionalmente reconocidos; vale decir, aquellos derechos inherentes al ser humano y que derivan de la dignidad humana, del régimen democrático y del Estado de derecho.

Para la protección de esos derechos no enumerados, implícitos o innominados, existe una norma constitucional y convencional habilitante, conocida en la doctrina como cláusula abierta. En el sistema constitucional boliviano, la cláusula abierta está prevista por el artículo 13.II de la Constitución, y en las normas convencionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; esta cláusula está contenida así, en el artículo 29, incisos b), c) y d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en el artículo 5.2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Debido a su arraigo al sistema continental del derecho legislado, existen jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria del Estado plurinacional de Bolivia que niegan la protección de los derechos no enumerados, implícitos o innominados, argumentando que no están consagrados expresamente por la Constitución o las leyes.

En relación con el tema, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado positivamente y ha concedido la tutela demandada respecto a un derecho no enumerado o implícito. Al resolver una acción de amparo constitucional, emergente de un proceso judicial en el que se vulneró el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva —que no estuvo expresamente consagrado en la Constitución—, en su SC 0600/2003-R, del 6 de mayo,<sup>50</sup>

<sup>48</sup> Sentencia constitucional expedida en la acción de inconstitucionalidad concreta, promovida a instancia de *Verónica Laura Guiteras Aramayo vs. Estado Boliviano*.

<sup>49</sup> Sentencia constitucional expedida en el caso *Abraham Quiroga Bonilla vs. Dirección de Prevención de Robo de Vehículos (Diprove) y funcionarios del Grupo “Gama” de la Policía Boliviana*.

<sup>50</sup> La sentencia constitucional fue expedida en el caso *Adriáticas de Seguros y Reaseguros S. A. vs. Juez de Sentencia de Santa Cruz de la Sierra*.

realizó una interpretación integradora del artículo 16 de la ley fundamental de 1967, en concordancia con los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aplicando el principio de la fuerza expansiva y el principio *pro homine*, a partir de la cláusula abierta establecida por el artículo 35 de la Constitución de 1967, vigente en ese momento; de manera que extrajo el derecho implícito, y con cuyo resultado concedió la tutela demandada y protegió el derecho vulnerado; en la *ratio decidendi* de la mencionada sentencia constitucional se señaló lo siguiente:

según la norma prevista por el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, ‘toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter’, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica.

Posteriormente, al resolver una acción de amparo constitucional, en la que se denunció la vulneración del derecho a la objeción de conciencia, que no estuvo ni está expresamente consagrado por la Constitución de ese entonces ni por la actual, el Tribunal Constitucional nuevamente realizó la interpretación integradora, acudiendo a la cláusula abierta y a los tratados y convenciones internacionales. En su SC 1662/2003-R, del 17 de noviembre,<sup>51</sup> señaló lo siguiente:

En el sistema constitucional boliviano, los derechos humanos invocados por la recurrente, como son el derecho a la objeción de conciencia, el derecho a la libertad de conciencia y el derecho a la libertad de religión, no están expresamente consagrados como derechos fundamentales en el catálogo previsto por el art. 7 de la Constitución, ni siquiera como derechos constitucionales... Sin embargo, cabe señalar que en las normas que forman parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos están expresamente consagrados los derechos invocados por la recurrente. En efecto, el art. 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el art. 3 de la Declaración Americana

<sup>51</sup> La sentencia constitucional fue expedida en el caso *Defensoría del Pueblo vs. Ministerio de Defensa Nacional*.

de los Derechos y Deberes del Hombre; el art. 18 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el art. 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Aunque cabe aclarar que los referidos instrumentos internacionales proclaman los derechos a la libertad de conciencia, a la libertad de religión y a la libertad de cultos, no así a la objeción de conciencia, pues como se tiene referido precedentemente no es un derecho autónomo sino un elemento constitutivo del derecho a la libertad de conciencia.

#### *E. El diálogo jurisdiccional entre tribunales nacionales y Corte Interamericana*

El Tribunal Constitucional Plurinacional, como parte del avance en el proceso de integración del derecho internacional sobre derechos humanos al derecho interno, en su SC 0110/2010, del 10 de mayo,<sup>52</sup> ha sentado las bases y fundamentos para el diálogo interjudicial entre los tribunales del Estado plurinacional de Bolivia y la Corte Interamericana. Así se infiere de los fundamentos jurídicos expuestos en la mencionada sentencia constitucional, en cuya *ratio decidendi* se afirma lo siguiente:

A la luz del caso de autos, es imperante estudiar los fundamentos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, a cuyo efecto, en principio, debe señalarse que éste es un conjunto de herramientas normativas y jurisdiccionales cuyo diseño cohesionadamente la dogmática y esencia de derechos considerados inherentes al ser humano por su naturaleza óptica, con instituciones cuya activación garantizan un respeto efectivo de estos derechos. En mérito a lo expuesto, se tiene que *la sistematicidad del mismo, hace que el contenido de sus herramientas normativas y las decisiones emanadas de sus mecanismos institucionales, se enraicen de tal manera en el orden interno de los países miembros, que sus postulados no solamente forman parte de este precepto, sino que se constituyen en informadores del régimen interno, el cual, se sujeta y subordina en cuanto a su contenido a éste, armonizándose de esta manera el orden nacional con el orden supranacional de los Derechos Humanos*, siendo por tanto esta sistematicidad el fundamento y la razón de ser de esta ingeniería supranacional destinada a la protección real y efectiva de Derechos Humanos.

En mérito a lo expuesto, se tiene que los elementos normativos y las decisiones jurisdiccionales que emanan de este sistema no son aislados e independientes del sistema legal interno, de hecho, *la efectividad en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, solamente está garantizada en tanto y cuanto el orden interno asuma en lo referente a su contenido los alcances y efectos de estas normas y decisiones emergentes del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos*.

<sup>52</sup> Sentencia constitucional que fue expedida en el caso *Pedro Percy González Monasterio y otros vs. Sala Civil Primera de la Corte Superior de Justicia de Santa Cruz*.

En efecto, la doctrina del bloque de constitucionalidad reconocida por el art. 410 de la CPE, contempla como parte del mismo a los Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos, entre los cuales inequívocamente se encuentra el Pacto de San José de Costa Rica, denominado también Convención Interamericana de Derechos Humanos, ratificado por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, norma que por su esencia y temática se encuentra amparada por el principio de supremacía constitucional, postulado a partir del cual, se sustenta el eje estructural de la jerarquía normativa imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia.

En efecto, el Pacto de San José de Costa Rica, como norma componente del bloque de constitucionalidad, está constituido por tres partes esenciales, estrictamente vinculadas entre sí: la primera, conformada por el preámbulo, la segunda denominada dogmática y la tercera referente a la parte orgánica. Precisamente, el Capítulo VIII de este instrumento regula a la CIDH, *en consecuencia, siguiendo un criterio de interpretación constitucional sistémico, debe establecerse que este órgano y por ende las decisiones que de él emanan, forman parte también de este bloque de constitucionalidad.*

Esto es así por dos razones jurídicas concretas a saber: 1) El objeto de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y, 2) La aplicación de la doctrina del efecto útil de las sentencias que versan sobre Derechos Humanos.

En efecto, *al ser la CIDH el último y máximo garante en el plano supranacional del respeto a los Derechos Humanos, el objeto de su competencia y las decisiones que en ejercicio de ella emanan, constituyen piedras angulares para garantizar efectivamente la vigencia del Estado Constitucional, que contemporáneamente se traduce en el Estado Social y Democrático de Derecho, cuyos ejes principales entre otros, son precisamente la vigencia de los Derechos Humanos y la existencia de mecanismos eficaces que los hagan valer, por eso es que las Sentencias emanadas de este órgano forman parte del bloque de constitucionalidad y fundamentan no solamente la actuación de los agentes públicos, sino también subordinan en cuanto a su contenido a toda la normativa infra-constitucional vigente.*

Asimismo, otra razón para sustentar, en el orden interno, la jerarquía constitucional de las Sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es la llamada doctrina del efecto útil de las Sentencias que versan sobre Derechos Humanos, la misma que fue desarrollada por la propia Corte Interamericana. En efecto, *las Sentencias emitidas luego de una constatación de vulneración a Derechos Humanos, generan para el Estado infractor responsabilidad internacional, premisa a partir de la cual, el estado asume obligaciones internacionales de cumplimiento ineludibles e inexcusables.*

Desde la óptica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el cumplimiento de estas obligaciones internacionales, responde a un principio esencial que sustenta el propio Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, que es el de buena fe, llamado también *pacta sunt servanda*, en virtud del cual, los Estados deben atender sus obligaciones internacionales,



fundamento por demás sustentado para argumentar que los Estados miembros de este sistema, no pueden por razones de orden interno dejar de asumir esta responsabilidad internacional.

Por lo expuesto, se puede afirmar que es precisamente el principio de buena fe, el que reviste a las Sentencias de la CIDH el efecto útil o de protección efectiva, siendo por tanto plenamente justificable la ubicación de estas Sentencias dentro del llamado bloque de constitucionalidad.

En el marco del panorama descrito, se colige que inequívocamente *las Sentencias emanadas de la CIDH, por su naturaleza y efectos, no se encuentran por debajo ni de la Constitución Política del Estado tampoco de las normas jurídicas infra-constitucionales, sino por el contrario, forman parte del bloque de constitucionalidad y a partir del alcance del principio de supremacía constitucional que alcanza a las normas que integran este bloque, son fundamentadoras e informadoras de todo el orden jurídico interno, debiendo el mismo adecuarse plenamente a su contenido para consagrar así la vigencia plena del Estado Constitucional enmarcado en la operatividad del Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos.*<sup>53</sup>

De los fundamentos glosados se puede inferir que el Tribunal Constitucional Plurinacional esboza las siguientes bases para construir el diálogo jurisdiccional entre tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

- 1) La impregnación de las normas convencionales y la jurisprudencia expedida por la Corte Interamericana en el ordenamiento jurídico interno del Estado plurinacional de Bolivia; de tal manera que los postulados, los principios y normas del sistema interamericano se convierten en los informadores del régimen interno; lo que significa que las normas de la Convención y la jurisprudencia de la Corte Interamericana se constituyen en el parámetro de interpretación de la Constitución y las leyes en materia de protección de los derechos humanos y fundamentales. Esta base se encuadra plenamente en las normas previstas por los artículos 13.IV y 256.II de la Constitución.
- 2) La armonización del ordenamiento jurídico interno del Estado con el ordenamiento jurídico internacional que rige el sistema interamericano, sobre la base de la subordinación del primero al segundo, lo que significa que los tratados y convenciones internacionales tienen un rango supraconstitucional. Esta base tiene su sustento en la norma prevista por el artículo 256.I de la Constitución.
- 3) Dada la interdependencia entre los elementos normativos y las decisiones jurisdiccionales del sistema interamericano, la efectividad en

<sup>53</sup> Los resaltados no corresponden al texto original de la sentencia constitucional.

la tarea de protección de los derechos fundamentales solamente está garantizada en tanto y cuanto el orden interno asuma, en lo referente a su contenido, los alcances y efectos de estas normas y decisiones emergentes del sistema interamericano de protección de derechos humanos, lo que significa que los tribunales nacionales deben y tienen que recibir y aplicar los estándares mínimos internacionales establecidos por la Corte Interamericana, e interpretar y aplicar las normas convencionales, así como la Constitución y las leyes, desde y en conformidad con las referidas normas.

- 4) El reconocimiento explícito del rango constitucional, como parte del bloque de constitucionalidad, de las sentencias emanadas de la Corte Interamericana; por lo que fundamentan no solamente la actuación de los agentes públicos, sino también subordinan en cuanto a su contenido a toda la normativa infraconstitucional vigente. Con esta definición, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha sentado una base jurisprudencial para generar la aplicación de la doctrina de la responsabilidad del juez nacional, lo que significa que este debe asegurar al menos el estándar mínimo común o “protección equivalente” del *corpus iuris* interamericano, lo cual implica a su vez que, ante un eventual incumplimiento en cuanto a la aplicación del efecto vinculante del precedente interamericano, hace incurrir al Estado en responsabilidad internacional por violación de derechos humanos, ya que el juez forma parte orgánica y funcional del Estado.
- 5) Las sentencias emitidas por la Corte Interamericana que declaren la responsabilidad internacional del Estado, por violación de los derechos humanos, son de cumplimiento ineludible e inexcusable, lo que genera una obligación para los tribunales nacionales de hacer cumplir las mismas, aunque ello no esté explícitamente definido, pues así se infiere del razonamiento jurídico glosado.

## 2. *Temas pendientes*

Así como existen avances importantes en la protección de los derechos humanos y fundamentales por el Tribunal Constitucional Plurinacional, quedan temas pendientes que, se espera, serán resueltos progresivamente.

Un primer tema pendiente es el referido al control de convencionalidad que deben ejercer los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria. Sobre el tema, el Tribunal Constitucional Plurinacional aún no se ha pronunciado expresamente; por lo tanto, no ha establecido las subreglas que hagan posible el desarrollo de esa labor por la jurisdicción ordinaria; al presente,

lamentablemente, no se cumple con la jurisprudencia expedida por la Corte Interamericana respecto al control de convencionalidad que deben realizar todos los jueces y tribunales del Estado. La principal razón para esto es que los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria estiman que el modelo de control de constitucionalidad es concentrado (europeo o “kelseniano”), químicamente puro, por lo que consideran que no están facultados para inaplicar una disposición legal que sea contraria a la Constitución o a los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos, a lo que debe añadirse la tradición histórica de que los jueces y tribunales están sometidos al imperio de las leyes y, por ello, están obligados a aplicarlas si están vigentes, lo que, por cierto, en la actualidad, ya no es atendible, pues como ha señalado la Corte Interamericana, en el *caso Almonacid Arellano y otros vs. Gobierno de Chile*,<sup>54</sup>

cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabra(s), 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.

Un segundo tema pendiente es el referido a la protección efectiva de los derechos sociales y culturales, pues a pesar de que el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, en el sistema constitucional boliviano, no está restringido a los derechos denominados fundamentales y los derechos civiles y políticos,<sup>55</sup> no se hace uso de esta acción tutelar para otorgar protección efectiva a los mencionados derechos.

Cochabamba, septiembre de 2013

<sup>54</sup> Sentencia del 26 de septiembre de 2006, párr. 124.

<sup>55</sup> La acción de amparo constitucional en el sistema constitucional boliviano es una vía tutelar amplia que protege a todos los derechos humanos y fundamentales, con excepción de aquellos que son protegidos por otras acciones, tales como el derecho a la vida y la libertad física que son protegidos por la acción de libertad; el derecho a la autodeterminación informativa, que es protegido por la acción de protección de privacidad, y los derechos e intereses colectivos, que son protegidos por la acción popular. Por previsión del artículo 128.I de la Constitución, “la Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

## AVANCES, RETO Y RETROCESO EN UNA DECISIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011

Miguel Ángel RODRÍGUEZ VÁZQUEZ\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Antecedentes*. III. *Camino seguido en la discusión*. IV. *Avances, reto y retroceso en los criterios fijados*.

### I. INTRODUCCIÓN

Uno de los actos que más ennoblece al ser humano es reconocer a quienes por su modelo de vida y por sus actos son ejemplo a seguir, en nuestro caso, por las y los mexicanos y, en especial, por quienes cultivamos la ciencia del derecho constitucional, por lo que es un honor sumarnos al merecido homenaje que se rinde a Jorge Carpizo, personaje que destacó por sus valores y sapiencia, y qué mejor actividad que realizando análisis jurídico de uno de los criterios más importantes para el sistema jurídico mexicano que fue fijado en el mes de septiembre de 2013: “determinar la jerarquía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos”<sup>1</sup> (a la luz del nuevo texto constitucional) en el ordenamiento jurídico mexicano.

Cabe aclarar que el otro tema que se abordó fue “el valor de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, pero en este ensayo, por la extensión que se exige, únicamente abordaremos lo referente al primero de los mencionados, no obstante que están íntimamente relacionados entre sí.

Fueron cinco días de intensas discusiones (26, 27 y 29 de agosto, así como 2 y 3 de septiembre de 2013) sobre la contradicción de tesis entre el

\* Catedrático e investigador en la División de Estudios de Posgrado e Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Juárez del Estado de Durango. Miembro asociado de la Sección Mexicana del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.

<sup>1</sup> En tales términos, el 12 de marzo de 2012, se refirió el ministro ponente, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, a uno de los aspectos a resolver en la contradicción de tesis 293/2011.

Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, lapso en el que las y los ministros expresaron sus puntos de vista, primero acerca de si quedaba sin materia o no la contradicción de tesis, luego sobre el proyecto modificado que se sometió a consulta por parte del ministro ponente, que incluía aportaciones realizadas en discusiones previas en torno al tema a tratar, para finalizar con un proyecto modificado creado con la finalidad de alcanzar consenso sobre los criterios a fijar, lo que terminó con una votación mayoritaria de diez a uno sobre el aspecto que aquí tratamos.

En relación con tal tema, una buena parte de la doctrina constitucional y de activistas en derechos humanos consideran que hay retroceso en la aplicación de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, específicamente en lo que se refiere al principio pro persona, lo que motiva a escribir este trabajo, por la importancia que reviste la decisión tomada para la construcción del nuevo paradigma del constitucionalismo mexicano.

En tal virtud, el presente ensayo tiene por objeto analizar una de las decisiones tomadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis aludida, y con base en ella adoptar una postura en torno a la pregunta que guió la investigación: ¿fue un avance o un retroceso la decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 293/2011?

Para cumplir con tal objetivo, haremos mención de los antecedentes de la contradicción de tesis, para tener cabal comprensión del tema; luego se hará la descripción, en general, del camino que se siguió en la discusión; en primer lugar determinar si había materia; en segundo lugar, una vez que se resolvió en sentido positivo, la discusión del proyecto modificado presentado por el ponente, y, en tercer lugar, el giro que se dio en el debate debido a la modificación del sentido del proyecto en uno de sus puntos medulares para generar consenso. Finalmente, expondremos nuestros puntos de vista sobre la pregunta que guía este trabajo.

Hacemos la aclaración de que nos concretamos a citar algunas de las opiniones de las y los ministros que consideramos que sirven para el desarrollo de este ensayo, a sabiendas de que se omiten otras, también muy importantes, que serán tomadas en cuenta en un trabajo de mayor extensión, sobre el cual estamos dirigiendo nuestros esfuerzos. También mencionamos que contamos con las versiones taquigráficas de donde se tomó la información, aunado a que se presenciaron por televisión las respectivas sesiones del tribunal Pleno, lo que permitió allegarse la información respectiva.

## II. ANTECEDENTES

Previo a los meses de agosto y septiembre de 2013 en que se dio la discusión de la contradicción de tesis que tratamos, ya se había abordado en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 12, 13 y 15 de marzo del año inmediato anterior;<sup>2</sup> pero al ver el ministro ponente que hubo un empate en la intención de votación de cinco votos, retiró el proyecto para hacerse “cargo de las observaciones y comentarios que hicieron valer los señores ministros que estaban en principio a favor del proyecto” y con quienes tenía “una coincidencia esencial”, según lo explicó en la sesión del 26 de agosto del primero de los años citados.

En las discusiones iniciales sobresale la idea que sostuvo el ministro ponente en el sentido de que por mandato constitucional se formó un “bloque de constitucionalidad de derechos humanos”, que estaba compuesto por los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los de fuente internacional.

En nuestro país, una buena oportunidad para pronunciarse por la creación de un bloque de constitucionalidad fue precisamente al resolver la contradicción de tesis que se analiza; sin embargo, se frustró prácticamente desde las primeras discusiones, en las que basta analizar los puntos de vista de las y los ministros, así como la intención de voto para darnos cuenta de que la mayoría no está de acuerdo con acoger tal doctrina ni la locución empleada.

Incluso, hubo quien expresó que no estaba de acuerdo con la idea de que los tratados internacionales que contengan derechos humanos estén al mismo nivel de la Constitución, por lo que si hubiera una disputa entre la Constitución con aquellos, ella debe prevalecer. A continuación haremos referencia a algunas de las intervenciones que nos parecieron más importantes sobre el tema.

El ministro ponente, Zaldívar Lelo de Larrea, en la sesión del 12 de marzo de 2012, sostuvo “que existe por mandato constitucional un bloque de constitucionalidad de derechos humanos formado por la Constitución y por los derechos humanos de índole internacional y que este bloque, esta

<sup>2</sup> En la sesión del 12 de marzo de 2012, el ministro ponente informó al tribunal pleno “que en algún momento se presentó este proyecto a la Primera Sala, con una propuesta de que no había contradicción; sin embargo, la Sala consideró de manera unánime que sí había contradicción y entonces se planteó esta propuesta que una vez que fue presentada a la Primera Sala por su trascendencia se tomó la decisión por tener que ser un criterio interpretativo del marco constitucional aplicable a todo el sistema jurídico mexicano y por estar íntimamente relacionado con asuntos que veníamos resolviendo en el Tribunal Pleno, que se discutiera en este Pleno...”.

masa de derechos es lo que constituye el referente para analizar la validez de todos los actos y normas del sistema jurídico mexicano”; consecuentemente, hay necesidad de desterrar la idea de que primero se debe analizar la Constitución y después los tratados, pues “se deben interpretar conjuntamente, armónicamente siempre en aquello que es en beneficio de las personas”, ya que, a su parecer, se debe partir de la idea de una enredadera o amalgama de derechos que se deben interpretar armónica y sistemáticamente. Además, en cuanto a la utilización de la locución “bloque de constitucionalidad”, admitió la posibilidad de modificarlo, ya que el nombre no era lo importante, sino admitir que los derechos humanos de fuente internacional junto con la Constitución forman el marco referencial para analizar la validez de todo el ordenamiento jurídico mexicano.

Lo último que manifestó tenía su razón de ser, puesto que, como se explicó con antelación, la denominación “bloque de constitucionalidad” no tenía la aceptación de una gran mayoría de los integrantes del Tribunal Pleno, tal como lo demostraremos a continuación.

El ministro Cossío Díaz dijo que no era correcta la expresión, habida cuenta que “confunde más de lo que aporta”; respecto a los elementos que forman el bloque de constitucionalidad en Francia, “no puede haber control de validez ni un control jerárquico ni un control de ningún tipo respecto de ninguno de ellos”, situación diferente a la que acontece en México, pues diversos artículos, como el 15, 133, 76 y 89 (citados en el orden que lo hizo el ministro), generan un tema de jerarquía “en términos simplemente formales”; además, hace suya la argumentación presentada por el Tribunal Constitucional de España en una resolución del 28 de junio de 2010, en la que se establece:

...Tal calificación, es decir, la de bloque de constitucionalidad, no tiene más alcance que el puramente doctrina o académico y por más que sea conveniente para la ilustración de los términos en los que se construye o se desenvuelve el sistema normativo que tiene la Constitución el fundamento de su existencia, en ningún caso se traduce en un valor normativo añadido al que estrictamente corresponde a todas las normas situadas extramuros de la Constitución formal...

Otro de los argumentos esgrimidos por el ministro Cossío Díaz fue que hay dos operaciones que no se pueden denominar de la misma manera, “control de constitucionalidad” y “control de convencionalidad”, por lo que propuso que lo nombraran como “bloque de regularidad”, que se compone de normas constitucionales y normas convencionales, para que fuera acor-

de con la operación que es la de control de regularidad. Lo anterior, ya que considera conveniente que la Suprema Corte de Justicia de la Nación genere sus propias categorías jurídicas.

En otra intervención abundó más en la explicación y aclaró algunas ideas; verbigracia, que un tratado internacional sí puede ser contrario a la Constitución, que sí hay jerarquía, pero al incorporarse al sistema jurídico mexicano “el concepto de jerarquía no se va a utilizar ahí, se va a utilizar un concepto de interpretación, un concepto de consolidación, un concepto de armonización... Entonces, en el primer caso, el concepto referencial fuerte es jerarquía; en el segundo caso pues es armonización...”.

El ministro Aguirre Anguiano manifestó que el bloque de constitucionalidad nada tiene que ver con nuestro sistema, y tampoco aceptó la denominación de “bloque de regularidad”, pues considera que se olvidó decir respecto a qué.

El ministro Aguilar Morales expresó que no estaba de acuerdo con que pueda el intérprete “determinar que si a su juicio cierta norma tiene un valor materialmente constitucional quede a su arbitrio darle tal carácter y esa jerarquía normativa sin importar lo que establezca la Constitución...”.

La ministra Sánchez Cordero de García Villegas advirtió que el proyecto utiliza varias veces las locuciones “bloque de derechos”, “conjunto de derechos” y “masa de derechos”, entonces preguntó (a modo de sugerencia) si sería un término que se pudiera utilizar.

El ministro Valls Hernández propuso que se denominara “conjunto normativo de rango constitucional”.

Por su parte, la ministra Luna Ramos expresó que no coincide en que se trate de un bloque de constitucionalidad, pues los tratados internacionales no se encuentran al mismo nivel jerárquico que la Constitución, y para ello se apoyó en el contenido de los artículos 133, 105, fracción II, inciso g), 103, 15, constitucionales, 114 de la Ley de Amparo (de anterior vigencia) y 46 de la Convención de Viena (citados en el orden que lo hizo la ministra). Asimismo, hace mención del artículo primero constitucional, pues en la última parte del párrafo primero trata sobre las restricciones que establece la Constitución, por lo que estima que si hubiera divergencia de criterio entre Constitución y un tratado internacional, prevalecería la primera, y cita el caso del arraigo, ya que no obstante que es rechazado por el Pacto de San José, en México está elevado a rango constitucional, por lo que se debe optar por lo que consagra la Constitución



En cuanto a los derechos humanos de fuente internacional, hubo menciones concretas acerca de cuál es el papel que juegan en el sistema jurídico mexicano, así como la ubicación en la jerarquía normativa.

En ese sentido, el ministro Aguirre Anguiano dijo que se debería resolver de acuerdo con el tema de la subsidiariedad: “Si nuestra Constitución primero nos resuelve ahí nos quedamos”, pero consideró que el proyecto iba en contra de ella. El ministro Aguilar Morales aseveró que “no puede entenderse que existan normas de derechos humanos establecidas en convenios o tratados internacionales que se encuentren en un mismo nivel jerárquico que las normas de derechos humanos establecidos en la Constitución...”, y que se debe considerar que los tratados internacionales lo que contienen son reglas de interpretación; es decir, “no es un sistema paralelo”. El ministro Ortiz Mayagoitia consideró que si había disputa entre Constitución y tratado internacional prevalecería la primera.

El ministro Pardo Rebolledo expresó su criterio en el sentido de que la llamada “enredadera de derechos”, de acuerdo con el artículo primero constitucional, estaba sometida a las restricciones que establecía la propia Constitución, por lo que “sigue imperando el principio de supremacía en general”.

Para terminar la sesión, el ministro presidente procedió a tomar la votación, pero “a nivel de intención de voto”, con el resultado de cinco a favor y cinco en contra, por lo que el ponente retiró el proyecto.

Entonces, de lo expuesto por las y los ministros se advierte que en su gran mayoría no coinciden con la expresión “bloque de constitucionalidad” ni acogen su doctrina como se concibió en Francia, sino que proponen utilizar otras denominaciones, como “masa de derechos”, “conjunto normativo de rango constitucional”, “bloque de derechos” y “bloque de regularidad”. Pero más allá del problema semántico, hay quienes no coinciden en que los tratados internacionales que contengan derechos humanos estén en el nivel de la Constitución, pues afirman que esta conserva el rango de suprema, y argumentan que no se reformó el artículo 133 constitucional, y que el primero prevé restricciones que denotan jerarquía de los tratados internacionales frente a la Constitución.

Este antecedente nos permite conocer las razones por las que el ministro ponente modificó el proyecto original para luego presentarlo para su discusión en agosto de 2013, en el cual ya no utilizó la locución “bloque de constitucionalidad”, con el propósito de ganar consenso al atender las opiniones de otros integrantes del tribunal pleno y obtener una mayoría en el citado tema.

### III. CAMINO SEGUIDO EN LA DISCUSIÓN

#### 1. *Discusión relativa a si había materia para la contradicción de tesis*

La primera parte de la discusión giró en torno a la “duda” que planteó la ministra Luna Ramos, en el sentido de que era menester analizar si la contradicción de tesis quedaba sin materia, pues los casos resueltos por los tribunales colegiados de circuito son anteriores a la reforma constitucional de junio de 2011, y, por tanto, fijaron su criterio bajo el amparo de preceptos constitucionales que hoy ya no están en vigor, de ahí que afirmó: “parece que es un poco paradójico resolver una contradicción de tesis en la que dos Tribunales Colegiados analizaron un marco constitucional diferente...”, y en el presente caso se atendería el nuevo y tomando en consideración la aplicación no retroactiva de la Constitución.

Para reforzar su interrogante citó la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, en la que se dijo que no se podía “analizar una situación como [sic] un marco diferente al que fue motivo de análisis en los asuntos que se resolvieron, incluso éste no se analizó en el fondo, se votó que se quedaban sin efectos las tesis correspondientes...”; también dijo que en otro caso que se tuvo en la Segunda Sala relacionado con la nueva Ley de Amparo, la contradicción de tesis se dejó sin materia.

Por su parte, el ministro Cossío Díaz retomó el tema, por la importancia que reviste, y advirtió que el proyecto utilizaba como argumento para entrar al fondo del asunto el tema de la seguridad jurídica, pero cuestionó si era suficiente para resolver la contradicción de tesis y si era diferente a la modificación antes mencionada, pues el problema es que se estaría “emitiendo un criterio respecto de resoluciones que no pueden tener ningún asidero constitucional debido a la modificación...”.

Luego del cuestionamiento formulado por la ministra Luna Ramos y reforzado con la intervención del ministro Cossío Díaz, algunos otros ministros también expresaron tener esa duda, por lo que la discusión giró en torno a ese tema para saber si se entraba al fondo del asunto o no. Cabe aclarar que no se trataba propiamente de una cuestión relacionada con la procedencia de la contradicción de tesis, habida cuenta que desde el 12 de marzo de 2012 se había votado sobre su existencia (también sobre los temas formales: competencia y legitimación, así como las consideraciones sustentadas por los tribunales colegiados de circuito).

Los comentarios que se vertieron fueron nuevamente enfocados a la seguridad jurídica, y el ministro Valls Hernández manifestó que era una oportunidad que el Pleno no debería desaprovechar, ya que se trataba de

dos temas de fondo, “el de la jerarquía normativa..., y el otro es el valor de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, aunque después aclaró que la problemática no es de jerarquías, pues se integra un conjunto normativo que sirve de parámetro de interpretación en materia de derechos humanos.

Después de que otros ministros vertieron diversos comentarios, la propia ministra Luna Ramos expuso el argumento más sólido para que se procediera a entrar al fondo del asunto, y dijo que la diferencia con otros casos es que no se estaba tratando sobre la aplicación de la ley:

Que una ley aunque esté derogada, puede seguirse aplicando el criterio que resolviera la Suprema Corte, a aquellos casos en los que el acto de aplicación fue en relación a esa ley. Sin embargo, que en este caso concreto estamos en presencia de una modificación constitucional, y que ésta no tiene aplicación retroactiva, sino que se aplica a partir de que está vigente; entonces, sobre esa base, aun cuando el marco que se tomó en consideración en el momento en que los colegiados resolvieron; lo cierto es que si hubieran llegado los asuntos a la Corte para nuestra decisión, ya íbamos a aplicar las reformas constitucionales vigentes.

Con ese argumento, al que se sumó el ministro presidente Silva Meza, y que el ministro ponente estimó que le daba solidez al proyecto, por unanimidad se consideró que sí había materia, por lo que se procedió a entrar al fondo del asunto.

## *2. Debate en torno al proyecto modificado del ministro ponente*

En dicho proyecto, que se inició a discutir el 26 de agosto de 2013, se retomaron algunas opiniones que se habían vertido por parte de las y los ministros en las sesiones de marzo del año inmediato anterior; por ejemplo, se excluyó la denominación de bloque de constitucionalidad. Se propuso la tesis de rubro: “DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES, CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL”.

El ponente expuso que el punto central del proyecto en el tema que nos ocupa consiste en que la reforma constitucional vino a constitucionalizar los derechos humanos de fuente internacional; entonces, junto con los reconocidos por la Constitución, forman “una red de derechos que debe relacionarse entre sí, en términos de armonización y de coordinación a través de la interpretación conforme y el principio pro persona a que alude el segundo

párrafo del artículo 1o. constitucional, y no puede referirse o relacionarse en términos de jerarquía...”.

Además, retoma el argumento del ministro Cossío Díaz, en el sentido de que respecto a los tratados internacionales hay que distinguir dos momentos: el de su incorporación, en el que se tienen que cumplir requisitos de validez formal y de validez sustancial; una vez que eso sucede, “las normas que contienen derechos humanos se incorporan a la Constitución y tienen jerarquía constitucional; de tal suerte que..., ya no es viable hablar en términos de jerarquía, sino en términos de armonización y de coordinación”.

Debemos resaltar que el ministro ponente, Zaldívar Lelo de Larrea, hace una aclaración, que es clave para entender el derrotero que pretendía darse a la discusión, y el que finalmente tuvo. Manifestó en su intervención: “*el proyecto no se pronuncia sobre el eventual conflicto que pudiera darse entre un derecho humano constitucionalizado y una restricción o limitación que esté en el propio texto constitucional, porque creemos que esto no es materia de la contradicción...*” (énfasis añadido).

Después de la intervención del ministro Zaldívar Lelo de Larrea hubo tres más y una nuevamente del ponente. El ministro Cossío Díaz le agradeció que quitó algunas ideas que tenía originalmente el proyecto e incorporó ciertos argumentos que había vertido; luego se refirió a la locución “control de regularidad constitucional”, en donde dijo que le parecía correcta la expresión “control de regularidad”, pero que habría que encontrar una calificación diferente a constitucionalidad que englobara tanto a esta como a la convencionalidad.

Por su parte, el ministro Pardo Rebolledo, en su intervención, trató el punto principal que sería materia de discusión, el papel de las restricciones al ejercicio de los derechos humanos a que se refiere la última parte del párrafo primero del artículo primero constitucional. Para llegar a ese punto, expuso las partes del proyecto con las que no coincidía, ya que si bien el principio de supremacía constitucional ha evolucionado, no ha cedido en el aspecto de que “se reserva la facultad de establecer restricciones aplicables a los derechos humanos, aunque estén establecidos en una norma de fuente internacional”. Cita otra parte del proyecto, en el que se sostiene que el enfoque tradicional del problema de jerarquía de fuentes es insatisfactorio, pues los reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales no se relacionan entre sí en términos jerárquicos, conclusión con la que no coincide, pues “cuando hay restricción expresa de la Constitución se impone la jerarquía constitucional porque nuestra Constitución se reservó el derecho de establecer cuáles son las restricciones que deben aplicarse

al ejercicio de los derechos humanos, ya sea de fuente constitucional o de fuente internacional”.

Para finalizar la sesión, el ministro Valls Hernández fue categórico al manifestar que si un tratado entrara en colisión con una disposición de la Constitución, “no coincide plenamente que deba desaplicarse la norma constitucional y aplicarse la otra, porque la jerarquía de la Constitución... obliga siempre a su acatamiento”.

En la sesión del 27 de agosto hubo varias intervenciones, que a continuación citaremos en el aspecto que nos pareció medular.

El ministro Pérez Dayán se manifestó en contra del proyecto, pues se tenía que tomar en cuenta lo consagrado en la última parte del párrafo primero del artículo primero constitucional, que establece la posibilidad de restringir y suspender los derechos humanos en los casos y en las condiciones que prevé la Constitución; además, dijo que no debe soslayarse que no se reformó el artículo 133 constitucional, pero no por omisión, sino deliberadamente para conservar el principio de supremacía constitucional, por lo que en caso de “cualquier antinomia que surge entre sus postulados y el resto de las normas derivadas, quedará resuelto automáticamente a favor del Texto Supremo, de suerte que toda modificación o desaplicación de éste, debe obedecer a la convicción del propio Constituyente como portavoz de la voluntad nacional, y no de ninguno de sus intérpretes”.

La ministra Sánchez Cordero de García Villegas se manifestó a favor del proyecto e hizo dos observaciones: la primera, que se citara la modificación de la jurisprudencia 22/2011, en la que el Pleno determinó el control difuso de constitucionalidad y dejó sin efectos las jurisprudencias 73/1999 y 74/1999, y en la segunda, en cuanto al tipo de interpretación que menciona el proyecto.

Por su parte, la ministra Luna Ramos consideró que sí se está en presencia de un problema de jerarquía, que el artículo 133 constitucional no se modificó, que es el que consagra el principio de supremacía constitucional, y que de dicho precepto se desprende

que la Constitución es superior a las leyes federales, porque éstas por formar parte de la Ley Suprema, deben emanar de aquélla, esto es, deben tener su fuente en la Constitución; lo mismo en cuanto a los tratados que necesitan estar de acuerdo con la Constitución, se alude así al principio de subordinación..., esto ya desde entonces lo decía Felipe Tena Ramírez.

Hasta este punto coincide con los ministros que no están de acuerdo con el proyecto, pero van más allá sus puntos de vista, al afirmar:

no encuentro un catálogo de derechos humanos establecido en la Constitución ni en los tratados internacionales que ahora nos diga que la Constitución tiene tantos artículos como tratados internacionales haya..., para mí sigue existiendo el principio de supremacía constitucional, y sí está estableciendo el reconocimiento de los derechos humanos establecidos en los tratados, pero establecidos en los tratados en la jerarquía normativa que les corresponde, no en la jerarquía normativa de rango constitucional.

Lo anterior, porque considera que los tratados pasan por un tamiz constitucional, lo que se desprende de los artículos 105, fracción II, inciso g); 103 y 15 constitucionales, así como el 46 de la Convención de Viena (citados en el orden que lo hizo la ministra). Lo cual significa que

[los] mandatos de fuente internacional en materia de derechos humanos, no obligan al Constituyente Permanente de ninguna manera, limitación que encuentra explicación lógica en la circunstancia de que los convenios relativos son aprobados por mayoría simple..., y sólo uno de los órganos legislativos: la Cámara de Senadores exclusivamente; en cambio las reformas constitucionales..., tienen un procedimiento totalmente distinto, la reforma constitucional necesita de la mayoría calificada, necesita además de la mayoría calificada de las Legislaturas de los Estados y además de la mayoría calificada de ambas Cámaras...

Un elemento utilizado por la ministra Luna Ramos para reforzar su postura fue la “teoría de los primados”, que establece: “«en el primado de derecho internacional lo que debe prevalecer es el tratado internacional», y cuando hablamos del primado del derecho interno se dice: «En el primado de derecho interno lo que debe prevalecer es la Constitución»”; además, no debe compararse con entes como la Unión Europea, ya que son “totalmente diferentes”, para luego dar ejemplos de casos en los que la Constitución fija restricciones a los derechos humanos “atendiendo a nuestras necesidades, atendiendo a nuestras realidades, atendiendo a nuestra idiosincrasia”, tales como el arraigo; la no reinstalación en su empleo de los agentes del Ministerio Público, los policías y los peritos; el trato desigual para procedimientos de sentenciados y procesados de crimen organizado; la extinción de dominio; la prohibición para que los ministros de culto desempeñen cargos públicos; la exclusividad para que el Estado realice determinadas actividades productivas, y la prisión preventiva, entre otras.

El ministro Aguilar Morales expresó que la jerarquía de la Constitución no debe cuestionarse, por lo que no está de acuerdo en que si la norma contenida en un tratado internacional es más benéfica que la contenida en la

Constitución, debería preferirse aquella, pues conllevaría a desaplicar esta última, pero por “su naturaleza de Norma Suprema, siempre debe prevalecer, pues así lo señala el propio artículo 1o., y así ha sido diseñado por el pueblo de México, a través de su Constituyente Permanente”. De tal manera que los derechos humanos de fuente internacional se constituyen “como reglas de interpretación y parámetros de su alcance”, ese es el sentido, a su parecer, que se le imprimió al artículo primero constitucional.

El ministro Gutiérrez Ortiz Mena afirmó que todos los tratados guardan una relación de jerarquía con la Constitución y, por tanto, están por debajo de ella, de acuerdo con el artículo 133 constitucional, de tal manera que si hubiera una antinomia entre un derecho humano elevado a rango constitucional, se resolvería conforme al artículo primero constitucional. Además, introdujo el argumento consistente en que si hay una ponderación de derechos, debe darse “una deferencia al Constituyente Permanente de manera indefectible...”.

En la sesión del 29 de agosto de 2013, al inicio tomó la palabra el ministro Franco González Salas, quien, en síntesis, llegó a conclusiones, que en lo que nos interesa dijo:

Con la reforma de junio de dos mil once, el artículo 1o. constitucional introdujo una excepción a la regla general, ¡una excepción!, una excepción a la regla general que sigue viva, de jerarquía establecida en el artículo 133; y tercero, esa excepción en el artículo 1o. por disposición expresa de ese mismo precepto, contiene a su vez una excepción a su aplicación general, en los casos y bajo las condiciones en que la propia Constitución establece límites al goce o ejercicio de los derechos humanos reconocida por ella o en tratados internacionales.

En esa sesión, el ministro Cossío Díaz hizo una aportación muy importante, al afirmar que la Constitución, a partir de la reforma de junio de 2011, “tiene una antropología distinta, tiene una visión distinta del ser humano...”, que es lo que está construyéndose por el artículo primero constitucional; después al interpretar la última parte de dicho numeral en la expresión “restringirse o suspenderse”, afirmó: “está única y exclusivamente contenida en el artículo 29, en varios párrafos”, pues ambos preceptos tienen la misma génesis; entonces, no se da una condición de jerarquía con dicha expresión, sino “que se tiene que armonizar a partir del principio pro persona, son derechos que ya entraron a nuestro orden jurídico y que no tienen condición jerárquica”.

En otra parte de su exposición, introdujo un argumento para contrarrestar el expuesto por la ministra Luna Ramos, en cuanto a que los man-

datos de fuente internacional en materia de derechos humanos no obligan al poder revisor, ya que los convenios son aprobados por mayoría simple por el Senado; en cambio, las reformas constitucionales requieren mayoría calificada de ambas cámaras y de las legislaturas de los estados, a lo que el ministro Cossío Díaz contestó: “el Constituyente quiso delegar en un órgano llamado ‘Senado de la República’ la posibilidad de crear tratados, y esto yo no creo que sea ni grave ni gravísimo”.

Después expresó uno de los argumentos que consideramos clave para entender la reforma en materia de derechos humanos, en el sentido de que *no se debe resolver el problema “a favor de la Constitución, tiene que ser dejada en la libre operación de los intérpretes jurídicos, y a final de cuentas de esta Suprema Corte, cuando se genera una condición más favorable para efecto de los derechos...”* (énfasis añadido).

El ministro Gutiérrez Ortiz Mena aclaró que la Constitución, en el artículo primero, no limita al derecho humano, sino su ejercicio; además, que difiere en un punto del ministro Cossío Díaz, que es, precisamente, en que debe hacerse una deferencia al Constituyente Permanente, pues en el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos del Senado hay una oración que ayuda a fijar el criterio: “En su aplicación se observarán las que sean más favorables a los derechos de las personas, bajo el principio de no contradicción con la Constitución”.

La ministra Luna Ramos, en una nueva intervención, habló de la naturaleza de estos; sin embargo, adujo que la reforma constitucional se centra en una construcción prácticamente de postulados de “corte *ius naturalista...*”, pero se está positivizando ese derecho y, a su juicio, no tienen el mismo nivel de la Constitución; entonces, entiende que lo que se eleva a rango constitucional es “la obligación de respetar los derechos humanos en la Constitución y en los tratados”, pero “ambos ordenamientos jurídicos son de construcción diferente, de emisión diferente, de fuentes diferentes en todos los efectos”, por lo que considera que “el primero es precisamente una extensión del 133 constitucional, y esa extensión del 133 constitucional se da justo con la salvedad que establece en la parte final del primer párrafo”.

Finalmente, la ministra dijo que cuando nuestra ley fundamental establece restricciones, se trata de “valladares establecidos por la propia Constitución”, y aseveró que “sí impera el principio de jerarquía constitucional”; además, en cuanto al principio *pro homine*, dice que si a través de él

dejamos de aplicar artículos constitucionales para aplicar un tratado internacional, estamos sustituyéndonos en la facultad del Constituyente Permanente, porque implícitamente al inaplicar la Constitución, la estamos derogando, es-



tamos diciendo este artículo no aplica y aplica éste, nos estamos sustituyendo al Constituyente Permanente, y a mí me parece que esto sí es una violación al principio de división de poderes.

### 3. *Discusión en torno a un proyecto de consenso*

El lunes 2 de septiembre de 2013 dio un giro la discusión en torno a la construcción de un proyecto de consenso, en el que se incluyó lo relativo a las restricciones a que se refiere la última parte del párrafo primero del artículo primero constitucional.

En primer lugar, el ministro presidente, Silva Meza, procedió a explicar el sentido de su voto, y manifestó que había coincidencia total con la propuesta original del proyecto del ministro Zaldívar Lelo de Larrea, que con la reforma constitucional de junio de 2011, “ahora hay más derechos sustantivos reconocidos en México”, y que el catálogo de derechos humanos se integra por disposición de la propia Constitución, por los derechos humanos reconocidos por ella y por los de fuente internacional, sin que se haga distinciones entre ambos. Entonces, “la Constitución se integra en esta materia por las normas establecidas en su propio texto y por aquéllas que puedan complementarla, integrarla, hacerla mejor, normas que se encuentran en el texto de los tratados internacionales en materia de derechos humanos...”.

El ministro presidente hizo un pronunciamiento importante: “en materia de derechos humanos los tratados internacionales están gozando de supremacía constitucional, y están por así decirlo a disposición y al lado, a la par de la Constitución entendida en sentido amplio para mejorarla para perfeccionarla...”, por lo que no se trata de un problema de jerarquía, sino de armonización. No obstante, para avanzar en la solución manifestó que está de acuerdo con que hay restricciones expresas, pero no en que la solución se encuentre en la misma Constitución; sin embargo, al ponente es a quien le corresponde explicar las modificaciones que se incorporaron al proyecto.

Precisamente, el ministro Zaldívar Lelo de Larrea hizo uso de la voz y explicó cuál era su punto de vista personal en torno a las restricciones a que se refiere el artículo primero constitucional, en el sentido de que “cualquier limitación o modalidad a los derechos humanos, debe analizarse caso por caso y debe hacerse un análisis de ponderación, de razonabilidad, de proporcionalidad...”; en las acciones de inconstitucionalidad 74/2008 y 75/2008 sostuvo que

las restricciones de la Constitución a los derechos fundamentales, entonces denominados garantías individuales, debían ser interpretadas de manera estricta y restrictiva, que toda la Constitución debía interpretarse de una forma

garantista y proteccionista a la luz de los valores y principios constitucionales, pero también, a la luz de los derechos humanos establecidos en tratados internacionales y las resoluciones de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

No obstante, la propuesta que sometió a consideración fue en el sentido de que “si hay un límite constitucional tendrá que estarse a la restricción constitucional”. Lo anterior lo hizo con la finalidad de construir un consenso y coadyuvar en que tenga una opinión la Suprema Corte que refleje la opinión de la mayoría, ya que siete ministros se habían manifestado en ese sentido; en conclusión, en la propuesta de modificación del proyecto “*se conserva el rango constitucional de los derechos humanos de fuente internacional, pero se establece también que cuando hay una restricción expresa en la Constitución, se tendrá que estar a lo que marca la norma constitucional*” (énfasis añadido).

A partir de ese momento cambió el rumbo de la discusión, pues se formó una mayoría en torno a la propuesta modificada con las últimas inclusiones, y solamente el ministro Cossío Díaz se sostenía en su postura original, por dos razones: la primera, al considerar que había un “contradicción lógica en la tesis” que se les propuso al expresarse que no se relacionan en términos jerárquicos los derechos humanos de fuente constitucional y los de fuente convencional, pero al decirse que si hay restricción en la Constitución se deberá estar a lo que indica la norma constitucional; entonces, el criterio a partir del cual se da la prevalencia es el de jerarquía; la segunda, porque se está generando una regla general, “siempre que prevalezca, siempre que haya una restricción constitucional o un texto expreso de la Constitución se subordina el derecho convencional”; entonces, no se va a dar una solución caso por caso, sino que “se está universalizando una solución, y la solución es: siempre que se dé este choque o enfrentamiento, o conflicto, o como se le quiera llamar, prevalece la norma constitucional”.

Posteriormente, varios ministros se pronunciaron a favor de la propuesta modificada y se congratularon porque se incluyó lo relativo a las restricciones expresas contenidas en la Constitución, con lo que terminó la sesión.

En la última sesión del 3 de septiembre de 2013 se dio la votación en el tema que nos ocupa, pero antes siguieron las adhesiones con el proyecto modificado, aunque expresaron que se separarían de algunas argumentaciones; verbigracia, la ministra Luna Ramos; por su parte, la ministra Sánchez Cordero se sumó al proyecto, aunque también aclaró que no compartía del todo las consideraciones y que no creía que hubiera regresión o contravención con la reforma en materia de derechos humanos. También defendió este último punto el ministro Gutiérrez Ortiz Mena.

Por su parte, el ministro presidente manifestó que votaría a favor del proyecto y que toda restricción o limitación a un derecho humano es excepcional, se acompaña de una garantía (que es fundamental), y la prevalencia de un derecho sobre otro es siempre y cuando se garantice una mayor protección.

El ministro ponente, Zaldívar Lelo de Larrea, en su última intervención, se refirió a dos argumentos del ministro Cossío Díaz. Respecto al primero, dijo que no era contradictoria la propuesta modificada, pues “se puede válidamente sostener el rango constitucional de los derechos y establecer que se estará a los límites constitucionales... La forma normal y habitual de funcionar del derecho constitucional es: La norma constitucional establece un derecho y la norma constitucional establece los límites y modalidades de ese derecho”. En cuanto al segundo argumento, consideró que no hay retroceso en la materia de derechos humanos, ya que los temas tratados en la contradicción de tesis no fueron abordados en el *caso Radilla*, no se trató el rango constitucional de los derechos humanos de fuente internacional ni el tema de los límites. Además, en la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007, dice el ministro, como “el criterio fue sostenido sólo por cinco de nosotros, obviamente yo voté a favor; entonces no hay decisión de la Corte, no hay decisión obligatoria ni hay una decisión mayoritaria en ese sentido del Pleno. Consecuentemente, no puede haber un retroceso de algo que este Pleno no había resuelto con una mayoría necesaria para que fuera obligatoria”.

Para finalizar, el ministro Cossío Díaz reiteró parte de los argumentos que vertió en la sesión anterior, e insistió en que sí hay un retroceso, aun cuando se vote el proyecto con una mayoría de diez, pues hay párrafos en el *caso Radilla* en los cuales “se está dando una articulación del principio pro persona... El caso de la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007, tiene una votación de seis ministros que se expresó de esa manera” y ahora dos ministros pidieron que se retirara como precedente, y finaliza su exposición afirmando que no hay caos a nivel jurisdiccional nacional, sino que “son procesos normales de cualquier orden jurídico que se está transformando sustantivamente...”.

Después de esa intervención, el ministro presidente, Silva Meza, consideró que si no había otra se procedería a votar esa parte del proyecto, quedando en definitiva diez votos a favor de la propuesta modificada del proyecto con las salvedades, precisiones y reservas de voto expresadas por las y los ministros, y uno en contra con el anuncio de que se formularía un voto particular.

#### IV. AVANCES, RETO Y RETROCESO EN LOS CRITERIOS FIJADOS

Después de haber hecho una apretada síntesis de los antecedentes de la contradicción de tesis 293/2011, así como de las discusiones que se dieron en el tribunal pleno, en las que las y los ministros fijaron sus posturas hasta integrar una mayoría de diez votos en el punto que nos interesa, pasaremos a analizar algunos de los aspectos de lo acontecido y de las decisiones tomadas:

##### 1. *Ceder para construir consensos*<sup>3</sup>

En cuanto al camino que se siguió en las discusiones de los meses antes citados, consideramos que hubo avance al trabajar por construir una solución consensada respecto a la contradicción de tesis que se estudia, pues una crítica que había recibido a últimas fechas la Suprema Corte de Justicia de la Nación era que no había mentalidad de ser un órgano colegiado, sino solamente individualidades que cuidaban sus posturas personales, lo cual no enviaba un buen mensaje a los operadores jurídicos y generaba incertidumbre.

No obstante que fue un logro en la manera que procedieron las y los ministros para llegar a la toma de decisiones que conjuntara las diferentes formas de pensar, es digno de meditarse lo expresado por el ponente en la sesión del 2 de septiembre de 2013, en el sentido de que para llegar a consensos se debe ceder, “en lo que no nos parece esencial o insuperable”. Al respecto, coincidimos con dicho comentario, pues existen convicciones<sup>4</sup> en las que no debe cederse, ya que en tales situaciones hay el convencimiento acerca de que una determinada decisión es la correcta y es posible justificarla argumentativamente ante los embates de quienes consideran que debe ser en otro sentido, pues de no ser así, sería cuestionable firmar una sentencia en la que se sostiene un criterio contrario a la convicción personal de las y los jueces constitucionales.

Lo anterior trae consigo un problema moral; es decir, que tiene que ver con el código de conducta que cada uno posea; por ejemplo, en el caso que nos ocupa, algunos ministros, de acuerdo con las intervenciones que tuvie-

<sup>3</sup> “*Consenso...* Acuerdo producido por consentimiento entre todos los miembros de un grupo o entre varios grupos”, Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 22a. ed., Madrid, Espasa, 2001, p. 426.

<sup>4</sup> “*Convicción...* convencimiento. 2. Idea religiosa, ética o política a la que se está fuertemente adherido...”, *ibidem*, p. 438.

ron, se desprende que consideraron que al ser parte de un órgano colegiado era menester trabajar en construir consensos en los asuntos sometidos a su consideración; por tanto, deberían ceder en algunos aspectos y salvar la posición personal mediante la formulación de un voto concurrente y aclaratorio, mientras que uno estimó que como se trataba de aspectos que tenían que ver con sus convicciones, no era posible ceder.

Entonces, no es una decisión fácil participar en la construcción de un consenso en el que se tenga que ceder en algunos aspectos, pero tampoco sostenerse en una posición personal por defender sus convicciones sobre el tema que se aborde.

Lo cierto es que en la decisión que se tomó se pudieron percibir las dos posturas, por lo que habrá quienes cuestionen a las y los ministros que votaron a favor del proyecto modificado por haber cedido en algunos aspectos, en tanto que otros, al que votó en contra, pero a nuestro juicio *no se debe descalificar a las y los ministros*, pues insistimos en que la decisión de cada quien depende del código de conducta que posea, que les marca sus pautas de comportamiento.

Lo cierto es que, por una parte, fue altamente fructífero que pudiera conjuntarse una mayoría de diez votos en un asunto de trascendencia para el sistema jurídico mexicano, pero también que hubo disidencia, que se traducirá en un voto particular, con el que muchas personas coinciden por identificarse con los argumentos vertidos; además, es síntoma de que hubo deliberación en la que se respetaron las diferentes formas de pensar. Aunado a lo anterior, la experiencia nos dice que es importante la formulación de votos particulares, habida cuenta que con el paso del tiempo algunos de ellos se han llegado a convertir en criterio mayoritario, luego que hay integrantes nuevos en los órganos colegiados y las circunstancias cambian.

## 2. *Rechazo al bloque de constitucionalidad y el reto de construir categorías propias*

Como se explicó con antelación, desde las sesiones de marzo de 2012, la mayoría de los integrantes del tribunal pleno se pronunciaron en contra de tal denominación y de la teoría que la sustenta; sin embargo, consideramos necesario hacer comentarios en torno a tal tema y poner énfasis en el gran reto que tiene por delante la Suprema Corte de Justicia de la Nación por construir una doctrina en su lugar.

En primer lugar, procederemos a aclarar que la expresión “bloque de constitucionalidad” es de origen francés, y se le atribuye a Louis Favoreu, quien la utilizó al comentar la decisión D-44, del 16 de julio de 1971, emi-

tida por el Consejo Constitucional francés.<sup>5</sup> Este personaje, lo que hizo fue tomar como referencia la expresión “bloque de legalidad”, que con antelación había acuñado Maurice Hauriou, que servía como parámetro para realizar, precisamente, el control de la legalidad de los actos administrativos. Para él, el bloque de constitucionalidad consiste en “Los principios y reglas de valor constitucional para designar el conjunto de normas situadas en el nivel constitucional, cuyo respeto se impone a la ley”.<sup>6</sup>

Doctrinalmente se han elaborado diversas definiciones. Mencionaremos una para ejemplificar. Uprimny estima que bloque de constitucionalidad “hace referencia a la existencia de normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional”.<sup>7</sup>

Cabe hacer la observación de que hay quien cuestiona que haya sido tal personaje el que acuñó la expresión, pues Manili afirma que Claude Emeri ya la había utilizado en una publicación que le hizo la *Revue de Droit Public* al referirse a una decisión del órgano de control de constitucionalidad citado;<sup>8</sup> lo cierto es que la mayoría de los autores le dan el mérito a Favoreu.

En la decisión D-44, antes aludida, se pronunció el Consejo Constitucional francés, en la que determinó que la ley a que se refería el asunto debería ser contrastada no únicamente con el texto de la Constitución de 1958, sino también con la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, a la que se refería el preámbulo: “El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos humanos y a los principios de la soberanía nacional tal y como fueron definidos por la declaración de 1789, confirmada y completada por el Preámbulo de la Constitución de 1946”.<sup>9</sup>

No existe antecedente que nos lleve a creer que los constituyentes franceses concibieran que el preámbulo tuviera fuerza jurídica, pero al atribuir-

<sup>5</sup> El título es “Le principe de constitutionnalité: essai de définition d’après la jurisprudence du Conseil Constitutionnel”, en *Melanges Eismann*, Cujas, 1975.

<sup>6</sup> Favoreu, Louis y Rubio Llorente, Francisco, *El bloque de la constitucionalidad (Simposium Franco-Español de Derecho Constitucional)*, Madrid, Civitas-Universidad de Sevilla, 1991, p. 19.

<sup>7</sup> Uprimny, Rodrigo, *El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*, p. 7.

<sup>8</sup> Manili, Pablo Luis, *El bloque de constitucionalidad. La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, La Ley, 2003, p. 284.

<sup>9</sup> Edgar Carpio Marcos aclara: “Por cierto no era la primera vez que el Consejo apelaba a la Declaración de 1789. Ya un año antes, mediante la Decisión D-39, de 19 de junio de 1970, el Consejo había declarado que tal Declaración formaba parte de las normas con *valeur constitutionnelle*”. Carpio Marcos, Edgar, “Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de leyes”, conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga, el 12 de junio de 2004, con ocasión de sus Bodas de Plata, en [www.oodpc.org/pdf/doctrina4carpioMarcos.pdf](http://www.oodpc.org/pdf/doctrina4carpioMarcos.pdf) (consultado por última vez el 22 de septiembre de 2013).

sela el Consejo Constitucional francés, tal como lo aseveró Favoreu, se produjo una verdadera “revolución constitucional”, pues, como dice Uprimny, “Esa opción hermenéutica fue de enorme trascendencia pues, a pesar de su brevedad, ese preámbulo hace remisiones normativas, que de ser tomadas en serio, aumentan considerablemente la extensión y la densidad normativa de la Constitución”.<sup>10</sup>

En tal virtud, con los reenvíos que hace el preámbulo de la Constitución de 1958 a la Declaración de 1789, así como al preámbulo de 1946, el que menciona a “los principios fundamentales reconocidos por la ley de la República”, así como “principios políticos, económicos y sociales”, se cumple con lo afirmado por el autor antes citado en el sentido de que la extensión y la densidad normativa de la Constitución aumenta notablemente, aunque aclara que dicha “mutación constitucional comienza con la decisión D-39 del 19 de junio de 1970, en donde el Consejo expresamente menciona el valor del preámbulo, y se consolida un año después con la decisión D-44 del 16 de julio de 1971...”,<sup>11</sup> a la que nos referimos con antelación.

Entonces, a partir de tales experiencias surge la doctrina referente al bloque de constitucionalidad; sin embargo, es oportuna la advertencia que hace Carpio Marcos:

...Ha de advertirse inmediatamente que, en diversos países de América Latina y algunos de Europa, con tal expresión se designan muchas cosas, no siempre con un sentido uniforme: composición legislativa del parámetro de la acción de inconstitucionalidad, rango constitucional de fuentes del derecho distintas de la Constitución formal, leyes ‘materialmente’ constitucionales, tratados sobre derechos humanos, leyes orgánicas e, incluso, jurisprudencia de los tribunales internacionales de protección de derechos humanos.<sup>12</sup>

Consideramos que en términos similares, el ministro Cossío Díaz concibe la complejidad de la expresión, por lo que afirmó que “confunde más de lo que aporta”.

Una de las ventajas del bloque de constitucionalidad es permitir que las Constituciones se adapten a las nuevas realidades y que nos aproximemos a ellas desde un punto de vista dinámico, pero también surge el fantasma de la arbitrariedad de los jueces constitucionales y, por tanto, de la inseguridad para tener en claro qué es lo que integra el bloque de constitucionalidad, por lo que traemos a colación la afirmación del ministro Aguilar Morales,

<sup>10</sup> Uprimny, Rodrigo, *op. cit.*, p. 2.

<sup>11</sup> *Idem.*

<sup>12</sup> Carpio Marcos, Edgar, *op. cit.*, p. 2.

en el sentido de que no estaba de acuerdo con que quedara en manos del intérprete si una norma tiene un valor materialmente constitucional; sin embargo, para evitar esa incertidumbre se han puesto candados; verbigracia, la Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia C-578 de 1995, asentó el siguiente criterio: “siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior”, lo que significa que para integrarse algo al bloque de constitucionalidad debe tener su fundamento en la propia Constitución.

En cuanto a que proviene de otro país y no es una doctrina propia, en efecto, su origen es francés; sin embargo, diversas doctrinas en el derecho constitucional y en otras materias han surgido fuera de México; pero lo importante es estudiar si nos son útiles, y en caso de que así sea, si es factible que se adapten a nuestras circunstancias con las modificaciones correspondientes, por lo que no coincidimos con la postura de descalificar a priori su utilización. La prueba es que varios Estados han adoptado esa doctrina y la han adaptado a su contexto. Tal es el caso de Colombia, que lleva un largo camino recorrido.

Ahora bien, con independencia de que coincidamos o no con la expresión y la doctrina del bloque de constitucionalidad, debemos partir de la realidad, en el sentido de que no hubo consenso para su adopción, y que se seguirá la propuesta de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación desarrolle sus propias categorías, lo cual resulta interesante, y es todo un *reto*, por el que se debe trabajar arduamente, pues en el caso resuelto no consideramos que así haya sucedido, habida cuenta que hay desacuerdos en varios aspectos; por ejemplo, con respecto a la expresión “control de regularidad constitucional”, el ministro Cossío Díaz dijo que la palabra “constitucional” solo denotaba una de las operaciones jurídicas, pero no la de control de convencionalidad. Habrá que esperar los votos concurrentes (el aclaratorio y el particular), así como las salvedades que se formulen para tener más en claro en qué renglones se debe fijar la atención.

### 3. *Los derechos humanos de fuente internacional tienen rango constitucional*

Un gran avance, sin duda, fue el que haya permanecido la propuesta original de que los derechos humanos de fuente internacional tienen rango constitucional, de tal manera que tanto estos derechos como los reconocidos por la Constitución general de la República integrarán el parámetro de va-



lidez del sistema jurídico mexicano, lo cual era prácticamente aceptado por una buena parte de la doctrina constitucional mexicana.

En efecto, consideramos que la intención de la reforma constitucional de junio de 2011 era establecer el rango constitucional para los derechos humanos de fuente internacional, y que junto con los reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos formen una masa de derechos que no es otra cosa que referirse al principio de indivisibilidad, y que juntos formen el parámetro que sirva de contraste de las normas del sistema jurídico mexicano.

En el análisis de las opiniones vertidas por diferentes integrantes del tribunal pleno se percibió que había distintas posturas: la primera que fue sostenida desde el proyecto original en el sentido de que el artículo primero constitucional vino a constitucionalizar los derechos de fuente internacional y, por tanto, tienen jerarquía constitucional y gozan del carácter de supremos, los cuales forman una red de derechos que se relacionan entre sí en términos de armonización y coordinación a través de la interpretación conforme y el principio *pro persona*, de tal manera que no hay derechos humanos de primera y de segunda; entonces se amplía el catálogo de derechos humanos al incorporarse al ordenamiento jurídico mexicano.

La segunda posición sí reconoce que los derechos humanos de fuente internacional, al incorporarse al sistema jurídico mexicano, adquieren un rango constitucional, pero que en el caso de las restricciones, deberá estarse a lo que marca la Constitución, pues fue voluntad del Poder Revisor de la Constitución que así fuera, ya que de esa forma se consagra en su última parte del párrafo primero del artículo primero constitucional, al señalar: "...cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece", lo cual se debe leer concatenadamente con el artículo 133 constitucional, que no fue objeto de reforma.

La tercera posición, más radical en sus argumentos, considera que las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales no están al mismo nivel jerárquico de la Constitución, y que en todo caso se trata de reglas de interpretación.

Coincidimos con quienes interpretan que la reforma constitucional de junio de 2011 tenía la intención de elevar a rango constitucional los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales, y que junto con los reconocidos por la Constitución forman una red de derechos que constituye el parámetro de validez de las normas del sistema jurídico mexicano, sin que por ello se transgreda el principio de supremacía constitucional, habida cuenta que así lo dispuso la propia Constitución; es decir, esta hace

un reenvío a las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales, por lo que fue voluntad del Poder Revisor que estas tuvieran rango constitucional, no obstante que hayan sido creadas con la sola intervención del Senado, pues si bien coincidimos en que sería positivo realizar una reforma para establecer que deben participar en su celebración las dos cámaras, sin embargo, mientras la Constitución no modifique el procedimiento establecido en su artículo 133, se debe considerar que es totalmente válido que los derechos humanos de fuente internacional tengan rango constitucional.

#### 4. *Restricciones expresas en la Constitución (“se tendrá que estar a lo que marca la norma constitucional”)*

En cuanto al punto más controvertido, como lo es el referente al peso que se les debe dar a las restricciones expresas en la Constitución, se advierten dos posiciones claramente antagónicas. La primera considera que debe estarse a la Constitución por hacer “deferencia al Poder Constituyente”, ya que si así no se hiciera, se correría el riesgo de que los intérpretes de la Constitución se colocaran por encima de dicho Poder, y se estaría violando el principio de supremacía constitucional, no obstante que la carta magna expresamente prevé la posibilidad de hacer restricciones al ejercicio de los derechos humanos, pero no circunscribiéndose a los reconocidos en la Constitución, sino también a los de fuente internacional, momento en el que se hace presente la jerarquía de las normas.

La otra posición es la que sostiene que al incorporarse los derechos humanos de fuente internacional al ordenamiento jurídico mexicano adquieren rango constitucional y forman con los reconocidos por la Constitución una red o masa de derechos que no se relacionan entre sí en términos jerárquicos, sino armónica y coordinadamente, aun cuando haya restricciones expresas en nuestra ley fundamental, por lo que habrá necesidad de realizar un análisis de ponderación caso por caso y tomando en cuenta el principio pro persona y la cláusula de interpretación conforme, aunado a que las restricciones fijadas constitucionalmente deberían ser interpretadas de manera estricta y restrictiva, mientras que la Constitución debería interpretarse de una forma garantista y proteccionista de los derechos humanos; consecuentemente, dichas restricciones no entran de manera automática, sino que se debe ponderar dando preferencia al principio pro persona.

Consideramos que el punto de divergencia entre las dos posturas, es que por una parte se asevera que entre los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los de fuente internacional no hay jerarquía, sino que están

en el mismo nivel constitucional y se deben interpretar armónica y coordinadamente, pero, por la otra, se afirma que en el caso de que haya restricciones expresas en la Constitución al ejercicio de los derechos humanos deberá estarse a esta, lo que implica reconocer la jerarquía de unos sobre otros, lo cual, a nuestro criterio, es inadmisibles, de acuerdo con las características y principios que rigen los derechos humanos, como es el indivisibilidad (del que viene la idea de enredadera o masa de derechos).

Estimamos que las soluciones a cualquier tipo de problema en materia constitucional y, concretamente, en materia de derechos, deben partir, precisamente, de la *concepción* que se tenga de Constitución y de derechos humanos; es decir, del objeto de estudio, pues de acuerdo con su naturaleza será el método que utilicemos para resolver las dudas que surgen a partir de ellos; sin embargo, advertimos que en el tribunal pleno ha faltado hacerla explícita; por ejemplo, en el caso que se comenta solo una referencia hubo en torno al significado de derechos humanos, pero si se profundizara en su fundamentación, encontraríamos que por sus características, de ninguna manera hay jerarquía entre ellos, sino que están al mismo nivel, y que dependerá de cada caso que unos tengan prevalencia sobre otros, con base en el principio pro persona y la cláusula de interpretación conforme, que la misma Constitución consagra en el párrafo segundo del artículo primero.

Nuestra postura se sustenta en que debemos partir de las bases de la *teoría general de los derechos humanos*, pues se debe analizar no solamente el instrumento jurídico que les da reconocimiento, sino los propios derechos; es decir, tomar en cuenta los niveles axiológico y jurídico, para comprender su esencia y sus características.

En efecto, si tanto los derechos humanos reconocidos en nuestra Constitución como los de fuente internacional tienen ese estatus, entonces debemos considerar que hay características y principios que los identifican. En ambos casos tenemos que se rigen por los mismos principios derivados de las características que los definen: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

En otras palabras, con independencia del instrumento jurídico en que sean reconocidos, se adscriben a todos los seres humanos, no obstante sus características físicas, su capacidad intelectual, el poder que posean y la clase social a que pertenezcan, por ello son *universales*.

La *interdependencia* de los derechos humanos significa que entre ellos existe una relación de dependencia; esto es, “el disfrute de un derecho en particular o de un grupo de derechos depende para su realización de otro derecho o de un grupo de derechos. Por ejemplo, el derecho a la salud tiene aparejadas claras relaciones con el derecho a la alimentación y a la vivienda

digna, así como al trabajo en condiciones adecuadas”.<sup>13</sup> La *indivisibilidad* está íntimamente relacionada con el anterior principio, de tal manera que “todos los derechos se encuentran unidos, ya no por razones de dependencia, sino porque de una forma u otra ellos forman una sola construcción. Por tanto, si se realiza o se viola un derecho, impactará en los otros derechos... La idea central es que la concreción de los derechos sólo puede alcanzarse mediante la realización conjunta de todos ellos”.<sup>14</sup> Finalmente, el principio de *progresividad* tiene que ver con dos ideas: gradualidad y progreso, “La gradualidad se refiere a que la efectividad de los derechos no va a lograrse de una vez y para siempre, sino que se trata de un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo. El progreso patentiza que el disfrute de los derechos debe siempre mejorar”.<sup>15</sup>

Aunado a lo anterior, compartimos la idea de que el fundamento de todos los derechos humanos es la dignidad humana, pero también consideramos que es necesario fundamentar cada uno de ellos a través de un diálogo en el que se expresen buenas razones que los sustenten, mas con “la pretensión de ser universalizados en un momento histórico concreto”;<sup>16</sup> por eso consideramos que es importante también tomar en cuenta el aspecto contextual.

Para tener la cabal comprensión de las reformas constitucionales de junio de 2011 en materia de derechos humanos, debemos partir de la fundamentación y de los aspectos teóricos que los soportan, ya que parten del supuesto de que los derechos humanos son anteriores al Estado; de otra forma no se comprendería el término “reconocidos”. Por tanto, reiteramos, los derechos humanos son anteriores a la existencia del Estado; su fundamento último es la dignidad humana, y comparten características y principios; además, reconocemos que al realizar su aplicación se debe tomar en cuenta el contexto. Por tal motivo, es que apelamos que las discusiones en torno a los derechos humanos tomen en cuenta dichos elementos.

Más aún, de la lectura del párrafo primero del artículo primero constitucional encontramos que expresamente no hace la diferenciación en cuanto a jerarquía entre los derechos humanos reconocidos por nuestra Constitución y los de fuente internacional, pues estos últimos, por disposición

<sup>13</sup> Serrano, Sandra y Vázquez, Luis Daniel, “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*, México, Porrúa-UNAM, 2012, pp. 152 y 153.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 155.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 159.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 106.

del numeral antes citado forman parte del ordenamiento jurídico mexicano con rango constitucional; por ende, el catálogo de derechos humanos se enriquece, se expande, con los de fuente internacional, aunque ya con antelación, por disposición del artículo 133 constitucional, se hacía mención que los tratados internacionales formaban parte de la “ley suprema de la Unión”, entre los que estaban obviamente los que contuvieran derechos humanos; sin embargo, con la reforma constitucional se revolara tal situación y se sientan las bases de un nuevo paradigma bajo el cual se desenvuelvan las relaciones entre las autoridades y las personas, ya sea en lo individual y en lo colectivo, y entre estas entre sí, en donde los derechos humanos de fuente internacional tienen rango constitucional. De ahí que se insista en que el concepto de jerarquía lo debemos sustituir por el de armonización, y considerar que forman el *parámetro* respecto del cual se confrontan las normas a aplicar en los casos concretos, con el fin de dejar de aplicarlas o bien para expulsarlas de nuestro ordenamiento jurídico.

De ahí que si en determinado caso otorga mayor protección la norma de derechos humanos contenida en el tratado internacional, deberá aplicarse esta, sin que ello implique que se rompa con el principio de supremacía constitucional, pues ella misma es la que ordena tal mecanismo de solución, a partir de la base de que no hay jerarquía entre ellos, lo que se desprende de las características y principios que los rigen, sin importar cuál sea el instrumento jurídico que los consagre.

En tal virtud, estimamos que en el aspecto que se comenta, la decisión sí es un retroceso, pues se fija una regla pretorianamente, que impedirá hacer ponderación en cada caso con base en el principio pro persona, pues deberá estarse a lo establecido por la Constitución, lo que no favorece la discusión, o al menos no se dará con la intensidad esperada.

Coincidimos en que los asuntos se deben resolver como se hizo en la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007, promovida por la Procuraduría General de la República en contra de los poderes Legislativo y Ejecutivo de Yucatán, en la que hubo una mayoría de nueve votos por la invalidez de los artículos 72, fracción V, y 73, fracción V, de la Ley de Prevención de Adicciones y el Consumo Abusivo de Bebidas Alcohólicas y Tabaco del Estado de Yucatán, de los cuales seis votos fueron por aplicar el principio pro persona, pues se consideró que el Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sí tratan sobre el trabajo a favor de la comunidad, pero que, como lo aseveró el ministro Cossío Díaz, “debe ser establecido única y exclusivamente como sanción de carácter jurisdiccional por el juez y no como una sanción de carácter administrativo”,

en tal virtud, se aplican los tratados internacionales, habida cuenta que se puede obtener una interpretación más favorable para las personas.

Por último, queremos hacer mención que al resolverse en el sentido de que debe estarse a la Constitución cuando haya restricciones expresas, como el caso del arraigo, ello no abonará a favor de los derechos humanos, pues será un fuerte incentivo para realizar reformas constitucionales en las que se privilegie la seguridad pública a costa de la dignidad de las personas; además de que favorecerá la ineficiencia e ineficacia de nuestras instituciones encargadas de velar por nuestra seguridad.

## NUEVAS FRONTERAS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: EL RECICLAJE DEL DERECHO NACIONAL Y EL CONTROL LEGISFERANTE DE CONVENCIONALIDAD

Néstor Pedro SAGÜÉS\*

SUMARIO: I. *Los roles represivos y constructivos del control de convencionalidad.* II. *Un avance del control de convencionalidad: el practicado por órganos nomogenéticos nacionales.* III. *Las inconventionalidades sobrevinientes.* IV. *La construcción de la doctrina del control de convencionalidad.*

### I. LOS ROLES REPRESIVOS Y CONSTRUCTIVOS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

La misión clásica del control de convencionalidad a practicar por los jueces nacionales a partir de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictada en 2006 en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile* consistió en cumplir un papel típicamente *represivo*: inaplicar las reglas de derecho interno opuestas al Pacto de San José de Costa Rica<sup>1</sup> y a la doctrina sentada por la propia Corte Interamericana. Esa función se extendió como un deber a realizar “de oficio” por dichos jueces, sobre todas las normas nacionales (caso *Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú*), y finalmente, ejercitable por todos los órganos del Estado, especialmente los más vinculados a la administración de

\* El presente trabajo se integra al programa de investigaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, de la Universidad Católica Argentina.

<sup>1</sup> En rigor de verdad, el control de convencionalidad no se limita a asegurar la primacía del Pacto de San José de Costa Rica, sino de todos los tratados sobre derechos humanos ratificados por un Estado, los que conforman, para el mismo, una especie de *bloque de convencionalidad*, como agudamente lo denomina, *v. gr.*, Eduardo Ferrer Mac-Gregor. *Cfr.* Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: el nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Saiz Arnaz, Alejandro y Ferrer Mac-Gregor Eduardo (coords.), *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa*, México, Porrúa-UNAM, 2012, pp. 92 y 109.

justicia, dentro del marco de sus respectivas competencias y aun respecto de leyes que tuvieran convalidación popular a través, por ejemplo, de referendums o plebiscitos (por ejemplo, *Gelman vs. Uruguay*, 2011, con referencia a la llamada “ley de caducidad”, o de extinción de la pretensión punitiva del Estado por delitos como secuestros, desapariciones o torturas perpetrados militares durante la última dictadura).

Junto a dicho rol represivo, el control de convencionalidad ha asumido otro, constructivo o positivo, que en última instancia produce un *reciclaje de la norma nacional*, sea constitucional o subconstitucional. Esta posibilidad es muy clara a partir del caso *Radilla Pacheco vs. México*, párrafo 340, donde la Corte Interamericana subraya —si bien escuetamente— la necesidad de que las *interpretaciones constitucionales y legislativas* locales se adecuen a los principios establecidos por la jurisprudencia de aquel Tribunal (la tesis se repite, por ejemplo, en *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, párrafo 233, y sus citas de *Fernández Ortega vs. México* y *Rosendo Cantú*), lo que implica pensar, interpretar y hacer funcionar a todo el derecho interno, de conformidad con las pautas del Pacto de San José de Costa Rica, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ello conduce a practicar, sostenemos, y de ser necesario, las siguientes operaciones: *a)* de *selección de interpretaciones*, prefiriendo aquellas exégesis del derecho doméstico compatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana, y desechando las incompatibles con tales parámetros; *b)* de *construcción de interpretaciones*, mediante interpretaciones del derecho nacional *mutativas por adición* (cuando se *agrega* algo al mensaje normativo del precepto normativo local, para tornarlo potable con el Pacto y jurisprudencia citados), *mutativas por sustracción* (al revés, si se *quita* algo a ese contenido, igualmente para compatibilizarlo con el Pacto y tal jurisprudencia), o *mutativas mixtas, por sustracción-adición* (también son llamadas “sustitutivas”), donde el operador *extrae* algo y *añade* algo al contenido de una norma constitucional o infraconstitucional, siempre para tornarla compatibilizada con el Pacto y la jurisprudencia mencionados.<sup>2</sup> El tema se vincula así con la doctrina de las sentencias constitucio-

<sup>2</sup> Derivamos también al lector a Sagüés, Néstor Pedro, “Derechos constitucionales y derechos humanos. De la Constitución nacional a la Constitución «convencionalizada»”, ponencia presentada en el Seminario Internacional “La protección de los derechos humanos y fundamentales de acuerdo a la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos”, Santiago de Chile, 10 y 11 de octubre de 2013, Universidad de Talca y otros, en prensa; “Empalmes entre el control de constitucionalidad y el de convencionalidad. La «Constitución convencionalizada»”, en Bogdandy, Armin von *et al.*, *Estudios avanzados de derechos humanos*, Río de Janeiro, Elsevier, 2013, pp. 617 y ss.



nales atípicas, también llamadas (no en sentido peyorativo), *manipulativas* o *modulativas*.

Mediante, en particular, los mecanismos de reciclaje del derecho interno, el intérprete-operador local evita choques frontales entre el Pacto de San José de Costa Rica, sumado a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, con la Constitución (y todo el derecho) nacional, así como la declaración de invalidez, por inconvencionalidad, de esas reglas domésticas, adaptándolas como reglas convencionales. Naturalmente, todo este manejo de variables alerta que la tarea del intérprete-operador actual es mucho más trabajosa que años atrás, al par que demanda en quien la haga, cualidades especiales de olfato jurídico, perspicacia, imaginación y acierto. Es mucho más sencillo invalidar un precepto antes que reciclarlo. Pero esta última operatoria es necesaria, antes de destruir o inaplicar reglas locales, máxime si ellas son constitucionales.

En definitiva, es el concepto mismo de Constitución nacional el que puede alterarse. Hoy día, como instrumento jurídico, la Constitución no es ella sola, sino que se encuentra “convencionalizada”; es decir, completada, conformada y reciclada con y por los tratados internacionales de derechos humanos, como el de San José de Costa Rica, y por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## II. UN AVANCE DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: EL PRACTICADO POR ÓRGANOS NOMOGENÉTICOS NACIONALES

En la sentencia del 20 de marzo de 2013, sobre supervisión del cumplimiento del fallo *Gelman vs. Uruguay*, del 24 de febrero de 2011, y que a los fines didácticos llamaremos el fallo *Gelman 2*, la Corte Interamericana va a subrayar el papel del control de convencionalidad “tanto en la *emisión* y aplicación de normas” (párrafo 69, la bastardilla es nuestra), con lo que está alertando que dicho control asume nuevas poses jurídicas:

a) En primer término, es un mensaje para los operadores nacionales que “emiten” normas, en el sentido amplio de este vocablo (normas en sentido formal o material). Entre ellos, claro está, el legislador constituyente, al establecer reglas constitucionales. También, el legislador común, sea al dictar leyes, o cada cámara legislativa cuando adopta su reglamento. Del mismo modo, legisladores “inferiores”, como es el Poder Ejecutivo cuando emite decretos de necesidad y urgencia, delegados, reglamentarios o autónomos, o ministros cuando expiden resoluciones en el ámbito de sus carteras, u organismos con funciones materialmente legisferantes, al estilo —algunas ve-

ces— de bancos centrales, agencias de recaudación de impuestos, y también tribunales habilitados a generar materialmente normas (como en el caso argentino, la Corte Suprema de Justicia, al sancionar su “reglamento interior” a tenor del artículo 113 de la Constitución nacional),<sup>3</sup> o las universidades autónomas si aprueban sus propios estatutos, etcétera. Esta descripción es meramente enunciativa.

En tal sentido, conviene agregar que ciertas cortes o tribunales supremos, al estilo del estadounidense en *Cooper vs. Aaron*,<sup>4</sup> se han arrogado, y han consolidado su actitud por derecho constitucional consuetudinario, la facultad de sentar líneas jurisprudenciales que deben ser seguidas obligatoriamente por los tribunales inferiores. En tal supuesto, su doctrina judicial importa igualmente, y en lo material, *norma*, y está captada por la doctrina del control de convencionalidad.

También es del caso prevenir que otros tribunales constitucionales han conferido valor obligatorio a sus precedentes, no por explícita disposición constitucional, sino legal, por ejemplo enunciada en un código procesal constitucional.<sup>5</sup>

b) En segundo lugar, es un control de tipo mixto, por un lado *preventivo*, en el sentido que debe realizarse *antes* de emitir la norma, redactándola conforme con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana; y por otro, *reparador*, a fin de abolir las normas que el órgano materialmente legisferante ha pronunciado y después constata que son incompatibles con las referidas Convención y doctrina judicial interamericanas. En el caso argentino, la derogación congresional de las leyes de “Obediencia Debida” y de “Punto Final”, que de hecho importaban una suerte de amnistía respecto de delitos castigados por el derecho internacional de los derechos humanos perpetrados durante el

<sup>3</sup> Algunas veces, ciertos códigos procesales han habilitado a algunos tribunales, por ejemplo de segunda instancia, a dictar “acuerdos” plenos o plenarios, que sientan doctrina judicial obligatoria para los jueces inferiores a ellos. Tales acuerdos generan asimismo normas, bien que con aplicación limitada. Esa aptitud legisferante ha provocado discusiones sobre su constitucionalidad, por entender, sus objetores, que afecta el principio de división de los poderes.

<sup>4</sup> En Argentina, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha adoptado, igualmente por vía jurisprudencial, una regla similar a la de *Cooper vs. Aaron*, aunque con la salvedad de que los jueces pueden apartarse de su doctrina judicial dando razones valederas y nuevas para así hacerlo. Nos remitimos a Sagüés, Néstor Pedro, *Derecho procesal constitucional. Logros y obstáculos*, Buenos Aires, Fundación Konrad Adenauer-Ad-Hoc, 2006, pp. 267 y ss.; *Derecho procesal constitucional. Recurso extraordinario*, 4a. ed., reimpresión con actualización, Buenos Aires, Astrea, 2013, t. 1, pp. 184 y ss.

<sup>5</sup> Eto Cruz, Gerardo, “Presentación”, en Tupayachi Sotomayor, Jhonny (coord.), *El precedente constitucional vinculante en el Perú*, Lima, Adrus, 2009, pp. 9 y 10.

régimen militar de 1976/83, es una muestra de tal escrutinio de convencionalidad reparador.

Por supuesto, ambas dimensiones (la preventiva y la reparadora) son importantes. Desde una visualización pragmática, cabe destacar, sin perjuicio de la segunda, a la primera, ya que si el órgano legisferante evita emitir reglas inconventionales, ahorrará muchos esfuerzos jurídicos y políticos, al propio órgano y a otros (por ejemplo, jueces), necesarios para inaplicar normas que padezcan del referido defecto de inconventionalidad. Así, el constituyente deberá evitar promulgar reglas constitucionales disidentes con el Pacto de San José o la jurisprudencia de la Corte Interamericana, circunstancia que implica un serio tope *heterónimo* a sus competencias, y lo mismo tendrá que hacer el legislador común. Tal actitud de abstinencia normativa comienza —felizmente— a hacerse carne en diversos escenarios latinoamericanos.

Una variante peculiar de este contralor preventivo la tenemos, *v. gr.*, cuando el legislador nacional *recurre explícitamente al Pacto de San José de Costa Rica para hacer operar parte del derecho local*. Así, por ejemplo, cuando indica que cierta norma nacional debe entenderse conforme al Pacto. Una muestra de ello ha sido la Ley 26.854 de la República Argentina, sancionada en 2013, sobre regulación del ejercicio de medidas cautelares contra el Estado, por cierto muy criticada por el papel excesivamente limitativo con que condiciona a tales diligencias precautorias, pero que en varias partes de su articulado se remite, para facilitar tales diligencias y moderar el rigor legal, al caso en que “*se encuentre comprometida la vida digna conforme la Convención Americana de Derechos Humanos...*” (la bastardilla es nuestra).<sup>6</sup>

<sup>6</sup> La Ley argentina 26.854 alude varias veces al concepto de “vida digna”, como elemento generador de un trato más favorable en la provisión de ciertas medidas cautelares contra el Estado nacional.

a) Lo hace, en primer lugar, en su artículo. 2o. inciso. 2, cuando puntualiza que “la providencia cautelar dictada contra el Estado nacional y sus entes descentralizados por un juez o Tribunal incompetente, sólo tendrá eficacia cuando su trate de sectores socialmente vulnerables acreditados en el proceso, *se encuentre comprometida la vida digna conforme la Convención Americana de Derechos Humanos*, la salud o un derecho de naturaleza alimentaria. También tendrá eficacia cuando se trate de un derecho de naturaleza ambiental” (la bastardilla es nuestra). En esta cláusula, la “vida digna” está operando como un factor (entre otros) habilitante de medidas cautelares ante magistrados incompetentes. Importa, pues, una excepción: si la medida cautelar no estuviera programada para satisfacer una vida digna, o alguno de los otros bienes aludidos, no resultaría viable ante un juez incompetente.

b) A su turno, el artículo 4o., inciso 3 de la misma ley, expone que “las medidas cautelares que tengan por finalidad la tutela de los supuestos enumerados en el artículo 2o., inciso 2, podrán tramitar y decidirse sin informe previo de la demandada”. Aquí la norma confiere al valor “vida digna” (y a los otros bienes mencionados en el artículo, 2o., inciso 2), una situa-

La Ley 26.854 ha adoptado el concepto de “vida digna” gestado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como un factor de trato favorable para ciertas medidas cautelares tendientes a tutelarlos. Dicha consideración privilegiada se traduce en la posibilidad de presentarlas ante un juez incompetente, de no requerir un informe previo para la expedición de la cautela, eximir al juez del deber de fijar un plazo para su vigencia, habilitarla con una simple caución juratoria, y otorgar el recurso de apelación contra la medida, con efecto devolutivo.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos acuñó la idea de “vida digna” aglutinando dos derechos fundamentales del Pacto de San José de Costa Rica (o Convención Americana sobre Derechos Humanos): los de vida y dignidad. También describió su antivalor, el de “vida indigna”, que provoca responsabilidad internacional para el Estado del caso.

El Tribunal interamericano desarrolló tales conceptos primero en tutela de los derechos de reclusos, especialmente menores, pero después lo proyectó en materia de comunidades indígenas, y finalmente en términos más amplios. Muestra de esa evolución son, por ejemplo: los casos *Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay* (párrafos 159, 160, 170, 176), *García Asto vs. Perú* (párrafo 221), *Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay* (párrafos 162

ción privilegiada: exime potencialmente de la tramitación y resolución de la medida cautelar, un informe previo a la autoridad pública demandada.

c) El artículo 5o., segundo párrafo, después de enunciar (en el primero) que las medidas cautelares cuentan con un plazo de duración, que deberá ser obligatoriamente dispuesto por el juez del caso, alerta que “no procederá el deber previsto en el párrafo anterior, cuando la medida tenga por finalidad la tutela de los supuestos enumerados en el artículo 2o., inciso 2”. Ello acarrea una singular vigorización temporal para tales medidas, algo que puede ser decisivo para el éxito de una demanda.

d) El artículo 10, inciso 2, permite expedir medidas cautelares relativas a los casos del artículo 2o., inciso. 2, con una mera caución juratoria (las otras cautelares deberán cubrir caución real o personal).

e) El artículo 13, inciso. 3, párrafo segundo, establece que las apelaciones contra las medidas cautelares dispuestas en primera instancia ordenando la suspensión de los efectos de una ley o de un reglamento, “tendrán efecto suspensivo, salvo que se encontrare comprometida la tutela de los supuestos enumerados en el artículo 2o., inciso 2”. También aquí la Ley 26.854 trata con mayor benignidad a las medidas precautorias ordenadas a amparar la “vida digna”, cuando suspendieran la aplicación de leyes o reglamentos del mismo rango que ley, las que, cuando son concedidas inicialmente, se ejecutan lo mismo aunque fueren apeladas (el recurso será entonces con efecto devolutivo).

La suma de estas normas de trato favorable para las medidas cautelares adoptadas en defensa de la vida digna es por cierto significativa: alivia recaudos de competencia, de un requerimiento de informe al demandado, de determinación de plazo de validez, flexibiliza la contracautela y da vigor ejecutivo a lo resuelto, pese a que la resolución admisorias se encontrara recurrida.

163), *Comunidad Xákmok Kásek vs. Paraguay* (párrafos 159, 196, 203, 208, 211), *Ximenes Lopes vs. Brasil* (párrafos 127 a 132, 138 a 140), *Zambrano López vs. Ecuador* (párrafo 81), etcétera.

El concepto de “vida digna” es abierto y flexible. Para la Corte Interamericana, significa que la vida debe estar complementada por la existencia de otros elementos que son mínimos, esenciales o sustanciales a la dignidad humana.

El derecho al desarrollo de una “vida digna” implica conductas negativas para el Estado (no atentar contra la vida), pero muchas más, de tipo positivo y prestacional, concretas además, que se vuelven más apremiantes ante supuestos de sujetos o grupos de personas en situación de vulnerabilidad y de riesgo.

El Tribunal interamericano ha realizado múltiples especificaciones del concepto de “vida digna” ante situaciones muy diversas. Con referencia a presos, por ejemplo, y entre otros, ha mencionado su derecho a la vida, integridad personal, ausencia de tratos y castigos degradantes, separación entre presos y condenados, entre adultos y menores, precaución ante riesgos, como incendios o agresiones. Si el detenido es niño, la preocupación estatal debe ser mayor, por su vulnerabilidad, debiendo incursionar asimismo en todas las áreas concernientes al futuro desarrollo físico e intelectual del menor. Respecto de indígenas, ha descrito su derecho a la salud, ambiente sano, alimentación, propiedad comunitaria, recursos naturales, habitación, educación y beneficios de la cultura. Con relación a discapacitados mentales, su derecho a tratamientos médicos eficaces, dignos y lo menos restrictivos posibles.

En general, el concepto o principio de “vida digna” es dinámico y, en definitiva, materialmente nomogenético: alberga y genera nuevas puntualizaciones de derechos (o si se prefiere, de subderechos), inferidos de los expresa y escuetamente declarados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tarea generalmente a cargo de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Sin embargo, los jueces nacionales, en virtud del control de convencionalidad, también pueden realizar tales proyecciones, como agentes que son del sistema interamericano de derechos humanos. No deben operar, en efecto, como meros repetidores del Pacto de San José y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: igualmente, les toca expandir los derechos ante nuevos escenarios y conflictos.

La solución adoptada por la Ley argentina 26.854, sin ser aislada, no es frecuente en el derecho comparado: una ley nacional remite, en puntos de relevancia, a un texto y a unas reglas jurisprudenciales elaboradas por un tribunal regional. Esa derivación, que no es estática, sino abierta y evolutiva,

va, resulta de sumo interés. Quizá no habría sido necesaria, porque el concepto de “vida digna” emergente del Pacto de San José y construido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, era de todos modos obligatorio, según la doctrina del control de convencionalidad; pero de todos modos es atractiva, como muestra del refuerzo de tal control y del engarce entre el derecho nacional y el derecho internacional de los derechos humanos.

Finalmente, habrá que ver de qué modo los operadores locales procesan y despliegan tal mecanismo, que desde otra perspectiva puede aportar datos provechosos en el diálogo entre las cortes nacionales y la Corte Interamericana. De momento, ello impone para jueces y abogados una constante y actualizada información sobre las aplicaciones y especificaciones, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del principio de “vida digna”.

### III. LAS INCONVENCIONALIDADES SOBREVINIENTES

Puede ocurrir que una norma elaborada por un sujeto legisferante nacional resulte inicialmente “convencional” (en cuanto que no colisiona con los tratados de derechos humanos suscritos por el país del caso ni con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos), pero que *después* se transforme en inconventional; por ejemplo, si una nueva jurisprudencia de dicha Corte Interamericana colisiona con aquella norma nacional, o si el Estado ratifica un tratado opuesto a la norma en cuestión.

Estas posibles inconventionalidades “sobrevinientes” obligarían a sanear el orden jurídico nacional, inaplicando o dejando sin efecto la regla doméstica originalmente convencional, pero más tarde inconventional. Este trabajo correría a cargo de los jueces, en el marco de sus competencias, pero también del órgano emisor de las normas internas involucradas en el problema. Ello empalma con el principio del “efecto útil” de los tratados, reflejado, por ejemplo, en el artículo 2-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuando indica que con relación a los derechos y libertades reconocidos por ella, “los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a la disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

Tal “efecto útil”, de larga prosapia en el derecho internacional, estaba hasta hace pocas décadas entendido como una suerte de gentil invitación para los estados nacionales, en el sentido de adaptar, del modo y en el momento en que quisieran, sus normas a los tratados de derechos humanos que suscribieran. Más que una regla de derecho positivo coactiva para ellos,

parecía una suerte de acto de cortesía, que, si se incumplía, pocas consecuencias provocaba, salvo algunos escasos suspiros académicos. Además, si el tratado afectaba a la Constitución, el principio de supremacía constitucional, entendido graníticamente, blindaba contra cualquier posible intento de “utilidad” de ese “efecto útil” del tratado.

Es notorio que la doctrina del control de convencionalidad, tal como ha sido pergeñada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, responde a parámetros bien distintos, en el sentido que confiere al principio del “efecto útil” una decidida operatividad compulsiva. Si los Estados tienen que “adoptar” medidas legislativas “o de otro carácter” para cumplir con la Convención, tendrán que modificar las reglas internas contrapuestas con ella, lo que importa un deber, entre otros, de reformar ese derecho interno, incluyendo al constitucional. Naturalmente, antes de consumir una reforma, está la provechosa atención del entendimiento “conforme” de ese derecho interno, con el Pacto de San José de Costa Rica, como —según vimos— se indicó en *Radilla Pacheco vs. México*, tanto en materia de interpretaciones “legislativas” como “constitucionales”, según vimos. En eso, el intérprete-operator nacional debe extremar su imaginación y creatividad. Tiene que saber encontrar recetas anteriores, o diseñar nuevos productos interpretativos de la norma interna legal o constitucional, para hacerla compatible con el texto del Pacto de San José de Costa Rica y las pautas jurisprudenciales que produzca la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

#### IV. LA CONSTRUCCIÓN DE LA DOCTRINA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

El lector podrá advertir que la doctrina del control de convencionalidad diseñada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos no tiene un desarrollo lineal ni absolutamente coherente. Abundan los zigzagues, los avances y los despliegues, no siempre armónicos. Su formulación es tipo aluvional: va creciendo con la sedimentación de diferentes casos, donde el referido Tribunal formula explicitaciones y avances. Como típica construcción pretoriana, no tiene la estructuración sistemática que podría esperarse de un producto legislativo como el de un código procesal constitucional, si vale el ejemplo.

En definitiva, el operador nacional (juez, funcionario estatal en general, abogados, legisladores, etcétera) debe pues estar atento al curso de los veredictos de la Corte Interamericana, que, como apreciación global, han incrementado y siguen incrementando la superficie y la intensidad del control de convencionalidad dibujado en fallos liminares, como *Almonacid Arellano vs.*

*Chile.* La falta de información equivale aquí a desconocimiento de avances muy relevantes en la materia que abordamos.

El control de convencionalidad, que corre parejo con el control de constitucionalidad, mediante mutuas complementaciones, importa por ende un verdadero ejercicio jurídico al que mentes formadas en conjuntos normativos orgánicos y autosuficientes, al estilo de los códigos clásicos gestados en la centuria decimonónica, no siempre están entrenadas para asumir y practicar. Pero el desafío existe y debe ser atendido.



## LA DISPUTA POR LOS DERECHOS

Pedro SALAZAR UGARTE

### I

Norberto Bobbio sostenía que la democracia, los derechos humanos y la paz eran tres etapas de un mismo movimiento histórico.<sup>1</sup> La conexión entre los tres conceptos tenía sustento teórico, pero, sobre todo, una dimensión práctica. No solo se trataba de implicaciones conceptuales y nexos lógicos, sino de una agenda política —todavía vigente—, en la que un elemento depende de los otros para su realización. En este texto me interesan los dos primeros eslabones de dicha cadena: la democracia y los derechos. La tesis que retomo es sencilla, y no es original, pero sí es relevante: la democracia necesita de los derechos para consolidarse como una forma de gobierno sustentada y, a su vez, orientada por la autonomía política de las personas. Se trata de la vieja idea —desarrollada, entre otros, por Michelangelo Bovero— de las precondiciones de la democracia: la garantía de algunos derechos sociales como condición de las libertades, que, a su vez, ofrecen soporte a los derechos políticos.

Desde esta perspectiva, todas las democracias son, necesariamente, constitucionales. Esto se explica porque el connubio entre el constitucionalismo de los derechos y la forma de gobierno democrática —al menos en la dirección que va desde los primeros hacia la segunda— es lógicamente necesario y no meramente contingente. “Sin derechos garantizados no hay democracia posible” sería la fórmula que recoge esta ecuación. De hecho, cuando las reglas de la democracia —los universales procedimentales bobbianos—<sup>2</sup> operan en contextos en los que los derechos no están garantiza-

<sup>1</sup> Bobbio, N., *El tercero ausente*, Madrid, Cátedra, 1997.

<sup>2</sup> Los “universales procedimentales”, como sabemos, según Norberto Bobbio, son: 1) Todos los ciudadanos que hayan alcanzado la mayoría de edad sin distinción de raza, religión, condición económica, sexo, etcétera, deben gozar de los derechos políticos, o sea, del derecho de manifestar a través del voto su opinión y/o de elegir quien la exprese por ellos; 2) el sufragio de cada ciudadano debe tener un peso igual al de los demás (debe contar por uno); 3) todos los ciudadanos que gocen de los derechos políticos deben ser libres de votar de

dos, decimos que se trata de “democracias aparentes”.<sup>3</sup> Por lo mismo, resulta atinado afirmar que uno de los riesgos que enfrentan las democracias de nuestros días proviene de la desprotección de los derechos —humanos o fundamentales—<sup>4</sup> que le ofrecen sustento.

Es importante precisar que esa falta de garantía no se traduce inmediatamente en una violación activa de los derechos por parte del poder público, sino que, en múltiples circunstancias, se materializa mediante omisiones estatales que generan contextos en los que los derechos son vulnerados por otros actores. Desde esta perspectiva, se puede afirmar que pueden existir *situaciones de desprotección* de los derechos humanos que no coinciden con su violación directa. Los Estados que pretenden ser democráticos suelen reconocer un amplio catálogo de derechos humanos o fundamentales en sus Constituciones (o documentos normativos equivalentes), pero ello no implica que las leyes secundarias y, sobre todo, las políticas públicas estén orientadas a brindar garantías efectivas a los mismos. Así las cosas, aunque se encuentren constitucionalmente reconocidos, los derechos pueden encontrarse políticamente desprotegidos. En ese supuesto nos encontramos, como sostiene Riccardo Guastini, ante “derechos de papel”.

Esta situación provoca situaciones en las que el carácter de “aparición” trasciende a la democracia y alcanza al constitucionalismo. Existen Estados que son *aparentemente* democrático-constitucionales, porque, aunque las instituciones de este modelo de organización político-estatal se encuentran formalmente vigentes, operan en contextos marcados por la desigualdad, la discriminación, la arbitrariedad, la opresión, etcétera. Si pensamos

acuerdo con su propia opinión formada libremente, es decir, en el contexto de una competencia *libre* entre grupos políticos organizados; 4) los ciudadanos deben ser libres también en el sentido de que han de ser puestos en condición de seleccionar entre opciones diferentes; 5) tanto para las decisiones colectivas como para las elecciones de representantes vale la regla de la mayoría numérica; 6) ninguna decisión tomada por mayoría debe limitar los derechos de la minoría (en particular el derecho de convertirse, en paridad de circunstancias, en mayoría). Cfr. Bobbio, N., *Teoría general de la política*, Turín, Einaudi, 1999, p. 381. En el mismo sentido, aunque con algunas diferencias más o menos relevantes, otros autores, como Giovanni Sartori o Robert Dahl, han enlistado las reglas y/o instituciones que, desde su perspectiva, caracterizan a la democracia moderna. Cfr. Sartori, G., *Partidos y sistemas de partidos*, Madrid, Alianza Editorial, 1988; Dahl, R., *Los dilemas del pluralismo democrático, autonomía versus control*, México, Conaculta y Alianza Editorial, 1991.

<sup>3</sup> Se trata de otra expresión acuñada por Bovero.

<sup>4</sup> El tema de la terminología de los derechos es teóricamente interesante, pero en la práctica ha sido superado por la dinámica de los ordenamientos jurídicos comparados. Desde mi perspectiva, el concepto de derechos fundamentales es el que mejor se adhiere al constitucionalismo contemporáneo, pero múltiples constituciones e instrumentos internacionales han adoptado el de derechos humanos.

en los países de América Latina, encontraremos múltiples casos de esta simulación. De hecho, hace algunos años el programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) advertía que los Estados latinoamericanos tendrían que sortear un desafío inédito de cara al siglo XXI, que consistía en conjugar su democratización con la desigualdad y la pobreza que los caracteriza. A ello habría que agregarle la consolidación de una cultura clientelar y del privilegio. Hoy sabemos que el reto no ha sido sorteado de forma promisoría.

Sin embargo, también cierto que, al menos desde la década de los años noventa del siglo XX, prácticamente todos los países latinoamericanos adoptaron Constituciones democráticas que recogen múltiples derechos humanos. Con la excepción de Cuba, en la región se plasmaron las instituciones democráticas —competencia, partidos y elecciones— en documentos constitucionales que también reconocen amplios catálogos de derechos. Algunos países siguieron el modelo democrático constitucional europeo de posguerra (como en el caso de Colombia y México); otros adoptaron diseños constitucionales originales con rasgos autóctonos que han dado lugar al llamado “nuevo constitucionalismo latinoamericano” (Venezuela, Bolivia y Ecuador, fundamentalmente), y unos más asumieron diseños intermedios (como Brasil o Argentina), pero lo cierto es que todos colocaron a los derechos humanos o fundamentales como eje de su proyecto institucional.

Desde una perspectiva simbólica, se trata sin duda de una buena noticia, pero en los hechos la región sigue siendo tierra de privilegios y feudo de clientelas. La ola del constitucionalismo democrático llegó a las normas, pero no ha impactado en la realidad. Por diferentes razones y mediante procesos que no es posible conjuntar sin incurrir en simplificaciones inadmisibles, en general, en América Latina, los derechos sirven como moneda de cambio en las transacciones políticas, como fórmulas discursivas utilizadas retóricamente desde el poder y como promesas institucionalizadas, que al no materializarse van perdiendo legitimidad o mutan de significado. Esto último es palpable, sobre todo en los documentos constitucionales de los países del “nuevo constitucionalismo latinoamericano”, que, por una parte, recogen una cantidad ingente de derechos y a la vez, desde el “cuarto de máquinas”<sup>5</sup> de las propias Constituciones, articulan arreglos institucionales autocráticos (que, paradójicamente, se envuelven desde las plazas con una retórica de democracia radical). De ahí que lo que predomine sean los presidencialismos extremos y la retórica de los derechos.

<sup>5</sup> La metáfora es de Roberto Gargarella. Sobre estos temas, *cf.* Salazar, P., *Política y derecho. Derechos y garantías. Cinco ensayos latinoamericanos*, México, Fontamara, 2013.

## II

Para eludir la retórica de los derechos, cuando hablamos de los mismos y de sus garantías, es útil recuperar algunas premisas que ofrece la teoría jurídica. Sintetizo algunas de las más relevantes relacionadas, primero, con el concepto: *a*) una cosa es “el *derecho*” (*the law*) y otra “un derecho subjetivo” (*a right*);<sup>6</sup> *b*) los derechos subjetivos adquieren su significado en el ámbito del *derecho*; *c*) no todos los derechos subjetivos son “derechos fundamentales”; *d*) pero todos los derechos fundamentales son derechos subjetivos; *e*) los derechos fundamentales y los “derechos humanos” son equivalentes; *f*) los derechos subjetivos son expectativas (a recibir prestaciones o a que no se nos causen lesiones); *g*) dichas expectativas, para ser derechos subjetivos, deben estar jurídicamente sustentadas, y *h*) los derechos fundamentales suelen estar en las Constituciones, pero también pueden encontrarse en otros documentos (por ejemplo, en un tratado internacional o en una ley secundaria).

Si pensamos ahora en las garantías, el elenco continúa con las siguientes premisas: *i*) la garantía de un derecho es la obligación que el ordenamiento impone a un sujeto determinado; *j*) esa obligación es el contenido del derecho; *k*) el sujeto obligado puede ser el Estado o un sujeto particular; *l*) en el caso de los derechos fundamentales el sujeto obligado suele ser —aunque no necesariamente es— el Estado; *m*) existen derechos sin garantías [lo que se traduce en una obligación para el legislador, que debe crearlas];<sup>7</sup> *n*) los derechos pueden entrar en colisión con otros derechos o con otros principios relevantes del ordenamiento; *o*) cuando esto sucede es necesario echar mano de técnicas de interpretación y de argumentación jurídica; *p*) los sujetos obligados en ocasiones incumplen su obligación; *q*) la labor de interpretar y velar por el cumplimiento de los derechos corresponde a los órganos garantes; *r*) estos órganos constituyen las “garantías secundarias” de los derechos y vigilan a los sujetos obligados, y *s*) los jueces son los órganos garantes en última instancia.

Podría objetarse que se trata de una construcción teórica proveniente del ámbito jurídico y que, en esa medida, simplifica las cosas, ignorando que los derechos humanos son constructos sociales con implicaciones políticas y económicas. Sin embargo, si se observa con atención, el sentido de esas premisas trasciende al ámbito del derecho e incide en otras dimensiones.

<sup>6</sup> Guastini, R., *Distinguendo*, Turín, Giappichelli, 1996.

<sup>7</sup> Esta tesis, al igual que la mayoría de las premisas expuestas, proviene de la teoría garantista de Luigi Ferrajoli sobre los derechos fundamentales. *Cfr.* Ferrajoli, L., *Principia Iuris. Teoría del diritto e della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2007. Existe una traducción al castellano (Trotta, 2010).

Al sostener que los derechos se encuentran recogidos en normas, que son obligaciones para el Estado, que requieren de garantías institucionales, etcétera, se evoca su carácter multidimensional. Esta es una conclusión ineludible, porque, para convertirse en realidades, los derechos demandan acciones complejas; algunas de las cuales, en los hechos, incluso trascienden al Estado e involucran a la sociedad. En lo que sigue argumentaré que la cultura, en general y, en particular, la cultura de los juristas es un factor relevante en este terreno. Subrayaré, sobre todo, el papel que tiene el Poder Judicial como garante institucional último de los derechos humanos o fundamentales.

### III

No pienso que los jueces por sí solos puedan ofrecer garantías plenas a los derechos ni creo que estos demanden únicamente una protección jurídica o jurisdiccional. Ya he advertido que, en realidad, los derechos como fenómenos complejos requieren de garantías políticas, económicas e incluso sociales. Necesitan, además, de un contexto cultural que les ofrezca sustento. Sin embargo, también es cierto que la función judicial es clave en los Estados constitucionales para superar conflictos de manera pacífica y para procesar reclamos de manera institucional. Cuando pensamos en los derechos humanos nos encontramos con que los jueces son los responsables de canalizar las demandas de las personas hacia los diferentes poderes del Estado y de garantizar que las mismas sean atendidas. Si esta función falla, los reclamos legítimos quedan insatisfechos, y el entramado institucional en su conjunto comienza a perder legitimidad. En esa medida, los jueces, al ser la garantía última de los derechos, también son garantes del sistema democrático constitucional en su conjunto.

Por eso es tan relevante el tema de la independencia judicial. Un atributo que debe distinguir a todos los jueces ante todos los poderes. A los juzgadores les corresponde colocarse del lado de los derechos y oponer las normas constitucionales a los poderes públicos y privados, que, en su tendencia a la concentración y a la extralimitación jurídica, tienden a vulnerarlos. Su misión es estratégica, porque, como sostenía McIlwain: “La única institución esencial para defender el derecho siempre ha sido y todavía es un poder judicial honesto, hábil, preparado e independiente”.<sup>8</sup> Al realizar esta tarea —es importante advertirlo—, los jueces operan desde el derecho, pero realizan una actividad que conlleva una dimensión política. Esto es inevita-

<sup>8</sup> MacIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, Nueva York, Cornell University Press, 1947.

ble dadas las características de los ordenamientos constitucionales contemporáneos y el papel que les toca a los jueces como garantes de los mismos. Incluso Hans Kelsen, en su *Teoría pura del derecho*, advertía esta politización ineludible de la justicia:

La pregunta de cuál sea la posibilidad ‘correcta’ en el marco del derecho aplicable —decía Kelsen—, no es ninguna pregunta dirigida al conocimiento del derecho positivo, no es una pregunta teórico-jurídica, sino que es un problema político. La tarea de lograr, a partir de la ley, la única sentencia correcta, el único acto administrativo correcto, en lo esencial, la misma que la de crear, dentro el marco constitucional, la única ley correcta.<sup>9</sup>

Detrás de esta advertencia se encuentra la premisa bobbiana de que el poder y el derecho son las dos caras de una misma moneda. Cuando se trata de la labor jurisdiccional, esta implicación recíproca emerge con claridad. Ello, sobre todo, cuando las decisiones de los jueces —en particular de los llamados jueces constitucionales— tienen que ver con la garantía de los derechos humanos o fundamentales. Al buscar la mejor solución para un dilema jurídico que involucra derechos, los jueces tienen que optar entre soluciones posibles alternativas, y al decidir, además, deben tener presente que provocarán consecuencias que trascienden al ámbito estrictamente jurídico, y que tendrán implicaciones políticas, económicas, sociales. Por eso es importante garantizar que los juzgadores, además de ser técnicamente diestros en cuestiones legales, tengan un bagaje cultural comprometido con la agenda de los derechos y de la democracia.

En virtud de que la garantía efectiva de los derechos constituye una precondición de la democracia, y dado que los jueces son los garantes últimos de los primeros, entonces, esta forma de gobierno depende en una medida considerable de la cultura y de la acción judiciales. La ignorancia, la negligencia o la oposición ideológica de algunos jueces hacia la agenda de los derechos humanos representa un riesgo para la democracia.

#### IV

La ignorancia de lo que son los derechos y de cuál es su importancia, en contubernio con la oposición ideológica abierta por parte de actores sociales relevantes (líderes de opinión, intelectuales, juristas) hacia estos, son factores que desfondan a las democracias constitucionales. Se trata de enemigos silenciosos de la agenda de los derechos y de sus garantías que generan

<sup>9</sup> Kelsen, H., *La teoría pura del derecho*, México, UNAM, 1982, p. 353.

contextos proclives a las regresiones autoritarias. Por eso, cuando hablamos de los derechos humanos, es importante tomar en consideración también los factores culturales que definen las coordenadas axiológicas dominantes. Después de todo, las sociedades políticas tienen una moral positiva que interacciona con la moral individual de los miembros que las componen.<sup>10</sup>

Ambos tipos de moral —positiva e individual— son contingentes y están históricamente determinadas, por lo que inciden una sobre las otras y se redefinen de manera recíproca y simultánea. Si los principios y valores concretos que dotan de contenido a los derechos humanos (autonomía, dignidad, libertad, igualdad, básicamente) forman parte de la moral positiva de la sociedad, es muy probable que también formen parte del acervo axiológico de muchas personas, y lo mismo vale en la dirección opuesta: si las personas hacen suya y promueven la agenda de los derechos, seguramente esta se afirmara como un punto de referencia moral compartido. Pero lo contrario también es posible y, por desgracia, frecuente. La ignorancia o el abierto desprecio hacia los principios y valores que se articulan en clave de derechos suelen colonizar —devaluándola— la moral positiva de muchas sociedades, y en ese proceso inciden y se refuerzan las morales individuales.

En el difícil proceso de construcción de una cultura de los derechos resulta fundamental la socialización y difusión de las razones que dotan de sustento y sentido a los derechos humanos, y, en paralelo, es necesario combatir con la ayuda de la historia y la fuerza de los argumentos a los detractores y enemigos de los mismos. En esa gesta intelectual y política se disputa en buena medida la disyuntiva que separa a la democracia de las múltiples opciones autocráticas. O, en otros términos, pero con igual sentido, está en juego la afirmación de la libertad frente al autoritarismo. Los jueces, al menos desde la perspectiva institucional, son actores estelares en el destino de este proceso. Ello, en particular, en los Estados que han delegado en sus manos la función última de garantía de los derechos humanos. Las sentencias —sobre todo de los jueces constitucionales—, además de resolver litigios concretos, tienen una función pedagógica, que incide en la moral positiva de un tiempo histórico determinado.

En cierta medida, así como la politización de la justicia es ineludible y contraria a las pretensiones de las teorías formalistas, como el positivismo clásico, los jueces constitucionales también deciden echando mano de sus convicciones personales. Esta es una tesis desarrollada por distintas aproximaciones teóricas al fenómeno jurídico —destacadamente el realismo, pero también desde otros enfoques que abrevan de las ciencias sociales— que

<sup>10</sup> Sobre este tema, *cf.* Pozzolo, S., “Un constitucionalismo ambiguo”, en Carbonell, M., *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2006, pp. 187-210.

no puede ignorarse. Tanto menos en contextos normativos como los de las democracias constitucionales en los que los derechos están recogidos a través de principios abstractos susceptibles de múltiples interpretaciones: igualdad, dignidad, libertad, autonomía, etcétera. Esto supone que los jueces, al momento de resolver los casos concretos, cuentan con un margen de apreciación que conlleva una cuota de discrecionalidad inevitable. Por lo mismo, al momento de emitir una sentencia, tendrá un peso relevante la moral individual de los juzgadores. Sobre todo, obviamente, si la decisión versa sobre cuestiones controvertidas.

Por ejemplo, la distancia que separa a la sentencia *Dred Scott* versus *Sandford*<sup>11</sup> probablemente la más lamentable decisión de la Corte Norteamericana en más de un siglo— de la sentencia *Brown* versus *Board of Education*,<sup>12</sup> encapsula el paso de una sociedad esclavista a una sociedad dispuesta a dar la batalla en contra de la discriminación racial. En América Latina sucede algo similar, por ejemplo, cuando pensamos en la sentencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en el caso “La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos vs. Chile)”<sup>13</sup> y ubicamos la decisión en el cambio

<sup>11</sup> El protagonista de este caso, Dred Scott, era un esclavo que —después de un largo proceso judicial— elevó a la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos dos peticiones fundamentales: su libertad y el reconocimiento de su calidad de ciudadano de ese país. El 6 de marzo de 1856 se hizo pública la sentencia de la Corte que, por amplia mayoría y siguiendo la línea argumentativa planteada por su presidente, el *justice* Taney, concluyó, básicamente, que: a) las personas de color, aunque fueran libres, no puedan ni podrán obtener la ciudadanía estadounidense; b) Scott debía seguir siendo esclavo aunque hubiera vivido temporalmente en un estado que había abolido la esclavitud (Illinois); c) su situación jurídica dependía de la legislación del Estado en el que entonces vivía (Missouri). Algunos estudiosos han considerado que esta decisión fue uno de los muchos factores que propiciaron la guerra civil. Cfr. Beltrán de Felipe, M. y González García, J., *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, Madrid, CEPC, 2005.

<sup>12</sup> Se trata de una de las sentencias más conocidas y celebradas de las emitidas por la Suprema Corte de los Estados Unidos en el siglo XX. Linda Brown era una niña negra que tenía que caminar varios kilómetros para llegar a la escuela; ello a pesar de que existía un colegio a pocas cuadras de su casa. El problema era que este último era un colegio para niños blancos. Su caso, entre otros similares —que quedarían simbólicamente representados por el “caso Brown”— llegó a la Corte en 1955 y provocó una decisión histórica, que terminó con la segregación racial en las escuelas americanas. Gracias a este asunto, la “Corte Warren” superó el paradigma “igual, pero separado”, dominante hasta entonces, y lo sustituyó por un paradigma verdaderamente igualitario.

<sup>13</sup> La sentencia de la Corte Interamericana conocida como “La Última Tentación de Cristo” es relevante, por varias razones. En primer lugar, porque versa sobre un caso de censura y libertad de expresión, porque las autoridades chilenas —el Consejo de Calificación Cinematográfica, primero, y el Poder Judicial, después— habían prohibido en 1988 la difusión de la película con ese nombre. En segundo lugar, porque se trató de un caso acaecido al cabo de la dictadura de Augusto Pinochet, y, por lo mismo, en pleno proceso de transición



de paradigma constitucional que acompañó al paso de las dictadoras hacia las democracias electorales en la región. Gracias a las decisiones de esa instancia jurisdiccional de carácter internacional algunos estudiosos empiezan a hablar de la creación de un “corpus iuris interamericano”, que supondría, precisamente, un cambio en la cultura jurídica de la región orientada por los derechos humanos. Una transformación de la moral positiva dominante.

Recientemente, en México, por ejemplo, sucede algo similar cuando se menciona la sentencia de esa misma Corte en el caso “Rosendo Radilla *vs.* México”,<sup>14</sup> y su aterrizaje nacional en el expediente Varios 912/2010, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.<sup>15</sup> En esos documento está contenida la tendencia —que no logra imponerse pero se mantiene firme— hacia la apertura de la agenda de los derechos desde los ordenamientos nacionales al circuito internacional con la ampliación de derechos y garantías que la misma conlleva. Para algunos —como mostraré al final de este ensayo—, esas decisiones están representando todo un cambio de paradigma cultural desde el nacionalismo soberano de los poderes hacia el universalismo garantista de los derechos. Si esta tendencia lograra consolidarse, se trataría de una transformación cultural impulsada por las cortes en clave garantista.

## V

Es un hecho sabido que a los derechos humanos los amenazan y los vulneran los poderes. Tradicionalmente el Estado —dentro del que se cuenta y

democrática en Chile. Finalmente, porque la Corte IDH, en 1997 condenó al Estado chileno, entre otras medidas, a modificar su legislación —reformando su Constitución y las leyes correspondientes— para garantizar la libertad de pensamiento y de expresión en el país.

<sup>14</sup> La sentencia al caso “Rosendo Radilla *vs.* México” fue la primera resolución condenatoria al Estado mexicano emitida por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Al comprobar la desaparición forzada del señor Radilla, un militante político de izquierda en los años setenta del siglo XX, por el ejército mexicano, los jueces de la Corte IDH ordenaron, entre otras medidas, reformar la legislación vigente para terminar con el fuero militar, buscar el cuerpo del señor Radilla, indemnizar a sus familiares, realizar un acto de reconocimiento y disculpa públicos. El caso también fue relevante porque sentó las bases para que los jueces mexicanos llevaran a cabo el llamado “control de convencionalidad” y ajustaran sus interpretaciones a las emitidas por la propia Corte IDH.

<sup>15</sup> Se trata del posicionamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana frente a la sentencia de la Corte IDH al caso Radilla. Después de intensas discusiones entre sus integrantes —aun no solventadas del todo—, una mayoría de ministros determinó que las resoluciones de esa corte internacional son vinculatorias para todos los poderes en México y que los jueces nacionales sí están obligados a llevar a cabo un “control de convencionalidad” a partir de la Convención Americana y las interpretaciones que hace de la misma la Corte IDH.

se encuentra al propio Poder Judicial— que durante siglos ha sido la entidad causante de torturas, censuras, discriminaciones, desapariciones, etcétera. Pero también, como la teoría contemporánea ha venido afirmando, las organizaciones privadas poderosas. Esos que Ferrajoli llama los *poderes salvajes*, y que suelen crecer de la mano del dinero y del control ideológico o mediático. Legales o ilegales que estos sean, todos los poderes, potencialmente constituyen una amenaza para los derechos de millones de personas en todo el mundo. Esto se comprende con mayor facilidad si recordamos que el trabajo, la alimentación, la vivienda, la educación, el medio ambiente sano, entre otros, también son derechos humanos. Así que no solo se trata de evitar violaciones a las libertades o a la integridad personal, sino también de crear normas e instituciones que salvaguarden a los derechos sociales.

De hecho, las Constituciones contemporáneas advierten que es una obligación de todos los poderes del Estado promover, respetar, proteger y garantizar todos los derechos. Se trata de un reto mayúsculo, que coloca a los Estados democráticos en una situación difícil. Por un lado deben diseñar instituciones e implementar políticas que inhiban las violaciones a los derechos que provienen del propio poder estatal y, por el otro, deben impedir las violaciones provocadas por los poderes privados. Solo así se logra evitar que los ciudadanos se conviertan en súbditos y las personas en clientes. De nuevo emerge una disputa cultural, porque la cultura de los derechos es la opuesta a la cultura del poder. El problema es que esta última es en sí misma muy poderosa y responde a una lógica de acumulación y concentración difícil de revertir. Pensando precisamente en la vocación del poder hacia la concentración, Michelangelo Bovero recuerda la siguiente idea de Thomas Hobbes:

El poder de un hombre... viene determinado por sus medios actuales para obtener algún bien futuro aparente. Y es original o instrumental. El poder natural es la eminencia de las facultades corporales o mentales, como extraordinaria fuerza, belleza, prudencia; artes, elocuencia, liberalidad, nobleza. Son instrumentales los poderes que, adquiridos por los anteriores o por la fortuna, constituyen medios e instrumentos para adquirir más bienes: riquezas, reputación, amigos y aquel secreto obrar de los dioses que los hombres llaman buena suerte. Porque la naturaleza del poder es en este punto como la fama, creciente, según procede... El mayor de los poderes humanos es el compuesto por los poderes de la mayoría de los hombres unificados en una persona por consentimiento... tal como acontece con el poder de un Estado. Igualmente pasa con el poder de una facción, o de diversas facciones aliadas. En consecuencia, tener siervos es poder; tener amigos es poder. Porque se trata de fuerzas unidas. También las riquezas... son poder porque procuran amigos y

siervos... La reputación de poder es poder, porque trae con ella la adhesión de quienes necesitan protección.

Sobre esta base, el propio Bovero señala lo siguiente: “Yo no creo que haya cambiado radicalmente la sustancia del poder”.<sup>16</sup> No lo creo, prosigue, porque “cuanto más sofisticados y eficaces son los medios tanto más grande y peligroso resulta el poder. También por esto el problema del poder y de sus formas en la sociedad contemporánea se presenta mucho más complejo de lo que pudiera aparecer a los ojos de Hobbes”.<sup>17</sup> Para Bovero, la confirmación de esta tendencia no depende de una conjetura teórica, sino de una realidad que tenemos delante de los ojos: la confusión entre “soberanía y propiedad, entre poder político y poder económico, entre relaciones públicas y relaciones privadas (típicas entre éstas las formas del clientelismo, para no decir más acerca del tejido entre corrupción y extorsión erigido como sistema)”.<sup>18</sup>

Se trata de una tendencia, remata Bovero, que algunos llaman neopatrimonial, y que en los últimos años ha adoptado “formas inéditas, ampliamente inesperadas y en algunos casos asombrosas, hasta la sobreposición manifiesta de las dos esferas, la económica y la política, y la identificación personal de los poderes correspondientes”.<sup>19</sup> Bovero piensa en su país, Italia, pero arroja una advertencia con vigencia universal: “aún más inédito... es el caso de la confusión entre el poder político y un poder económico que coincide materialmente con el control de relevantes medios de información y de persuasión, esto es, con una forma de poder ideológico”.<sup>20</sup> Esta amalgama y confusión entre poderes constituye la principal amenaza para los derechos en el mundo contemporáneo, porque la concentración del poder, como advertía Montesquieu (pensando en principio en el poder político), se traduce en la pérdida de la libertad.

Esta transformación que conduce a la kakistocracia —al gobierno de los peores, según el neologismo acuñado por el propio Bovero— se acompaña por un proceso de degeneración cultural. La moral positiva del neopatrimonialismo es la del privilegio, el clientelismo, la discriminación y las desigualdades. Una fórmula que, en los hechos, opera mediante la consolidación de “caudillismos posmodernos” encumbrados por “siervos conten-

<sup>16</sup> Bovero, M., *Los desafíos actuales de la democracia*, México, Instituto Federal Electoral, en [http://www.ife.org.mx/documentos/DECEYEC/Los\\_desafios\\_actuales.htm](http://www.ife.org.mx/documentos/DECEYEC/Los_desafios_actuales.htm).

<sup>17</sup> *Idem.*

<sup>18</sup> *Idem.*

<sup>19</sup> *Idem.*

<sup>20</sup> *Idem.*

tos” —remata el filósofo de Turín—. Nada qué ver con la agenda axiológica y programática de los derechos humanos o fundamentales. Así que el reto para los garantes de los mismos —dentro de los cuales destacan los jueces— se redobla. La independencia judicial frente a los diferentes poderes se confirma como una medida estratégica para salvaguardar la agenda de los derechos y, a través de ésta, para la democracia misma.

Ello es particularmente relevante cuando, como remata Bovero, los poderes se funden y se confunden con potencial lesivo sin precedentes dado el desarrollo tecnológico, la globalización y los modelos económicos dominantes. El caso de Italia —que él tiene en mente— es ilustrativo, porque constituye un laboratorio perfecto de estos procesos, pero de alguna manera también lo es para comprender la relevancia del Poder Judicial. Una de las razones por las que la democracia en ese país no ha desaparecido del todo —a pesar el berlusconismo, que ha desfondado y la vaciado de contenido mediante una operación política, económica y cultural nunca antes vista— es la subsistencia de algunas instituciones de garantía que resisten y subsisten. La principal de ellas ha sido una magistratura independiente. Italia no ha degenerado en una dictadura, entre otras razones, porque existen jueces todavía dispuestos y capaces de defender la Constitución y de encarar al contubernio de los poderes.<sup>21</sup>

## VI

La amenaza desde el poder (mejor dicho, desde los poderes) engarza con la amenaza desde la cultura. Si las personas ignoran la importancia y el significado de los derechos, terminan abonando el terreno de quienes desprecian deliberada e intencionadamente estos bienes fundamentales. En este ámbito, la ignorancia y la indolencia son aliados silenciosos de las ideologías y los intereses iliberales y autoritarios. Y también lo son las estrategias discursivas y políticas que dicen estar a favor de los derechos, pero en realidad cultivan contextos normativos e institucionales en los que los derechos

<sup>21</sup> Un ejemplo elocuente es la condena a siete años de prisión y la veda definitiva para ejercer cargos públicos que las juezas de Milán, Giulia Turri, Orsola De Cristofaro y Carmen D’Elia impusieron a Berlusconi el 24 de junio de 2013. La sentencia por corrupción de menores y abuso de autoridad llegó a pesar de múltiple presiones desde el poder a la judicatura. El propio Berlusconi declaró que la decisión: “Han pronunciado una sentencia increíble, de una violencia que no se había visto hasta ahora, para eliminarme de la vida política de este país”. En solidaridad con el condenado, el vicepremier del gobierno, Angelino Alfano, aliado político de Berlusconi, hizo público que “Llamó a Berlusconi para manifestarle la más profunda amargura y el inmenso dolor”.

se convierten en fórmulas vacías o en cláusulas retóricas. Esta estrategia, por lo menos en Latinoamérica, es típica de algunos regímenes de corte populista que conciben a la democracia como un proyecto político mayoritario y sectario que se articula sobre una retórica constitucional inspirada en el discurso de los derechos, pero que funciona orientada por la lógica de las clientelas.

En los países que han adoptado esa forma de organización política se ha gestado una política adversa a los poderes judiciales y a los controles que estos imponen, en particular sobre el Poder Ejecutivo. Bajo el argumento de que la división de los poderes es una institución liberal y arcaica que debilita al Estado y obstaculiza la realización de los proyectos progresistas que los gobiernos en turno impulsan, en países como Venezuela, Ecuador, Bolivia, Nicaragua, los poderes judiciales —en particular la justicia constitucional— han sido desmantelados, controlados o cooptados por la política.

En algunos casos esta operación se ha construido desde la Constitución —por ejemplo, mediante la elección directa de los miembros de las cortes por parte de los ciudadanos— y en otros a través de acciones políticas —por ejemplo, reduciendo o ampliando el número de integrantes de las cortes para favorecer los intereses del gobierno en turno—. De esta manera, por una ruta u otra, la independencia judicial ha sido neutralizada desde el poder político. Lo interesante es que, no siempre sin razón, esta operación con frecuencia hace leva en la presunta dependencia de los jueces a los poderes privados. Los gobiernos alegan que el Poder Judicial responde a intereses espurios de actores privados poderosos que se oponen al cambio progresista —grupos económicos, corporativos mediáticos, etcétera— y, por lo mismo, ante dicha dependencia, deciden controlarlos. Por donde quiera que se mire, el resultado de la ecuación es el mismo: nula independencia judicial.

Ciertamente, esto no vale para todos los países de la región, porque existen casos como el de Colombia, en donde existe un Tribunal Constitucional que se ha convertido en un punto de referencia internacional,<sup>22</sup> pero la tendencia hacia la politización de la justicia está latente. En Argentina, por ejemplo, en junio de 2013, la Suprema Corte declaró inconstitucional una ley impulsada por el gobierno para que la elección de los miembros del Consejo de la Magistratura fuera mediante el voto popular, con lo que el gobierno pretendía controlar al aparato judicial. La respuesta desde el Poder Ejecutivo fue virulenta. La presidenta Cristina Fernández amagó a la justicia con declaraciones públicas, como las siguientes:

<sup>22</sup> Si bien existe alguna polémica en torno a los alcances que los jueces de ese país le han dado a la garantía de algunos derechos sociales, se trata de un Tribunal Constitucional independiente y técnicamente muy sólido.

Es tan maravilloso creer que la voluntad popular está por encima de cualquier otro poder, que me cuesta que en este siglo XXI, en este tercer centenario de la República, estén impidiendo a los argentinos votar.

Cualquiera tiene derecho a preguntarse si hubo malos gobiernos. Podemos decirlo eso en tiempos donde los argentinos no teníamos el derecho a votar y nos imponían el yugo de las dictaduras. Pero los argentinos podemos votar y elegir libremente, al menos dos de nuestros poderes, el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo.<sup>23</sup>

Semanas más tarde, al celebrar el día de la Independencia (el 9 de julio), remató su posicionamiento mostrando la tesis de la supuesta (¿o real?) dependencia de la justicia al poder económico:

Ya democratizamos al Ejecutivo y al Legislativo... Nos falta la otra reforma, la que queremos hacer, la de la Justicia... Qué nadie me venga a hablar de seguridad si antes no me habla de reformar la Justicia.

Que la justicia no dependa de plata que le ponen... No se puede tener independencia de los intereses de la Nación y del pueblo.

Estas y otras declaraciones —que trazan una estrategia y encierran un proyecto ya implementado en los países que han sido mencionados— fueron acompañadas de fuertes críticas y amenazas veladas a los jueces constitucionales. Se trata de un buen ejemplo que encapsula el sentido y también las dificultades que conlleva la independencia judicial. No sobra hacer explícito que el constitucionalismo democrático está siendo desmantelado en estos países y ha sido sustituido por una forma de populismo que echa mano de la retórica de los derechos para legitimar la concentración del poder en sede ejecutiva.<sup>24</sup>

## VII

En México, la transición democrática se procesó e impactó sobre todo en el ámbito legislativo y ejecutivo. Sin embargo, a la par de ese proceso de transformación política se fue gestando también una evolución de la justicia que, al menos en el ámbito federal, se ha traducido en mayor independencia de los jueces ante los poderes del Estado. En particular, la Suprema Corte

<sup>23</sup> Ambas declaraciones provienen del discurso realizado en el marco del aniversario de la Constitución (21/06/13), y pueden consultarse en la cuenta de *twitter* de la presidenta argentina.

<sup>24</sup> Salazar, P., *Política y derecho. Derechos y garantías. Cinco ensayos latinoamericanos*, México, Fontamara, 2013. En particular los caps. I y II.

de Justicia de la Nación —que es a la vez tribunal de casación y tribunal constitucional— ha visto fortalecido su rol institucional como entidad garante de la Constitución. En este sentido, es posible afirmar que la tendencia en México se orienta venturosamente más hacia el modelo colombiano que hacia los ejemplos populistas. Sin embargo, los rezagos y desafíos siguen siendo importantes. No solo porque lo que vale para la Suprema Corte no puede decirse de las instancias judiciales inferiores, sino, sobre todo, porque la justicia local —que es la que queda más cerca de los ciudadanos— sigue dependiendo políticamente de los gobernadores y es sumamente deficiente desde el punto de vista técnico. Por lo mismo, desde una perspectiva integral, el fortalecimiento de la justicia sigue siendo un reto pendiente en el país.

Al desafío que supone el fortalecimiento institucional de la justicia —mayor independencia y mejores capacidades— debemos agregarle el reto cultural. Los jueces en México no terminan de adoptar el lenguaje de los derechos y no asumen su responsabilidad como garantes de los mimos. Ello, como ya se ha argumentado, inhibe la consolidación de la democracia constitucional en el país. No obstante, en el tercer lustro del siglo XXI se vive una coyuntura excepcional, que podría detonar una transformación alentadora para esa forma de gobierno. El factor determinante es la reforma constitucional en la materia de derechos humanos, que fue aprobada en junio de 2011, y que abre las puertas para una nueva dinámica judicial orientada en clave garantista. A continuación describiré las coordenadas generales de esa modificación constitucional, y para finalizar daré cuenta de la disputa cultural que la misma ha desencadenado. Una verdadera disputa por los derechos.

## VIII

Los alcances potenciales de la Constitución de 2011 en materia de derechos humanos emergen de cinco ejes estratégicos: *a*) la ampliación del conjunto de derechos humanos; *b*) el ensanchamiento de la titularidad de los derechos; *c*) la especificación de las obligaciones de las autoridades; *d*) el fortalecimiento de las instituciones de protección (jurisdiccionales y no jurisdiccionales), y *e*) el énfasis en la protección de los derechos desde las políticas públicas.<sup>25</sup> En particular, el artículo 1o. de la Constitución, que conviene

<sup>25</sup> Tomo esta idea de los comentarios expuestos por Alan García en el Seminario sobre la Reforma de Derechos Humanos organizado por la SCJN en diversas sedes nacionales el 23 de septiembre de 2011. El profesor García participó junto con el autor de esta columna en la Casa de la Cultura Jurídica de León, Guanajuato.

citar en extenso, traza las coordenadas de lo que algunos hemos llamado “un nuevo paradigma constitucional”:<sup>26</sup>

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.

Para los efectos que nos interesan en este trabajo, vale la pena resaltar las siguientes piezas constitucionales (que en su mayoría son verdaderas novedades) incluidas en la disposición: *a*) los derechos son llamados por su nombre y no “garantías individuales”, como lo hacía la redacción precedente; *b*) se establece que los derechos son *reconocidos*, y no *otorgados*, como sucedía anteriormente;<sup>27</sup> *c*) se amplía la base normativa en la que se recogen los derechos con la incorporación expresa de los tratados internacionales en la materia (a esta determinación se le conoce como “bloque de constitucionalidad”); *d*) con lo anterior, en principio, cambia la jerarquía normativa en México, lo que se complementa con el llamado principio pro persona (la interpretación en la materia deberá hacerse “favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”); *e*) dicho principio se complementa con una interpretación “de conformidad” con la propia Constitución y los

<sup>26</sup> Carbonell, M. y Salazar, P. (coords.), *La reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto Investigaciones Jurídicas, 2011.

<sup>27</sup> Esta decisión conlleva un enfoque de talante iusnaturalista, que merece ser advertido.



tratados; f) el Estado —todas sus autoridades— tiene obligaciones específicas y responsabilidades concretas que están vinculadas con los principios que caracterizan a los derechos humanos, y g) ello en adición a las prohibiciones de la esclavitud y de la discriminación que ya existían desde antes.

Los alcances de esta transformación son objeto de disputa en el foro, la academia y, sobre todo, en la judicatura. Dadas las premisas que han sido desarrolladas en este trabajo, lo que está en juego no es de poca monta, así que merece la pena documentar algunas de las posiciones que actores relevantes han externado sobre esta reforma y sus alcances. Ello, con la finalidad de trazar los ejes de los retos inmediatos en esta materia estratégica.

## IX

No me parece exagerado sostener que actualmente en México, al menos en el ámbito de la comunidad jurídica, se encuentra en disputa la moral positiva de la sociedad mexicana en torno a los derechos humanos o fundamentales. Por un lado existen voces que subrayan la importancia de las nuevas normas constitucionales y su potencial transformador, y, en contrapartida, actores relevantes minimizan los cambios, promueven reformas regresivas o proponen interpretaciones restrictivas. A continuación intercalaré las voces de algunos abogados, juristas y jueces constitucionales que ofrecen un fresco de esta relevante discusión.

Ante la pregunta realizada por la revista *El Mundo del Abogado*, “¿Cómo estamos en materia jurídica en México?”, Luis Robles Miaja, presidente del Consejo de Administración de BBVA Bancomer, uno de los bancos más grandes de México y parte de un grupo financiero internacional, respondió, en mayo de 2003, lo siguiente:

Hay un tema que me preocupa como miembro de la industria bancaria pero más como ciudadano y abogado: la implementación que se está haciendo de la reforma de derechos humanos... Estamos abriendo la caja de Pandora. Para empezar nadie sabe cuántos derechos humanos hay... A eso súmale el tipo de redacción política que abunda en la materia y te darás cuenta de que estamos en graves problemas. Para darte un ejemplo: hay un gran proyecto de infraestructura, una termoeléctrica: miles de empleos. Te llega un grupo que busca extorsionarte y no le haces caso. Le piden a un juez estatal que detenga la construcción basándose en una interpretación *mala fide* del Pacto de san José de Costa Rica, ¡y el juez suspende la obra por dos años!<sup>28</sup>

<sup>28</sup> Robles Miaja, Luis, “Con la reforma de derechos humanos, estamos abriendo la caja de Pandora”, entrevista en *El Mundo del Abogado*, México, mayo de 2013, p. 17.

En el mismo sentido, el abogado Fernando Gómez Mont, profesor de la Escuela Libre de Derecho y secretario de Gobernación durante el gobierno de Felipe Calderón, precisamente cuando la reforma fue aprobada, en diversos foros académicos ha sostenido que hablar de un nuevo paradigma constitucional “es una pedantería académica”, porque, en realidad, la reforma conlleva cambios relevantes, y lo que importa es que, junto con los derechos, se nos recuerde cuáles son nuestros deberes ciudadanos. Se trata de dos posturas significativas por el talante de los juristas que las emiten, pero, sobre todo, por el sentido conservador que las inspira. Ambos juristas —que merecen ser citados en otras razones porque son personajes respetables que no promueven una agenda autoritaria— ven a los derechos como piezas de un modelo en el que deben llevar otros elementos, como la inversión económica o los deberes republicanos.

Una lógica que ha permeado en muchas instituciones académicas y que ha conducido, por ejemplo, a la organización de un seminario en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México convocado para discutir la pertinencia de regresar el texto de la Constitución a la terminología anterior y restablecer el término de garantías individuales en lugar del de derechos humanos.<sup>29</sup> El evento es sintomático, porque anuncia resistencias en un nicho crucial para la transformación cultural que se requiere: el de la enseñanza del derecho.

En sintonía con esas tesis, en sede política, líderes legislativos del Partido Revolucionario Institucional han presentado iniciativas de reformas constitucionales para que los tratados internacionales en la materia no tengan rango constitucional. Al explicar las causas de su proceder, han aludido a preocupaciones que provienen desde el foro, la política, pero también la judicatura. Las iniciativas no han procedido, pero tampoco han sido descartadas. Así que la resistencia es intelectual, pero también política y judicial. Y, de nueva cuenta, merece destacarse, porque no proviene desde la reacción abiertamente autoritaria, sino desde sedes que se resisten al cambio por consideraciones varias —nacionalismo, formalismo, dogmatismo, etcétera— que abonan en la causa de la regresión, pero no se presentan como motores de una gesta autocrática. Por lo mismo, se trata de resistencias que demandan un abordaje complejo.

En contraste —y como muestra de que se trata de una disputa genuina y abierta— tenemos, por ejemplo, las siguientes posiciones de algunos investigadores universitarios. Las referencias, más allá de su contenido, son interesantes, porque demuestran que no se trata de un forcejeo generacional

<sup>29</sup> El “Encuentro de Ideas y de Debate” tuvo lugar el 21 de marzo de 2013, y llevó como título *¿Derechos Humanos o Garantías?*

sido cultural. Héctor Fix Zamudio —el decano de la investigación jurídica en México— y Salvador Valencia Carmona, en su libro dedicado a esta reforma y a otra modificación constitucional complementaria en materia de amparo han sostenido que

Las reformas en amparo y derechos humanos... se inspiran en una concepción de avanzada y entrañan un nuevo paradigma constitucional, en virtud de que se han ensanchado el horizonte de los derechos humanos, reforzando las garantías jurisdiccionales y fortaleciendo de manera decidida el estado de derecho.<sup>30</sup>

En sintonía con esta posición, Miguel Carbonell y el autor de este ensayo, en la introducción al volumen que hemos coordinado sobre la reforma, sostuvimos que

En su conjunto las normas reformadas delimitan un nuevo paradigma en el constitucionalismo mexicano porque, por un lado, introducen al concepto de los derechos humanos como eje central de la articulación estatal (sustituyendo la figura arcaica de las “garantías individuales”) y, por el otro, incorporan como normas de máximo rango en el ordenamiento jurídico mexicano a las disposiciones en materia de derechos de origen internacional. De esta manera imponen una nueva exigencia a los actores políticos de todos los niveles para transformar a la realidad en clave democrática y constitucional.<sup>31</sup>

Es difícil decir cuál de estas interpretaciones terminará por imponerse, pero no parece errado afirmar que de ello dependerá el éxito o el fracaso de la reforma. Esto es así porque, como ya se adelantaba, el papel de las universidades es clave en la transformación de las pautas culturales de una sociedad cualquiera. En este caso está en juego el contenido de la formación de las futuras generaciones de abogados, juristas y jueces. Si los derechos y sus garantías estarán en el centro de su quehacer profesional dependerá en gran medida de lo que aprendan durante su formación universitaria.

Observemos ahora el calado de la misma discrepancia en sede jurisdiccional. Primero reproduzco las posiciones de un exministro —en ese entonces presidente de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación— y de dos ministros en funciones. Primero las palabras del presidente de la Segunda Sala, Sergio Aguirre Anguiano, al concluir el año en el que la reforma fue aprobada:

<sup>30</sup> Fix-Zamudio, H. y Valencia Carmona, S., *Las reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparo como nuevo paradigma constitucional*, México, Porrúa-UNAM, 2013, p. XIII.

<sup>31</sup> Carbonell, M. y Salazar, P. (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, Porrúa-UNAM, 2011.

...es riesgoso desoír al pasado, recluyéndolo en la alacena de lo demodé, cegados muchas veces por el brillo de la novedad... Desvarío peligroso y empobrecedor el de intentar magnificar el presente y apuntar al futuro sin tomar en cuenta que lo que somos es producto de nuestros ayeres. En este sentido no debemos pensar que las últimas reformas constitucionales (en materia de derechos humanos) fueron producto de una suerte de prestidigitador o de un momento visionario del Constituyente reformador... No puede negarse que estamos ante la presencia de reformas muy valiosas. Sin embargo, estimo desproporcionado aceptar que con ellas se configura un “nuevo paradigma” de nuestro constitucionalismo, como se nos quiere hacer ver en diferentes foros y tribunas...<sup>32</sup>

Vale la pena subrayar el talante conservador y minimalista de la lectura que hacía el exministro Aguirre de la reforma que ocupa nuestra atención. Sobre todo porque su posición ha sido retomada por otros jueces constitucionales todavía en funciones. Ese es el caso de los ministros Aguilar Morales y Luna Ramos. A continuación se reproducen —en ese orden— sendas intervenciones de los mismos, que no versan sobre el significado y el valor general de la reforma, sino sobre sus alcances concretos al determinar la jerarquía que corresponde a los tratados internacionales en materia de derechos humanos en el ordenamiento jurídico mexicano:

...No puedo estar de acuerdo y así lo he manifestado en muchas otras ocasiones, en que una interpretación con base en un convenio pueda simple y sencillamente hacer que una disposición constitucional no se aplique, como si las disposiciones constitucionales no fueran las normas máximas supremas de este país que dan origen inclusive a todo el marco legal que nos rige, incluyendo los propios tratados internacionales; no en balde los tratados internacionales tienen su origen, su legitimidad, en la propia Constitución y tan es así que en el artículo 105 de nuestra Constitución, estos tratados internacionales pueden ser ponderados, valorados y analizados conforme a las propias disposiciones constitucionales. ¿Por qué? Porque en este régimen, en este sistema de nuestra Constitución, aun los tratados internacionales están sometidos a las disposiciones constitucionales.

¿Qué es lo que nos está diciendo el artículo 1o. Constitucional?; está elevando a rango constitucional el control de convencionalidad, pero esto no quiere decir, de ninguna manera, que el hecho de que ahora se establezca la obligación de llevar a cabo control de convencionalidad, porque la Constitución nos lo está obligando, quiera decir que los tratados internacionales, primero, estén a la par de la Constitución o por encima de ella; no, el control

<sup>32</sup> Informe de labores 2011, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Sala, 2011, pp. X y XI.

de convencionalidad es establecer que el acto o la ley que estamos juzgando, está o no acorde con el tratado internacional.<sup>33</sup>

Se trata de posicionamientos de mucha relevancia, porque los emiten dos de los once ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Si esta posición terminara por imponerse —lo cual no es imposible ni puede descartarse—, se corre el riesgo de que la regresión que no ha llegado por la vía legislativa —a través de la contrarreforma a la que ya se ha hecho mención— pudiera llegar a través de la interpretación jurisdiccional. Por eso es importante rescatar y difundir también la posición opuesta defendida por otros de los ministros de la propia Suprema Corte. Ese es el caso de la posición del ministro Arturo Zaldívar, quien, cuando era presidente de la Primera Sala, el mismo día en el que Sergio Aguirre sostuvo lo que acabamos de leer, advirtió lo siguiente:

Este año ha sido de enorme relevancia para el constitucionalismo mexicano. A partir de las reformas constitucionales... en materia de derechos humanos y amparo es válido sostener que se generó un nuevo paradigma constitucional, que modifica radicalmente la forma de comprender el fenómeno jurídico... Un nuevo paradigma que exige una nueva mentalidad en jueces, abogados, autoridades y académicos. Un nuevo paradigma que fortalece la centralidad de los derechos humanos como la finalidad última de toda la ingeniería constitucional... Los derechos humanos son la ética de la democracia... El respeto a los derechos fundamentales distingue a la democracia del autoritarismo. No importa la seriedad de los problemas; el reto de los estados democráticos es resolverlos a través del derecho y con vigencia plena de los derechos fundamentales.<sup>34</sup>

El contraste de criterios que encierran estos párrafos trasciende al debate intelectual entre juristas, y está teniendo consecuencias jurídicas concretas. Al tratarse de posturas defendidas por jueces constitucionales, están quedando plasmadas en criterios contradictorios adoptados por las dos Salas en las que funciona la Suprema Corte de Justicia mexicana. Otro de los

<sup>33</sup> *Cfr.* versiones de la discusión del amparo directo en revisión promovido en contra de la sentencia dictada el 10 de enero de 2012 por la Cuarta Sala Penal del Supremo Tribunal de Justicia del estado de Michoacán, 2809/2012, celebradas los días 3 y 4 de junio de 2013. Retomo ambas referencias del artículo de García, Guillermo J., “La integración de ‘otros’ tratados internacionales por medio del artículo 1o. constitucional” al que tuve acceso en su versión preliminar.

<sup>34</sup> Informe de labores 2011, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, 2011, pp. XXVII y XXVIII.

ministros, José Ramón Cossío y uno de sus secretarios, Raúl Mejía, advertían en un artículo de difusión el riesgo real de que exista una

...diferente interpretación y aproximación a los casos dependiendo de cuál sea la Sala que en última instancia revise los casos que se le presenten dependiendo, fundamentalmente, de la materia de que se traten (Civil y penal, para la Primera; laboral y administrativa, para la Segunda). Las diferencias no son menores y, al magnificarse en los tribunales inferiores, pueden generar una imagen de desorden interpretativo con una potencial afectación a los casos concretos y, por ende, a los justiciables. Una cosa es que los tribunales al conocer casos concretos en primera instancia puedan tener divergencias sobre la manera de resolver ciertos temas, lo que finalmente puede homologarse al subir de instancia y llegar a los tribunales de última interpretación en el ordenamiento jurídico, y otra es que sean estos últimos los que tengan la diferencia de criterio y provoquen que los tribunales inferiores resuelvan en sentido diverso dependiendo de la materia y del tribunal que en última instancia les corresponda como revisor.<sup>35</sup>

En efecto, las divergencias de interpretación —que tienen sustento en concepciones ideológicas o culturas jurídicas disímboles— entre los ministros de la Suprema Corte en materia de derechos ponen en riesgo otros principios fundamentales de todo sistema jurídico, como lo son la certeza y la seguridad jurídicas. Principios tan relevantes como la propia independencia judicial cuando lo que está en juego es la garantía de los derechos fundamentales. Así como la dependencia ante los poderes socava la capacidad de los jueces para proteger a los derechos, la inestabilidad en la interpretación en torno a los mismos erosiona la certidumbre de las personas sobre cuáles son sus derechos y cómo pueden defenderlos. En esa medida, la disputa cultural también conlleva riesgos para la democracia.

## X

Así como la transición democrática en México no puede explicarse sin dar cuenta de la confluencia de actores políticos y sociales comprometidos con el cambio político, a la reforma en materia de derechos humanos la impulsó un esfuerzo social y académico coordinado y persistente. La reconstrucción de ese proceso y de las sinergias que lo impulsaron merece ser narrado por sus protagonistas, y probablemente algún día lo harán. Por lo pronto, lo cierto es que su existencia da cuenta de que el cambio cultural

<sup>35</sup> Cossío, J. R. y Mejía, R., “Derechos descafeinados”, *Nexos*, junio de 2013.

que requiere la causa de los derechos está latente y es posible. Seguramente tardará en materializarse, y nunca será definitivo —las ideologías autoritarias siempre promoverán su infausta causa y contarán con la alianza muda de conservadores y timoratos—, pero la cultura de los derechos cuenta con promotores, y ha logrado permear en diversos ámbitos de la vida colectiva. Se trata de una causa azarosa, pero no es una causa perdida.

Algo similar sucede en el plano de las transformaciones institucionales. La transición democrática se procesó, sobre todo, en sede legislativa, y contó también —en momentos clave— con el impulso decidido de algunos gobernantes. Así que fue producto de una dinámica lenta, pero fructífera, de negociaciones entre el gobierno, los partidos políticos y los legisladores (a lo largo de diferentes sexenios y legislaturas). Gracias al mismo, al cabo de un largo proceso, al menos en el ámbito federal, la existencia de gobiernos divididos y las dinámicas de control político y parlamentario funcionan —no sin cierta timidez, pero con regularidad—. Desde esa perspectiva, la democratización ha sido exitosa.

Pero la democracia en México no se ha consolidado. Para que esto suceda, entre otras variables, es necesario dotar de garantías efectivas a los derechos. Y ello, como se ha argumentado en este texto, los jueces tienen una responsabilidad especial. Algunos de ellos ya lo han comprendido y están actuando en consecuencia, pero las resistencias son poderosas. Para derrotarlas hace falta un cambio de cultura, pero también un recambio generacional. La judicatura de la democracia no puede seguir siendo la que maduró y se afianzó en los tiempos del autoritarismo. Ojalá los políticos, los abogados, los juristas y, sobre todo, los propios jueces, lo entiendan.

## ¿EXISTE EL DERECHO A UNA MUERTE DIGNA? ANÁLISIS DE UN CASO ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Javier SALDAÑA SERRANO\*

SUMARIO: I. *Planteamiento del problema.* II. *Descripción general del caso de la señora Diane Pretty.* III. *Primer argumento: basado en el artículo 2o. del Convenio Europeo de Derechos Humanos.* IV. *Argumentos basados en el artículo 3o. del Convenio Europeo de Derechos Humanos.* V. *Argumentos basados en el artículo 8o. del Convenio Europeo de Derechos Humanos.* VI. *Argumentos basados en el artículo 9o. del Convenio Europeo de Derechos Humanos.* VII. *Argumentos basados en el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.* VIII. *Conclusión.*

### I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Por casualidad llegó a mis manos el ejemplar de una revista que circula en diferentes puestos de periódicos y que tiene como contenido esencial dar cuenta de noticias, entrevistas, reportajes, etcétera, a diferentes profesionistas del mundo de los abogados; es decir, no es una revista cuya naturaleza sea de corte académico. En ésta hallé un reportaje titulado “¿Para qué prolongar el sufrimiento?”, y esperando encontrar algún tipo de argumento medianamente razonable sobre un tema tan candente, resultó ser simplemente la declaración de un personaje de la vida pública de este país, que amparado en la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal exponía ante un notario público lo siguiente:

2) En caso de contraer una enfermedad incurable o algún padecimiento motor que me impida tomar o ejecutar mis decisiones por mí mismo, no deseo

\* Doctor en derecho por la Universidad de Navarra, Pamplona, España; investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; el Sistema Nacional de Investigadores lo reconoce con el nivel II.



seguir viviendo. No quiero, por ningún motivo, ser una carga para mi familia, ni convertirme en un sujeto que inspire lástima o compasión. 3) Reconozco claramente que la asistencia al suicidio aún está penalizada en México, pero abrigó la esperanza de que, cuando llegue el momento, no subsista esa penalización y se me puedan administrar los medios químicos, a base de pentobarbital sódico, que se suministra a los pacientes que así lo solicitan en países más desarrollados...<sup>1</sup>

No me interesa realizar observaciones sobre un documento que no es académico, pero que sí encierra una ideología personal que intenta presentarse como derecho, y abiertamente promueve la posibilidad de *no seguir penalizando la asistencia al suicidio* para que ésta se permita, como sucede en *países más desarrollados*.

Para los efectos de este trabajo voy a utilizar un caso discutido en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el que, según observo, se analizan los alcances y límites de un supuesto derecho a una muerte digna, y donde también se pueden destacar los distintos enfoques que sobre el mismo es posible ofrecer. En mi opinión, reflexionar sobre si una persona tiene derecho a disponer de su propia vida es muy importante, y no se pueden presentar argumentos tan superficiales a favor de dicha práctica —aunque sea en una simple declaración—, sin incurrir en algún tipo de irresponsabilidad.

Lo anterior cobra aún más fuerza cuando en estos momentos se viene consolidando en México una cultura de los derechos humanos, y hoy prácticamente a todo etiquetamos con esta expresión. ¿Existe un derecho humano a morir fundamentado en la calidad de vida de un sujeto?

Como lo señalaba, mi propósito se centrará en reseñar un caso discutido en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 2002. Dicho asunto es el de la señora Diane Pretty, y cuyo contenido esencial versa precisamente sobre si existe o no un derecho a decidir sobre su propia vida, o, dicho de otra forma, sobre la manera en la que se elija morir.

La forma de proceder en este trabajo será la siguiente: en primer lugar citaré los artículos del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950 (también conocido como Convenio Europeo de Derechos Humanos) que la señora Pretty considera violados en su perjuicio. En segundo lugar, trataré de mostrar, de la manera más sintética posible, los argumentos que la demandante empleó para justificar cada una de sus pretensiones. Finalmente, y bajo el rubro de *comentario*, trataré de analizar algunos de los argumentos empleados por la demandante a

<sup>1</sup> Laveaga, Gerardo, “¿Para qué prolongar el sufrimiento?”, *El Mundo del Abogado*, 171, p. 28.

la luz de los derechos humanos. He de señalar que varios de estos muchos veces están en sintonía con lo expuesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

## II. DESCRIPCIÓN GENERAL DEL CASO DE LA SEÑORA DIANE PRETTY

El asunto en cuestión tiene su origen en la demanda 2346/2002 que la señora Pretty entabló contra el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte ante la Comisión Europea de Derechos Humanos —después ante el Tribunal— en virtud del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

La señora Pretty padecía una enfermedad neurodegenerativa incurable denominada esclerosis lateral amiotrófica (ELA), la cual afecta las neuronas motrices del interior del sistema nervioso central provocando una alteración de las células que hacen funcionar a los músculos voluntarios del cuerpo. El avance paulatino de esta enfermedad trae como consecuencia un debilitamiento gradual de los brazos y las piernas de la señora Pretty, así como de los músculos implicados en el control de la respiración. Dada esta situación, la muerte generalmente sobreviene por insuficiencia respiratoria y neumonía. No hay ningún tratamiento que pueda detener dicha enfermedad.

El referido padecimiento se encontraba en grado muy avanzado, y la señora Pretty lamentó lo penoso del sufrimiento y la indignidad que soportaría en caso de que el Director of Public Prosecutions (DPP) no se comprometiera a no instruir diligencias en contra de su marido cuando este último la ayudara a suicidarse. Al respecto, es necesario señalar que en el derecho inglés no se penaliza el suicidio, pero quien ayuda a alguien a suicidarse cae bajo la Ley Penal (artículo 2.1 de la Ley de 1961 sobre el suicidio).

La DPP rechazó aceptar dicho compromiso, y la señora Pretty solicitó el examen judicial de tal negativa. El 17 de octubre de 2001 la Divisional Court rechazó la demanda considerando que la DPP no tiene las atribuciones para no instruir diligencias; es decir, en el caso de que se le ayudara a la señora a suicidarse debía perseguirse a quien la hubiera auxiliado aplicándole la Ley Penal de 1961, la que, por otra parte, y según la propia Divisional Court, era compatible con el Convenio de Europa sobre Derechos Humanos.

La demandante recurrió en casación ante la Cámara de los Lores, la cual rechazó el recurso el 29 de noviembre de 2001, y confirmó la decisión de la Divisional Court. La Comisión, investida de las funciones judiciales de la Cámara, busca resolver las cuestiones de derecho que le son sometidas, aclarando, sin embargo, que no es un órgano legislativo ni un árbitro moral

o ético, sino un órgano que vela por la aplicación del derecho vigente y el que haya hecho suyo el gobierno inglés.

Fueron muchos y muy variados los argumentos que la Comisión esgrimió para justificar su postura, los cuales emplearemos cuando nos refiramos a cada uno de los artículos del Convenio Europeo de Derechos Humanos citados por la señora Pretty y que le fueron impugnados. Finalmente, el problema llegó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo.

### III. PRIMER ARGUMENTO: BASADO EN EL ARTÍCULO 2O. DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

#### 1. *Pretensión de la señora Pretty*

El primer artículo del Convenio Europeo que la señora Pretty consideró violado en su perjuicio es el 2o., que en su parte conducente establece: “El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. La muerte no puede ser infligida intencionalmente a nadie salvo en ejecución de una sentencia de pena capital pronunciada por un tribunal en el caso en que el delito esté castigado con pena por la ley”.

Varios son los razonamientos que la señora Pretty desprende del anterior artículo. En resumen, serían los siguientes: *i)* señala que no perseguir a su marido cuando éste le ayude a morir no es contrario al artículo 2o. del Convenio, pues si esto fuera así, entonces en aquellos países en donde se posibilita el suicidio asistido se estaría violando el Convenio; *ii)* la demandante señala que lo protegido por el artículo 2o. no es solamente el derecho a la vida, sino también elegir continuar seguir viviendo o no. De este modo, el Convenio protegería la vida de las personas si cualquiera atentara contra ésta, pero el alcance del documento internacional sería muy limitado si quien atentara contra ésta fuera el propio titular de la vida.

Con el argumento anterior se pretende establecer la protección de un derecho a la vida, pero no la vida misma. En resumen, lo que la señora Pretty señala es que el artículo 2o. del Convenio Europeo de Derechos Humanos reconoce un derecho a la vida oponible a los demás, pero no cuando el individuo desea escoger seguir o no viviendo; garantizándole el derecho a morir de forma que se evite el sufrimiento y la indignidad que padecerá.

#### 2. *Comentarios*

Una primera reflexión que conviene hacer se refiere a la radicalidad que posee el derecho a la vida en el contexto jurídico universal de los de-

rechos humanos. Así, para cualquier mentalidad jurídica medianamente desarrollada, sin este derecho ninguno de los demás derechos humanos garantizados por cualquier constitución, o por un documento internacional de derechos humanos, serían efectivos. Dicho en términos más claros: sin este derecho, los demás serían meras ilusiones, tal y como lo estableció el Tribunal Europeo.

Por lo que tiene que ver con *i*), es verdad que el dilema plantea un problema delicado, este es, el de saber si en aquellos países en los que se permite el suicido asistido se violenta o no el Convenio Europeo de Derechos Humanos. En rigor, en este caso específico dicho dilema resulta, según creo, intrascendente, por varias razones. En primer lugar, porque en este asunto al Tribunal Europeo no le corresponde determinar si tal o cual legislación violenta o no el Convenio. En este caso el Tribunal no está para establecer un juicio sobre legislaciones preexistentes que pertenecen a otros países distintos del que se juzga.

En segundo lugar, hay que señalar que más allá de que dichas legislaciones violenten o no el Convenio, lo que queda claro es que en el Reino Unido sí existe una penalización para quien ayude a otro a suicidarse, con lo cual, haber invocado este argumento, más que ayudar a la demandante la perjudica.

Por otra parte, uno de los razonamientos que más suele emplearse para defender un supuesto derecho a disponer de su propio cuerpo y, por tanto, de su propia vida, es precisamente el señalado en *ii*). Aquí se establece una distinción importante al delinear la diferencia entre el *derecho a la vida* y la *vida misma*, tal y como lo establece la señora Pretty. Para ella, el Convenio solo protegería el derecho a la vida; es decir, la obligación de cualquier Estado de impedir que terceros, o él mismo, a través de sus autoridades, pudieran atentar contra la vida de las personas; pero dicha prohibición estaría limitada cuando fuera directamente el interesado el que decidiera legítimamente quitarse la vida.

Este argumento plantea al menos tres fuertes réplicas, que en mi opinión deberían previamente ser resueltas antes de aceptar razonamientos tan simplistas. La primera de éstas tiene que ver con esa engañosa distinción entre *derecho a la vida* y *vida misma*. En mi opinión, tal diferenciación pretende establecer una prohibición a cualquier persona que pretendiera atentar contra mi vida, pero no me impide que yo pueda disponer de ella. En rigor, la disociación entre un derecho humano y un bien que lo fundamenta parece, cuando menos, artificiosa. Es claro que cualquier derecho humano guarda para sí, como bien de su protección, un cierto bien humano, que merece ser resguardado; así, por ejemplo, en el caso del derecho a la libertad reli-

giosa, el bien que lo fundamenta y que es objeto de protección es el de la religión, o sea, de la relación del hombre que establece con la divinidad. De este modo, en el caso que venimos tratando, dicho bien es precisamente el bien de la vida humana; es decir, de la vida misma. Por eso sería muy problemático sostener un presunto derecho a la vida —tal y como lo establece la señora Pretty—, pero sin vida, ¿cómo sería esto posible?

Más problemático resulta deducir del reconocimiento de un *hecho* —la vida—, un presunto *derecho* —a disponer de mi propia vida—; es decir, de reconocer el derecho que se tiene de morir como se quiera.

El problema que plantea el anterior razonamiento es, nada menos y nada más, que el de la autodeterminación de la persona que pretende disponer de su propia vida. Pareciera que, paradójicamente, se ha de reconocer el derecho de toda persona a que ningún tercero pueda disponer de su propia vida, pero cuando soy yo el sujeto involucrado se transforma a tal grado el derecho que yo sí puedo disponer de ella. En este sentido, habría un derecho para los demás de que nadie los prive de la vida, pero no para mí de no disponer de ella. Esto, según creo, es pura voluntariedad, y ésta no puede ser el criterio orientador de protección de los derechos humanos.

Lo anterior plantea un problema aún mayor, y es precisamente la consideración que el hombre tiene de su propia vida y de la de los demás. Si la vida tiene un valor y un sentido propio, la consecuencia lógica y necesaria es la indisponibilidad de toda vida humana, y en primerísimo lugar la propia, como bien absoluto. Pero si el valor y el sentido de ésta es asignado por la voluntad del sujeto, entonces no habría ninguna razón para que al propio individuo le fuera reconocido como legítimo tomar la vida propia, pero también la de los demás, convirtiendo a ésta en un objeto de libre disposición, asimilable a las cosas que tienen un valor intercambiable.

La situación se problematiza aún más si de dignidad humana hablamos, porque si la vida se convierte en objeto cuyo valor queda en manos del propio sujeto, individual y autónomo, entonces ésta y la dignidad que la soporta como bien humano y derecho básico se relativizan. Lo anterior, llevado al extremo plantea invariablemente asumir como consecuencia necesaria la aceptación de un concepto de dignidad relativa para una vida igualmente relativa.

El tercer argumento que conviene dilucidar se refiere a si es posible establecer como supuesto de protección del artículo 2o. del Convenio Europeo precisamente el derecho opuesto de aquel que pretende proteger; esto es, el derecho a disponer de su propia vida. Esto es lo que se consideraría como el aspecto negativo de la protección de tal derecho. Sin embargo, esta pretensión plantea una serie de dificultades lógicas de no fácil solución. La

primera de ellas podríamos decir es de sentido común: ¿cómo un artículo donde se reconoce el derecho fundamental de la vida puede a la vez justificar su contrario; esto es, el derecho a la muerte? Tal afirmación aparece a todas luces contradictoria.

Sin embargo, más allá de esta contradicción, lo que resulta más difícil de aceptar es la forzada analogía que la señora Pretty pretende hacer cuando reconoce que hay derechos en el Convenio como el de libertad de asociación que implican no solamente el derecho de adherirse a una asociación, sino también el correspondiente derecho a no ser obligado a afiliarse a una. Sin embargo, como el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos terminó por establecer, si bien en aquella libertad se ha de reconocer una cierta libertad en su ejercicio, en el caso de la señora Pretty es muy distinto, porque en éste no hay ninguna relación con las cuestiones relativas a la calidad de vida, o a lo que una persona ha escogido hacer con ella. Con justificada razón se llegó a afirmar: “No se puede interpretar, sin distorsión del lenguaje, que el artículo 2o. confiere un derecho diametralmente opuesto, a saber el derecho a morir, tampoco puede crear un derecho a la autodeterminación en el sentido de que conceda a todo individuo el derecho de escoger la muerte antes que la vida”.

#### IV. ARGUMENTOS BASADOS EN EL ARTÍCULO 3O. DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

##### 1. *Pretensiones de la señora Pretty*

El segundo artículo que emplea la señora Pretty para justificar su posicionamiento es el artículo 3o. del Convenio Europeo de Derecho Humanos, que a la letra dice: “Nadie podrá ser sometido ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”.

La demandante alega que dado el sufrimiento que padece por la enfermedad que le aqueja, ella estaría enfrentándose a un trato degradante prohibido por el artículo 3o. del Convenio. Dado que viene padeciendo una enfermedad atroz e irreversible en fase terminal, su suerte será conocer una muerte penosa e indigna cuando los músculos que controlan su respiración y deglución se debiliten de tal modo que terminará teniendo problemas de insuficiencia respiratoria y de neumonía.

En este sentido, la demandante también señala que dado el carácter absoluto del derecho consagrado en el artículo 3o., no procedería un equilibrio entre su derecho a ser protegida contra un trato degradante y cualquier otro interés general.

Finalmente, la demandante considera que el argumento esgrimido por el gobierno, a propósito de considerar como vulnerables por definición a las personas que desean suicidarse y la obligación que tendría entonces de protegerlos es incluso ofensiva, y a ella no la alcanzaría dado que goza de una mente lo suficientemente intacta como para tomar de manera libre cualquier decisión.

## 2. *Comentario*

Lo primero que se tendría que señalar es que cara al Estado la obligación que le impone el artículo 3o. del Convenio es esencialmente negativa; esto es, el Estado, a través de sus autoridades, debe abstenerse de infligir torturas o penas, o tratos inhumanos o degradantes. En este punto el gobierno demandado no ha ocasionado ningún tipo de trato inhumano o degradante a la demandante, con lo cual la obligación negativa a la que está obligado en primer lugar el Estado no puede servir a la señora Pretty en su pretensión.

Ahora bien, es verdad que el argumento de la demandante se basa no tanto en la obligación negativa del Estado, sino en sus obligaciones positivas; es decir, en tratar de prohibir todo acto tendente a que se inflijan tratos inhumanos y degradantes. Sin embargo, habrá que decir que dichas obligaciones positivas no son absolutas, sino que encuentran su límite en no imponer a las autoridades obligaciones excesivas de sus actuaciones, como sería el caso de exigir del Estado avalar actos tendentes a la interrupción de la vida, tal y como reconoció el Tribunal.

En este mismo sentido se encuentra lo afirmado por el propio Tribunal Europeo al señalar que el cumplimiento de la obligación positiva que la señora Pretty invoca, en realidad no lleva consigo la supresión o la atenuación del daño producido, pues ni el gobierno y ningún particular está produciendo trato degradante alguno. Con lo cual, el apelo a las obligaciones positivas no cabe.

Por otra parte, habrá que decir también que la prohibición que establece la legislación inglesa al suicidio asistido mantiene un razonable equilibrio entre los derechos de los individuos y el interés general de la sociedad. La prohibición al suicidio encierra una convicción social generalizada, que considera a la vida como sagrada, y, por tanto, cualquier disposición jurídica que atentara contra ella tendría que ponderar igualmente los intereses de las personas que se encontraran en una situación igualmente vulnerable. Así, la decisión del Tribunal debería tomar en cuenta tales intereses para dar una respuesta al problema planteado. En este sentido, dados los

riesgos en los que se colocaría a las personas vulnerables, es positivo partir del argumento que considera que todo aquel que desea suicidarse haya de ser considerado psicológica y emocionalmente vulnerables y que por tanto abrir las puertas a la ayuda al suicidio colocaría en grave riesgo a quienes no lo desearan. La eutanasia voluntaria podría traer consigo la eutanasia involuntaria, y el Tribunal debe velar también por el interés general para evitar dicha práctica.

Existe, finalmente, otro dato que convendría anotar. Este tiene que ver con el apelo a la piedad que se encuentra detrás del argumento esgrimido por la señora Pretty. Al respecto, es conveniente señalar que tal argumento no puede ser tan determinante y radical como para que el Tribunal accediera a su solicitud. Esto no quiere decir que el Tribunal no considere tal sufrimiento, pero su decisión no puede basarse en un dato emotivo, por muy penoso que sea el sufrimiento de la señora Pretty. De ahí que el Tribunal, en mi opinión de manera certera, haya dicho que sentía simpatía por la situación de la señora Pretty, pero que de ahí no se podría deducir la obligación del Estado de autorizar interrumpir la vida de nadie.

## V. ARGUMENTOS BASADOS EN EL ARTÍCULO 80. DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

### 1. *Pretensiones de la señora Pretty*

El artículo 80. del Convenio establece:

8.1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 8.2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

El que la señora Pretty cite ahora el artículo 80. del Convenio Europeo tiene como objetivo específico reivindicar el derecho de autodeterminación, el cual, según señala, se encuentra en todo el Convenio, adquiriendo una mayor fuerza en este particular artículo. El referido derecho de autodeterminación conlleva, según la demandante, un derecho a escoger cuándo y cómo morir, y nada hay tan íntimamente relacionado con la manera en la



que una persona lleva su vida que decidir el modo y el tiempo de su propia muerte. Tal acto sería entonces la expresión más clara del respeto a la vida privada de las personas.

## 2. *Comentario*

El problema central en este argumento es tratar de dilucidar el significado de la expresión *vida privada*, al menos saber lo que por ésta ha entendido el Tribunal Europeo, y, a renglón seguido, tratar de indagar si también en la jurisprudencia del propio Tribunal es posible encontrar alguna referencia directa a lo que la señora Pretty reconoce como un derecho de autodeterminación y la vida privada.

Por lo que se puede deducir de la sentencia en comento, no existe una definición unívoca de lo que haya de entenderse por vida privada para el Tribunal; solo alcanza a decir que esta noción es amplia, y que abarca la integridad física y moral de la persona. En rigor, esto plantea un problema, porque dado el amplio significado que acarrea dicha expresión, bajo ésta se pueden entender muchas cosas, incluyendo, por supuesto, la pretensión de la señora Pretty. Dicho dilema es, quizá, lo que lleva al Tribunal a no dar una respuesta tajante y taxativa sobre el mismo, y solo se limita a recordar lo que el gobierno inglés ha señalado al respecto; esto es, que el derecho consagrado en el artículo 8o. se refiere exclusivamente a la manera en que una persona lleva su vida, pero no es tan extensivo como para desprender de éste un derecho a disponer de ella, pues de otro modo el derecho alegado llevaría consigo la extinción del propio beneficio en el que se funda.

Es de llamar la atención un dato que en mi opinión le sirve al Tribunal para comenzar a dar su respuesta. Este es, que el propio Tribunal reconoce que en ningún otro asunto anterior resuelto por él se haya establecido que el artículo 8o. comporta un derecho de autodeterminación como tal, reconociendo incluso que cada uno puede llevar su vida como le parezca, incluyendo la posibilidad de realizar aquellas acciones consideradas física y moralmente perjudiciales. El Tribunal termina por reconocer que la jurisprudencia de los órganos del Convenio registra como positivas el establecimiento por parte de los Estados de medidas de coacción, o de carácter penal que atenten contra la vida. Sin embargo, esto requiere una justificación, que solo puede estar en sintonía con lo que establece el numeral 2 del mismo artículo 8o. En definitiva, el Tribunal se enfrenta con esto al reconocimiento de la dignidad y de la libertad de la persona (contenido del Convenio Europeo), y el reconocimiento del carácter sagrado de la vida protegido igualmente por el Convenio.

La decisión, finalmente, se inclinó por reconocer que los Estados tienen derecho a regular penalmente todas aquellas actividades perjudiciales para la vida y la seguridad de los demás. Con esta respuesta el Tribunal reconoce que tiene mayor peso la consideración general de la vida, la salud y la seguridad pública que el principio de autonomía de la persona. Se lee al respecto:

La disposición legal enjuiciada en este caso, a saber el artículo 2o. de la Ley de 1961, fue concebida para preservar la vida protegiendo a las personas débiles y vulnerables —especialmente aquellas que no pueden tomar decisiones con conocimiento de causa— contra los actos tendentes a poner fin a la vida o a ayudar a poner fin a ésta. Sin duda el estado de las personas que padecen una enfermedad en la fase terminal varía de un caso a otro. Pero muchas de ellas son vulnerables y es la vulnerabilidad de la categoría a la que pertenecen la que proporciona la *ratio legis* de la disposición en cuestión. Corresponde en primer lugar a los Estados el apreciar el riesgo de abusos y las probables consecuencias de los abusos eventualmente cometidos que implicaría la flexibilidad de la prohibición general del suicidio asistido o la creación de excepciones al principio.

## VI. ARGUMENTOS BASADOS EN EL ARTÍCULO 9O. DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

### 1. *Pretensiones de la señora Pretty*

El artículo 9o. del Convenio Europeo de Derechos Humanos señala:

9.1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión, así como la de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 9.2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.

El argumento señalado por la señora Pretty se refiere a que siendo una convencida del suicidio asistido (como se puede estar convencida del pacifismo o de cualquier otra ideología), tal convicción queda protegida

por el artículo 9o. del Convenio, y que perseguir a su marido si la ayuda a morir atenta contra dicha convicción, violando su derecho. Igualmente, dicho derecho se violenta si se impone una prohibición general de suicidio sin tomar en cuenta las particularidades de su caso, como hace el gobierno inglés.

## 2. *Comentario*

Parece claro que una vez más nos encontramos delante de una concepción muy peculiar de lo que la señora Pretty entiende por derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, pues la consideración que del mismo tiene es tan amplia que en éste pretende (como lo hizo en el caso del artículo 8o.) incluir cualquier argumento, inclusive su propia pretensión. Sin embargo, entender que bajo este derecho se pueda igualmente contener una presunta convicción a favor de la ayuda al suicidio es poco menos que extraño, *cuando no definitivamente distorsionador del derecho*.

En un primer comentario general habrá que decir que si hacemos un repaso por algunas de las convicciones protegidas por los derechos humanos, como puede ser el pacifismo, el ecologismo o el vegetarianismo, estos tienen como propósito central la protección de la vida humana, no la promoción de la muerte, como pretende la señora Pretty.

Después, convendría igualmente afirmar que si se pretendiera amparar dicha práctica en el derecho de libertad religiosa, la interpretación que de este derecho se haría es tan forzada e inadmisible que nos llevaría al absurdo de aceptar que la religión —cualquiera que esta fuera— permitiría, en su ejercicio como derecho, la muerte de las personas, con lo cual no es posible amparar dicha pretensión en el derecho de libertad religiosa.

Más plausible es que la misma pueda caber en el derecho de libertad de pensamiento, y más específicamente en el de conciencia, pero como señaló tanto el gobierno como el propio Tribunal, la manifestación de tales convicciones no confiere a las personas un derecho tan amplio como para dedicarse a todas las actividades de su elección y seguir así sus propias convicciones, independientemente de cualesquiera que éstas sean. De este modo, no cualquier convicción ni cualquier deseo personal puede ser amparado por el artículo 9o. del Convenio. Hay en este supuesto un elemento de generalización; es decir, de convicción compartida por muchas personas, no por una sola, y esto impide que se reconozca como derecho el deseo personal de la señora Pretty.

## VII. ARGUMENTOS BASADOS EN EL ARTÍCULO 14 DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

### 1. *Pretensiones de la señora Pretty*

El artículo 14 del Convenio establece:

El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

En este artículo, el argumento central de la señora Pretty es que con la prohibición general del suicidio asistido ella es víctima de discriminación, pues es tratada de la misma manera que las personas cuya situación es diferente. Así, mientras el resto de las personas pueden, por sus propios medios, poder disponer de su vida si lo quisieran, ella está impedida de ejercer este derecho, pues para ello necesita de alguien que la ayude, con lo cual es tratada, según argumenta, en forma diferente y discriminatoria.

### 2. *Comentario*

Un primer comentario tendría que venir del cuestionamiento de lo que la señora Pretty entiende como un *derecho al suicidio*, que en rigor no existe, pues como es evidente, una cosa es el que no se castigue el suicidio, y otra muy distinta el que se reconozca el mismo como un derecho. Cuando una persona consuma dicha práctica es claro que no habría un sujeto a quien castigar, pero de esta afirmación no se puede deducir la existencia de un derecho a privarse de la vida.

Lo que en el fondo se establece no es tanto, según creo, una discriminación contra alguien, sino el reconocimiento de una excepción a la Ley que prohíbe el suicidio asistido. Así lo estableció el Tribunal al reconocer que

Desde el punto de vista del artículo 14 existen también razones convincentes para no distinguir a las personas que pueden suicidarse de las que no. La frontera entre las dos categorías es a menudo estrecha, y tratar de inscribir en la Ley una excepción para las personas que se considera no son capaces de suicidarse, debilitaría seriamente la protección de la vida que la Ley de 1961 ha pretendido consagrar y aumentar en forma significativa el riesgo de abusos.

## VIII. CONCLUSIÓN

Considerando lo anterior, el Tribunal llega a establecer la siguiente sentencia por unanimidad:

- Declara admisible la demanda.
- Declara que no hubo violación del artículo 2o. del Convenio. Esto es, refrendó el derecho a la vida.
- Declara que no hubo violación del artículo 3o. del Convenio.
- Declara que no ha habido violación del artículo 8o. del Convenio.
- Declara que no ha habido violación del artículo 9o. del Convenio.
- Declara que no ha habido violación del artículo 14 del Convenio.

De este modo, para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no existe un derecho a morir fundamentado en la calidad de vida; mucho menos se debe intepretar el derecho a la vida en su aspecto positivo; es decir, como la facultad de disponer de su propia vida. Del mismo modo, para el Tribunal Europeo el hecho de que un país establezca el suicidio asistido con una pena se debe precisamente para preservar la vida, la integridad física y los derechos de los demás, y estos bienes se encuentran por encima de la autonomía de la voluntad de cualquier sujeto. En pocas palabras, lo que dijo tajantemente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es que la ley nunca puede conferir un derecho a suicidarse.

Esto lo tiene muy claro el máximo tribunal de protección de los derechos humanos en el mundo, como es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. ¿Lo tendrán claro otros tribunales, y sobre todo quien desee promover dichas prácticas?

## LOS DESC EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE PANAMÁ

Salvador SÁNCHEZ GONZÁLEZ\*

SUMARIO: I. *Jurisprudencia sobre los tipos de derechos.* II. *El concepto de normas programáticas.* III. *Consideración especial sobre el artículo 17 de la Constitución.* IV. *La jurisprudencia y los instrumentos internacionales.* V. *Desarrollo progresivo de los DESC.* VI. *Conclusiones.* VII. *Bibliografía.*

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá sobre derechos económicos, sociales y culturales (DESC) aborda diferentes temas. En este trabajo se presentan algunos de ellos, intentando ofrecer tanto una descripción de los aportes de la Corte como una crítica de sus argumentos y conclusiones. En principio, la jurisprudencia que se examina corresponde a la Corte en Pleno, en ejercicio de funciones de control de constitucionalidad, tanto por vía del control abstracto como del concreto. Sin embargo, también se examinan pronunciamientos jurisdiccionales de la Sala Tercera de la Corte, en cuanto ofrecen interesantes rutas interpretativas de los DESC.

### I. JURISPRUDENCIA SOBRE LOS TIPOS DE DERECHOS

Desde la introducción de los DESC con la Constitución de Panamá de 1941, el catálogo de derechos constitucionales contenido en el título III pasa a denominarse de derechos “individuales” y “sociales”. Además de esa agrupación principal existen al menos otras dos importantes: la nacionalidad y los derechos políticos, que se mantienen regulados en títulos adicionales (título II, “Nacionalidad y extranjería” y título IV, “Derechos políticos”).

\* Panameño. Licenciado en derecho y ciencias políticas por la Universidad Santa María La Antigua. Especialista en derecho constitucional y ciencia política por el Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, España. Profesor universitario, ha dictado los cursos de derecho constitucional, ciencia política y derechos humanos, entre otros. Ha publicado artículos en revistas especializadas de Panamá, España, México y Chile.

Por su lado, la jurisprudencia ha reconocido la pluralidad de *tipos de derechos*, asumiendo posiciones doctrinales muy difundidas, como la de las tres generaciones de derechos. Así, por ejemplo:

1. Derechos humanos de primera generación:

Estos derechos que fueron consagrados inicialmente en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se refieren a la protección de los derechos civiles y las libertades públicas, es decir, los llamados derechos “fundamentales”. En este grupo se encuentran los derechos a la seguridad y a la integridad física y moral de la persona humana. Del mismo modo, se incluyen los derechos políticos, tales como el derecho a la participación democrática en la vida política del Estado.

2. Derechos humanos de segunda generación:

Estos derechos se consagraron en la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y posteriormente en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966. Los derechos humanos de segunda generación son aquellos que permiten al particular colocarse en condiciones de igualdad frente al Estado, con la obligación consecutiva de proteger los derechos económicos, sociales y culturales. Entre estos derechos se incluyen: el derecho a la educación, al trabajo, a la propiedad, a la salud, entre otros.

3. Derechos humanos de tercera generación:

También llamados los derechos “de la nueva generación” o los derechos “colectivos de la humanidad”, los derechos de tercera generación pueden ser definidos como aquellos derechos subjetivos e intereses legítimos que pertenecen a personas indeterminadas y a diversos grupos sociales distribuidos en varios sectores, y que se refieren a ámbitos como el patrimonio de la humanidad, el medio ambiente, entre otros. De acuerdo al Instituto de Estudios Políticos para América Latina y África, a pesar que no existe acuerdo en la doctrina a la hora de enumerar y clasificar los derechos de la tercera generación, podemos considerar comprendidos en la misma los siguientes derechos: El derecho de autodeterminación de los pueblos, el derecho al desarrollo, el derecho al medio ambiente sano y el derecho a la paz.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Sentencia del 29 de julio de 2008, de la Sala Tercera de la CSJ, en el marco de un proceso de protección de los derechos humanos interpuesto por la firma forense Rivera, Bolívar & Castañedas, en representación de Fundación Pro Bienestar y Dignidad de Personas Afectadas por el VIH-Sida (PROBIDSIDA), contra el Ministerio de salud y la Caja de Seguro Social, para que se exija el cumplimiento de lo dispuesto en el capítulo IV de la Ley núm. 1, del 10 de enero de 2001, y el Decreto Ejecutivo núm. 65 del 6 de mayo de 2002.

También se han admitido clasificaciones que agrupan los derechos en otros tres grandes grupos: derechos individuales, sociales y de solidaridad.<sup>2</sup> Así, por ejemplo:

Quando se habla de intereses o derechos colectivos o difusos, se les ubica como una tercera generación de derechos fundamentales, cuyo valor de referencia o guía es la *solidaridad*. Estos derechos se encuentran al margen de los derechos civiles y políticos (primera generación de derechos), cuyo valor guía fue la *libertad*; y de los derechos culturales, sociales, y económicos (segunda generación de derechos), encaminados a la igualdad.<sup>3</sup>

Los derechos o intereses difusos tuvieron inicialmente reconocimiento en la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema (responsable de la jurisdicción contencioso administrativa), desde el seminal fallo del 12 de marzo de 1993, mediante la cual se acogió la tesis de la existencia de los intereses o derechos difusos, los cuales pueden definirse como “aquéllos en los cuales existe una indeterminación en sus titulares, dado su carácter supra-individual, una indivisibilidad del bien jurídico sobre el cual recaen y una ausencia de relación jurídica entre sus titulares”.<sup>4</sup>

Resulta interesante que en este caso la Corte Suprema haya dado por buena la distinción entre derechos de interés individual, de interés colectivo (de grupos determinados) o de interés difuso (de grupos indeterminados).

En el caso citado, la Corte Suprema ha encontrado que son derechos de interés difuso tanto el derecho a la salud como el derecho al medio ambiente sano:

<sup>2</sup> En la sentencia recién citada se incluyen, además, como derechos individuales, los del capítulo I del título III, como DESC a los de los capítulos 2o.-6o. y de forma autónoma el derecho al medio ambiente sano, en el capítulo 7o. El capítulo 8o. no se menciona, pero debemos entender que se trata de una omisión involuntaria, y que en la clasificación propuesta se incluiría en el grupo de capítulos dedicados a los DESC.

<sup>3</sup> Amparo de garantías constitucionales presentado por la licenciada Celma Moncada en su propio nombre y representación contra la orden de hacer contenida en la resolución núm. 02 adm/arap del 29 de enero de 2007, emitida por la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá. Ponente: Jerónimo Mejía E. Panamá, (17) diecisiete de noviembre de dos mil diez (2010).

<sup>4</sup> También en la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por el licenciado Juan Ramón Sevillano Callejas, en representación de la Asociación Nacional para la Conservación de la Naturaleza (Ancón), para que se declare nula por ilegal, la resolución núm. dg-047-92 de 14 de septiembre de 1992, emitida por el Instituto Nacional de Recursos Renovables (Inrenare), y para que se hagan otras declaraciones. Magistrado ponente: Arturo Hoyos. Panamá, veintidós (22) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).



En nuestro país, la Constitución contempla una serie de derechos que pueden ubicarse dentro de la categoría de derechos colectivos o difusos, como lo son *el derecho a la promoción, protección, conservación y restitución de la salud* (artículo 109 C.N.); Derecho a un ambiente sano (artículo 118 C.N.); Derecho de protección, renovación y permanencia de los recursos naturales (artículos 120 y 121 C.N.), entre otros (énfasis mío).

La doctrina de los derechos o intereses difusos también se extendió al amparo de garantías constitucionales, institución en la que podía ser de utilidad debido a la problemática compartida sobre la legitimación activa para interponer el amparo y el recurso de plena jurisdicción (para el control de la legalidad de los actos administrativos en razón de lesiones a los derechos subjetivos).<sup>5</sup>

El principal efecto positivo de la implantación de esta doctrina ha sido la admisión de amparos colectivos,<sup>6</sup> a lo que se unió también la admisión de hábeas corpus colectivos.<sup>7</sup>

Se trata de intereses que no encajan dentro del concepto clásico de *interés público*, ni dentro del concepto de *interés individual o subjetivo*, sino que responden a una nueva categoría que se ha denominado *interés transindividual o supraindividual*, que requiere, al igual que los primeros, ser reconocido y tutelado de manera eficaz.

En términos generales, nos encontramos frente a intereses que pertenecen a todos los miembros de un grupo, más o menos amplio, determinado o determinable, de contornos relativamente nítidos, que son afectados por una situación que le es común a todos y que en algunos casos se encuentran vinculados por una relación jurídica (énfasis en el original).

Casi al mismo tiempo que aparecía en el marco de las instituciones de garantía, la doctrina estaba presente en los fallos sobre constitucionalidad

<sup>5</sup> Amparo de garantías constitucionales interpuesto por la licenciada Leonor Alvarado Garrido, en nombre y representación de Sociedad Audobon de Panamá, contra la orden de hacer contenida en la orden de proceder núm. dm-718, del 30 de junio de 1995, expedida por el Ministro de Obras Públicas. Magistrada ponente: Mirtza Angélica Franceschi de Aguilera. Panamá, ocho (8) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

<sup>6</sup> Amparo de garantías constitucionales presentado por la Licda. Celma Moncada en su propio nombre y representación contra la orden de hacer contenida en la Resolución núm. 02 adm/arap de 29 de enero de 2007, emitida por la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá. Ponente: Jerónimo Mejía E. Panamá, (17) diecisiete de noviembre de dos mil diez (2010).

<sup>7</sup> Por ejemplo, el ya mencionado hábeas corpus colectivo presentado contra el Ministerio de Gobierno y Justicia, director general del sistema penitenciario (problemas de aguas servidas, las condiciones insalubres y otras circunstancias que afectan el derecho a la vida e integridad personal que afectan a los privados de libertad. 29 de diciembre de 2011.

expedidos por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia (en los que resulta menos útil, en virtud de que en Panamá la acción directa de inconstitucionalidad es pública).<sup>8</sup> Debe resaltarse, además, que al tiempo que se reconoce el carácter de derecho difuso, por ejemplo, del derecho al medio ambiente sano, se sigue calificando de programático (y por tanto, en ese momento, sin valor normativo) a las disposiciones del texto constitucional panameño en donde aparece recogido dicho derecho.

La expansión de los fines del hábeas corpus también permitirá, al menos desde 2004, que se utilice igualmente la doctrina de los intereses o derechos difusos en los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia relativos al hábeas corpus.

Sin embargo, la distinción más eficaz de los derechos, que se puede conducir al texto expreso de la Constitución vigente, es la que se hace entre derechos individuales y derechos sociales (agrupando bajo ellos el conjunto de los DESC). Esa distinción, además, ha sido de principal importancia a la hora de determinar la justiciabilidad de los derechos en Panamá.

## II. EL CONCEPTO DE NORMAS PROGRAMÁTICAS

Como normas programáticas se conoce en la doctrina a los enunciados que se dirigen a disponer, con un cierto grado de generalidad, objetivos políticos y sociales, a los que las autoridades, y en especial el legislador, deben adecuar su producción normativa y su conducta. El debate que la popularización de esta técnica en la redacción de Constituciones ha implicado, gira en torno al grado de efectividad que debe atribuirse a las mismas.

Las alternativas son básicamente dos: o las normas programáticas son directamente exigibles, o no lo son.

<sup>8</sup> Acción de inconstitucionalidad interpuesta por la firma de abogados Francisco Chiari & Asociados en contra de la concesión otorgada por el Ministerio de Comercio e Industrias a la empresa Dragarena, S. A. y se hagan otras declaraciones. Magistrada ponente: Aura E. Guerra de Villalaz. Panamá, trece (13) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995). Acción de inconstitucionalidad interpuesta por la firma Forense Francisco Chiari & Asociados en representación del señor John Maduro representante de la sociedad Punta Chame Turística, S. A. y en contra de la concesión otorgada por el Ministerio de Comercio e Industrias a la empresa Transportadora Unida, S. A. y se hagan otras declaraciones. Magistrado ponente: Raúl Trujillo Miranda. Panamá, treinta y uno (31) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995). Igualmente, en demanda de inconstitucionalidad formulada por la licenciada Lina Vega Abad como principal y Rina Gedalov como sustituta en representación de Norita Scott Pezet en su calidad de presidente de la Sociedad Audubon de Panamá en contra de la ley núm. 29 del 23 de junio de 1995. Magistrado ponente: Arturo Hoyos. Panamá, trece (13) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Bajo la Constitución Política de la República de Panamá no hay una indicación expresa sobre qué normas deben ser entendidas como programáticas, y tampoco sobre los efectos de esa calificación. La jurisprudencia panameña ha acogido la doctrina de las normas programáticas con entusiasmo, extendiendo esa calificación a un gran número de artículos de la Constitución (principal, pero no únicamente, reguladores de los DESC).

Así, en los casos del sometimiento de nacionales y extranjeros a la Constitución,<sup>9</sup> la obligación de las autoridades de proteger la vida, honra y bienes de los nacionales y extranjeros, la obligación de asegurar la efectividad de los derechos y deberes, obligación de cumplir y hacer cumplir la Constitución y la ley;<sup>10</sup> del derecho al trabajo y la obligación del Estado a establecer políticas tendentes al pleno empleo,<sup>11</sup> el mandato de que la ley coloque las relaciones entre el capital y el trabajo sobre una base de justicia social y fijando una especial protección en beneficio de los trabajadores;<sup>12</sup> la facultad del Estado de crear fondos complementarios de seguridad social;<sup>13</sup> el deber del Estado de propiciar un desarrollo social y económico que prevenga la contaminación del ambiente, mantenga el equilibrio ecológico y evite la destrucción de los ecosistemas;<sup>14</sup> y el deber del Estado de consagrar una política destinada a proporcionar el goce del derecho a la vivienda,<sup>15</sup> entre otros.<sup>16</sup>

Pese a calificar de forma múltiple y reiterada a disposiciones constitucionales como normas programáticas, ese concepto no se ha mantenido idéntico en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

Los artículos 17, 18 y 19 de la Constitución Nacional son normas constitucionales de naturaleza directa y programática, que contienen principios abstractos y generales, de amplio contenido, de lo que no se deriva el reconocimiento de derechos en favor de los particulares, función que propiamente corresponde a las normas de naturaleza preceptiva. Esos artículos no regulan situaciones concretas por cuanto no tiene como objeto directo e inmedia-

<sup>9</sup> Fallo del 24 de marzo de 1995, R. J. marzo de 1995, p. 143.

<sup>10</sup> Jurisprudencia constante. Fallo del 31 de enero de 2000, R. J. enero de 2000, p. 155; Fallo del 9 de julio de 1997, R. J. julio de 1997, p. 144; Fallo del 29 de agosto de 1997, R. J. agosto de 1997, p. 39.

<sup>11</sup> Jurisprudencia constante: Fallo de 23 de mayo de 1991, R. J. mayo de 1991; fallo de 16 de agosto de 1996, R. J. agosto de 1996, pp. 129-130; Fallo del 5 de enero de 1994, R. J. enero de 1994, p. 71.

<sup>12</sup> Fallo del 31 de enero de 1997, R. J. enero de 1997, p. 164.

<sup>13</sup> Fallo del 19 de febrero de 1997, R. J. febrero de 1997, p. 84.

<sup>14</sup> Fallo del 13 de septiembre de 1996, R. J. de septiembre de 1996, pp. 150 y 151.

<sup>15</sup> Fallo del 10 de diciembre de 1995, R. J. diciembre de 1995, p. 4.

<sup>16</sup> Sánchez G., Salvador, *Diálogo público y reforma legal de la justicia constitucional panameña*, cit., p. 46.

to sujetos determinados. En tal virtud, la jurisprudencia constitucional tiene igualmente sentados que la infracción de alguna de esas normas sólo puede enfocarse tomada de la mano con otra que reconozca derechos particulares, ya sea esta última se encuentre o no en el capítulo de la Constitución que se refiere a las garantías fundamentales la misma objeción debe ser hecha en cuanto al artículo 263 constitucional.<sup>17</sup>

Como puede observarse, en este fallo se distingue entre artículos de naturaleza programática y preceptiva, haciendo depender esta última condición de la regulación de situaciones concretas y de sujetos determinados. La infracción de las normas programáticas solo sería posible “tomada de la mano” de otra de naturaleza preceptiva. En otro caso, se indicó, por su parte:

El Pleno observa que tal como lo señala el Procurador General de la Nación, los tres primeros artículos que se señalan infringidos, es decir, los artículos 114, 115 y 116, son de contenido programático...

El Pleno de esta Corporación ha señalado con anterioridad que las normas programáticas no pueden *per se* ser objeto de violación, puesto que de sus textos se desprende claramente que las materias que consagran deben ser reguladas o desarrolladas por la ley.<sup>18</sup>

Aquí se observa cómo la norma programática no puede ser objeto de violación, *puesto que debe ser desarrollada mediante ley*. Utilizado así este argumento, pareciera que el desarrollo legal completaría en sentido jurídico de la norma programática, haciéndola exigible en los términos dispuestos por el legislador. Sin embargo, no parece que ese efecto se haya producido.

La doctrina sobre las normas programáticas también se ha aplicado en casos de amparo de garantías. El foco de atención de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en materia de amparo no es solo si el enunciado es programático, sino si incluye un derecho fundamental de aquellos que pueden ser garantizados mediante la acción de amparo. El impacto negativo de esta doctrina es incluso más marcado, cuando se recalca que las normas que consagran los DESC en la Constitución Política no consagran derechos fundamentales.

<sup>17</sup> Fallo del 19 de noviembre de 1991.

<sup>18</sup> Fallo de demanda de inconstitucionalidad formulada por la licenciada Lina Vega Abad como principal y Rina Gedalov como sustituta en representación de Norita Scott Pezet en su calidad de presidente de la Sociedad Audubon de Panamá en contra de la ley núm. 29 del 23 de junio de 1995. Magistrado ponente: Arturo Hoyos. Panamá, trece (13) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Como viene expresado, las disposiciones transcritas no son de aplicación directa en esta clase de proceso, pues son normas de carácter directivo que, según la teoría constitucional, no son preceptos autoaplicativos o autooperativos. Las normas que instituyen derechos fundamentales, en cambio, son susceptibles de vulneración inmediata, sin requerir de preceptos superiores intermediarios que viabilicen su infracción, como es el caso de los denominados programáticos.<sup>19</sup>

En cuanto al artículo 113 de nuestra norma fundamental, hay que indicar que

El artículo 113 de la Constitución Nacional que se invoca como violado, es una norma constitucional que no consagra una garantía individual fundamental cuya violación otorgue derecho a ejercitar la acción de amparo. Este es un precepto de carácter programático que prescribe la obligación del Estado a establecer una política nacional de vivienda. *Se trata, pues, de una disposición que no confiere en sí ningún derecho justiciable.* De ahí que no pueda servir, por sí solo, como fundamento a una demanda de amparo ni de otras instituciones de garantía constitucional, que no pueden fundamentarse exclusivamente en normas programáticas o directivas, sino que es necesario que dichas normas se invoquen conjuntamente con aquellas que consagran una garantía constitucional (énfasis mío).<sup>20</sup>

En este último caso vemos la equivalencia dada a normas programáticas o directivas, y se les caracteriza como normas que no confieren derechos justiciables. En concreto, ese rasgo vendría determinado por no consagrar una *garantía individual fundamental*, lo que restringe enormemente el alcance de lo que se entiende como derecho justiciable. Para poder sostener la violación de una norma programática sería necesario invocarla conjuntamente a otras que consagren una garantía de este tipo.

Estas convicciones se presentan ocasionalmente también en la aplicación inicial del nuevo hábeas corpus, que sirve a garantizar algunos derechos sociales en el entorno penitenciario. Precisamente, si bien las distintas variedades de hábeas corpus se orientaron a proteger la libertad personal en circunstancias como la detención arbitraria, la amenaza de detención arbitraria y otras medidas personales restrictivas de la libertad, la evolución de este instituto permitió incorporar en su cobertura medidas que ponían en

<sup>19</sup> Amparo de garantías constitucionales contra la resolución 155-95L del 21 de septiembre de 1995, emitida por el Ministerio de Vivienda, magistrado Fabián Echevers, 1o. de diciembre de 1995.

<sup>20</sup> Amparo de garantías constitucionales contra la orden de hacer dictada por el Ministerio de Vivienda, magistrada Mirtza A. Franceschi de Aguilera, 5 de septiembre de 1997.

peligro la integridad personal —como la detención en centros inadecuados— o la dificultades al ejercicio del derecho a la defensa técnica. Para este análisis resulta pertinente que esta evolución, a partir de la reforma constitucional de 2004, plantea también la utilización del hábeas corpus para la defensa del derecho a la salud de aquellos individuos sometidos al sistema penitenciario. En ese rumbo, la Corte Suprema de Justicia inició la consideración del hábeas corpus presentado frente a las condiciones de centros penitenciarios en los que no estaba asegurado el suministro de agua potable o se encontraban colapsadas las infraestructuras para las aguas servidas, con riesgo grave y generalizado a la salud de los internos.

Así, en el fallo del 27 de diciembre de 2007, ante el hábeas corpus colectivo presentado por la falta de suministro de agua potable a los centros penitenciarios de “La Joya” y a “La Joyita”,<sup>21</sup> la Corte declaró no viable la acción presentada, y señaló, en grave ignorancia de la variación del texto constitucional en 2004, que “Esa situación no es materia de ser tratada a través de una acción de hábeas corpus, para la cual, como se indicó, solo puede entrarse a examinar la legalidad o ilegalidad de una orden de detención privada o medida cautelar impuesta”.

Sin embargo, en otras ocasiones la Corte ha reconocido la vigencia de la nueva norma constitucional y ha actuado consecuentemente en la defensa de esos derechos:<sup>22</sup>

Conviene recordar que las personas que son privadas de su libertad conservan derechos que les son consustanciales e inalienables por su condición humana, los cuales no se pierden por el internamiento. Consecuentemente, el interno sigue siendo titular de aquellos derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución Nacional y en otros instrumentos internacionales aprobados por la República de Panamá, que no hayan sido afectados directamente por la condena o medida cautelar, *tales como la salud, educación, el trabajo*, el derecho a la intimidad, a la información y a la comunicación, a la libertad de religión, a la igualdad de trato y no discriminación, derecho a recibir visitas familiares y conyugales, etcétera<sup>23</sup> (énfasis mío).

<sup>21</sup> Hábeas corpus colectivo presentado por Víctor Atencio en representación del Centro de Iniciativas Democráticas, y Maribel Jaén, en representación de la Comisión de Justicia y Paz.

<sup>22</sup> Hábeas corpus colectivo presentado contra el Ministerio de Gobierno y Justicia, director general del sistema penitenciario por problemas de aguas servidas, condiciones insalubres y otras circunstancias que afectan el derecho a la vida e integridad personal de los privados de libertad, presentado por Víctor Atencio en representación del Centro de Iniciativas Democráticas, y Maribel Jaén, en representación de la Comisión de Justicia y Paz. 29 de diciembre de 2011.

<sup>23</sup> *Idem*.

En definitiva, al caracterizar como una norma programática a un enunciado constitucional, la Corte Suprema de Justicia le atribuye rasgos como:

1. La imposibilidad de contener derechos subjetivos.
2. La imposibilidad general de que puedan violarse sus disposiciones.
3. La posibilidad excepcional de violar sus disposiciones, siempre y cuando también se violen otros enunciados constitucionales (en concreto, aquellos que contengan derechos subjetivos).
4. La imposibilidad de reclamar la garantía judicial de sus contenidos.
5. La necesidad de desarrollo legislativo para que adquiera eficacia.
6. Su contraposición a las normas autoejecutables, u operativas.

Una rápida revisión de esta caracterización permite observar que presenta una aparente indiferencia a si el enunciado programático pretendía referirse a derechos individuales o DESC. Son comunes, por ejemplo, los pronunciamientos sobre el carácter programático de los artículos 17 y 18 de la Constitución, con los que se argumenta tanto la defensa de derechos individuales como los DESC.

El siguiente fallo ilustra bien el sentido programático dado hasta hace poco al artículo 17 de la Constitución:

...la única norma constitucional señalada como infringida es el artículo 17 de la Constitución, cuando, según reiterada jurisprudencia, debido al carácter programático de la misma, para poder ser alegada como violada en un amparo debe estar acompañada de otra norma constitucional que sí contenga un derecho fundamental.<sup>24</sup>

Por otro lado, algunas de las tesis esgrimidas sobre las normas programáticas son contradictorias. Cabe decir esto, concretamente, de aquellas que suponen no violables los artículos contentivos de enunciados programáticos, salvo que también se violen artículos contentivos que la Corte Suprema reconozca como de *derechos subjetivos* o *garantías individuales fundamentales*. Como resulta obvio al observador atento, si se pueden violar los artículos contentivos de enunciados programáticos en el segundo caso, es porque contienen derechos u obligaciones susceptibles de ser violados o incumplidas, respectivamente.

Cabe decir, ampliando este aspecto, que la reserva legal ordenada explícitamente para el desarrollo de algunos derechos, podría servir para sostener la tesis del necesario desarrollo legislativo. Sin embargo, se aplica la

<sup>24</sup> Amparo de garantías constitucionales contra la sentencia núm. 37 del 14 de septiembre de 2001, magistrado Alberto Cigarruista Cortez, 21 de febrero de 2002.

misma fórmula cuando existe reserva legal explícita y cuando no está presente. La jurisprudencia nacional no proporciona una teoría de las normas programáticas que dé cuenta de esta diversidad que propone algo desordenadamente.

Por otro lado, la dependencia de desarrollo legislativo —para adquirir eficacia— tampoco concluye —como señala la doctrina— con la posibilidad de establecer la constitucionalidad o inconstitucionalidad sobre la base de una norma programática, cuando su contenido concreto haya sido fijado por la ley. Es decir, para el juez constitucional panameño parece que si la norma programática no tiene desarrollo legislativo deviene ineficaz, y si lo tiene, también.

Se observa, igualmente, que ha llegado a introducirse la doctrina de los “derechos justiciables” al debate sobre las normas programáticas. La mención de derechos justiciables en los fallos de constitucionalidad aparece al menos desde 1991. Sin embargo, la definición de los derechos que serían justiciables ha sido adelantada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que ejerce control de legalidad en atención a la necesidad de precisar el alcance de una nueva institución de garantías de los derechos establecidos en la ley, el contencioso administrativo de protección de los derechos humanos. Dicha acción, según la ley que le creó en 1991, tenía por objeto la garantía de los derechos “justiciables” consagrados en las leyes y en los convenios internacionales suscritos por Panamá. A raíz de esto, la Sala Tercera de la Corte acogió una definición de justiciabilidad conectada con la distinción entre derechos civiles y políticos, por un lado, y los DESC por el otro:

La condición jurídica de ciertos bienes o derechos, *que pueden ser reclamados ante la justicia*; o de ciertos sujetos, que pueden ser procesados por ella. En ámbito de los derechos humanos, se consideran justiciables: los derechos individuales o fundamentales, también llamados civiles y políticos o de primera generación, *que son exigibles a los Tribunales nacionales e internacionales competentes*; y todos individuos de la especie humana, que son responsables por la comisión de crímenes graves contra el derecho de gentes, y, por tanto, procesables ante la justicia nacional e internacional, según el caso. Aunque el reconocimiento efectivo de los derechos civiles y políticos deja mucho que desear todavía, ya se ha abierto el debate sobre la justiciabilidad de los derechos *económicos, sociales y culturales o de segunda generación*, que supone pasar del Estado de Derecho al Estado de Bienestar o de la mera democracia política a la plena democracia económica y social.

En cualquier caso, por ahora, *los derechos civiles y políticos corresponden a las llamadas libertades negativas, de resistencia u oposición, por lo cual dependen de la fun-*



*ción arbitral del Estado y se consideran de ejecución inmediata*, mientras los derechos económicos, sociales y culturales, en cambio, corresponden a las llamadas libertades positivas o de participación, por lo cual dependen de la gestión económica de la Administración Pública y se consideran de realización progresiva” (énfasis de la Corte).<sup>25</sup>

Ha dicho la Sala que son derechos humanos de carácter justiciable, y por tanto susceptibles de protección judicial, una serie de derechos constitucionalizados que usualmente se identifican como derechos civiles y políticos. En la lista, sin embargo, puede observarse cómo algunos derechos sociales son también incluidos en el carácter de derechos justiciables: así, el derecho a la alimentación de menores, los derechos de la familia y el fuero de maternidad. Adicionalmente, ha dicho que ese listado debe considerarse como de mínimos y que la lista no excluye otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.<sup>26</sup>

En definitiva, no se trata únicamente de que la doctrina de las normas programáticas sea una doctrina decadente. Se trata de un texto constitucional que suele tener un ordenamiento constitucional que desde el texto de 1941 ha reconocido derechos sociales de forma idónea para su respeto y garantía, desactivado por una jurisprudencia comprometida con su negación, a través de instrumentos como la doctrina de las normas programáticas o de los derechos justiciables.

### III. CONSIDERACIÓN ESPECIAL SOBRE EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN

En los últimos años, a raíz de la reforma constitucional de 2004, que adicionó un último párrafo al artículo 17 de la Constitución Política, la jurisprudencia sobre sus enunciados normativos ha variado. Así, por ejemplo, la Corte está realizando un viraje no desprovisto de incertidumbres.

<sup>25</sup> *Diccionario de derechos humanos*, preparado por Hernando Valencia Villa, Madrid, Espasa Calpe, 2003, pp. 262 y 263. Citado en la sentencia del 29 de julio de 2008, ya citada.

<sup>26</sup> Las tesis citadas se reiteran en la demanda Contencioso administrativa de protección a los derechos humanos, interpuesta por la firma Jiménez, Molino y Moreno, en representación de la sociedad Syngenta, S. A., contra la Resolución DNSV-Núm. 005 del 23 de mayo de 2006, emitida por el director nacional de sanidad vegetal del Ministerio de Desarrollo Agropecuario. Ponente: Adán Arnulfo Arjona L. Panamá, veintisiete (27) de noviembre de dos mil ocho (2008).

En el marco de la jurisprudencia en procesos constitucionales de guarda de la constitucionalidad abstracta,<sup>27</sup> la Corte ha trazado su inicio en la una resolución de inadmisión, de 11 de mayo de 2009, en la que ensayó, sin consecuencias, el criterio de la obligatoriedad del artículo 17, solo para ponerlo nuevamente en duda el 29 de diciembre de 2009. Dice la Corte en su pronunciamiento de mayo de 2009:

En ese sentido, si bien es cierto que tradicionalmente la jurisprudencia de esta Corporación de Justicia ha señalado el carácter programático del artículo 17 de la Constitución Política, no es menos cierto que dicha posición está sometida a revisión por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en aras de una mayor justicia en las decisiones adoptadas y en función a la forma en que dicha obligación del Estado pueda ser manifiesta en el caso concreto. Pero, al margen de esta consideración, la lectura de la fundamentación hecha por el accionante se limita a exponer sobre lo que, estima, es una “actitud parcializada”, y no desarrolla en torno a la vulneración constitucional.<sup>28</sup>

En el pronunciamiento de diciembre de 2009 recupera la lectura de la “violación indirecta”, sobre la base de la violación a la igualdad jurídica y la no discriminación (artículo 19 de la Constitución). Dice la Corte:

Finalmente, aún cuando la representante del Ministerio Público argumenta legítimamente que el artículo 17 de la Constitución Nacional no puede ser objeto de vejamen directo, toda vez que es una norma programática; lo cierto es que al comprobar que el legislador quebrantó el contenido del derecho fundamental de igualdad, también ha vulnerado el citado artículo 17, pues solo basta decir que los servidores públicos se encuentran primariamente vinculados a la norma constitucional, lo que encarna la obligación de prohiar actos que se encuentren equilibrados con el sistema de principios y valores que abriga el Estatuto Fundamental. En resumen, al ser la Constitución la fuente normativa original, venero primario del que emana la legitimidad de todo del orden jurídico interno, los representantes del Gobierno del Estado se encuentran conectados a la *Norma Normarum* de tal forma, que la aplicación de su contenido siempre tendrá preferencia y estabilidad frente a otros

<sup>27</sup> La aparición de la misma doctrina en el caso de los amparos.... Véase Sánchez, Salvador, “El amparo en Panamá”, *IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, año V, núm. 27, enero-junio de 2011, pp. 216-234.

<sup>28</sup> Acción de inconstitucionalidad presentada por el licenciado Luis Quintero Poveda en representación de Félix Francisco Batista contra la sentencia núm. 14 del 24 de marzo de 2004 proferido por el juzgado quinto municipal civil del primer circuito judicial. Ponente: Oydén Ortega Durán. Panamá, once (11) de mayo de dos mil nueve (2009). Sin embargo, se trata de una no admisión.

componentes del entramado jurídico, por lo que cualquier acto prohijado por algún poder público que injurie su contenido debe ser expulsado del ordenamiento jurídico.<sup>29</sup>

Finalmente, en el marco de acciones de inconstitucionalidad aparece un dictamen sobre este aspecto que he venido suyrayando:

Sobre dicha norma, es necesario puntualizar que no sólo establece la obligación que tienen las autoridades de proteger en su vida, honra y bienes a quienes se encuentren bajo su jurisdicción, sino el deber que tienen las autoridades de sujetarse al orden jurídico (constitucional y legal) *y de asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales*. Se trata de un precepto de contenido normativo y, por ende, no requiere de un desarrollo ulterior para tener eficacia, tal y como lo corrobora el hecho de que en el texto no se aprecia ninguna cláusula de reserva legal (énfasis del original).<sup>30</sup>

Esta posición se consolida posteriormente, según parece indicar un fallo reciente de 2012:

Antes de las reformas constitucionales de 2004, el artículo 17 de la Constitución Política era considerado una norma de carácter programático y por ende, no susceptible de ser invocada de forma autónoma en una demanda de inconstitucionalidad. Sin embargo, en virtud de tales reformas (Acto Legislativo núm. 1 de 2004 que adicionó el segundo párrafo del Artículo 17, incorporó el principio *pro libertatis*, conllevando una protección extensiva de los derechos fundamentales previstos en los tratados o convenios internacionales de derechos humanos). Esta Corporación de Justicia, ha considerado que la misma puede ser invocada y aplicada directamente con independencia de cualquier otra norma de la Constitución...

...En el caso particular, la infracción del texto constitucional citado, se produce desde el momento en que la Asamblea Nacional, emite una ley que, como se ha visto en la sección anterior, conlleva el incumplimiento de compromisos internacionales adquiridos por nuestro país, al celebrar tratados internacionales. Concretamente, la iniciativa de expedir la Ley 78 del 11 de diciembre de 2009, “que deroga las leyes que aprueban los instrumentos internacionales relativos al Parlamento Centroamericano”, constituyó una

<sup>29</sup> Acción de inconstitucionalidad presentada por el licenciado Luis A. Barría M. contra la frase “...A municipios, gobiernos provinciales, patronatos, fundaciones y empresas privadas” contenida en el artículo 66 de la ley no. 41 de 1o. de julio de 1998. Ponente: Delia M. Carrizo de Martínez. Panamá, veintinueve (29) de diciembre de dos mil nueve (2009).

<sup>30</sup> Fallo del Pleno del 19 de enero de 2009. Obsérvese que la recuperación del valor normativo del artículo 17 opera en el primer párrafo del artículo, que no era el adicionado en 2004.

fórmula apartada de las normas y principios del derecho internacional de los tratados (Convención de Viena), que Panamá se comprometió a acatar, en virtud del artículo 4o. de la Carta Magna.

Por tanto, concluye la Corte que el artículo 17 de la Constitución Política ha sido violentado de forma derivada, específicamente la frase “cumplir y hacer cumplir la Constitución y la ley”, que mandata una obligación de las autoridades en sus actuaciones.<sup>31</sup>

Resulta irónico este pronunciamiento de la Corte Suprema, que desarrolla la importancia del segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución, al que se atribuye la expresión del principio *pro libertatis*. Según la Corte, desde la introducción del segundo párrafo del artículo 17 se recupera el valor normativo del primer párrafo del artículo, tantas veces declarado programático —e ineficaz— por la propia Corte. Cómo se produce este resultado es un misterio, como en su momento lo fue la privación pretoriana de su valor jurídico.

#### IV. LA JURISPRUDENCIA Y LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES<sup>32</sup>

La última cita jurisprudencial nos permite iniciar también la consideración del problema de la justiciabilidad de los DESC. A este respecto, conviene empezar por examinar una de las más importantes doctrinas asumidas por la Corte Suprema de Panamá desde inicios de los noventa: la doctrina del bloque de la constitucionalidad. Se trata de un cambio en la interpretación constitucional, que reconoce como parte de la Constitución piezas adicionales al texto producido por el constituyente. Entre esas piezas del “bloque” se incluye el derecho internacional de los derechos humanos. Esto supondría la posibilidad de un desarrollo favorable a los DESC.

Sin embargo, desde su inicio, cuando se plantea la inclusión en el bloque de constitucionalidad de normas de derecho internacional, se hace con expreso carácter restrictivo.<sup>33</sup> El introductor del bloque en Panamá lo señala categóricamente:

<sup>31</sup> Demanda de inconstitucionalidad presentada por el licenciado Julio Berrios Herrera contra la ley núm. 78 del 11 de diciembre de 2009, “que deroga las leyes que aprueban los instrumentos internacionales relativo al parlamento centroamericano”. Ponente: Harry A. Díaz. Panamá, dos (2) de febrero de dos mil doce (2012).

<sup>32</sup> Los argumentos que se vierten en esta sección han sido expuestos en Sánchez, Salvador, *Crítica a la doctrina del bloque de constitucionalidad*, *cit.*

<sup>33</sup> Sentencia del 8 de noviembre de 1990, que incorpora al bloque de la constitucionalidad el artículo 8o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Yo sostengo que, en Panamá, las normas de derecho internacional, como regla general, no forman parte del bloque de constitucionalidad. Únicamente podrían integrar ese bloque algunos derechos civiles y políticos fundamentales en nuestro Estado de Derecho.<sup>34</sup>

Hoyos apoya este elemento del bloque en el artículo 4o. de la Constitución, que señala que la República acata las normas de derecho internacional.<sup>35</sup>

Si damos a la frase de “normas de derecho internacional” un sentido restrictivo, podría entenderse la propuesta de incluir en el bloque únicamente a los convenios internacionales debidamente aprobados y ratificados, pero no sería coherente incluir solo algunos convenios, y mucho menos a algunas secciones de algunos convenios.<sup>36</sup> La consciente y explícita exclusión de los DESC no tiene ninguna justificación.

Ciertamente, no sólo un fragmento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido incluido en el bloque de la constitucionalidad. También lo ha sido la Convención de los Derechos del Niño.<sup>37</sup> En sentencia del 20 de marzo de 1996, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia manifestó: “... el articulado de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por nuestro país e incorporada a la legislación interna mediante Ley No. 15 de 1990, tiene rango constitucional conforme a la doctrina del bloque de constitucionalidad”.<sup>38</sup>

La incorporación de “toda” la Convención de los Derechos del Niño a la Constitución panameña parecería en principio un avance. Pero incluso esta concesión se hace de manera equívoca y limitada. Una primera vinculación, que podría suponerse necesaria, en relación con la puesta en marcha

<sup>34</sup> Hoyos, Arturo, *La interpretación constitucional*, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1993, p. 105.

<sup>35</sup> Poco después de inaugurarse la doctrina del bloque, y durante el contraste entre la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Ley 25 de 1990, la Corte Suprema de Justicia se pronunció contraria a la tesis inicial, determinando el carácter tan solo legal de los convenios internacionales de derechos humanos. Efectivamente, la Corte llegó a decir expresamente, después de adoptar la doctrina del bloque, que los convenios *formalmente solo tienen valor de Ley: carecen pues, de jerarquía constitucional*. En la práctica, esa ha sido la tesis predominante en la Corte, pese a que en la jurisprudencia subsiguiente se recuperara la limitadísima posición inicial. Fallo del 26 de mayo de 1991.

<sup>36</sup> La exclusión de los convenios internacionales, en general, supone, por ejemplo, que convenios internacionales directamente mencionados en el texto de la Constitución Política, entre ellos los de límites territoriales con Costa Rica y Colombia (artículo 3o. de la Constitución), no formarían parte del bloque de constitucionalidad.

<sup>37</sup> La Corte ha señalado por ejemplo que el artículo 3o. de la Convención de Derechos del Niño integra el bloque de la constitucionalidad en los fallos del 20 de marzo de 1996, 13 de marzo de 1998 y 22 de julio de 1998.

<sup>38</sup> Registro judicial de marzo de 1996.

de la intervención jurisprudencial que dio origen a la doctrina del bloque, es la que sirve de puente textual entre la Constitución y el Convenio. En el caso fundacional del bloque, era el artículo 32 de la Constitución, que se vinculaba con el artículo 8o. de la Convención Americana. En lo pertinente a la Convención de los Derechos del Niño, se trató del actual artículo 56 de la Constitución, que dice:

Artículo 56. El estado protege el matrimonio, la maternidad y la familia. La Ley determinará *lo relativo al estado civil*.

El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores y garantizará el derecho de éstos a la alimentación, la salud, la educación y la seguridad y previsión sociales. Igualmente tendrán derecho a esta protección los ancianos y enfermos desvalidos (*énfasis mío*).

Esa técnica de la vinculación, es asumida, por ejemplo, en la sentencia de 22 de julio de 1998, en la que la Corte indicó que

La Corte ha señalado sobre la protección constitucional de los derechos de los menores, que estos forman parte de los Derechos Humanos de segunda generación mencionados de manera general en el artículo 52 [actual artículo 56] de nuestra Carta Política, pero sin llegar a precisar los principios y derechos que les asisten en el ámbito procesal y, por ello, el artículo 3o. de la Convención de los Derechos del Niño constituye un complemento a ese texto constitucional, al preceptuar que en todas las medidas que se adopten institucionalmente, por autoridades o tribunales concernientes a niños, debe prevalecer el interés superior del menor.<sup>39</sup>

Debe advertirse que cuando se agrega el artículo 3o. de la Convención de los Derechos del Niño al bloque de la constitucionalidad, el material normativo que se adiciona a la Constitución panameña está integrado esencialmente por principios (particularmente, el de interés superior del niño), lo que da a su aplicación todo el margen discrecional que le es consustancial.

Consciente nuestra Corte Suprema de Justicia de las potencialidades del principio aplicado sobre la garantía de los DESC de los niños, al extender el bloque a la Convención de Derechos del Niño señala primero que la consagración de tales derechos en la Constitución panameña se ubica en el apartado de derechos sociales. Esto implicaría —según la Corte— una insuficiencia de nuestra Constitución en materia de garantías judiciales específicas para los niños.

<sup>39</sup> Registro judicial del 22 de julio de 1998.

No se dice en el fallo, sin embargo, que el debido proceso constitucional aplicado a todas las personas —incluidas los niños— produciría, en el peor de los casos, un vacío constitucional únicamente en lo relativo a las garantías que fueran específicas del proceso para los niños.<sup>40</sup>

Partiendo de la descripción de esa insuficiencia del texto constitucional —circunscrita a las garantías procesales—, la inclusión de la Convención como parte del bloque sirve únicamente para aportar contenidos procesales, y no para completar derechos sociales, que por lo demás no son justiciables en Panamá, por obra y gracia de la propia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

La admisión del “interés superior” en estos fallos iniciales se hace así para facultar a los jueces, y no para empoderar a los niños, y mucho menos para dotar de eficacia a sus DESC. Esto, pese a las posibilidades que entraña el texto literal de la Convención.<sup>41</sup>

Esta práctica, aunada a la exclusión de las cláusulas de los convenios de derechos humanos que no se refieran a derechos civiles y políticos, establece claramente el horizonte ideológico y de la construcción jurídica inicial del bloque de la constitucionalidad. Solo recientemente, con una Corte muy renovada, se insinuó un alcance del bloque a los convenios de derechos económicos, sociales y culturales, que tampoco ha ofrecido hasta ahora resultados prácticos.<sup>42</sup>

La reforma constitucional de 2004, en cuanto a la introducción del segundo párrafo del artículo 17, también presenta enormes posibilidades al respecto de la apertura del texto constitucional a los textos de los convenios internacionales que reconocen los DESC. Sin embargo, subsisten los reparos sobre la interpretación restrictiva (cuando no ablativa) de las cláusulas explícitas de los pasajes que reconocen los DESC en la Constitución y en los convenios internacionales.

## V. DESARROLLO PROGRESIVO DE LOS DESC

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en el sentido de reconocer que la interpretación conjunta del artículo 17 y del

<sup>40</sup> Y digo en el peor de los casos, porque las garantías constitucionales pueden interpretarse según los contextos de aplicación, que incluyen sin duda el supuesto de que el titular del derecho sea un niño, lo cual exigiría del Estado conductas u omisiones a las que no estaría obligado si se tratara de un adulto.

<sup>41</sup> Amparo de garantías fallado el 25 de octubre de 2006.

<sup>42</sup> Sentencia del 30 de julio de 2008, ante Acción de inconstitucionalidad presentada por el licenciado Juan Carlos Pastor en su propio nombre contra la falta núm. 41 del artículo 241 del Reglamento de Tránsito.

artículo 4o. de la Constitución es congruente con las obligaciones generales de respetar los derechos y de adoptar disposiciones de derecho interno (artículos 1.1 y 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), y con el artículo 26 de la propia CADH, que establece la obligación de adoptar providencias para el desarrollo progresivo de los DESC.

El artículo 26 de la CADH señala:

ARTÍCULO 26. *Desarrollo Progresivo*

*f. Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados (subraya la Corte).<sup>43</sup>*

Otros pronunciamientos han explicado la progresividad en el desarrollo de los DESC por su vinculación a la gestión económica del Estado,<sup>44</sup> así: “Al respecto, no podemos pasar por alto que el artículo 26 de dicha Convención... obliga al Estado panameño a desarrollar progresivamente los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre los cuales se encuentran los derechos del niño”.

Con posterioridad a estos pronunciamientos, tal y como se verá en el apartado siguiente, se podrá contar con elaboraciones de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en la que se ha afirmado el sentido normativo fuerte del desarrollo progresivo de los DESC.<sup>45</sup>

<sup>43</sup> Demanda contencioso administrativa de protección a los derechos humanos, interpuesta por la firma Jiménez, Molino y Moreno, en representación de la sociedad Syngenta, S. A., contra la Resolución DNSV-núm. 005 del 23 de mayo de 2006, emitida por el director nacional de sanidad vegetal del Ministerio de Desarrollo Agropecuario. Ponente: Adán Arnulfo Arjona L. Panamá, veintisiete (27) de noviembre de dos mil ocho (2008).

<sup>44</sup> Demanda contencioso administrativa de protección de los derechos humanos, interpuesta por la licenciada María Vargas Paz, en representación de Anne Appolonia Okwuka, para que se declaren nulos, por ilegales, los actos administrativos contenidos en la nota núm. dvic-379-07 del 20 de diciembre de 2007, emitida por el viceministro de comercio e industrias, y en la nota núm. dsan-0023-08 del 2 de enero de 2008, emitida por el administrador general de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. Ponente: Hipólito Gill Suazo. Panamá, catorce (14) de septiembre de dos mil nueve (2009).

<sup>45</sup> Demanda contencioso administrativa de protección de los derechos humanos, del primero (1) de diciembre de dos mil nueve (2009), ya citada.



### *Casos concretos*

En lo específico, la jurisprudencia constitucional de los últimos años ha presentado algunos casos dignos de ser mencionados por su impacto en la vigencia de los derechos fundamentales en general, y de los DESC en particular.

En referencia a la garantía de los derechos en general, la evolución de la herramienta del amparo de garantías constitucionales es prometedora. Hago aquí referencia a lo ya dicho sobre el amparo colectivo.

Igualmente prometedora resulta el establecimiento de una nueva visión sobre el principio de preferencia de la vía contencioso administrativa, favorable a los derechos fundamentales:

El principio en comento parte de la idea que cuando se este ante un acto de naturaleza administrativa, la vía preferente para conocer y revisar la regularidad de su emisión y su ajuste a la ley, es la jurisdicción contencioso administrativa, no la constitucional.

Este principio tiene aplicación en los procesos propios de la vía contencioso administrativa, que tienen como finalidad primordial determinar la legalidad o no del acto, por lo que, si lo que se debate es un tema de *estricta legalidad*, desde luego que la vía idónea viene a ser la contenciosa administrativa.

No ocurre lo mismo en los casos en que se recurren *actos de la administración con fundamento en la afectación de un derecho fundamental*, en los que la aplicación del criterio de preferencia de la vía contencioso administrativa sobre la constitucional, resulta manifiestamente contrario a los postulados que sustentan el amparo de derechos fundamentales.<sup>46</sup>

Además, en el amparo del 21 de agosto de 2008 se elabora una lectura conjunta del artículo 54 de la Constitución Política (que consagra el amparo) y el 25 de la Convención Americana, que extiende el catálogo de derechos tutelados por el amparo panameño a los *reconocidos* en la Constitución Política, la Convención Americana y la ley. Obviamente, la alusión a los derechos consagrados en la ley podría entenderse inclusiva de todos los derechos contemplados en todos los convenios incorporados a nuestro derecho interno mediante la forma jurídica *ley*, incluyendo por tanto los DESC.

<sup>46</sup> Amparo de garantías constitucionales presentado por la licenciada Celma Moncada en su propio nombre y representación contra la orden de hacer contenida en la Resolución núm. 02 adm/arap del 29 de enero de 2007, emitida por la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá. Ponente: Jerónimo Mejía E. Panamá, (17) diecisiete de noviembre de dos mil diez (2010).

### A. *Derecho al trabajo*

Uno de los temas de mayor incidencia en Panamá, desde la perspectiva de los DESC, es el derecho al trabajo. La regulación positiva, durante muchos años, impedía que se reconociera el derecho a jubilación por el sistema público de seguridad social si, pese a cumplirse los requisitos de edad y cuotas pagadas, se seguía trabajando. Por ese motivo, se convirtió en requisito la presentación de la carta de renuncia del empleo que se ocupaba al momento de solicitar la jubilación. En la última década se ha confirmado una jurisprudencia constitucional (también en el marco del control de legalidad) que libera a los individuos de este requisito, proclamando que implica una violación al derecho constitucional al trabajo.

En este mismo sentido, exigir al asegurado que demuestre que se ha retirado de la ocupación que desempeña, acreditando dicha condición mediante la presentación de la terminación de la relación laboral, claramente contradice el derecho al trabajo y resulta violatorio de los artículos 40, 60 y 75 de la Constitución Política Nacional.<sup>47</sup>

De la adopción de esta interpretación se ha seguido un importante impacto en los beneficios que pueden disfrutar los asegurados, pues pueden laborar ininterrumpidamente, y aun así cobrar sus pensiones por vejez.

### B. *Derecho a la seguridad social*

La Corte Suprema de Justicia se manifestó también sobre el derecho a pensión de viudez de los varones. La legislación había restringido expresamente ese derecho a las viudas, excluyendo por tanto a los viudos de ese beneficio. En fallo del 23 de mayo de 2006, al declarar la inconstitucionalidad de disposiciones de la Ley 17 de 1o. de junio de 2005, la Corte basó sobre el derecho a la igualdad y a la no discriminación que resultaba inconstitucional la negación de pensiones a los viudos por razón de su sexo:

El análisis realizado anteriormente en cuanto al principio de igualdad contenido en los artículos 19 y 20 de la Constitución Nacional, puede ser aplicado a las normas a que ahora nos referimos, y ello es así porque al igual que las primeras, los artículos 57 y 58 de la Constitución Nacional persiguen el mismo fin de igualdad, pero en estos últimos en el ámbito de los cónyuges unidos en matrimonio. El principio de igualdad debe regir la vida de la sociedad, y en

<sup>47</sup> Sentencia de inconstitucionalidad del 26 de mayo de 2004, reiterada también en sentencia de inconstitucionalidad de 1o. de septiembre de 2009.

consecuencia la de los cónyuges unidos en matrimonio; recordando que esta institución que es la base de la sociedad, tiene su soporte en la igualdad de derechos entre los cónyuges. Al verificar las frases que se impugnan, en relación por ejemplo con el artículo 57 de la Máxima Norma, se puede observar que los cónyuges, tendrán un tratamiento especial y distinto a los hombres, por razón del sexo. Situación que a todas luces contraviene dicha normativa, toda vez que la misma busca que a ambos cónyuges se le apliquen derechos y obligaciones de manera uniforme, y más aún si tomamos en cuenta que el derecho a la pensión de viudez se origina en la seguridad social.

Este pronunciamiento tiene la particularidad de sostener un criterio interpretativo novedoso, pues declara inconstitucional una norma pese a que la disposición demandada inicialmente había sido derogada antes de su pronunciamiento. La Corte declara, además, que otra disposición legal, de sentido idéntico a la demandada y derogada, devendría por tanto nula pese a no haber sido impugnada ante a la Corte, en función de contener la misma norma. Este procedimiento no solo no está establecido en la Constitución o en el Código Judicial (cuyo libro IV opera como ley orgánica de la jurisdicción constitucional), sino que abiertamente lo contradice.

### C. *Derecho a la salud*

Respecto al derecho a la salud, puede mencionarse el fallo de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de lo contencioso administrativo, que adoptó la estrategia de relacionar el derecho a la salud con el derecho a la vida, para tutelar el derecho de los quienes son portadores del VIH o padecen del sida.

Al respecto, en el marco de un proceso de protección de los derechos humanos que impugnaba la legalidad,<sup>48</sup> la Fundación Pro Bienestar y Dignidad de Personas Afectadas por el VIH-sida), reclamó la ilegalidad de actos de adquisición en los que el Ministerio de Salud y la Caja de Seguro Social, no aplicaban las normas relativas a la garantía de la eficacia terapéutica comprobada de los medicamentos utilizados para el tratamiento de enfer-

<sup>48</sup> Interpuesto por la firma forense Rivera, Bolívar & Castañedas, en representación de Fundación Pro Bienestar y Dignidad de Personas Afectadas por el VIH/Sida (Probirdsida), contra el Ministerio de Salud y la Caja de Seguro Social, para que se exija el cumplimiento de lo dispuesto en el capítulo IV de la ley núm. 1 del 10 de enero de 2001, y el decreto ejecutivo núm. 65 del 6 de mayo de 2002, "...para que se hagan efectivas las obligaciones establecidas en las normas relativas a la eficacia terapéutica comprobada de los medicamentos utilizados para el tratamiento de enfermedades terminales...". Ponente: Adán Arnulfo Arjona L. Panamá, veintinueve (29) de julio de dos mil ocho (2008).

medades terminales graves. El Ministerio de Salud argumentaba que no se encontraban frente a un derecho cuyo restablecimiento pudiera ser reclamado ante las autoridades judiciales, dado que en todo caso se trataba de la deficiente prestación de servicios de salud, lo que supondría una posible vulneración de derechos económicos sociales y culturales, pero no de derechos civiles y políticos, como por ejemplo, el derecho a la vida. La Sala Tercera de la Corte Suprema concluyó al respecto:

La Sala no comparte el criterio planteado por la Autoridad de salud toda vez que si bien es cierto, en forma general nos encontramos frente a un problema del sistema de salud panameño, la circunstancia particular denunciada por la FUNDACIÓN PRO BIENESTAR Y DIGNIDAD DE PERSONAS AFECTADAS POR EL VIH/SIDA (PROBIDSIDA) atañe a la situación de pacientes en condiciones graves o críticas, que tal como lo señala la Ley de Medicamentos *pueden poner en peligro la vida u órgano de dichos pacientes*. Por su parte, el numeral 16 del artículo 1 del Decreto Ejecutivo núm. 65 del 6 de mayo de 2002, por medio del cual se reglamenta la obligatoriedad de exigir la eficacia terapéutica comprobada, a los productos que se utilicen en el tratamiento de condiciones graves o críticas, por parte de las entidades públicas de salud, señala como incluidos en esta categoría los medicamentos empleados para el tratamiento de pacientes con patologías tan delicadas como lo son: VIH/SIDA, cáncer, hemofilia, insuficiencia renal y/o transplantes, meningitis, sepsis, epilepsia, entre otros.

El derecho a la vida como derecho reconocido a nivel internacional, se encuentra definido en nuestro ordenamiento interno a través de la Ley núm. 15 del 28 de octubre de 1977, que aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que en su artículo 4o. dispone lo siguiente:

Artículo 4o. Derecho a la Vida.

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de su libertad en forma arbitraria.

En ese contexto, los razonamientos anteriores y el bloque normativo respectivo ponen de relieve que nos encontramos frente a una situación sumamente especial toda vez que no puede ignorarse la posible violación del derecho a la vida que le asiste a los pacientes en condiciones graves o críticas, el cual evidentemente constituye un derecho humano justiciable, es decir, defendible directamente ante los tribunales de justicia, y que no puede ser desconocido por las autoridades, máxime cuando dichas obligaciones fueron contempladas expresamente por el legislador a través de la Ley núm. 1 de 2001 (énfasis de la Sala Tercera).

Como se observa, pese a que hay un enlace con el derecho internacional de los derechos humanos, y que los hechos del caso se vinculaban con el derecho a la salud de una forma muy elocuente, tanto los accionantes como

el juzgador reconocieron oportuno sustentar la defensa de ese derecho a la salud a través de la técnica de defender el derecho justiciable a la vida.

De modo semejante, la Sala Tercera debió resolver otra impugnación por ilegalidad de otro acto de adquisición de medicamentos,<sup>49</sup> en este caso debido a que la Caja de Seguro Social no cumplió con su obligación legal de incluir como requisito, en las especificaciones del pliego de cargos, las certificaciones de eficacia terapéutica comprobada, de equivalencia terapéutica y de la calidad de medicamento intercambiable, pese a tratarse de un acto de selección de contratista para la adquisición de un medicamento para el tratamiento de la esclerosis múltiple. La demandante estimó que la omisión era violatoria, entre otras disposiciones, de los artículos 12 y 9o. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que consagran los derechos a la salud y a la seguridad social, respectivamente.<sup>50</sup> La Sala Tercera observó, además, que el derecho a la salud y el derecho a la seguridad social también se encuentran previstos en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).<sup>51</sup>

Los artículos 12 y 9o. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) señalan lo siguiente:

#### Artículo 12.

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen *el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.*

2. *Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:* a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y *el tratamiento de las enfermedades* epidémicas, endémicas, profesionales y *de otra índole, y la lucha contra ellas;* d) *La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.*

#### Artículo 9o.

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social” (énfasis de la Sala Tercera.)

La Sala determina luego el alcance de estos artículos del PIDESC en base a la Observación General núm. 14 del Comité de Derechos Económi-

<sup>49</sup> Demanda contencioso administrativa de protección de los derechos humanos, del primero (1) de diciembre de dos mil nueve (2009), ya citada.

<sup>50</sup> Aprobado mediante Ley núm. 13 del 27 de octubre de 1976 (G.O. 18,336 del 18 de mayo de 1977).

<sup>51</sup> Aprobado mediante Ley núm. 21 del 22 de octubre de 1992 (G.O. 22,152 del 27 de octubre de 1992).

cos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, y señala que el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud, que abarca la disponibilidad de elementos esenciales, tales como medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la Organización Mundial de la Salud.

Al ubicar estos derechos en el conjunto de los derechos constitucionales, la Sala estableció su condición de derechos de “segunda generación”, pero rechazó la subordinación de los mismos a los derechos de primera generación, apoyándose en la doctrina nacional<sup>52</sup> y en el preámbulo del Protocolo de San Salvador. Igualmente, identificó los DESC como dependientes de la gestión económica del Estado, e indicó:

Es por esta “dependencia de la gestión económica de la Administración Pública” que el artículo 26 de la Convención Americana obliga a los Estados a “lograr *progresivamente* la plena efectividad” de los derechos económicos, sociales y culturales, “*en la medida de los recursos disponibles*”. Así pues, si bien es cierto que el lenguaje de esta disposición convencional reconoce que los Estados probablemente no logren dicha efectividad en el corto plazo, no es menos cierto que dicho lenguaje exige que los Estados tomen “medidas legislativas o de cualquier otro carácter” para avanzar en el logro de dicha efectividad, o por lo menos para evitar retrocesos en esta materia.

Por consiguiente, para sustanciar los cargos de violación del derecho a la salud y del derecho a la seguridad social, formulados por la demandante, corresponde a este tribunal de legalidad determinar si la omisión en que incurrió la autoridad demandada atiende a esta obligación de progresividad, o si, por el contrario, constituye una “medida de regresividad deliberada”, en los términos establecidos por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en su Observación General núm. 3 “La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2o. del Pacto)”:

9. ...el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los

<sup>52</sup> Pizarro, Andrés y Méndez, Fernando, *Manual de derecho internacional de derechos humanos. Aspectos sustantivos*, Panamá, CIDEM, 2002, pp. 469 y 470.

derechos de que se trata. *Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente regresivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga.* NACIONES UNIDAS, *Instrumentos internacionales de derechos humanos*, s. e., 2004, p. 18, disponible en Internet.

Aplicando estos criterios al caso presente, la Sala concluye que la exigencia del requisito de las certificaciones de eficacia terapéutica comprobada, de equivalencia terapéutica y de la calidad de medicamento intercambiable, en las adquisiciones de medicamentos genéricos por parte de instituciones públicas de salud, prevista por el artículo 51 de la Ley núm. 1 del 2001, constituyó una medida de desarrollo progresivo del derecho a la salud de la colectividad en general, y de la demandante en particular. Por otra parte, el otorgamiento de una pensión por invalidez a la demandante, en atención a que la misma padece de esclerosis múltiple, constituyó una medida de desarrollo progresivo de su derecho a la seguridad social.

En contraposición, y aplicando idénticos criterios, la no exigencia del referido requisito en la adquisición del INTERFERÓN BETA 1B, 250 MCG, INYECTABLE, incluido en el renglón núm. 201 del acto impugnado, pese a tratarse de la adquisición de un medicamento para el tratamiento de una condición grave o crítica como lo es la esclerosis múltiple, fue una medida regresiva no justificada que significó un retroceso en el logro de la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por consiguiente, la autoridad demandada incumplió con la obligación internacional del Estado de adoptar medidas positivas para tutelar adecuadamente el derecho a la salud de la demandante.

Como se observa, este tipo de pronunciamiento ofrece un potencial enorme para la concreción de las obligaciones derivadas de la consagración constitucional de los DESC, siempre que la doctrina que expresa fuera acogida por las instancias responsables de aplicarla.

#### *D. Derecho de personas con discapacidad*

También reviste una importancia significativa el fallo del amparo del 11 de octubre de 2010.<sup>53</sup> En el mismo la Corte Suprema de Justicia resuelve

<sup>53</sup> Amparo de garantías constitucionales interpuesto por el licenciado Alfonso Elías Montoya Rodríguez en representación de Alfonso Montoya Pinillo en contra de la orden de hacer proferida por la resolución 103-09 del 11 de septiembre de 2009 del Ministerio de Obras Públicas. Ponente: Jerónimo E. Mejía E., Panamá, once (11) de octubre de dos mil diez (2010).

conceder el amparo, revocando la destitución de un servidor público discapacitado, y ordenando su reintegro.

En ese pronunciamiento la Corte parte de fallos previos de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que habían reconocido la protección que el ordenamiento legal (Ley 42 de 1999) ofrecía a las personas con discapacidad:

A juicio de la Sala, esta disposición legal debe ser interpretada como un régimen especial de estabilidad para el trabajador discapacitado, de forma tal que proteja no sólo al funcionario que ingresa al cargo con algún grado de discapacidad, sino también a aquel que sufre por enfermedad o accidente, algún menoscabo de sus facultades que lo coloca en situación de discapacidad. En ambos casos, y como en cualquier otro régimen de estabilidad establecido por Ley, el trabajador así protegido sólo puede ser despedido mediante la comprobación de una causa legal que amerite su remoción.<sup>54</sup>

El Pleno de la Corte Suprema, en su fallo del 11 de octubre de 2010, establece que ese desarrollo legislativo era consecuencia de la interdicción de la discriminación establecida en el artículo 19 de la Constitución, que se proyectaba en la legislación en la forma de regímenes legales de protección a los débiles (principio a favor de los débiles). En este punto la Corte examina el tema de la discriminación positiva.

Resulta también destacable el hecho de que se haya ordenado, previo al pronunciamiento de fondo, la práctica de diligencias probatorias, usualmente ajenas a la naturaleza sumaria del amparo, y sobre las cuales hubo referencias explícitas tanto en el pronunciamiento de la mayoría como en un salvamento de voto.

## VI. CONCLUSIONES

Concluyo brevemente señalando las enormes dificultades enfrentadas por quienes reclaman la protección judicial de sus derechos económicos, sociales y culturales. Ni los textos constitucionales, a lo largo de todo el siglo XX, parecían dispuestos a reconocerlos —incluso cuando se edificaba un constitucionalismo para el Estado intervencionista— y cuando lo hicieron produjeron fórmulas propensas a ser interpretadas restrictivamente. La variedad de técnicas interpretativas para negar la eficacia de los DESC es amplia, como ha podido observarse. La doctrina de las normas programáticas

<sup>54</sup> Sentencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia del 10 de junio de 2005. Ponente: magistrado Winston Spadafora.



y de los derechos no justiciables se han expresado con notable vigor. Incluso cuando se introducen mecanismos que potencian la vigencia de los derechos fundamentales, se excluye expresamente de su utilización a los DESC. Así, por ejemplo, en la doctrina del bloque de constitucionalidad, al menos en su versión inicial. Sin embargo, hay señales positivas en la introducción del segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución y en la admisión de amparos y hábeas corpus colectivos, por ejemplo.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- D'ATENA, Antonio, "Normas programáticas y pluralismo axiológico en el derecho constitucional", *Revista de Derecho Político*, UNED, núm. 74, enero-abril de 2009.
- FÁBREGA, Jorge, *El objeto litigioso: el principio de inmutabilidad del proceso*, San José, Costa Rica, Texto, 1985.
- GIANNAREAS, Jorge *et al.*, *La Sala de la Discordia. Estudios de derecho constitucional actual*, Panamá, Portobelo, 2012.
- HOYOS, Arturo, *La interpretación constitucional*, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1993.
- QUINTERO, César, "La consulta de inconstitucionalidad en Panamá", *Anuario de Derecho*, núm. 23 y 24, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá, 1994-1995.
- RODRÍGUEZ MUÑOZ, Omar Cadul, *La demanda de amparo de garantías constitucionales*, Panamá, 2006.
- SÁNCHEZ, Salvador, "El amparo en Panamá", *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, año V, núm. 27, enero-junio de 2011.
- , *Crítica a la doctrina del bloque de constitucionalidad*, 2a. ed., Panamá, Ediliber, 2010.
- , "Diálogo público y reforma legal de la justicia constitucional panameña", *Revista Panameña de Política*, núm. 7, enero-junio de 2009.

## LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. EL TURNO DE LA JUSTICIA MEXICANA

Juan SILVA MEZA\*

SUMARIO: PRIMERA PARTE. LA MAGNITUD DEL RETO. I. *Internacionalización, ¿significa sólo interamericanización?* II. *El replanteamiento de las relaciones internacionales.* III. *Un consecuente replanteamiento del derecho internacional.* IV. *Resistencias a la recepción del derecho internacional.* SEGUNDA PARTE. FORMAS DE ASUMIR EL RETO. I. *Respuestas jurisdiccionales ante las resistencias.* II. *La noción de “diálogo jurisprudencial”.* III. *¿Dialogar implica una autorización abierta para inaplicar normas?* IV. *Los confines del diálogo: reservas constitucionales a los tratados.* CONSIDERACIONES FINALES.

Al término de la Segunda Guerra Mundial, las democracias debieron renunciar al postulado liberal de entreguerras, que anunciaba el triunfo de gobiernos aparentemente neutros. El grado mínimo de interferencia del Estado frente a los derechos individuales, como paradigma dominante que pretendió instaurar la República de Weimar, y la correspondiente neutralidad que debía encarnar el texto constitucional, dio pie al advenimiento de regímenes dictatoriales que se jactaban de contar con apoyo popular, si bien arrancado por la fuerza y a costa de la supresión de libertades y derechos.<sup>1</sup> El individuo había quedado desprovisto de herramientas para defenderse.

El final de la Segunda Guerra Mundial también significó la proliferación de instrumentos internacionales para evitar que esta terrible paradoja se repitiera. Las nuevas configuraciones constitucionales no podían representar regímenes neutros; al contrario, debían asumir un compromiso *mili-*

\* Ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

<sup>1</sup> Arendt, Hannah, *Los orígenes del totalitarismo*, México, Santillana Ediciones Generales, 2004, capítulos XI y XII.

*tante* a favor de la democracia y de los derechos humanos.<sup>2</sup> Un efecto semejante se produjo en la comunidad de naciones: las relaciones internacionales ya no serían solamente un arreglo entre Estados. Es así como los derechos del individuo, elevados a rango internacional, se convertirían en un objeto fundamental de la negociación entre Estados.

A más de medio siglo del inicio de esta internacionalización, el reto de la diplomacia dejó de enfocarse exclusiva y prioritariamente en intereses geoestratégicos. Se trataba no sólo de poner al individuo y al carácter universal de sus derechos en el vértice de las relaciones internacionales.<sup>3</sup> Los esfuerzos diplomáticos debían trascender la ratificación de instrumentos para centrarse en la eficacia de los derechos.

Poco a poco, los Estados han ido asumiendo estas obligaciones, de dimensiones considerablemente mayores, que plantean en nuestros días la interiorización de todas estas cartas de derechos y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, integrándolas a la normalidad de los órdenes jurídicos nacionales. Acaso, su importancia al día de hoy pueda equipararse, de los dos lados del Atlántico, con el referido cambio de paradigma que significó la constitucionalización del final de las dictaduras de la mitad del siglo pasado.

De lo expuesto en la primera parte del presente trabajo veremos que la dificultad de normalizar la aplicación del derecho internacional en el ámbito interno es un problema sin solución evidente ni automática. Sin embargo, como veremos en la segunda parte, las resistencias que han sido dirigidas en contra de aceptar la normalidad del derecho internacional en sede interna no parecen insalvables. Y de ahí también se verá que se trata de un reto que bien vale la pena asumir. Sirvan estas reflexiones como merecido reconocimiento a quienes dedicaron su vida a contribuir con el logro de este alto propósito, como el doctor Jorge Carpizo, precursor activo de la institucionalización de los derechos humanos, todavía en construcción en nuestro país.

<sup>2</sup> Históricamente, una de las primeras sentencias paradigmáticas del Tribunal Constitucional Alemán fue dictada en esta materia al proscribir a los partidos Nacionalista (SRP) y Comunista (KPD) en 1953 y 1956, respectivamente, bajo la premisa de reconocer el renovado sistema constitucional como el de una *democracia militante*, donde no caben partidos que atenten contra los principios de igualdad o de dignidad de la persona. Véase respectivamente en *BVerfGE* 2, 1 del 23 de octubre de 1953 y *BVerfGE* 5, 85 del 17 de agosto de 1956.

<sup>3</sup> Se puede incluso advertir que los manuales de relaciones internacionales tienden a ser reescritos. Battistella, Darío, *Théorie des relations internationales*, 3a. ed., París, Presses de Sciences Po, 2009.

## PRIMERA PARTE LA MAGNITUD DEL RETO

La reforma constitucional de junio de 2011, que incorporó al artículo 1o. de la Constitución mexicana el principio pro persona cambió la forma en que los operadores jurídicos debemos entender la protección de los derechos. Aunque esto no debe sorprendernos, pues es más bien una decisión soberana que incorpora al constitucionalismo mexicano en una normalidad que compartimos con los países que tradicionalmente nos han servido de referentes institucionales.

La intención de armonizar la interpretación de los derechos fundamentales en sede jurisdiccional nacional se ha convertido en un proyecto global, que se expande progresivamente y se institucionaliza en todo el orbe.<sup>4</sup> La universalidad de los derechos se empieza a ver reflejada, si no en el trato igual del individuo en cualquier ámbito nacional donde se encuentre, al menos en el reconocimiento de unos mínimos que la comunidad internacional le reconoce por el simple hecho de ser persona.

### I. INTERNACIONALIZACIÓN, ¿SIGNIFICA SÓLO INTERAMERICANIZACIÓN?

Los tratados y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, concebidos como piezas de legislación llamados a ser vinculantes en el ámbito interno, incluyen no sólo al sistema interamericano,<sup>5</sup> sino a una serie de disposiciones del sistema universal de protección de los derechos humanos que conviven como parte de un todo armónico que

<sup>4</sup> Silva Meza, Juan N. y Silva García, Fernando, *Derechos fundamentales. Bases para la reconstrucción de la jurisprudencia constitucional*, México, Porrúa, 2009, capítulo II.

<sup>5</sup> Para ilustrar los contenidos de este sistema interamericano, los “documentos básicos” incluyen la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención Interamericana en materia de Tortura; los Protocolos adicionales a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Pena de Muerte; las convenciones sobre Violencia contra la Mujer, la Desaparición Forzada de Personas y la Discriminación contra Personas con Discapacidad; se incluyen también la Carta de la OEA y la Carta Democrática Interamericana; la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión; la de Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas; los estatutos y reglamentos de la Comisión y de la Corte interamericanas; en Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano*, Washington, OAS-SCJN, 2012.

más que competir, son llamados a complementar y potenciar al derecho nacional.<sup>6</sup>

Ahora bien, a raíz de la reforma constitucional de 2011 y de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) relativas a la vigencia del sistema interamericano, los jueces nacionales de todos los ámbitos (empezando por los de primer contacto con el ciudadano), hemos adquirido conjuntamente el carácter de juzgadores interamericanos. Aunque esto ha sido así no por voluntad propia ni porque estemos invitados a voltear a ver la esencia de los tratados en demérito de la normatividad interna; asumimos ese carácter por mandato constitucional (y aquí incluyo no solo a la rama judicial, sino a todos los órganos del Estado mexicano). Al menos podemos tomar como punto de partida el contar con esta nueva configuración.

Esta consecuencia se produjo debido a que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 confiere a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH o Convención Americana) un estatus particular. Aquello, debido a que no solo vincula a las partes signatarias de manera recíproca, sino por haber sido concebida para generar, a nivel continental, una serie de obligaciones nacionales en red, que deben ser garantizadas colectivamente por los Estados firmantes. El ánimo de sustentar el carácter universal de los derechos humanos debe quedar de manifiesto en sede interna. Por su parte, la no regresividad de las interpretaciones que los tribunales estamos construyendo en el ámbito doméstico se funda en la propia Convención de Viena (artículo 31 inciso c)), en el sentido de obligarnos a los jueces a aplicar de buena fe los tratados, dentro del contexto nacional en que las cartas de derechos expresan su vigencia.

Si bien hace algunos años el carácter vinculante de las sentencias seguía siendo materia de discusión a nivel interno, dentro del sistema interamericano ha sido constante la forma en que tales contenidos se han desarrollado, conformando una jurisprudencia obligatoria, que funciona como eje orientador en la toma de futuras decisiones dentro de las instancias del sistema.<sup>7</sup> Cabe subrayar además que entre 2011 y 2013 la SCJN fue ampliando suce-

<sup>6</sup> Burgogue-Larsen, Laurence, “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: entre clasicismo y creatividad”, en Bogdandy, Armin *et al*, *¿Integración sudamericana a través del derecho?*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales-Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado, 2009, p. 287.

<sup>7</sup> Por las razones jurídicas que fundan al principio *pacta sunt servanda*, la jurisprudencia interamericana vincula a los Estados que han aceptado expresamente la obligatoriedad de esta jurisdicción (y sobre el particular, México lo hizo en 1998). Es por esto que su desapego sea motivo de responsabilidad internacional. Buergenthal, Thomas, “Implementation to the judgements of the Interamerican Court of Human Rights”, *El sistema interamericano de*

sivamente el sentido, primero orientador,<sup>8</sup> y luego obligatorio,<sup>9</sup> de la jurisprudencia interamericana.

En estos términos, los criterios exegéticos que materializan la interpretación constitucional y convencional, una vez resueltos por los tribunales nacionales, vinculan a los de menor jerarquía en la medida en que los Estados deben ceñirse a cualquier acuerdo ulterior sobre las interpretaciones que se generen sobre puntos específicos. De esta suerte, la labor interpretativa dentro del espacio del sistema interamericano parece ir aproximando nuestros sistemas jurídicos al efecto positivo generado poco a poco al interior de los países miembros del Consejo de Europa. Me refiero a la práctica entre sus jueces nacionales, consistente en leer en paralelo disposiciones constitucionales y convencionales al integrar los contenidos de los derechos fundamentales en casos concretos. Se trata pues de prácticas que tienden a normalizarse en el interior de los países que son parte, en ese caso, de la Convención Europea de Derechos Humanos (en adelante CEDH). Pero las prácticas judiciales no son un hecho aislado, sino que corresponden a la manera de entender las relaciones entre países. Esto me lleva a describir las causas estructurales de esta evolución de la interpretación de normas internacionales.

## II. EL REPLANTEAMIENTO DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES

El derecho internacional ha visto modificado su ámbito de aplicación con el paso del tiempo. En las épocas remotas de la fundación del Estado moderno, la afirmación de la soberanía implicó el reconocimiento de un poder absoluto al interior de cada unidad nacional, que, no obstante, implicaba concomitantemente una proyección hacia afuera de las fronteras nacionales, aunque enfocada a impedir cualquier intromisión en el ejercicio de este poder soberano.<sup>10</sup> Siendo personalizado por el monarca, encargado

*protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI (Memoria del Seminario)*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 185-193.

<sup>8</sup> La sentencia del caso Radilla, del expediente Varios 912/2010, determinó el 14 de julio de 2011 que los criterios contenidos en las sentencias de la Corte IDH donde el Estado mexicano sea parte serán obligatorios, mientras que el resto de la jurisprudencia tendrá carácter orientador. Esa situación fue complementada dos años después, como veremos.

<sup>9</sup> En una decisión del 3 de septiembre de 2013, donde se resolvió la Contradicción de Tesis 293/2011, que será analizada al final del presente estudio, la SCJN determinó en cambio que todo el *corpus* de jurisprudencia interamericana es obligatorio para los jueces del país, en la medida en que sus contenidos impliquen un mejor medio de protección de la persona.

<sup>10</sup> Bodin, Jean, *Los seis libros de la República*, Caracas, Instituto de Estudios Políticos, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, 1966, libro I, capítulo VIII.

de resolver conflictos y administrar justicia, este último quedaba investido con la potestad de resolver en última instancia, aun si no existía una regla exactamente aplicable a la controversia en cuestión.

Ha sido pues en el último medio siglo que el derecho interno se ha visto influido por el internacional, debido sobre todo a una concepción renovada de las relaciones internacionales, aunque esta realidad solo se explica si nos remontamos siglos atrás. En las etapas anteriores a la modernidad, cuando ya existían diferendos y estallaban conflictos que se relacionaron con invasiones, intereses de un reino sobre otros territorios, las relaciones internacionales habrían sido entendidas como “el conocimiento contemplativo del orden esencial del mundo”.<sup>11</sup>

Fue a partir de la firma de los Tratados de Paz de 1648, en Westfalia, cuando la entidad estatal pudo entenderse como la única capaz de intervenir legítimamente como agente de la política internacional. Desde aquellas épocas remotas, el Estado fue transitando del absolutismo monárquico al Estado burgués, y por último al Estado social. Estas tres fases contribuyeron a la creación de identidades nacionales diferenciadas. Sin embargo, en el esquema de esta última fase (en la que pareciera que todavía se encuentran las sociedades occidentales), la noción de *Welfare State* representa para muchos la “edad de oro del Estado moderno”.<sup>12</sup> En este esquema, un sentido cooperativo es el elemento que da estructura a la distribución de beneficios sociales, así como a las relaciones internacionales.

Luego, a lo largo del siglo XIX, marcado por la ambición de las potencias por conquistar y controlar territorios remotos, el sentido colonial de las relaciones internacionales proyectó en los textos de derecho internacional un relativismo favorable a los imperios europeos, de suerte que se reconocía a las “naciones civilizadas”<sup>13</sup> para diferenciarlas de aquellas unidades nacionales que no tenían intención de apegarse a las prácticas de la comunidad internacional, así caracterizada.

En suma, simplificando la progresión de las fases históricas que caracterizan a las relaciones internacionales, cuyo flujo relativamente constante fue interrumpido por el fracaso de la Sociedad de Naciones, que fue una entidad internacional incapaz de solucionar los conflictos heredados de la

<sup>11</sup> Aaron, Raymond, “Qu'est-ce qu'une théorie des relations internationales?”, *Revue Française de Science Politique*, vol. 17, núm. 5, 1967, p. 837.

<sup>12</sup> Hobsbawm, Eric, *The Age of Extremes: the Short Twentieth Century: 1914-1991*, Nueva York, Vintage, 1996.

<sup>13</sup> Virally, Michael, *El devenir del derecho internacional*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.

Primera Guerra Mundial,<sup>14</sup> las relaciones internacionales eran por esencia anárquicas. Esto, debido a que durante todo este lapso en ningún momento existió un polo reconocible de concentración de la violencia legítima a nivel internacional.

Los Estados se escudaban tras de sus reglas internas y alegaban la intromisión de otros intereses en cuanto cualquier ente exterior desafiara su autoridad soberana. De esta forma se distinguió, durante todo este periodo, a los sistemas internacionales como “descentralizados y anárquicos”, para contrastarlos con los regímenes políticos nacionales, por esencia “centralizados y jerárquicos”.<sup>15</sup> Como disciplina, las relaciones internacionales se habrían limitado a gestionar relaciones de poder, y más específicamente a solucionar o, en el mejor de los casos, prevenir conflictos. Encarnaban la herramienta para la guerra y para la paz, y reconocían como únicos actores a los Estados.

Contrastando esto con la realidad actual, nadie podría cuestionar que el objeto principal de las Naciones Unidas es prohibir el uso de la fuerza individual, y no solo el de dirimir las disputas antes de que generen una amenaza para la paz.<sup>16</sup> Es en parte por estas transformaciones del objeto central de las relaciones internacionales, que actualmente conciben como interés central la protección del individuo, quien se ha transformado no solo en objeto, sino en sujeto del derecho internacional. De ahí que se imponga una relectura del antes llamado “derecho de gentes”.<sup>17</sup>

### III. UN CONSECUENTE REPLANTEAMIENTO DEL DERECHO INTERNACIONAL

El derecho internacional es sin duda un elemento indispensable para entender al “fenómeno social más importante que pudo construir la voluntad del hombre”, como definiera Georg Jellinek al Estado en un texto publicado por primera vez en 1900.<sup>18</sup> Con esos términos hacía alusión al

<sup>14</sup> La tesis de la paz perpetua, enunciada por Kant en 1795, pretendió ser llevada a la práctica después de la Primera Guerra Mundial, mediante la Sociedad de Naciones. Una revisión del fracaso de este primer intento y su transición al sistema de Naciones Unidas, en Moreau Defarges, Philippe, “De la SDN à l’ONU”, *Pouvoirs*, núm. 109, abril de 2004, pp. 15-25.

<sup>15</sup> Waltz, Kenneth, *Theory of international politics*, Nueva York, Mc-Graw-Hill, 1979, p. 88.

<sup>16</sup> Intervención del juez Mohammed Bennouna, de la CIJ, en Sepúlveda Amor, Bernardo (coord.), *Nuevos diálogos sobre la justicia internacional*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores-UNAM, 2012, p. 43.

<sup>17</sup> Schreuer, Christoph, “The Waning of the Sovereign State: Toward a New Paradigm for International Law?”, *European Journal of International Law*, núm. 4, 1993, p. 447.

<sup>18</sup> Jellinek, Georg, *Teoría general del Estado [Allgemeine Staatslehre]*, trad. por A. de los Ríos, Buenos Aires, Albatros, 1943, p. 32.



fenómeno estatal como esencia de la modernidad, siendo esta última generadora de un nuevo orden social.

Desde la difusión de las tesis de Hugo Grocio en el siglo XVII, los padres fundadores de las primeras escuelas del derecho internacional, pasando por la modernidad y hasta la transición hacia la etapa contemporánea del derecho internacional público, no se ha dejado de afirmar la necesidad de imponer límites a la soberanía. Toda intención de fomentar las relaciones internacionales debía entonces comenzar por disolver la noción de “razón de Estado”.<sup>19</sup> Es así que al irse construyendo la comunidad internacional, las naciones soberanas debieron ceder parte de sus atributos de decisión de última instancia a entidades internacionales. Desde aquel momento, la necesidad de cooperar con otras naciones se volvía la constante del concierto internacional, a tal grado que un Estado ya no podría desligarse unilateralmente de sus compromisos.<sup>20</sup>

Un primer problema fundamental de la disciplina se centra en la delimitación de las fuentes de derecho internacional, y un segundo en su recepción en el derecho interno. Sobre la primera cuestión existe un acuerdo más o menos constante de dividir las fuentes formales (dentro las que se encuentran los tratados y la costumbre internacionales) frente a las fuentes reales (donde se contienen los principios del derecho internacional y la jurisprudencia emitida por tribunales internacionales).<sup>21</sup> Entre las dificultades que se derivan del segundo de estos problemas en nuestro país se puede destacar lo infrecuente que es para un juez nacional tener la facilidad de estudiar las normas y los principios interpretativos establecidos por el derecho internacional que le permitan normalizar una cotidiana aplicación de tratados y convenciones en el ámbito interno.

En el pasado, quienes nos formamos en la judicatura no habíamos conocido en la práctica la situación de ver legítimamente limitada la discrecionalidad del Estado por virtud de compromisos internacionales de México. Debido a una concepción jurisdiccional generalizada, las normas internacionales se concebían, si no ajenas a nuestro ámbito competencial, al menos de un uso en materias muy específicas. Es por ello que quien se inicia o retoma el estudio de las instituciones internacionales (sea o no juez

<sup>19</sup> Una visión del nuevo papel de las instituciones internacionales en Liebfried, Stephan y Zurn, Michael, *Transformations of the State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

<sup>20</sup> De Vree, J. K., *Political Integration: The Formation of Theory and its Problems*, The Hague, Nomos-Verlag, 1972.

<sup>21</sup> Fitzmaurice, Gerald, “Some problems regarding the formal sources of international law”, en Koskenniemi, Marti, *Sources of international law*, Dartmouth, Ashgate, 2000, p. 58.

en ejercicio) debe recordar que esta percepción que dominó en el ámbito judicial durante décadas debe ceder para reinterpretarse en su contexto actual, afirmando con firmeza que no se trata ahora de una sustitución de normas, donde las fuentes del derecho hayan quedado replanteadas. Ningún reacomodo jerárquico de los tratados operó en detrimento de las leyes nacionales. Se trata en cambio de entender la dimensión de las normas internacionales como elementos que completan el orden jurídico nacional, no como elementos extraños que lo proscriben o lo anulan. Para ello, el principio de buena fe (del que todo intérprete debe partir al leer un postulado de derecho internacional) asume un rol central en la interpretación de estas disposiciones.

El artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados basa su interpretación en la buena fe, que se extiende además a normas no escritas, como la costumbre internacional. Se trata de un principio estructural o fundamental, así considerado por virtud de la Carta de las Naciones Unidas,<sup>22</sup> que adicionalmente se asume como documento que predomina sobre otros tratados.<sup>23</sup> Estas disposiciones, leídas a la luz de la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de la ONU del 24 de octubre de 1970, siguen significando hasta el día de hoy el fundamento internacional de los principios, dentro de los que se encuentra este cumplimiento “de buena fe de las obligaciones contraídas por los Estados, de conformidad con la Carta, [que] es de la mayor importancia para el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales...”.

Sin afán de imponer un concepto unívoco, se ha dicho que la buena fe es “lo opuesto al formalismo; el rechazo de lo absurdo y la consagración del buen sentido [si bien debe reconocerse que] ejecutar un Tratado es difícil de determinar cuando las normas convencionales son ambiguas”.<sup>24</sup> Claro que no es fácil establecer un punto exacto donde se encuentre esta especie de estándar de conducta de los aplicadores del derecho internacional. En esa dirección podemos caracterizar la resistencia a normalizar la aplicación del derecho internacional en sede interna.

<sup>22</sup> Artículo 2.2 de la Carta de las Naciones Unidas: “Los miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta”.

<sup>23</sup> Artículo 103 de la Carta precitada: “En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta”.

<sup>24</sup> Zoller, Elizabeth, “Commentaire à l’article 2.2”, cit. por Fernández de Casadevante, Carlos, *La interpretación de las normas internacionales*, Pamplona, Aranzadi, 1996, p. 47.

#### IV. RESISTENCIAS A LA RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

Parece haber quedado atrás la añeja discusión que se venía repitiendo durante generaciones en las escuelas y facultades de derecho, sobre el dilema entre monismo y dualismo en el derecho internacional público. La teoría monista apela a la unidad del orden jurídico que asegura el Estado, haciendo prevalecer, según el caso, el derecho nacional o el derecho internacional. Por su parte, la teoría dualista proclama una desvinculación inicial del derecho internacional con el nacional, de suerte que ambos órdenes puedan estar en contacto, pero no superponerse. Operan en esferas distintas, por lo que las normas del derecho internacional no podrían abrogar normas que les fueran contrarias en derecho nacional.<sup>25</sup> Pero la complejidad de la eterna disyuntiva sigue siendo un obstáculo para su comprensión generalizada.

Aunque parecía evidente que cada sistema jurídico optaba por uno u otro esquema, este debate ha visto disminuida su intensidad por virtud de la posibilidad de hacer exigibles criterios internacionales ante tribunales específicos, sin que esto dependa de la existencia de legislación que lo contemple en el ámbito del derecho interno. El lenguaje común de los derechos humanos ha dado pie al reconocimiento tácito del pluralismo jurídico en la esfera internacional, en el que una multiplicidad de textos y jurisdicciones conviven ofreciendo ámbitos de protección complementarios que funcionan tan armónicamente como sea posible, con el fin de brindar una mejor garantía al carácter universal de estos derechos.<sup>26</sup> Y aunque el surgimiento de esta renovada alternativa para la interpretación jurídica permite un resultado concreto que transformaría la teoría en una herramienta de aplicación práctica, las resistencias de normalizar la vigencia del derecho internacional en sede interna no dejan de aparecer.

Lo anterior mostraría con cierta claridad la tendencia observada en algunos tribunales norteamericanos (empezando por la Corte Suprema de aquel país). La práctica jurisdiccional de nuestro vecino del norte concibe al derecho internacional como una normatividad *extranjera* incapaz de vincular a las instancias nacionales. Dentro del propio tribunal, el juez Stephen Breyer afirma “respecto al uso del derecho extranjero, es comprensible que un juez no sea capaz de leerlo todo. Pero si los abogados encuentran un

<sup>25</sup> Moreno Quintana, Lucio M., *Tratado de derecho internacional*, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1963, t. I, pp. 83-85.

<sup>26</sup> Bogdandy, Armin von, “¿Hacia un *ius constitutionale commune* en América Latina?”, en *La justicia constitucional y su internalización*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado, 2010, t. I, capítulo II, p. 559.

caso extranjero que resulte útil e interesante, y se refieren a ese caso preciso, es muy probable que los jueces lo lean, usándolo como alimento para la reflexión y no como precedente vinculante”.<sup>27</sup> Es probable que tal opinión pudiera leerse en el foro norteamericano como una proclividad por las comparaciones jurídicas. Aunque así expresada por un juez del ala liberal de la Corte norteamericana, la afirmación confirma al mismo tiempo la resistencia del sistema jurídico norteamericano, más bien tendiente a cuestionar la obligatoriedad del derecho internacional.

Así, pese a una condena contra el Estado norteamericano, no se pudo impedir la ejecución del mexicano José Ernesto Medellín en 2004, con lo cual no solo no se respetó la sentencia dictada por parte de la Corte Internacional de Justicia (en adelante CIJ) en el caso Avena,<sup>28</sup> sino que esta fue expresamente incumplida por el Estado norteamericano.

Aquella resistencia de los jueces norteamericanos, que la Corte Suprema estimó fundada en ausencia de una legislación nacional que expresamente reconociera la manera en que se debía hacer válida la sentencia internacional, parece sin embargo extenderse a jurisdicciones domésticas de otros países, porque todo juez tiene razones de peso para evitar a toda costa apartarse del postulado del Estado de derecho, que impone la obediencia irrestricta a la ley.<sup>29</sup> La situación se vuelve todavía más entendible si consideramos que son pocos los sistemas jurídicos que han dispuesto, en sus legislaciones secundarias, modalidades concretas de recepción del derecho internacional en sede interna. En el plano interamericano, tan solo Colombia, Argentina y Perú han tomado medidas legislativas concretas para insertar en sus legislaciones, reglas que refieran a esta recepción.

A simple vista, podría ser menos equívoco para los jueces de un país, contar con una hoja de ruta en la ley, que, desde luego, podría no solo orientarlo, sino también vincularlo. A este respecto, nuestros diplomáticos (y vaya

<sup>27</sup> Dorsen, Norman, “The Relevance of Foreign Legal Materials in US Constitutional Cases: A Conversation between Justice Antonin Scalia and Justice Stephen Breyer”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 3, núm. 4, 2005, p. 519.

<sup>28</sup> No se puede dejar de reconocer tanto la participación del entonces juez *ad-hoc*, Bernardo Sepúlveda Amor, ante la CIJ en La Haya, como la labor de la cancillería mexicana, quienes en conjunto hicieron un trabajo excepcional al tratar de hacer prevalecer la razón y el derecho internacional en este caso, que como sabemos, terminó en el incumplimiento y en la ejecución de la sentencia en los términos dictados por la jurisdicción interna de los Estados Unidos. Sepúlveda Amor, Bernardo, *La Corte Internacional de Justicia y la protección de los derechos del individuo: el caso Avena*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación (en prensa).

<sup>29</sup> Horvitz, María Inés, “Las nociones de Estado de derecho y *Rule of Law*. Origen, evolución y contenido”, *Estado de derecho y reformas a la justicia*, Santiago, Heidelberg Center para América Latina, 2004, pp. 19-25.

que tenemos una probada tradición del servicio exterior mexicano, de los más sólidos del continente) han señalado que la legislación mexicana que debiera definir términos y condiciones del cumplimiento de nuestras obligaciones internacionales “es realmente mínima”.<sup>30</sup>

También se ha señalado que la política exterior mexicana relativa a la ratificación de tratados no puede considerarse lo suficientemente oportuna, pues el Ejecutivo se apresta a enviar los textos al Senado para su ratificación (y así tenemos 1,372 tratados bilaterales o multilaterales en vigor),<sup>31</sup> sin que el Congreso tenga la capacidad de generar la legislación secundaria que permita a las autoridades del país conocer la manera como deban dar cumplimiento de nuestras obligaciones internacionales. Para ilustrar este punto, existen disposiciones específicas en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, aunque referidas únicamente al pago de indemnizaciones, que cumplimentan fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) o recomendaciones de la Comisión Interamericana (en adelante CIDH). Lo cierto es que las reparaciones derivadas de nuestras obligaciones internacionales no se limitan exclusivamente a aspectos pecuniarios. Por consiguiente, a falta de reacción oportuna del legislador nacional, tienen que ser los tribunales los encargados de ejercer la competencia soberana del Estado y resolver, incluso en ausencia de leyes internas de armonización.

En contraste, los jueces nacionales de la mayor parte de los Estados europeos asumen que al existir un tratado, ha surgido un derecho subjetivo. Esto, debido a la tendencia de atribuir carácter autoejecutable a los tratados en aquellos países.<sup>32</sup> Empero, al igual que en nuestro contexto, la dificultad que enfrentan los jueces de aquel continente estriba en que con frecuencia la regla internacional tampoco establece una ruta procesal previsible para hacer obligatorios los derechos así consagrados en el plano comunitario.<sup>33</sup> Aplicar el derecho europeo o el derecho internacional suele también perci-

<sup>30</sup> La opinión del embajador Joel Hernández García en Sepúlveda Amor, Bernardo, *cit.* nota 16, pp. 110-112.

<sup>31</sup> Información proporcionada por la Dirección de Política Internacional de Derechos Civiles, Políticos y Democracia, de la Secretaría de Relaciones Exteriores, 26 de septiembre de 2013.

<sup>32</sup> No debemos perder de vista que nuestra Constitución atribuye a los tratados carácter autoejecutable, en tanto considera que una vez concluido el proceso de ratificación, dichos instrumentos son “Ley Suprema de toda la Unión”, según lo establece literalmente el artículo 133 constitucional.

<sup>33</sup> Taxil, Bérangère, “Les critères de l’applicabilité directe des Traités internationaux aux États-Unis et en France”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, núm. 1, enero-marzo de 2007, pp. 158-176.

birse como la sustitución de un orden extranjero sobre el derecho nacional, aunque se trate de fuentes complementarias.

Por último, dentro de esta lista no exhaustiva de aspectos que abonan a acentuar las resistencias, me permito mencionar la cuestión de la voluntad originaria de quienes suscribieron un tratado en un momento determinado. Dado que se percibe un cierto consenso en torno a las reservas que emiten los Estados al suscribir un tratado, que con el paso del tiempo pueden llegar a perder sentido,<sup>34</sup> pueden incluso ser declaradas jurisdiccionalmente inválidas, o bien ser objeto de una interpretación restrictiva.<sup>35</sup>

Por virtud de la cooperación internacional, las intenciones de quienes firmaron un instrumento internacional difícilmente pueden condicionar el carácter evolutivo del instrumento. De esta suerte, el compromiso adquirido con otra u otras entidades internacionales<sup>36</sup> implicaría que tendencias interpretativas tales como el originalismo, tan afín a parte del sector conservador de la actual integración en la Corte Suprema norteamericana, difícilmente podría sostenerse en el ámbito de las jurisdicciones internacionales.

Sin que la voluntad de los firmantes sea un aspecto desprovisto de interés, los tratados que establecen instituciones o derechos se erigen como entidades que cobran vida propia, independiente a la intención de sus fundadores.<sup>37</sup> Es por esta razón que determinados textos, como la CADH, no pueden leerse literalmente, sino a la luz de las evoluciones jurisprudenciales posteriores.

De lo expuesto hasta aquí podemos medir la magnitud del reto al que se enfrenta la judicatura mexicana. Y, sin embargo, se puede también asegurar que ese reto tiene vías por donde ser afrontado.

## SEGUNDA PARTE FORMAS DE ASUMIR EL RETO

Vivimos una etapa histórica en la que las fronteras territoriales ceden a los intercambios culturales, lingüísticos y sociales. Siendo la movilidad uno

<sup>34</sup> Por mencionar la reserva interpuesta por el Estado mexicano en 1947 respecto de la jurisdicción de la CIJ, que parece haber quedado sin materia, y que algunos consideran debiera ser formalmente suprimida por el Senado. De la intervención de Juan Manuel Gómez Robledo en Sepúlveda Amor, Bernardo, *cit.*, pp. 100 y 101.

<sup>35</sup> Sobre estos dos aspectos, véase primero la resolución de la CEDH en el caso *Belios v. Suiza*, del 29 de abril de 1988, así como el Comentario general núm. 24, del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 1994, en González Campos, Julio y Sánchez Rodríguez, Luis, *Curso de derecho internacional público*, Madrid, Civitas, 2002, p. 742.

<sup>36</sup> Klabbbers, Jan, *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, pp. 28-30.

<sup>37</sup> Gerstenberg, Olivier, "Denationalization and the very idea of democratic constitutionalism: The Case of the European Community", *Ratio Juris*, núm. 14, 2001, pp. 298-302.

de los atributos más apreciados por el ser humano del siglo XXI, el carácter universal de los derechos debe encontrar una garantía efectiva que permita a todo individuo desplazarse con tranquilidad de una región o de un país a otro para buscar mejores oportunidades, teniendo la certeza de que sus derechos serán respetados sin importar el lugar donde se encuentre.

Partiendo de un supuesto en específico, la migración entre países implica la garantía de muchos otros derechos; por solo mencionar la libertad religiosa, el derecho a la salud, a la educación, a la seguridad ciudadana o al acceso a la justicia. Los juzgadores resolvemos controversias que significan una confrontación entre normas e historias personales. Esta equiparación entre hechos y normas nos lleva a considerar que la armonización del derecho, incluyendo en esta operación normas y principios de diferentes horizontes, es una mejor opción que la que vivimos años atrás, donde prevalecía el derecho de cada unidad nacional. Las historias personales dejan de tener anclaje geográfico; las normas también.<sup>38</sup> El individuo tiene derecho a que se le reconozcan sus derechos sin importar el lugar donde se encuentre. El logro de ese objetivo bien vale la pena el esfuerzo.

## I. RESPUESTAS JURISDICCIONALES ANTE LAS RESISTENCIAS

La iniciativa impulsada por el Ejecutivo federal mexicano en 1998, ratificada por el Senado, respecto de la aceptación expresa de la jurisdicción de la Corte IDH, es ciertamente un avance de dimensiones no aritméticas, sino geométricas, a favor de todos los justiciables del país. No porque el tribunal interamericano se haya convertido en una cuarta instancia providencial en la que toda persona inconforme pueda seguir litigando un asunto perdido en las instancias nacionales.<sup>39</sup> Resulta iluso y hasta deshonesto que los abogados planteen a sus clientes estrategias de litigio que generen falsas esperanzas, del tipo “si perdemos el amparo, lo ganamos en la Corte Interamericana”. En realidad, el cambio de paradigma constitucional es de un calado de dimensiones mayores. La sola existencia de la jurisprudencia de este tribunal regional constituye un llamado a modificar sustantivamente la

<sup>38</sup> Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso véase Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998, capítulo I.

<sup>39</sup> Ha sido la propia Corte IDH la que ha determinado que a esta jurisdicción no le corresponde fungir como cuarta instancia que revise aspectos del juicio que debieron ser revisados por el juez de la causa, en la especie “establecer si la madre o el padre de las tres niñas ofrecían un mejor hogar para las mismas, valorar prueba para ese propósito específico, o resolver sobre la tuición de las niñas”, extracto del *caso Atala*, véase *infra*.

forma de plantear argumentos relacionados con la protección de la persona, dado que a todo individuo le es posible desde ahora en adelante invocar un catálogo más completo y consistente de derechos.

Siguiendo un orden cronológico de cómo se fueron gestando interpretaciones (e incluso, cómo fueron estas trascendiendo de un tribunal a otro, en una operación que ha sido dada en llamar *fertilización cruzada de criterios*),<sup>40</sup> vale la pena empezar comprendiendo el funcionamiento del diálogo entre jurisdicciones europeas.

La tarea de la Corte de Justicia de la Unión Europea (conocida durante los primeros años de existencia como de las Comunidades Europeas), en el sentido de delimitar el derecho interno frente al internacional, inició tras la decisión del caso *Van Gend & Loos*, del 5 de febrero de 1963. En esta decisión, la Corte señaló que el Tratado de la entonces Comunidad Económica Europea no se limitaba exclusivamente a vincular a las instituciones nacionales firmantes, sino que involucraba también a los ciudadanos de la comunidad, quienes desde entonces podrían invocar el derecho europeo ante sus tribunales domésticos. El criterio fue complementado al año siguiente, el 15 de julio de 1964, por el mismo tribunal, al resolver el caso *Costa v. Enel*. Desde su sede de Luxemburgo, dicho tribunal determinó que las jurisdicciones nacionales quedaban vinculadas, al interior de los Estados, por las normas de derecho europeo, y que no se podían alegar motivos de derecho interno para incumplir una disposición comunitaria.<sup>41</sup>

Pero estos criterios paradigmáticos no son exclusivos de la percepción europea de protección de los derechos humanos. Aunque a veces tarden en viajar de un país o de un continente a otro y en ser implantados, forman parte de un *corpus* común que se integra a las sentencias relevantes de la Corte IDH. En el caso *Almonacid Arellano y otros v. Chile*, resuelto el 26 de septiembre de 2006, con implicaciones semejantes, o al menos relacionadas con los dos criterios europeos que se acaban de citar, el Estado chileno fue condenado por la Corte IDH por considerar que una ley de amnistía no puede ser promulgada como razón para crear una excepción para frenar la vigencia de normas internacionales de protección de derechos.

Pero también se puede advertir que ha sido infrecuente que las jurisdicciones europeas impongan una interpretación unívoca para concebir los derechos. Así, tenemos que el TEDH se pronunció en 2004 a favor del

<sup>40</sup> Groppi, Tania y Ponthoreau, Marie-Claire, *Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, London, Hart Publishing, 2013.

<sup>41</sup> Estos desarrollos se encuentran recientemente en múltiples referencias. Cfr. Mezzetti, Luca y Fanotto, Luca, *Constitución y políticas de la Unión Europea [Costituzione e Politiche dell'Unione Europea]*, trad. de V. Barreto, Bogotá, Universidad Javeriana, 2008, pp. 35-42.



respeto a la apreciación nacional sobre la interrupción voluntaria del embarazo. “Tomar en cuenta la diversidad de concepciones, ante el problema del inicio de la vida, refiere a culturas jurídicas y a estándares de protección nacional que dan lugar a un amplio poder discrecional de cada Estado”.<sup>42</sup>

Con mayor celeridad que en el ejemplo anterior, la Corte IDH retomó algunos aspectos de esta sentencia en el caso *Artavia Murillo y otros v. Costa Rica*, del 28 de noviembre de 2012, donde se condenó al Estado costarricense por haber desprendido de su Constitución una lectura del derecho a la vida, que el legislador doméstico pretendió hacer compatible con la enumeración del mismo en el artículo 8o. de la CADH votando una ley prohibitiva de la fecundación *in vitro*.

Tenemos pues que dentro de un rango temático de cuestiones que interesan a tribunales de diferentes regiones, existen coincidencias y contrastes que vale la pena tratar de entender y armonizar, en aras de una mejor protección para el individuo. En este el sentido, desde hace algunos años se construyó la noción de “diálogo jurisprudencial”.

## II. LA NOCIÓN DE “DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL”

Desde hace al menos cuatro décadas los jueces constitucionales europeos han tenido que acostumbrarse a armonizar la interpretación del derecho interno frente a la jurisprudencia de dos tribunales de derecho europeo (uno, con sede en Luxemburgo, que resguarda la regularidad de los tratados que fundan el funcionamiento de la Unión Europea en el ámbito interno de sus actuales 28 Estados miembros; y otro tribunal, con sede en Estrasburgo, que ciñe la actuación de las autoridades de 47 países que forman parte del Consejo de Europa; equivalente continental de nuestra OEA), donde por más complicado que este sistema parezca, la armonización de criterios ha sido funcional, y benéfica para todos.

Estos desarrollos han sido posibles debido a que los dos tribunales europeos se asumen subsidiarios del juez de primer contacto en cada uno de los países, siendo estos últimos a quienes toca garantizar la regularidad de la CEDH, así como de todas las directivas europeas en materia de derechos humanos.

Encerrarse en una percepción nacional (que puede conducir a una restricción *nacionalista*) de los derechos, en plena era global, no puede más que

<sup>42</sup> Delmas-Marty, Mireille, “Les droits de l’homme: processus d’humanisation réciproque”, *La conscience des droits: mélanges en l’honneur de Jean-Paul Costa*, París, Dalloz, 2011, p. 212.

considerarse un sinsentido.<sup>43</sup> Las también llamadas “guerras entre jurisdicciones” han sido caracterizadas incluso con expresiones de fuerte connotación, como la acuñada por la prensa colombiana en términos de “choque de trenes”, para describir los conflictos interpretativos surgidos entre la Corte Constitucional y las otras *últimas* instancias nacionales (a saber: el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Superior de la Judicatura). Su magnitud ha llevado incluso a considerar que un cierto protagonismo de unos frente a otros conduce a determinados actores a querer imponer un *gobierno de jueces*, según la conocida expresión de Edouard Lambert.<sup>44</sup>

No cabe duda que el mejor camino para la internacionalización y para evitar los extremos de una eventual guerra entre jueces es la normalización de un *diálogo entre jurisdicciones*, pues aunque sepamos que un juez siempre estará circunscrito a un ámbito territorial (para el juez doméstico), y que quedará sujeto a un conjunto de normas específicas (tanto para el juez doméstico como para el internacional), la realidad actual nos impulsa a una apertura hacia otros universos o sistemas de reglas.

Ha sido de esta forma como se han sentado las bases, a través del diálogo entre criterios jurisprudenciales, de la generación del referido *efecto útil* de las obligaciones internacionales de los países. Desde luego, se debe resaltar la forma en que este esfuerzo no es aislado, sino secundado a nivel interamericano por las cortes supremas y constitucionales, al ir estableciendo en sede nacional la forma en que debe ejercerse el control de convencionalidad. Al menos hasta ahora, este diálogo coloca a nuestra SCJN a la par de esfuerzos semejantes desarrollados por los altos tribunales de Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Panamá, Perú y República Dominicana.

Pero el mencionado diálogo no se produce solo de los tribunales nacionales hacia los regionales. La magnitud del reto que implica esta operación interpretativa también permea al interior de nuestros sistemas judiciales domésticos. Quienes desde ahora asumimos la tarea de controlar la convencionalidad de leyes y actos ya no somos solo las instancias superiores; lo son antes que nadie los jueces de primer contacto con el ciudadano.

A partir de ahora, los jueces encargados de resolver recursos excepcionales de protección de derechos (como el amparo para el caso latinoamericano) tendrán que respetar y garantizar que el ejercicio de aplicación de las

<sup>43</sup> Bourgogue-Larsen, Laurence, “De l’internationalisation du dialogue des juges”, *Le dialogue des juges: mélanges en l’honneur de Bruno Genevois*, París, Dalloz, 2009, p. 98.

<sup>44</sup> López Daza, Germán Alfonso, “El juez constitucional colombiano como legislador positivo: ¿un gobierno de los jueces?”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 24, enero-junio de 2011, pp. 170-178.

convenciones por parte de los jueces de primer contacto haya sido conforme a los designios de las normas y de los principios internacionales suscritos por cada país.

Las consideraciones de sentencias de los tribunales regionales, y no sólo en el contexto interamericano o europeo, sino recientemente en el africano, se construyen a través del diálogo con criterios dictados por otros tribunales nacionales, o incluso de los regionales entre sí. No debe ser ajeno que la Corte IDH esté empezando a retomar consideraciones elaboradas en el seno de la Suprema Corte mexicana.

Sobre este último aspecto se puede citar en primer lugar el caso *Atala Riffo y niñas v. Chile*, del 24 de febrero de 2012 (párr. 126), donde la Corte IDH retoma que la SCJN consideró estudios sobre la orientación sexual en el desarrollo del niño, y determinó que no puede inferirse una afectación en la personalidad de un menor derivada de la convivencia con padres homosexuales. “Cada familia tiene que analizarse en lo particular y no desde el punto de vista estadístico” (como lo estableció la SCJN en la Acción de Inconstitucionalidad A.I. 20/2010, del 16 de agosto de 2010).

En segundo lugar, en la Supervisión de cumplimiento, del 20 de marzo de 2013 (párr. 81), relacionada con la sentencia del caso *Gelman v. Uruguay*, del 24 de febrero de 2010, la Corte IDH refiere expresamente (párr. 19) al expediente Varios 912/2010 dictado por la SCJN el 14 de julio de 2010, donde se determinó que los criterios de las sentencias interamericanas en las que México sea parte son obligatorias en sede interna para el Poder Judicial de la Federación.

Igualmente, en la Supervisión de cumplimiento emitida por la Corte IDH el 14 de mayo del 2013, que recayó al caso *Rosendo Radilla Pacheco v. Estados Unidos Mexicanos*, del 23 de noviembre de 2009, la Corte IDH hace un reconocimiento de la forma en que la SCJN estableció limitaciones al fuero militar, al hacer efectiva la obligación del Poder Judicial de ejercer un control de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, fijando las bases del principio pro persona, pero, sobre todo, estableciendo unos límites claros en términos de la llamada *interpretación conforme*.

### III. ¿DIALOGAR IMPLICA UNA AUTORIZACIÓN ABIERTA PARA INAPLICAR NORMAS?

Como primer presupuesto, el diálogo entre jurisdicciones precisa de un estándar mínimo de unidad. Buscar el derecho que mejor proteja a la persona, tal como quedó establecido tras la reforma al artículo 1o. constitucional en junio de 2011, no implica una autorización abierta a todo juez para

inaplicar el derecho nacional. O lo que es lo mismo, para buscar, a toda costa, de qué manera puede éste entender una disposición nacional como contraria a las normas y a los principios de la CADH. Aquello volvería automático para todos los juzgadores del país preferir la aplicación de la norma interamericana en detrimento del derecho nacional.

Muy por el contrario, el compromiso tácito de buscar una *interpretación conforme* implica la obligación de buscar la forma en que la disposición nacional que se controvierte pueda leerse de manera armónica, que no contravenga las disposiciones internacionales vigentes en aquel ámbito normativo.<sup>45</sup>

Los operadores jurídicos mexicanos, sujetos a esta exigencia de unidad del orden normativo, nos vemos constreñidos a integrar el derecho como *interpretación conforme*; a la manera de un todo armónico incapaz de contrariar, ni a la Constitución nacional ni a las normas internacionales para la protección de los derechos humanos (como la Convención Americana u otros instrumentos del sistema interamericano). La intención de esta operación interpretativa se dirige a que el orden jurídico recobre su unidad sin tener que esperar el paso por las instancias sucesivas (y menos aún, sin tener que llegar hasta las superiores). Es así como reglas de diversas jerarquías formales se equiparan para ser pasadas por un tamiz unificador, susceptible de hacerse realidad desde el primer momento en que el individuo tiene contacto con un juez. La armadura que protegía al tribunal, entendida ésta bajo la forma de una apreciación discrecional en el ámbito competencial de su jurisdicción, ha quedado sometida a lineamientos que habrán de normalizarse en los años posteriores.

Sin embargo, esto último tampoco permite aceptar que cada juez quedará invitado a buscar *su* interpretación válida, contribuyendo a que el orden normativo se torne en una maraña de lecturas jurídicas inconexas. Se trata, al contrario, de encontrar una interpretación conforme como piso común o regla básica que no sólo refiera a las reglas del juego y sus procedimientos con el suficiente grado de congruencia, sino también a los elementos que expliquen el sentido mismo del sistema jurídico, que se contienen sobre todo en sus principios fundamentales. Leer un contrato, descifrar una cláusula arbitral, determinar el ámbito de un reglamento o de un código a la luz de los principios del sistema democrático, del Estado constitucional de derecho, de la Declaración Universal de 1948... Es así como el intérprete deberá hacer todo lo que esté a su alcance para dar coherencia a la norma nacional interpretada, y no al revés, pues si se plantea como primer propó-

<sup>45</sup> Luciani, Massimo, "L'interprétation conforme et le dialogue des juges", en *Le dialogue des juges... cit.*, pp. 694-698.

sito *cómo inaplicar*, el diálogo jurisdiccional se convertiría lisa y llanamente en monólogo.

El carácter excepcional de una inaplicación normativa por motivos de convencionalidad podría generarse entonces con la fórmula: “*las leyes no se declaran contrarias a la Constitución simplemente porque se les pueda atribuir interpretaciones inconstitucionales, sino porque resulta imposible asignarles una interpretación conforme a la Constitución*”.<sup>46</sup>

A nuestra Suprema Corte le toca acercar a todos los actores jurídicos mexicanos los elementos necesarios para propiciar este diálogo (como parece empezar a ocurrir y a permear hacia todos los tribunales del país). Se trata sobre todo de lograr que ese diálogo sea fructífero, respetuoso; que se vaya desarrollando sin afanes protagónicos y con la responsabilidad de lograr la mejor lectura posible de cada postulado.<sup>47</sup>

A veces, la *mejor protección* puede derivar de una norma de derecho interno, pues no debemos olvidar que la nueva tarea de los jueces consiste en extraer lo mejor de cada uno de estos ordenamientos, encontrando un equilibrio normativo tendiente a la armonización pensando en la persona. Como lo resolvió por ejemplo el Tribunal Constitucional alemán en 2009, también es factible inaplicar una norma de derecho comunitario dando prioridad a una nacional. En esta sentencia, el Tribunal señaló que el juez nacional puede incluso preferir aplicar una legislación subnacional (de uno de los *Länder*) sobre las disposiciones convencionales de la CEDH en razón de una mejor protección individual a nivel interno. Concretamente, el Tribunal alemán hizo a un lado la norma europea debido a que ésta podía atentar contra la *identidad constitucional* de los alemanes.<sup>48</sup>

En ocasiones, esta *mejor protección* de la persona se basa en disminuir la complejidad. El juez debe también considerar que el aumento constante en la carta de derechos no es siempre sinónimo de una mayor protección de forma automática. La proliferación normativa puede incluso tornarse en una especie de interferencia entre derechos, donde la aparición de un nuevo derecho no siempre arroje un saldo positivo, jurisdiccionalmente hablando. De ahí que resurja la importancia de efectuar una evaluación de proporcionalidad de cada derecho consagrado en el orden normativo.

<sup>46</sup> Énfasis agregado, *ibidem*, p. 697.

<sup>47</sup> Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, Boston, Harvard University Press, 1986.

<sup>48</sup> 2 BVerfGE 2/08 E.A., del 30 de junio de 2009, sobre la constitucionalidad del tratado de Lisboa. Cabe mencionar que esta decisión retoma en su casi totalidad la liga argumentativa de las decisiones *Solange I y II*, así como la de la *constitucionalidad del Tratado de Maastricht* de 1993, citadas *supra*.

Este punto nos lleva a efectuar, por último, una rápida evaluación de una de las sentencias más relevantes que ha emitido la SCJN en los últimos años en materia de aplicación de normas internacionales en el ámbito interno. Luego de varios años de espera, y de reformas constitucionales y legales que dieron inicio al proceso, la SCJN resolvió en septiembre de 2013 una contradicción de criterios entre dos tribunales colegiados y estableció una interpretación relevante, que aclara algunos de los lineamientos y los contornos más importantes del diálogo jurisprudencial en el que los tribunales del país estamos ahora involucrados. Voces disidentes apelan a resistir contra una supuesta regresión.

Pero al parecer aquellas reacciones iniciales no son inhabituales. Junto con la noción de “diálogo jurisprudencial”, algunos tribunales constitucionales europeos han realizado interpretaciones que permitieron esquivar obstáculos que el derecho interno parecía anteponer a la normalización del derecho internacional en sede doméstica.<sup>49</sup> Pero en otras resoluciones los mismos tribunales fijaron determinadas modalidades previas como condición para que un tratado con cláusulas inconstitucionales pudiera regir en el ámbito interno. Acaso tendremos que admitir que frente a una Constitución nacional la universalidad de los derechos humanos no es del todo absoluta.

#### IV. LOS CONFINES DEL DIÁLOGO: RESERVAS CONSTITUCIONALES A LOS TRATADOS

En derecho internacional es un principio de *jus cogens* que los tratados internacionales en materia de derechos humanos no impidan que las Constituciones establezcan límites y restricciones a los mismos. Para muestra, la Carta Europea de Lenguas Regionales y Minoritarias, suscrita en Budapest en 1998, causó reacciones diversas en países del continente.<sup>50</sup> En términos constitucionales, la promoción de lenguas en peligro de desaparición (y, sobre todo, el reconocimiento de derechos colectivos a las minorías que hablan estas lenguas) podía ser leída como intrusiva frente a principios consagrados por el derecho nacional. Esto fue considerado así tanto en Italia como en Francia. Sobre este último caso, el Consejo Constitucional declaró inconstitucionales varias cláusulas de la Carta mencionada, por conside-

<sup>49</sup> Decisión 2004-505 DC del Consejo Constitucional, del 19 de noviembre de 2004, sobre el control previo de constitucionalidad del Tratado de Lisboa.

<sup>50</sup> Jensdottir, Regina, “Qu’est-ce que la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires?”, *Hérodote: Revue de Géographie et de Géopolitique*, vol. 2, núm. 105, 2002.

rarlas atentatorias a los principios de indivisibilidad de la República y de igualdad ante la ley. Por virtud de la justicia constitucional, el esquema constitucional actual impide que lenguas distintas al francés sean empleadas en el ámbito público.<sup>51</sup>

Cuando el aludido diálogo entre jurisdicciones se produce, algunos tribunales también han leído determinados preceptos constitucionales nacionales que no podrían sino traducirse en restricciones concretas al contenido de tratados en la materia. Y esto ha sido así porque las Constituciones nacionales pueden instaurar condiciones específicas a la vigencia de los tratados, que solo se explican por el carácter irreductible de todo Estado.

La excepción jurisdiccional que más se cita en este sentido en el ámbito europeo fue la establecida por el Tribunal Constitucional alemán en los casos *Solange I y II*. La primera de estas sentencias estableció con claridad que la jurisprudencia del tribunal de Luxemburgo no debía predominar de forma sistemática y prioritaria. La aplicación del derecho europeo en el ámbito interno dependería entonces de comprobar que la aplicación de una norma comunitaria no restringía las bases constitucionales de la República Federal Alemana. El derecho europeo tendría que significar una protección al menos equivalente para el individuo del que se podría obtener con el derecho interno.<sup>52</sup>

En *Solange II*, el Tribunal alemán completó el criterio anterior, *a contrario*, al establecer que su jurisdicción no interferiría cuando los tribunales europeos aseguraran una lista equivalente de derechos fundamentales protegidos.<sup>53</sup> De esta forma, la justicia constitucional alemana optó por no aplicar de forma absoluta los criterios antes citados del caso *Costa v. Enel*, que parecían imponer la primacía absoluta del derecho europeo en sede interna.<sup>54</sup>

Ahora bien, esto no significa que un tratado no pueda considerarse obligatorio luego de una revisión interna de constitucionalidad. Previo a la entrada en vigor del Tratado de Maastricht en 1992, los tribunales constitucionales de Alemania, Portugal, España y Francia se dieron a la tarea de emitir resoluciones a manera de advertencias al constituyente permanente: “o se reforma la Constitución, o se imponen reservas al tratado, pero en el estado en que se negoció, este tratado no puede tener vigencia”. Los países señalados reformaron sus Constituciones, y por virtud de la ampliación competencial correspondiente, el Tratado pudo entrar en vigor.

<sup>51</sup> Decisión 99-412 DC del 15 de junio de 1999.

<sup>52</sup> *BVerfGE* 37, 271, del 29 de mayo de 1974.

<sup>53</sup> *BVerfGE* 73, 339, del 22 de octubre de 1986.

<sup>54</sup> *Supra*, núm. 41.

En nuestro país, la SCJN resolvió el 3 de septiembre de 2013 la Contradicción de Tesis 293/2011, quedando aclarados tres aspectos fundamentales para la aplicación del derecho internacional en sede interna. Desde ahora: a) todo el corpus de jurisprudencia de la Corte IDH (y no solo las sentencias condenatorias contra el Estado mexicano) se entiende vinculante para las autoridades mexicanas *siempre y cuando* implique una mejor protección para las personas; b) los derechos humanos contenidos en nuestra Constitución tienen la misma jerarquía, o si se prefiere, el mismo valor constitucional frente a los establecidos en tratados internacionales, y c) los derechos humanos consagrados en la Constitución pueden limitarse siempre y cuando tales restricciones estén contenidas en el propio texto constitucional.

Cabe señalar que al referirse al tercero de estos aspectos, nuestra solución contrasta con la adoptada en países europeos, donde por virtud del diálogo entre tribunales se optó por fijar las bases para ir definiendo la obligatoriedad del derecho europeo en cada caso.

En Francia, el juez constitucional no está llamado a analizar actos de aplicación de tratados, dado que éstos se equiparan con el control de legalidad. En aquel país, el control de legalidad conforma una competencia exclusiva de las jurisdicciones de primer contacto con el ciudadano (en cuya cúspide se sitúan el Consejo de Estado y la Corte de Casación). Y aun así, al analizar unos requisitos que se impusieron a los electores de los territorios de Nueva Caledonia,<sup>55</sup> que parecían distintos a los exigidos a los electores que residían en la Francia metropolitana, ambas jurisdicciones se pronunciaron en el mismo sentido, afirmando no poder poner en duda la supremacía de la Constitución francesa sobre los tratados.<sup>56</sup> Aquello, sin que significara que el Estado se estuviera escudando tras de su derecho para evitar cumplir con los contenidos de un tratado.<sup>57</sup> El juez constitucional solo se puede pronun-

<sup>55</sup> Isla del Pacífico sur, a más de 1,000 km de Australia, que en 1999 adquirió un estatuto legal particular para los asuntos internos, con una asamblea territorial y una moneda propia. Aunque el estatuto no otorga derechos electorales equivalentes entre franceses y kanaks, aquella situación de excepción será resuelta luego de 2014, año en que está previsto un referéndum que determine el tipo de adscripción de la isla con la metrópoli.

<sup>56</sup> En el caso *Sarran, Levacher y otros*, resuelto el 30 de octubre de 1998 por la Sección contenciosa del Consejo de Estado francés, se determinó que al contrastar la disposición de un tratado frente a disposiciones tanto de la Constitución como de la Declaración de 1789 (con valor constitucional en Francia), su control debía basarse en un ejercicio que solo se habría podido efectuar de manera preventiva por el Consejo Constitucional, pero que de ninguna manera podría darse prioridad al orden internacional sobre el interno.

<sup>57</sup> Sobre este punto concreto, el Consejo de Estado se pronunció el 2 de junio de 2000, en el caso *Pauline Fraïsse*, aunque esta vez el análisis incluyó al derecho nacional (al que se habría atribuido carácter constitucional por virtud de formar parte del derecho electoral),



ciar antes de la entrada en vigor de tales instrumentos internacionales, por medio del control de constitucionalidad de tratados.

Sin duda sería útil explorar el funcionamiento de aquel mecanismo preventivo de regularidad constitucional de normas internacionales, antes que éstas inicien su vigencia, a efecto de incorporarlas al ámbito del contencioso constitucional mexicano. En efecto, el control previo de los tratados (que igualmente existe en Alemania y en España) permitiría revisar los términos de la negociación diplomática de un instrumento internacional (pudiendo entonces determinar el predominio de cláusulas contrarias a aquéllos, inscritas en la propia Constitución nacional). Además, en dicha operación los criterios de jerarquía de los tratados frente a la Constitución no deben representar el único aspecto a considerar. Recordemos que en el contexto mexicano se pudo evitar una evaluación basada únicamente en aspectos jerárquicos gracias al sentido eminentemente favorable al individuo que impuso en el nuevo artículo 1o. constitucional el principio pro persona.

Sin embargo, la normalización del diálogo jurisprudencial parece una operación que tomará tiempo asimilar entre todos los actores jurídicos en nuestro país. En los días posteriores a los que la SCJN resolvió la citada Contradicción de Tesis 293/2011 se generó un debate público respecto de una aparente inconventionalidad de las restricciones constitucionales impuestas a los derechos humanos *en la propia Constitución*. Un sector del foro jurídico calificó la sentencia como regresiva, decepcionante, incluso irrespetuosa de los derechos humanos. Tales percepciones parecían basarse en la creencia de que el ejercicio de los derechos humanos no puede sujetarse a restricciones y a límites.

En el caso mexicano, la cláusula que algunos invocan “inconventional” fue la detención provisoria prolongada, introducida en nuestra Constitución en 2008 en el artículo 16, párrafo octavo.<sup>58</sup> Aunque de su sola lectura se puede advertir que librar una orden de arraigo solicitada por el Ministerio Público no es una obligación para los juzgadores.

confrontado a normas del sistema europeo (en concreto, la CEDH), pero también del sistema internacional (en la especie, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

<sup>58</sup> “La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días”.

Otra razón que explica la reacción contra la sentencia citada de 2013 se basa en que desde 2005 el Pleno de la SCJN había declarado la inconstitucionalidad del artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, que instauró el arraigo, aunque el texto de la Constitución federal nada mencionara al respecto.<sup>59</sup> Esta primera sentencia sirvió de base para que el Estado mexicano recibiera recomendaciones internacionales dirigidas a la supresión o revisión de estas medidas de excepción en el procedimiento penal. Pero la reacción del constituyente permanente fue más bien la contraria, al modificar la Constitución en 2008 para, en ejercicio de sus atribuciones soberanas, incluir el arraigo como una excepción dentro de la propia Constitución. Dos años después de esta reforma, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas reiteraba una recomendación donde sugería al Estado mexicano la eliminación de esta práctica.<sup>60</sup>

Ahora bien, después de introducir esta disposición en el texto constitucional en 2008, la SCJN todavía no ha tenido oportunidad de pronunciarse en relación con leyes secundarias que reglamenten el arraigo a partir del texto constitucional. Lo cierto es que a partir de la reforma de 2011 al artículo 1o. constitucional toda interpretación respecto de una persona sujeta a esta medida cautelar de excepción, deberá realizarse en el marco hermenéutico de 2011, del principio pro persona.

Es oportuno aclarar además que al resolver la Contradicción 293/2011, la SCJN no decidió que las restricciones expresas a los derechos de las personas se aplican automáticamente y de forma sistemática. Los jueces mexicanos de todos los niveles, convertidos en jueces de convencionalidad, deben efectuar ejercicios de ponderación para hacer efectivos esos límites. Y estos límites solo se entienden en armonía con el principio pro persona. Los derechos pueden ser limitados, incluso para lograr la mejor protección.

## CONSIDERACIONES FINALES

Quiénes participamos de la Cumbre de Presidentes de Cortes Supremas, Internacionales y Regionales, organizada conjuntamente por la Ofici-

<sup>59</sup> Amparo en revisión 99/2005 del 13 de abril de 2005

<sup>60</sup> "...[A] la luz de la decisión de 2005 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la inconstitucionalidad del arraigo penal y su clasificación como detención arbitraria por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, el Estado parte debe adoptar todas las medidas necesarias para eliminar de la práctica toda detención mediante arraigo, y esto, tanto a nivel federal como estatal". Véase el examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

na de la Alta Comisionada de Naciones Unidas y la Suprema Corte mexicana en noviembre de 2012 en la ciudad de México, pudimos advertir que los países que hemos asumido el reto de interiorizar las normas de los tratados y las convenciones de derechos humanos no pretendemos enfrentar un cambio cultural por decreto. Esta transformación se deriva de una política de Estado, que en cada uno de nuestros ámbitos nacionales ha ido surgiendo como opción deliberada de nuestras soberanías, cada vez más entrelazadas y comprometidas con el propósito de garantizar el carácter universal de los derechos de las personas.

Es en las Constituciones (antes que en las leyes secundarias) donde se dicta la hoja de ruta de esta internacionalización, y somos los órganos jurisdiccionales domésticos los encargados de diseñar los contornos de este cambio normativo a través de nuestras sentencias, aunque las jurisdicciones de última instancia no pretendemos imponer la obligatoriedad de cartas y convenciones valiéndonos de argumentos de autoridad. Tampoco se trata de un ejercicio voluntarista de jueces que pretendemos imponer nuestros criterios por encima de las otras ramas del poder por el simple hecho de afianzar nuestra influencia o nuestra notoriedad. Se trata, en cambio, de un ejercicio interpretativo cuya *ratio* principal se centra en una operación (por supuesto, compleja) de armonización normativa. Tal operación interpretativa contribuye a dar mayor previsibilidad a los derechos de las personas y se ejerce por mandato constitucional.

En México, la mencionada hoja de ruta fue rediseñada en junio de 2011, a través de la reforma al artículo 1o. constitucional. A poco más de dos años de distancia, me atrevo a afirmar que nuestro texto constitucional reformulado ha contribuido a aminorar las dificultades para lograr el tan anhelado *efecto útil* del derecho internacional de los derechos humanos, que permite estandarizar el trato igualitario entre individuos, sin importar el espacio físico donde éstos se encuentren. En nuestro país, la solución que planteó este nuevo marco constitucional está permitiendo alejar al orden normativo de una percepción muy enraizada, que por cierto no ha perdido actualidad: la tendencia de plantear la asimilación doméstica del derecho internacional a partir de valoraciones jerárquicas.

Nuestro texto constitucional dio cabida al principio pro persona como herramienta interpretativa que otorga al juez de la convencionalidad la posibilidad de escapar del planteamiento formalista tradicional, pues tradicionalmente los jueces estuvimos acostumbrados a resolver esta interrogante atendiendo a una solución positivista, inserta en aquella tradición decimonónica. El juez, actuando antes de la citada reforma, se habría preguntado: “Entre los criterios normativos aplicables para resolver determinada con-

troversia, ¿cuál es el jerárquicamente superior entre sí: la ley, los tratados o la jurisprudencia internacional?”.

Al haber transformado nuestra normatividad constitucional, ahora nos toca a todos los jueces preguntarnos cuál de las normas aplicables protege de la mejor manera al individuo. A nadie debe sorprender que desde hace dos años los jueces mexicanos de todos los ámbitos se encuentren inmersos en el proceso de asimilar que la universalización de los derechos tiene por corolario la internacionalización de los sistemas y los comportamientos judiciales. El apuntalamiento soberanista del derecho y sus procedimientos ha cedido al imperio de los derechos humanos.

Ahora toca el turno a los juzgadores mexicanos de todos los ámbitos competenciales, para asumir como propia la tarea de controlar los contenidos jurídicos, practicando estas nuevas responsabilidades con una intención importante en mente: evitar que la asimilación de criterios interpretativos internacionales nos conduzca a una “guerra entre jurisdicciones”. La armonización normativa que enfrentamos denota la necesidad que tienen los jueces de *dialogar* entre sí, y tiene como base el pluralismo de normas que conviven en un ordenamiento nacional con diversos instrumentos de origen internacional.

## DERECHOS FUNDAMENTALES Y UNIÓN EUROPEA

Javier TAJADURA TEJADA\*

SUMARIO: I. *La Carta Europea de Derechos Fundamentales*. II. *Derechos fundamentales e integración política*. III. *Derechos fundamentales e integración jurídica*. IV. *Derechos fundamentales e integración diferenciada*.

Entre los muchos méritos y virtudes del excelente jurista y gran persona que fue Jorge Carpizo, ocupa un lugar destacado su constante preocupación por los derechos fundamentales. El maestro Carpizo consagró su vida a la defensa de la libertad y de los derechos, y ello tanto en el ámbito teórico como en el plano de la acción. Al mismo tiempo, y tanto durante su estancia en España como en otras ocasiones, mostró siempre un notable interés por el apasionante proceso de integración europea. En este merecido homenaje que sus colegas, discípulos y amigos le tributamos me ha parecido oportuno dedicar mi contribución a la relación entre ambos temas, una relación más problemática de lo que a simple vista pudiera parecer. La Unión Europea es una comunidad de derecho, una comunidad de valores, y, sin embargo, ha tardado mucho en disponer de una carta de derechos, y cuando lo ha hecho, ha permitido de forma incomprensible, excluir de su ámbito de aplicación a determinados Estados.

Desde esta óptica, dividiré esta exposición en cuatro apartados. Analizaré en primer lugar la evolución normativa de la Unión Europea en materia de derechos, que culminó con la aprobación de la Carta de Derechos Fundamentales (1); a continuación expondré brevemente el significado y alcance que revisten los derechos fundamentales desde la perspectiva de la integración política (2) y jurídica de Europa (3). Con esas premisas expondré las “dificultades” jurídicas y políticas que plantea una integración diferenciada en materia de derechos fundamentales (4).

\* Universidad del País Vasco, España.

## I. LA CARTA EUROPEA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

El respeto a los derechos fundamentales constituye una de las señas de identidad del proyecto de integración europea.<sup>1</sup> La Unión Europea ha sido definida como una comunidad de derecho en la que todos sus miembros comparten unos mismos valores. Ello implica que solo pueden ingresar en la Unión aquellos Estados que asumen un concreto orden material de valores: “respeto a la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de derecho y respeto a los derechos humanos”. No debe quedar ninguna duda de que si un Estado no supera el test de efectividad respecto a los principios de la democracia constitucional no puede ingresar en la Unión, y si está ya dentro puede ser sancionado con la suspensión en sus derechos o, incluso, con la expulsión de la Unión.<sup>2</sup>

El proceso de integración europea ha prestado por ello siempre una muy especial atención a los derechos fundamentales, tanto en su vertiente *ad intra*, exigiendo a sus Estados miembros el respeto a aquellos, como *ad extra*, condicionando su actuación exterior. Sin embargo, ha tardado mucho en ver la luz un texto que recogiera una tabla de derechos fundamentales, y es mérito del Tratado de Lisboa el haber otorgado pleno valor jurídico (similar al de los tratados) a la Carta de Derechos Fundamentales.

Ante la ausencia de un catálogo o tabla de derechos fundamentales a nivel comunitario europeo, fue el Tribunal de Justicia el que elaboró una importante jurisprudencia sobre esta cuestión, concluyendo ya en 1969 que la protección de los derechos fundamentales constituía un principio básico del derecho comunitario europeo. Principio que fue incluido expresamente en el Tratado de Maastricht de 1992.

En este contexto, en junio de 1999 el Consejo Europeo de Colonia consideró que era necesario dotar a la Unión de una Carta de derechos fundamentales, que podía consistir en una recopilación de los derechos contenidos tanto en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 como los que se derivaban del conjunto de las Constituciones de los Estados miem-

<sup>1</sup> Para una visión de conjunto sobre la protección de los derechos fundamentales en Europa resulta imprescindible, Jimena Quesada, L., *Sistema europeo de derechos fundamentales*, Madrid, Colex, 2006.

<sup>2</sup> Lamentablemente, numerosos ejemplos, de muy diverso alcance y trascendencia, ponen de manifiesto que en los últimos años los derechos humanos han sufrido ataques de cierta consideración por parte de Estados miembros de la Unión: desde las cárceles secretas o la complicidad con los vuelos de la CIA, hasta la legislación polaca discriminatoria contra las personas homosexuales o contra los que colaboraron con el régimen comunista, pasando por la discriminación de la población de origen ruso en algunas Repúblicas bálticas.

bro, los derechos de los que gozaban los ciudadanos de la Unión, los contenidos en la Carta Social y en la Carta comunitaria de derechos sociales y fundamentales de los trabajadores, y los establecidos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y de la Corte de Estrasburgo. De lo que se trataba era de recoger la esencia misma del acervo europeo común en materia de derechos fundamentales.<sup>3</sup> El Consejo Europeo de Colonia encargó el proyecto a un órgano nuevo, de naturaleza mixta, puesto que su composición presentaba una dimensión política y otra técnica, que se constituyó como Convención. La Convención, tras nueve meses de trabajo, redactó un proyecto de Carta, que fue aprobado por el Consejo Europeo de Biarritz en octubre de 2000. Ahora bien, dada la oposición al texto manifestada por varios Estados miembros, y singularmente por el Reino Unido, la Carta solo fue proclamada y se le privó de valor jurídico expreso.

Desde el punto de vista de su contenido, debemos subrayar las importantes novedades materiales de la Carta.<sup>4</sup> La doctrina ha destacado el avance que la Carta representa respecto a otros instrumentos similares consistente en la equiparación de derechos de primera, segunda y tercera generación, superando así la tradicional priorización de los derechos civiles y políticos sobre los derechos económicos, sociales y culturales, y los nuevos derechos. Sin embargo, en las explicaciones elaboradas por el *praesidium* de la Convención, y que son criterio interpretativo vinculante de la Carta, se hace una distinción nítida de cuáles son derechos a salvaguardar y cuáles meros principios que han de guiar la actuación de las instituciones afectadas.

La estructura de la Carta consta de seis capítulos, que contienen derechos, más un séptimo, con disposiciones generales relativas al alcance de la misma. Según su artículo 51, la Carta solo es de aplicación “a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión”. Todas las personas residentes en la Unión son titulares de los derechos contenidos en la Carta, con la única excepción de los previstos en el título V (ciudadanía), que únicamente se reconocen a los ciudadanos comunitarios. El Tratado de Lisboa mantiene la decisión de la CIG de 2004 de incluir las explicaciones del *praesidium* de la Convención,

<sup>3</sup> Lopez Castillo, A., *La Constitución de Europa a debate*, Valencia, Institut de Dret Public-Tirant lo Blanch, 2005, pp. 121-167.

<sup>4</sup> Entre la abundante y meritoria bibliografía existente sobre la Carta, quisiera recordar, entre otros muchos, Alonso García, R. y Sarmiento, D., *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Cizur Menor, Civitas, 2006; Burgorgue-Larsen, L. y Levade, A. (dirs.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe, partie II: La Charte des Droits Fondamentaux de l'Union*, Bruselas, Bruylant, 2005, t. II.

elaboradas al mismo tiempo que la Carta como criterio interpretativo de la misma. La mejor doctrina ha criticado esta opción por la razón evidente de que las interpretaciones en cuestión son claramente restrictivas del contenido de la Carta.

Los seis capítulos de contenido material recogen derechos fundados en la dignidad, en la libertad, en la igualdad, en la solidaridad, en la ciudadanía y en la justicia. Esta misma clasificación consistente en agrupar los derechos en torno a un valor que les confiere una unidad de sentido es de por sí innovadora. Así en el título I, referido a la “dignidad”, se incluyen la inviolabilidad de la dignidad de la persona, el derecho a la vida, el derecho a la integridad de la persona, la prohibición de la tortura y de las penas y tratos inhumanos o degradantes, y la prohibición de la esclavitud y el trabajo forzado. En el título II, que lleva por rúbrica “Libertad”, se regulan los derechos a la libertad y a la seguridad, el respeto a la vida privada y familiar, la protección de datos de carácter personal, el derecho a contraer matrimonio y a formar una familia, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, la libertad de expresión y de información, la libertad de reunión y de asociación, la libertad de las artes y las ciencias, el derecho a la educación, la libertad profesional y el derecho a trabajar, la libertad de empresa, el derecho de propiedad, el derecho de asilo, y la protección en caso de devolución, expulsión y extradición. Por su parte, el título III, referido a la “Igualdad”, recoge la igualdad ante la ley, el principio de no discriminación, la diversidad cultural, religiosa y lingüística, la igualdad entre mujeres y hombres, los derechos del niño, los derechos de las personas mayores y la integración de las personas discapacitadas. El título IV está dedicado a los derechos fundados en la “solidaridad”, y así recoge los siguientes: el derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa, el derecho a la negociación y acción colectiva, el derecho de acceso a los servicios de colocación, la protección en caso de despido injustificado, las condiciones de trabajo justas y equitativas, la prohibición del trabajo infantil y la protección de los jóvenes en el trabajo, la conciliación de la vida familiar y la vida profesional, el derecho a la seguridad social y a la ayuda social, el derecho a la protección de la salud, el derecho de acceso a los servicios de interés económico general, la protección del medio ambiente y la protección de los consumidores. El título V, que lleva por rúbrica “Ciudadanía” recoge los derechos vinculados a la condición de ciudadano de la Unión, a saber: el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones del Parlamento Europeo, el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales, el derecho a una buena administración, el derecho de acceso a los documentos, el dere-



cho de dirigirse al Defensor del Pueblo Europeo,<sup>5</sup> el derecho de petición, la libertad de circulación y de residencia y la protección diplomática y consular. Finalmente, el título VI está dedicado a los derechos vinculados al valor “justicia”, y son: el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, la presunción de inocencia, los derechos de la defensa, los principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y de las penas, y el derecho a no ser juzgado o condenado penalmente dos veces por la misma infracción.

El proyecto de Carta de Derechos Fundamentales fue aprobado por unanimidad en el Consejo Europeo de Biarritz y transmitido al Parlamento y a la Comisión que dieron su visto bueno. A partir de entonces se inició un intenso debate político sobre el valor jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales. En el Consejo Europeo de Niza se acordó mencionar la Carta en el Tratado de la Unión Europea, pero minimizando su valor jurídico.<sup>6</sup> Y ello porque algunos Estados eran y son reacios a sentirse vinculados por la Carta de Derechos Fundamentales. Actitud esta que explica —aunque no justifica— el sorprendente sistema de integración diferenciada previsto en el Tratado de Lisboa. En este sentido, hay que subrayar que Lisboa supone un importante avance respecto a Niza, pero como vamos a ver, el precio pagado ha sido también alto. La Carta de Derechos adquiere el mismo valor jurídico de los tratados, pero no se incorpora a ellos, con lo que pierde visibilidad y se mutila al Tratado de su dimensión más auténticamente constitucional. Y lo que resulta jurídicamente inaceptable y políticamente inconsecuente es que se establezca expresamente la no vinculación a la Carta de determinados Estados (Reino Unido y Polonia), con lo que en un ejercicio de esquizofrenia normativa se está negando el carácter fundamental de los derechos que se proclaman.

En todo caso, el rechazo del Consejo Europeo de Niza a dotar a la Carta de naturaleza jurídica vinculante mediante su incorporación a un tratado no significó —en contra de lo que a veces se sostiene— que la Carta se viera entonces privada de todo valor o eficacia jurídica. Antes al contrario, el examen de numerosas conclusiones presentadas por los abogados generales al tribunal de justicia en aquella época pone de manifiesto, como ha señalado

<sup>5</sup> Algún autor ha señalado, irónicamente, que esta referencia en el artículo 43 es la única existente al pueblo europeo. Sin embargo, habría que entender que el adjetivo califica a la figura del defensor y no al pueblo por la razón evidente de que todo el Tratado se basa en la inexistencia de un pueblo europeo.

<sup>6</sup> La propia Declaración 23 anexa al Tratado de Niza señalaba en su punto 5 que la cuestión relativa a la insuficiencia de la protección de los derechos fundamentales debería ser examinada en la próxima reforma de los tratados.

Menéndez, que se pueden distinguir dos etapas en tanto que los “abogados generales del tribunal de justicia han establecido como práctica habitual la referencia a la Carta como fuente de conocimiento del derecho comunitario. Una buena parte de las ocasiones en las que han citado la Carta lo han hecho atribuyéndole un valor jurídico limitado (como ‘autoridad secundaria’)”, mientras que “una segunda serie de opiniones... atribuyen un valor jurídico más relevante a la Carta”.<sup>7</sup>

Así, los abogados generales han sostenido que “como se desprende de la solemnidad de su forma y del procedimiento que llevó a su adopción, la Carta debe constituir un instrumento privilegiado para identificar los derechos fundamentales. Esta contiene indicios que contribuyen a revelar la verdadera naturaleza de las normas comunitarias de derecho positivo”.<sup>8</sup>

De forma más rotunda y clara se pronunció el abogado general en las conclusiones del *Asunto Advocaten loor de Werld VZW contra Leden van de Ministeraad* al afirmar lo siguiente:

En el año 2000 ocurrió un hecho difícil de soslayar: la proclamación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Este documento carece de fuerza vinculante, dada la inexistencia de un pronunciamiento con eficacia asumiendo su contenido. Aquella proclamación se articula en una mera declaración política, huérfana de valor jurídico... Pero esta constatación no induce a pensar que nada ha cambiado, como si la Carta fuese papel mojado. En primer lugar, no surge en el vacío, sin conexión con el entorno; al contrario, se inserta en una etapa del proceso evolutivo que he expuesto, codificando y reafirmando según expresa su preámbulo, unos derechos que derivan del acervo común a los Estados miembros, en los planos nacional e internacional, por lo que la Unión ha de respetarlos y el tribunal de justicia tutelarlos, según disponen los artículos 6o. UE y 46 UE letra d), *cualesquiera que sean la naturaleza jurídica* y la capacidad del texto aprobado en diciembre de 2000... En segundo lugar, la Carta figura en la jurisprudencia del tribunal de justicia, pues los abogados generales la han interpretado, trascendiendo su ta-

<sup>7</sup> Menendez, A. J., “Fundamentando Europa. El impacto de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en Fernández Sola, N., *Unión Europea y derechos fundamentales en perspectiva constitucional*, Madrid, Dykinson, 2007, pp. 93 y ss.; Manero Salvador, A., “El valor jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales: de Niza a Lisboa”, *El Tratado de Lisboa. Análisis y perspectivas*, Madrid, Dykinson, 2008, pp. 116 y ss.; Roldán Barbero, J., “La Carta de Derechos Fundamentales de la UE: su estatuto constitucional”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, septiembre-diciembre de 2003, pp. 948 y 949.

<sup>8</sup> Conclusiones del Asunto Consejo/Heidi Hautala del 10 de julio de 2001, C-353/99, párrafo 80 y ss. En el mismo sentido, Conclusiones del Asunto Arben Kaba/Secretary of State for the Home Department, del 11 de julio de 2002, C-466/00, nota 74.

lante meramente programático y declarativo; además el tribunal de primera instancia la ha utilizado en algunas de sus resoluciones.<sup>9</sup>

De acuerdo con esas opiniones, la Carta no crea derechos nuevos, no innova, pero sí declara, enumera derechos que ya vinculan a los Estados porque forman parte del acervo comunitario. Es aquí donde reside su valor. Lo que quiere decir que a pesar de no ser un instrumento obligatorio por su exclusión del Tratado de Niza, no ya como parte del articulado, sino ni siquiera como protocolo, es un texto declarativo sumamente útil para la interpretación de los derechos y para la constatación de su presencia en el ordenamiento comunitario.<sup>10</sup>

Ahora bien, resultaba imprescindible para avanzar en su reconocimiento normativo su inclusión en un tratado. Este fue el avance fundamental que supuso el tratado constitucional, hasta el punto de que fue precisamente la inclusión en el mismo de la carta de derechos fundamentales, el elemento más auténticamente constitucional de aquel tratado *non nato*. El tratado constitucional previó la inclusión de la Carta como parte II del mismo, con plenos efectos jurídicos. Existía unanimidad en valorar esa inclusión como uno de los avances fundamentales, desde la perspectiva de la profundización de los fundamentos democráticos de la Unión, en el proceso de integración europea.<sup>11</sup> La doctrina, por su parte, concluyó también que dicho avance era uno de los elementos decisivos para atribuir al tratado carácter constitucional.<sup>12</sup> Y es que, efectivamente, la incorporación al tratado de un catálogo de derechos fundamentales tiene un alcance constitucional evidente en la medida en que estos quedan consagrados como límites a los poderes públicos europeos y configurados así como fundamentos de la legitimidad de la Unión.<sup>13</sup>

<sup>9</sup> Conclusiones del *Asunto Advocaten loor de Werld VZW contra Leden van de Ministerraad*, del 12 de septiembre de 2006, C-303/05, párrafo 76 y ss.

<sup>10</sup> Manero Salvador, A., “El valor jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales: de Niza a Lisboa”, *El Tratado de Lisboa. Análisis y perspectivas...*, cit., p. 120.

<sup>11</sup> Parlamento Europeo, Resolución sobre el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, 12 de enero de 2005 (ponentes: Iñigo Méndez de Vigo y Richard Corbett), punto 5.

<sup>12</sup> Quermonne, J. L., “La traité constitutionnel européen, est-il un acte fondateur?”, *Politique Etrangère*, núm. 2, 2005, p. 245.

<sup>13</sup> En este sentido, Aldecoa subraya que “La Carta constituye un elemento esencial de la explicitación del modelo político europeo: recoge y define su esencia, pone una cara a los valores europeos constitutivos del modelo europeo de sociedad. La Carta ayuda a la explicitación del proyecto político europeo, en cierta medida a su ‘legibilidad’ para el ciudadano, y al definir el DNI de lo europeo, puede ser la base para el desarrollo de una futura identidad europea. En paralelo se constituye en el baremo para constatar el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos fundamentales tanto de los Estados miembros como de los

Las resistencias de algunos países a dicha inclusión determinaron que tras el bloqueo del Tratado por los referendos francés y holandés se alcanzara una solución de compromiso. La alcanzada en el Tratado de Lisboa consistió en establecer la obligatoriedad de la Carta aunque la misma no formara parte del Tratado. En principio, esto no afecta a su obligatoriedad jurídica, pero evidente resulta que sí impide su visibilidad por los ciudadanos.<sup>14</sup>

Así, el artículo 6o. TUE establece:

1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales del 7 de diciembre de 2000, tal y como fue adoptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados.

Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal y como se definen en los Tratados.

Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones.

2. La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los tratados.

3. Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del derecho de la Unión como principios generales.

El apartado primero del artículo 6o. TUE es, con relación a Niza, por un lado, el más novedoso y, por otro, el que permitió desbloquear la situación creada tras los rechazos francés y holandés al tratado constitucional. Al otorgar a la Carta el mismo valor jurídico que los tratados, esta pasa a ser parte del derecho originario de la Unión. Se convierte, como sostienen algunos autores, en una suerte de tercer tratado.<sup>15</sup>

candidatos o de los terceros con los que la Unión tiene relaciones”. Aldecoa, F. y Guinea, M., *La Europa que viene: el Tratado de Lisboa*, Madrid, Marcial Pons, 2008, p. 147. Igualmente, Escobar Hernández, C., “Los derechos humanos en el Proyecto de Constitución Europea: breve nota introductoria”, *Revista General de Derecho Europeo*, Iustel, núm. 3, 2004.

<sup>14</sup> Las instituciones europeas quisieron paliar esta circunstancia mediante la proclamación solemne de la Carta el 12 de diciembre en Estrasburgo, un día antes de la firma del Tratado de Lisboa. Esa proclamación recoge su forma definitiva tras las modificaciones que introdujeron en la misma la Convención Europea y la CIG de 2004.

<sup>15</sup> Gil Robles, J. M., “Prólogo”, en Aldecoa, F. y Guinea, M., *La Europa que viene...*, cit., p. 14.

Si la cosa hubiera quedado así, a pesar del retroceso político que supone extirpar la Carta del cuerpo del tratado, aun hubiéramos podido compartir el juicio entusiasta de quienes afirman que en Lisboa se recoge el 90 por ciento del Tratado constitucional y que la sustancia de este pervive en aquel. Pero lamentablemente, el periplo de la carta de derechos fundamentales no acabó así. En la negociación previa a Lisboa, dos de los Estados miembros, Reino Unido y Polonia, consiguieron incluir en el Tratado un protocolo que contiene un régimen excepcional relativo a la aplicación de la Carta por sus tribunales. Dicho Protocolo, que analizaremos después, entraña a juicio tanto de la doctrina como del Parlamento Europeo, una excepción.<sup>16</sup> En su virtud, los derechos fundamentales contenidos en la Carta no serán vinculantes para los tribunales británicos y polacos, con lo que se niega la fundamentalidad de aquellos que, inexcusablemente exige su universalidad.

Con la inclusión de un régimen de integración diferenciada en materia de derechos fundamentales, este protocolo destruye la hipotética dimensión constitucional de la Carta, y aunque pueda resultar un poco duro el juicio, lo cierto es que desde una perspectiva jurídica y política democrática la Unión no sólo no avanza en su constitucionalización, sino que, conscientemente o no, erosiona de forma grave y notoria los fundamentos de su propia legitimidad. No cabe hablar de rescate constitucional alguno, si de lo que se trata es de establecer disposiciones cuyo contenido repugna a los principios constitucionales clásicos. Y, desde esta perspectiva, esto es lo que hace el Tratado de Lisboa: disponer que los derechos fundamentales carecerán de eficacia para casi una cuarta parte de los ciudadanos europeos. Por otro lado, si al final se estaba dispuesto a pagar tan alto precio por mantener en el seno de la Unión a dos Estados cuya política claramente antieuropea dificulta notablemente cualquier avance en el proceso de integración, se entiende todavía menos por qué la Carta fue expulsada del Tratado y reemplazada por una mera disposición remisoria.

Los apartados 2 y 3 del nuevo artículo 6o. TUE, por su parte, reproducen los párrafos 2 y 3 del artículo I-9 del tratado constitucional. Con ellos se satisface un deseo ampliamente compartido por los defensores de la coherencia en materia de derechos humanos,<sup>17</sup> coherencia que sólo será posible

<sup>16</sup> Para otros no se trata de un *opt-out*, sino que tan solo contiene disposiciones interpretativas relativas al significado y alcance del TUE y de la Carta.

<sup>17</sup> La adhesión al Convenio de Roma ha sido una cuestión ampliamente debatida por la doctrina y en el seno mismo de la Unión. Durante años, el dictamen 2/94 del 28 de marzo de 1996 ha sido la pieza clave sobre esta controvertida cuestión. En este dictamen el tribunal de justicia analizó la competencia de la Comunidad Europea para adherirse al CEDH y

mediante la adhesión de la Unión al Convenio Europeo de 1950, adhesión que el Tratado de Lisboa no solo permite, sino que dada la utilización del verbo *adherir* en tiempo futuro contiene un mandato. Y es que políticamente no resultaría aceptable que teniendo la facultad de adherirse al Convenio, la Unión no lo hiciera.<sup>18</sup> Como subraya Martín y Pérez de Nanclares

se da en suma, un importante paso adelante en materia de derechos humanos... La introducción de una atribución de competencia para permitir la adhesión de la Unión Europea al CEDH corona un antiguo anhelo que contribuirá a una mejor y mayor coherencia y coordinación entre las jurisprudencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Carta y adhesión son dos caras de la una misma moneda: la eficaz y armónica protección de los derechos fundamentales en el ámbito de la Unión Europea.<sup>19</sup>

Como conclusión de todo lo expuesto, podemos afirmar que en materia de derechos fundamentales, en relación con el Tratado de Niza, lo dispuesto en el Tratado de Lisboa constituye, en cierta medida, un avance; pero dicho avance queda desnaturalizado gravemente por las dos razones expuestas: por un lado, por la expulsión de la Carta del cuerpo del tratado; y por otro, por las políticamente incomprensibles y jurídicamente inconsistentes disposiciones que expresamente rechazan el valor de la Carta para el Reino Unido y Polonia (y, finalmente, también para Chequia).

Una vez establecido que —aun con las graves limitaciones referidas— uno de los aspectos más significativos del Tratado de Lisboa es la atribución de un valor jurídico similar al de los tratados a la Carta de Derechos Fundamentales, procede dejar constancia de la función que cumplen los derechos fundamentales desde el punto de vista de la integración política (2) y jurídica (3) de Europa. Con esas premisas podremos después analizar con mayor fundamento el significado y alcance del sorprendente sistema de integración diferenciada previsto en esta materia (4).

la consideró incompetente en virtud de “la falta de competencia material de la Comunidad en materia de derechos humanos”, al mismo tiempo que destacó “la necesidad de proceder a una reforma previa de los tratados para que la adhesión pueda tener lugar”. El Tribunal declaró inadmisibile la cuestión relativa a la compatibilidad del CEDH con el TCE.

<sup>18</sup> Sobre esta cuestión, Pastor Ridruejo, J. A., “La adhesión de la UE a la Convención Europea sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales”, en Pérez de Nanclares (coord.), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Madrid, Iustel, 2008, pp. 151-157.

<sup>19</sup> Martín y Pérez de Nanclares, J., *Estudio preliminar del Tratado de Lisboa*, Madrid, Real Instituto Elcano, 2007, p. 21.

## II. DERECHOS FUNDAMENTALES E INTEGRACIÓN POLÍTICA

El logro de la “integración social” sigue siendo considerado el principal criterio legitimador del poder público. Sin embargo, qué entendamos por integración es algo que no resulta fácil de determinar. En este contexto, y para nuestro propósito, resulta fundamental volver a recordar la teoría constitucional de Rudolf Smend. Como es sabido, en una breve obra titulada *Constitución y derecho constitucional* y publicada en 1928, Smend expuso su célebre teoría de la integración.<sup>20</sup> El profesor alemán defiende una visión dinámica del Estado, según la cual este es resultado de un proceso de creación continuo que se cumple mediante las tres típicas integraciones: personal, funcional y real. “El Estado no es un fenómeno natural que deba ser simplemente constatado, sino una realización cultural que como tal realidad de la vida del espíritu es fluida, necesitada continuamente de renovación y desarrollo, puesta continuamente en duda”. Sobre esta base construye Smend el concepto de integración:

El Estado no constituye en cuanto tal una totalidad inmóvil, cuya única expresión externa consista en expedir leyes, acuerdos diplomáticos, sentencias o actos administrativos. Si el Estado existe, es únicamente gracias a estas diversas manifestaciones, expresiones de un entramado espiritual, y, de un modo más decisivo, a través de las transformaciones y renovaciones que tienen como objeto inmediato dicho entramado inteligible. El Estado existe y se desarrolla exclusivamente en este proceso de continua renovación y permanente reviviscencia; por utilizar aquí la célebre caracterización de la nación en frase de Renan, el Estado vive de un plebiscito que se renueva cada día. *Para este proceso, que es el núcleo sustancial de la dinámica del Estado, he propuesto ya en otro lugar la denominación de integración.*<sup>21</sup>

Creo que esta teoría de la integración con la que el insigne iuspublicista alemán analiza el Estado y la Constitución es perfectamente extrapolable a la Unión Europea y a sus tratados constitutivos. Incluso me atrevería a decir que resulta más adecuada para explicar la naturaleza de la Unión Europea que la de un Estado. Y ello porque en comparación con la integración estatal, la integración supranacional acentúa su carácter abierto y dinámico.

<sup>20</sup> Smend, R., *Constitución y derecho constitucional*, trad. de J. M. Beneyto Pérez, Madrid, CEC, 1985. Para la comprensión y contextualización de la obra de Smend, resulta fundamental, Lucas Verdú, P., *La lucha contra el positivismo en la República de Weimar: la teoría constitucional de Rudolf Smend*, Madrid, Tecnos, 1987.

<sup>21</sup> Smend, R., *Constitución y derecho constitucional...*, cit., pp. 60-63.

Los diferentes tipos de integración que Smend considera son los siguientes:<sup>22</sup>

a) *Integración personal*. A esta esfera corresponden ciertas personas o grupos (jefes de Estado, gobierno, burocracia, etcétera), cuya esencia no se agota en su carácter de portadores de competencias o en su calidad de órganos del Estado, sino que constituyen un trozo esencial del Estado mismo, que se hace visible en sus personas como totalidad espiritual y corporal.<sup>23</sup>

b) *Integración funcional*. A ella pertenecen todas las especies de forma de vida colectiva de una comunidad, y en particular todos los procesos cuyo sentido es producir una síntesis social, desde un desfile militar hasta un debate parlamentario.

c) *Integración material*. La integración material se opone a la integración personal y a la funcional en tanto estos últimos son, únicamente, modos de integración formal. A este respecto, Smend escribe:

Es cierto que no existe, en última instancia, ningún modo de integración formal *sin una comunidad material de valores*, del mismo modo que no es posible la integración a través de valores sustantivos si no existen formas funcionales. Pero generalmente predomina uno de los dos tipos de integración... A los tipos de integración que consisten en momentos formales (personales y funcionales)... se oponen radicalmente aquellos tipos de configuración de la comunidad que se basan en valores comunitarios sustantivos.<sup>24</sup>

Para expresar y concretar esa comunidad material de valores se enuncian en las Constituciones las tablas de derechos: “Con independencia de cualquier consideración acerca de su validez jurídica —escribe Smend— los derechos fundamentales son los representantes de un sistema de valores concreto, de un sistema cultural que resume el sentido de la vida estatal contenida en la Constitución”. Desde esta óptica se explica el significado jurídico y político de la tabla de derechos: “*Desde el punto de vista político, esto significa una voluntad de integración material; desde el punto de vista jurídico, la legitimación del orden positivo estatal y jurídico*. Este orden positivo es válido sólo en cuanto que representa este sistema de valores y precisamente por él se convierte en legítimo”.<sup>25</sup> Pocos libros, a pesar de su brevedad, contienen tantas sugerencias como esta obra de Smend.

<sup>22</sup> Hay que advertir que ninguno de los fenómenos incluidos en cada uno de los tipos de integración pertenece, de manera exclusiva o pura, al grupo en cuestión. *Ibidem*, pp. 70-93.

<sup>23</sup> La presidencia estable del Consejo, por ejemplo, respondería a la integración personal.

<sup>24</sup> Smend, R., *Constitución y derecho constitucional...*, cit., pp. 92 y 93.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 132.



La atribución de pleno valor jurídico a la Carta de Derechos Fundamentales convierte a ésta en uno de los elementos esenciales de integración política de los ciudadanos de Europa, como ciudadanos iguales en derechos de una misma comunidad política. Por otro lado, desde un punto de vista jurídico, la Carta se configura como fundamento de la legitimidad de la Unión y de su derecho. Desde esta perspectiva, el Tratado de Lisboa complementa la estrecha visión del artículo 1o. TUE, según la cual la Unión se fundamenta en el Tratado, con la previsión en el artículo 2o. TUE, de que la Unión se fundamenta en los valores de respeto a los derechos humanos. A mayor abundamiento, habría que entender que si la propia Unión ha atribuido valor jurídico a la Carta, ésta resulta ya indisponible para la misma, y como tal puede y debe ser concebida como el fundamento de la legitimidad de todo el ordenamiento comunitario, en la medida en que cualquier acto o disposición contrario a los derechos fundamentales reconocidos en la Carta resultaría nulo. Sin embargo, esto que no plantea problemas en relación con el derecho derivado, sí que los presenta en relación con el derecho originario.

Desde esta óptica, de lo que se trata es de determinar qué ocurre cuando una disposición de derecho originario es contraria a los derechos fundamentales. En definitiva, la cuestión controvertida, y que por lo menos procede dejar apuntada, es la relativa al igual valor de todas las disposiciones contenidas en el TUE y el TFUE. El Tratado de Reforma expresamente prevé que el TUE y el TFUE tienen el mismo valor. Y por remisión del TUE hay que entender que ese mismo valor es el que posee la Carta.

Ahora bien, dicha afirmación choca con el dato, para mí indiscutible, de que una disposición del Tratado que resultara contraria a los derechos fundamentales debería reputarse nula. Y la cuestión, como habrá ya imaginado el lector, dista mucho de ser meramente teórica. El propio Tratado recoge un protocolo cuyo contenido es contrario a los derechos fundamentales en la medida en que priva de efectos a la Carta con relación a los tribunales británicos y polacos. A este juicio tan rotundo y contundente que conduce a afirmar que un protocolo anexo al Tratado debe reputarse como nulo de pleno derecho, inmediatamente se le opondrá la objeción de que la validez del protocolo no puede ponerse en cuestión porque se trata de una excepción expresamente prevista en el derecho originario, y que, por tanto, tan válida es la regla como la excepción. Ahora bien, frente a este tipo de argumentación es obligado poner de manifiesto sus limitaciones. La tesis según la cual tan válida resulta la regla como la excepción cuando ambas están previstas en un mismo texto normativo no resulta admisible de forma incondicionada. Solo puede aceptarse en aquellos casos en que la previsión de una excepción no resulta incompatible con la naturaleza de la regla. Y

por el contrario, no puede defenderse en aquellos casos en que se trate de materias que por su propia naturaleza no admiten excepciones. Y a nuestro juicio resulta evidente que los derechos fundamentales pertenecen a este tipo. A mayor abundamiento, si como hemos visto, los derechos fundamentales son el fundamento de legitimidad de la Unión, resulta muy difícil de sostener la tesis de que jurídicamente resulte admisible introducir excepciones al principio de legitimidad.

Por otro lado, si todo lo anterior tiene algún fundamento, y el contenido de la Carta constituye realmente la traducción jurídica y la expresión política de los principios de legitimidad de la Unión, esto es, del orden material de valores sobre el que la integración europea se fundamenta, resulta también evidente que la Carta debería formar parte del cuerpo del Tratado de la Unión Europea. Y, sin embargo, una vez más se cedió para evitar el veto de aquellos Estados cuya política antieuropea resulta cada vez más notoria. Se quiso así dar satisfacción a las fuerzas políticas claramente nacionalistas y estatistas que —con independencia de su concreta posición respecto a los derechos fundamentales (en este sentido, los casos de Polonia y del Reino Unido son sustancialmente diferentes)— son plenamente conscientes del importante papel que juegan los derechos para reforzar la posición del tribunal de justicia, expandir el valor y los efectos del ordenamiento europeo, y, en definitiva, profundizar en la integración jurídica continental.

### III. DERECHOS FUNDAMENTALES E INTEGRACIÓN JURÍDICA

Como es sabido, los derechos fundamentales en la Unión Europea han sido una creación judicial. La construcción de los derechos fundamentales ha sido una de las más formidables aportaciones de la jurisprudencia comunitaria, así como una de las principales vías de comunicación con los tribunales nacionales, y en particular con los tribunales constitucionales.

Ahora bien, la elaboración de este cuerpo doctrinal no es el resultado de un esfuerzo por reforzar la protección de los derechos individuales. La jurisprudencia comunitaria sobre esta cuestión no tiene su origen en una genuina preocupación por los derechos de los ciudadanos. Cuando el tribunal de justicia dio entrada a los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario lo hizo por una razón muy concreta: evitar un control de constitucionalidad nacional de los actos comunitarios a cargo del Tribunal Constitucional alemán. Como ha expuesto Sarmiento, ante la ausencia de un catálogo de derechos fundamentales en el ámbito de la comunidad, un acto (nacional) de aplicación de una norma comunitaria contraria a un derecho previsto en la Constitución alemana podía llegar a ser enjuiciado por

el Tribunal Constitucional alemán con el posible resultado de que el derecho comunitario fuera declarado inválido. Como forma de conjurar este riesgo, que de ser una mera hipótesis teórica se transformó en realidad en el asunto *Internationale Handelsgesellschaft*, el tribunal decidió crear un cuerpo jurisprudencial de derechos fundamentales cuyo contenido sería determinado caso a caso por el propio tribunal.<sup>26</sup> Esto quiere decir que en el origen de la construcción judicial comunitaria de los derechos fundamentales subyace una tensión institucional entre tribunales. El tribunal de justicia no pretende otra cosa que reafirmar su autoridad frente a sus homólogos nacionales, recordándoles que el máximo intérprete del derecho comunitario en Europa es él.

Por otro lado, en esta construcción pretoriana el contenido de los derechos no siempre responde a los mismos criterios de protección que emplean las jurisdicciones constitucionales nacionales. El tribunal de justicia, a la hora de determinar el contenido y el alcance de un concreto derecho no se centra exclusivamente en la dimensión subjetiva del asunto, sino que combina junto con la protección que debe dispensar al individuo titular del derecho subjetivo, otras consideraciones de tipo funcional, tendentes a dar pleno sentido al efecto útil del derecho comunitario. Este funcionalismo nos pone de manifiesto igualmente que la doctrina del tribunal de justicia responde a la necesidad de reafirmar la autoridad del ordenamiento jurídico comunitario frente al nacional.

Finalmente, es preciso destacar que la jurisprudencia comunitaria en materia de derechos fundamentales no sólo sirve para reafirmar la autoridad del tribunal de justicia y del ordenamiento comunitario, sino también para expandir los cimientos de ese ordenamiento y los ámbitos de dicha jurisdicción. La expansión progresiva del ámbito de aplicación de los derechos fundamentales hasta cubrir innumerables actos nacionales permite expandir igualmente la jurisdicción del tribunal de justicia. Como ha advertido Sarmiento, se trata de un doble juego, donde, “por un lado, el tribunal de justicia reafirma su posición institucional mientras que, por otro, amplía sustancialmente los supuestos con ‘vínculos comunitarios’ con el fin de tener la (última) palabra en un número creciente de asuntos”.<sup>27</sup>

En definitiva, dado que los actos de los Estados miembros pueden ser objeto de control por parte del tribunal de justicia que determinará si respetan a no los derechos fundamentales comunitarios, ello permite al Tribunal Europeo enjuiciar la ‘comunitariedad iusfundamental’ del derecho nacio-

<sup>26</sup> Sarmiento, D., “Los derechos fundamentales de la Unión en el Tratado de Lisboa”, *El Tratado de Lisboa. Análisis y perspectivas*, cit., p. 134.

<sup>27</sup> *Ibidem*, pp. 135 y 136.

nal. Cosa que no puede hacer el Tribunal Constitucional Nacional. Así, el tribunal de justicia reafirma su posición de órgano jurisdiccional supremo en materia comunitaria. El se configura como el garante del respeto de los derechos fundamentales comunitarios por parte tanto de los propios poderes comunitarios como de los poderes nacionales que actúen en el ámbito de aplicación del derecho comunitario.

Si todo lo anterior tiene algún fundamento, la conclusión es clara. Los derechos fundamentales, por un lado, son elementos esenciales del sistema de integración política europea en tanto que se configuran como presupuestos y fundamento de su legitimidad. Y, por otro, son un instrumento que ha permitido la expansión del derecho comunitario y una herramienta que ha fortalecido la autoridad y garantizado la posición suprema del tribunal de justicia en materia comunitaria. En virtud de esta segunda función que históricamente han desempeñado podemos decir que son también un elemento esencial del proceso de integración jurídica.

Y precisamente por desempeñar estas dos funciones capitales, resulta bastante evidente que en esta materia no cabe, en modo alguno, establecer un modo de integración diferenciada. Y ello porque, haciéndolo, se destruyen los fundamentos mismos de la integración política y se pone en grave riesgo la integración jurídica de la Unión. Sin embargo, eso es lo que ha dispuesto el Tratado de Lisboa. Probablemente ha sido el más alto precio de los muchos que se han pagado para desbloquear la crisis abierta por los rechazos francés y holandés al tratado constitucional.

#### IV. DERECHOS FUNDAMENTALES E INTEGRACIÓN DIFERENCIADA

En materia de derechos fundamentales, el paso que se da con el Tratado de Lisboa supone, en principio, un avance muy notable. Frente al Tratado de Niza, según el cual la Declaración de Derechos Fundamentales carecía de valor jurídico, el Tratado de Lisboa proclama su carácter vinculante y le atribuye el mismo valor jurídico que el del propio Tratado. Sin embargo, a diferencia del Tratado Constitucional que la integraba en su seno, la declaración de derechos no forma parte del Tratado de Lisboa, sino que constituye un texto jurídico diferenciado. La Unión Europea ha renunciado así a incluir en su texto fundamental sus propias señas de identidad, la traducción jurídica de sus valores fundacionales, el principal símbolo de integración política de sus ciudadanos. A cambio, el nuevo Tratado contiene únicamente un artículo que atribuye a la declaración plena eficacia jurídica, pero —y esto reviste una singular gravedad— aceptando un régimen singu-

lar para determinados Estados. Desde la más elemental lógica jurídica y política democrática esto es algo que ningún dirigente europeo debiera haber aceptado. Y sin embargo, ante las reticencias del Reino Unido y de Polonia, principalmente, los líderes europeos aceptaron suprimir en el nuevo Tratado no sólo la bandera o el día de Europa, sino también la declaración de derechos, e incluir la posibilidad de desvincularse de la misma.

El Reino Unido, desde que se redactó la Carta, se opuso siempre a su obligatoriedad jurídica. De hecho, lideró el grupo de Estados que en el Consejo Europeo de Biarritz de octubre de 2000 consiguió impedir que la Carta tuviera valor jurídico vinculante. Su posición se basaba en estas tres razones: *a)* el hecho de que esta incluyera derechos de contenido social; *b)* el rechazo a la creación de una suerte de “superlegalidad” a nivel europeo; *c)* el rechazo al espíritu constitucional-federal subyacente en la Carta.<sup>28</sup> Por ello, tanto durante los debates en la Convención como en la CIG de 2004 intentó por todos los medios mantener la situación prevista en Niza de una Carta de valor meramente político. En el curso de esas negociaciones logró que se dispusiera expresamente que las explicaciones elaboradas por el *praesidium* de la primera Convención constituían un elemento vinculante para la interpretación de la Carta. Su interés obedecía al hecho de que estas explicaciones eran de carácter restrictivo. Especialmente con relación al contenido del título que lleva por rúbrica “Solidaridad”, se hace una distinción nítida de cuáles son derechos a salvaguardar y cuáles meros principios que han de guiar la actuación de las instituciones afectadas.

En este contexto, en las negociaciones previas al Consejo Europeo de junio de 2007 tendentes a desbloquear la crisis constitucional de la Unión, Toni Blair logró un régimen excepcional para el Reino Unido en lo referente a la aplicación de la Carta, que sería recogido en un protocolo anexo. Durante la CIG Polonia se adhirió a ese mismo protocolo.<sup>29</sup> Y de forma absolutamente extemporánea, dos años después, el presidente checo V. Klaus, exigió en el Consejo Europeo del 29 de octubre de 2009, como condición para firmar el Tratado, la extensión de los efectos de ese protocolo a la República checa. Lo de menos es recordar que no era ese el momento de plantear el tema, puesto que importa más subrayar la muy estrambótica justificación de su demanda: evitar que los alemanes expulsados de los Sudetes al término de la Segunda Guerra Mundial reclamaran los bienes que les fue-

<sup>28</sup> Díez-Picazo, L. M., *Constitucionalismo de la Unión Europea*, Madrid, Civitas, 2002, p. 22.

<sup>29</sup> Protocolo sobre la Aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea al Reino Unido y Polonia. Protocolo número 4 anexo al Tratado de Lisboa. El título del Protocolo induce claramente a error. El contenido del mismo pone en evidencia que se trata un Protocolo sobre la “no aplicación”.

ron expropiados. El Consejo cedió al chantaje, auténtico acto de agresión a la Unión, para lograr la firma de Klaus, y que el Tratado pudiera entrar en vigor el 1o. de diciembre de 2009.

En su primer artículo, el protocolo dispone que

La Carta no amplía la competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ni de ningún órgano jurisdiccional de Polonia o del Reino Unido para apreciar que las disposiciones legales o reglamentarias, o las disposiciones, prácticas o acciones administrativas de Polonia o del Reino Unido sean incompatibles con los derechos, libertades y principios fundamentales que reafirma.

Su segundo párrafo es expresión del tradicional recelo británico hacia el reconocimiento de los derechos sociales, y dice así:

En particular, y a fin de no dejar lugar a dudas, nada de lo dispuesto en el título IV de la Carta crea derechos que se puedan defender ante los órganos jurisdiccionales de Polonia o del Reino Unido, salvo en la medida en que Polonia o el Reino Unido hayan contemplado dichos derechos en su legislación nacional.

En términos similares y con carácter general el artículo 2o. del Protocolo establece por su parte que:

En la medida en que una disposición de la Carta se refiera a legislaciones y prácticas nacionales, sólo se aplicará en Polonia o en el Reino Unido en la medida en que los derechos y principios que contiene se reconozcan en la legislación o prácticas del Reino Unido y de Polonia.

Entiéndase que debe añadirse “y de Chequia”.<sup>30</sup>

El principal objetivo del gobierno británico era evitar que la Carta otorgara al tribunal de justicia o a los tribunales británicos, facultades para derogar o reinterpretar su derecho nacional, y en particular su legislación laboral y social. El Protocolo satisface plenamente esa pretensión. En este sentido, el principal temor del Reino Unido era que la Carta pudiera servirle al tribunal de justicia para expandir su jurisdicción y ampliar eventualmente con su jurisprudencia los derechos de los ciudadanos británicos y las

<sup>30</sup> Según la Declaración del Consejo Europeo del 29 de octubre de 2009, la extensión de efectos del Protocolo se incluirá expresamente en el Tratado mediante otro protocolo, que será firmado con ocasión del próximo Tratado de Adhesión de un nuevo miembro (probablemente Croacia). En definitiva, un brindis al sol.

obligaciones de los poderes públicos del Reino Unido. En relación con lo primero, la ampliación de las competencias de la Unión y de la jurisdicción del tribunal de justicia, el temor era, en parte, injustificado, dado que la propia Carta contiene ya una serie de disposiciones horizontales que incluidas a instancias del Reino Unido impiden que de la Carta puedan derivarse nuevas competencias para la Unión. Ahora bien, el Protocolo era necesario si de lo que se trataba era de negar la posibilidad de que los ciudadanos del Reino Unido pudieran reclamar derechos derivados de la Carta.

Polonia decidió unirse a este Protocolo.<sup>31</sup> Y Chequia logró ese objetivo extemporáneamente, como ya vimos, un mes antes de que el Tratado entrara en vigor.

Examinado el contenido del Protocolo, fácilmente se concluye que no es un protocolo de aplicación sino, más bien, de “no aplicación”. La doctrina<sup>32</sup> y el Parlamento Europeo<sup>33</sup> sostienen acertadamente que el principal efecto del mismo es la menor protección jurídica de los ciudadanos de Polonia y del Reino Unido respecto a los nacionales de los otros Estados miembros. Con el Tratado de Lisboa, afirma Gros-Verheyde, la Carta se convierte en un instrumento “de valor jurídico variable”.<sup>34</sup>

El Protocolo supone la desvinculación jurídica de los órganos jurisdiccionales de esos países respecto a la Carta, así como del tribunal de justicia

<sup>31</sup> Sus razones fueron diferentes. Esto es al menos lo que se deduce de la Declaración de la República de Polonia relativa al Protocolo sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea a Polonia y Reino Unido, Declaración número 62 anexa al Tratado de Lisboa. En ella, Polonia expone que respeta plenamente los derechos sociales y del trabajador, según se establecen en el derecho de la Unión Europea y en el título IV de la Carta. Junto a ella, introdujo otra, en la que sostiene que la Carta “no afecta en modo alguno al derecho de los Estados miembros a legislar en el ámbito de la moral pública, del derecho de familia, así como de la protección de la dignidad humana y del respeto de la integridad humana, física y moral”. Estas declaraciones son expresión de las preocupaciones del partido ultraconservador Ley y Justicia, al que pertenecían los hermanos Kaczynski, entonces máximos dirigentes polacos. Sea de ello lo que fuere, lo cierto es que el valor de estas declaraciones es muy escaso, y lo realmente importante es el Protocolo al que Polonia se adhirió sin reserva alguna.

<sup>32</sup> Fernández Tomás, A., “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa. Limitaciones a su alcance y eficacia generadas por el Protocolo para la aplicación de la Carta al Reino Unido y Polonia”, *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis...*, cit., pp. 119-149; Pastor Palomar, A., “La regla *inclusio unius, exclusio alterius* y la Carta de los Derechos Fundamentales: Polonia, Reino Unido y otros”, *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis...*, cit., pp. 159-178.

<sup>33</sup> Parlamento Europeo: Resolución sobre el Tratado de Lisboa, 20 de febrero de 2008 (A6-0013/2008), punto 6.

<sup>34</sup> Gros-Verheyde, N., “Une Charte à valeur juridique variable”, *Europolitique*, núm. 3407, 7 de noviembre de 2007, p. 13.

en la aplicación de la Carta a los ciudadanos de esos países (o de otros residentes en ellos). Dicho con otras palabras, lo que el Protocolo establece es que la Carta no es jurídicamente vinculante ni para el Reino Unido ni para Polonia. Ello implica admitir que los derechos contenidos en ella y cuya fundamentalidad se proclama, no protegen a los ciudadanos británicos y polacos (ni tampoco a los europeos de otras nacionalidades residentes en Polonia y en el Reino Unido). De esta forma, y dado que uno de los elementos definidores de los derechos fundamentales es su universalidad, el Tratado, a través de un protocolo, niega el carácter fundamental de aquellos derechos que ha proclamado en el articulado. Nos encontramos así ante un caso muy notable de “esquizofrenia normativa”. En el mismo Tratado se proclama una cosa y la contraria. Los derechos contenidos en la Carta o son fundamentales, y entonces vinculan a todos los Estados, o no lo son, y por tanto, sólo vinculan a quienes quieren vincularse, con lo que carecen de dimensión constitucional. Y, sin embargo, en sede política y académica no es extraño escuchar voces que afirman que ambas cosas son posibles a la vez. Esto es, se sostiene que la Carta tiene una dimensión constitucional al mismo tiempo que se defiende la validez jurídica del Protocolo.

Desde mi punto de vista, la tesis resulta políticamente oportuna si de lo que se trata es de superar la crisis a cualquier precio, y ese Protocolo era una *conditio sine qua non* para impedir el veto polaco y británico (y el veto sobrevenido del presidente de Chequia). Ahora bien, una cosa es admitir que la aprobación del Protocolo resultara políticamente oportuna para mantener al Reino Unido y a Polonia en el consenso europeo, y otra olvidar que desde una perspectiva estrictamente jurídica el Protocolo es aberrante. *Establece una excepción en una materia que no admite excepciones*. Por ello, a mi juicio, y como expuse páginas atrás, debería reputarse como nulo. Soy consciente de que esta forma de razonar tiene consecuencias políticas graves, dado que exige invitar al Reino Unido y a Polonia (y también a Chequia) a reflexionar seriamente sobre su permanencia en la Unión. Pero las consecuencias políticas que se derivan de un razonamiento jurídico no afectan a su validez. En todo caso, el tribunal de justicia tiene la última palabra.<sup>35</sup>

<sup>35</sup> Al margen de lo que aquí se ha defendido, conviene recordar que el Comité de Asuntos Constitucionales de la Cámara de los Lores del Reino Unido realizó un exhaustivo estudio de esta problemática y concluyó que el Protocolo que nos ocupa no constituye una excepción propiamente dicha (*opt-out*). Según esta tesis, el Protocolo clarifica o precisa la aplicación de la Carta, interpreta y refuerza el significado y alcance del artículo 6.1 TUE y de las disposiciones horizontales de la Carta. Pero la situación del Reino Unido no sería diferente a las demás en lo que se refiere a la aplicación de la Carta. El verdadero sentido y finalidad del Protocolo sería evitar que mediante una interpretación amplia de la Carta se crearan nuevos derechos para los ordenamientos nacionales o nuevas competencias para la



Desde esta perspectiva, debemos subrayar que si desde un punto de vista político resulta aberrante que haya Estados que no quieran vincularse por la declaración de derechos, desde un punto de vista jurídico, el Tratado incurre en una flagrante contradicción: ¿cómo puede un Estado ser al mismo tiempo respetuoso con los derechos fundamentales —condición esencial para el ingreso y permanencia en la Unión— y no querer quedar vinculado u obligado por la Declaración de Derechos?

La Carta de Derechos Fundamentales es el único texto capaz de generar un sentimiento de pertenencia colectiva, por lo que se configura como el principal factor de integración política de Europa. La atribución a la misma de pleno valor jurídico es un paso adelante. Sin embargo, la no inclusión de la Carta en el propio Tratado, y la aceptación de un régimen de integración diferenciada en materia de derechos fundamentales, pone de manifiesto que se ha ido demasiado lejos en la construcción de la denominada Europa a dos velocidades. Una cosa es aceptar que haya Estados que no quieran renunciar a su moneda o a determinados controles fronterizos, y otra muy distinta tolerar en el seno de la Unión a Estados no comprometidos con los derechos fundamentales.<sup>36</sup>

En nuestra opinión, esto supone admitir la integración diferenciada en un ámbito al que por su propia naturaleza la rechaza. Los que han aplaudido, con razón, el avance que el Tratado de Lisboa supone respecto al Tratado de Niza en materia de derechos fundamentales han preferido no enfatizar más la importancia de estos protocolos. Y sin embargo, su gravedad y trascendencia son notables. Y ello porque al mismo tiempo que en el articulado se proclama el pleno valor jurídico de la carta de derechos, en los

Unión, lo que ya de por sí prohíbe la propia Carta. Los profesores consultados por el Comité fueron: Damian Chalmer, Alan Dashwood, Eleanor Spaventa y Takis Tridimas. House of the Lords, Constitution Committee: *European Union Bill and the Lisbon Treaty: Implications for the UK Constitution*, 19 de marzo de 2008, pp. 20-23.

<sup>36</sup> Como advierte Alcoceba Gallego: “También es cierto que las integraciones diferenciadas deben administrarse con prudencia si lo que se desea es mantener el sistema de integración actual. La amenaza no procede tanto del sistema de cooperaciones reforzadas que desde 1997 recoge el TUE (por cierto que hasta ahora no se han puesto en marcha) como de las cláusulas de excepción que se introducen mediante Protocolos y que vienen incrementándose a modo de goteo en distintos ámbitos desde el TUE de 1992. El Tratado de Lisboa ha confirmado esta tendencia y ha dado en este sentido un paso más, al introducir un sistema de integración diferenciada en el marco de los Derechos Fundamentales. La amenaza de la que hablamos es especialmente grave cuando se abre la puerta a la integración diferenciada en ámbitos que consideramos clave y esencia del sistema europeo de integración”. Alcoceba Gallego, M. A., “La integración diferenciada en el Tratado de Lisboa o la ampliación de la Europa a la Carta: sobre la construcción de una nueva Unión Europea”, *El Tratado de Lisboa. Análisis y perspectivas...*, cit., p. 312.

protocolos se niega la fundamentalidad jurídica de los mismos en la medida en que se prevé su no aplicación, su no vinculación; esto es, su inexistencia, con relación a dos Estados. Creo oportuno por ello concluir este apartado con la contundente denuncia realizada por la profesora Alcoceba, denuncia que por compartirla plenamente transcribo a continuación:

Quisiera poner el acento en la relevancia de esta excepción dado que los derechos fundamentales forman parte del ‘núcleo material’ de la Unión, son parte integrante de su ‘acervo esencial’, del contenido imprescindible inherente a su propia identidad, de su núcleo duro, sin el cual la Unión Europea quedaría desnaturalizada, completamente adulterada. La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, tal y como enuncia el artículo 2o. TUE. Sin embargo, *a partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa la Unión Europea aparecerá fragmentada en uno de sus elementos básicos*. Además, no deja de resultar paradójico que *ad intra* la Unión Europea se fragmente en este ámbito al tiempo que su acción exterior ‘se basará en los principios que han inspirado su creación, desarrollo y ampliación’, fomentando ‘la democracia, el Estado de derecho, la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos y las libertades fundamentales, el respeto de la dignidad humana, los principios de igualdad y solidaridad y el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho Internacional.’<sup>37</sup>

Aquellos que empleando un método cuantitativo subrayan las virtudes del Tratado de Lisboa, y afirman que este recoge el 90 por ciento de las disposiciones del tratado constitucional, deberían incluir, de alguna forma, en su cómputo este tipo de innovaciones. Lo realmente cierto y absolutamente preocupante es que a partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa la Unión Europea esta aparece fragmentada en uno de sus elementos básicos: los derechos fundamentales. Y esa fragmentación es incompatible *per se* con el concepto mismo de integración.

La supervivencia de la Unión Europea como una auténtica comunidad de derecho, como una comunidad de valores, exige la vinculación plena de todos los Estados a la Carta de Derechos. Si, por el contrario, aceptamos que determinados Estados queden desvinculados de ella, conscientemente o no, estamos dinamitando los fundamentos mismos de la Unión. Lamentablemente, esto es lo que ha ocurrido con el Protocolo analizado.

En definitiva, esta integración diferenciada en un ámbito (los derechos fundamentales) en el que la diferenciación es jurídicamente imposible y po-

<sup>37</sup> *Ibidem*, pp. 316 y 317.

líticamente inaceptable, confirma lo que todo europeísta teme: el exceso de flexibilidad ha puesto en peligro la integración europea. En todo caso, y como bien advierte Alcoceba, “este incremento de la flexibilidad no sólo no debe sorprender sino que es perfectamente coherente con un Tratado que parece llevar a la Unión Europea a una cierta re-estatalización”.<sup>38</sup>

La conclusión que cabe extraer de todo lo anterior es que en materia de derechos fundamentales el Tratado de Lisboa ha asestado un duro golpe al concepto mismo de “integración” en su doble dimensión: jurídica y política, sobre el que se vertebra la Unión Europea. Esta conclusión no puede sorprendernos mucho en la medida en que coincide con la que podemos extraer del análisis del sistema competencial e institucional de la unión previsto en el Tratado de Lisboa. El concepto de integración ha sido erosionado en todos los ámbitos hasta el punto de que se ha llegado a prever expresamente por primera vez desde la creación de las Comunidades, la renacionalización de competencias a través de la reforma de los tratados. Aunque el análisis de esta problemática desborda el limitado objeto de esta comunicación, creo oportuno ponerlo de manifiesto.

Si todo lo anterior tiene algún fundamento, la regulación de los derechos fundamentales en el Tratado de Lisboa, lejos de configurarse como un elemento de constitucionalización de la unión, como sostienen los apologistas de aquél, no sólo carece de dimensión constitucional, sino que supone un atentado claro y flagrante a los principios básicos del constitucionalismo contemporáneo.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 311.

## LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y EL ESFUERZO CREADOR DE JORGE CARPIZO

Salvador VALENCIA CARMONA

SUMARIO: I. *El esfuerzo creador*. II. *Antecedentes*. III. *Los primeros organismos*. IV. *La Comisión y el Instituto de Investigaciones Jurídicas*. V. *La creación de la Comisión Nacional*. VI. *La Comisión a rango constitucional*. VII. *La reforma de 1999*. VIII. *La reforma de 2006*. IX. *La reforma de 2011 a la Comisión Nacional y a las comisiones estatales*.

### I. EL ESFUERZO CREADOR

La creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en 1990 revolucionó nuestro derecho público. Muchos mexicanos, tanto de la academia, el gobierno, como la propia sociedad civil contribuyeron a que naciera la Comisión. Desde años antes, el Instituto de Investigaciones Jurídicas había insistido, de manera sistemática, en la creación de instancias más accesibles para proteger los derechos humanos; en esa labor destacaron las aportaciones de varios de sus miembros, señaladamente los distinguidos juristas Héctor Fix-Zamudio, Niceto Alcalá Zamora y el propio Jorge Carpizo.

A la hora de la creación de la Comisión Nacional, el esfuerzo de Jorge Carpizo fue determinante, como también para lograr que se elevara a rango constitucional. Después mantuvo siempre un marcado interés en la evolución de la institución; así siguió de cerca las reformas constitucionales de que fue objeto e hizo pertinentes y constructivas observaciones sobre ellas, como se percibirá en la breve semblanza que en estas líneas haremos de la Comisión.

Mediante la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), así como de las comisiones equivalentes en las entidades federativas, el Estado mexicano ha logrado establecer un sistema general e integral de protección no jurisdiccional de los derechos humanos. El sistema se ha concebido para que se responda de manera ágil y sencilla por las autorida-

des a los requerimientos ciudadanos que pugnan por sus derechos humanos, sin que ello implique de manera alguna que abduquen a los procedimientos judiciales establecidos.

## II. ANTECEDENTES

El antecedente más lejano de la Comisión Nacional ha sido la Ley de Procuraduría de Pobres, creada por Ponciano Arriaga en 1847, misma que estuvo constituida por tres procuradores nombrados por el gobierno. La obligación de la Procuraduría fue “ocuparse exclusivamente de la defensa de las personas desvalidas, denunciando ante las autoridades respectivas, y pidiendo pronta e inmediata reparación sobre cualquier exceso, agravio, vejación, maltratamiento o tropelía que contra aquellas se cometieren, ya en el orden judicial, ya en el político o militar del Estado, bien tenga su origen de parte de alguna autoridad, o bien de cualquier otro funcionario o agente público”.<sup>1</sup>

Pero este solo fue un ejemplo aislado, ya que durante buena parte del siglo veinte una institución que protegiera los derechos humanos era prácticamente desconocida en México. Sin embargo, en el último cuarto del referido siglo los estudios doctrinales fueron cada vez más frecuentes, y poco después se establecieron algunos organismos protectores, aun cuando sin una comprensión muy estricta de la organización y funciones de la institución. Dentro de estos intentos, que no tuvieron gran eficacia práctica, se pueden mencionar la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos de Nuevo León, establecida por una ley del Congreso local del 3 de enero de 1979, así como el Procurador de Vecinos, creado por acuerdo del ayuntamiento de Colima el 21 de noviembre de 1983, y que se institucionalizó en la Ley Orgánica Municipal del Estado de Colima publicada el 8 de diciembre de 1984.<sup>2</sup>

## III. LOS PRIMEROS ORGANISMOS

El primer organismo que ha funcionado en realidad, aun cuando con una competencia restringida, lo ha sido la Defensoría de los Derechos Universitarios, cuyo estatuto fue aprobado por el Consejo Universitario de la UNAM el 29 de mayo de 1985.<sup>3</sup> La defensoría se debió a la iniciativa del

<sup>1</sup> *Documentos y testimonios de cinco siglos*, México, CNDH, 1991, p. 39.

<sup>2</sup> Aguilar Cuevas, Magdalena. *El defensor del ciudadano* (Ombudsman), México, UNAM-Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, pp. 113-138.

<sup>3</sup> Barrera Graf, Jorge, “La Defensoría de los Derechos Universitarios. Análisis legal”, *La Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM y la institución del Ombudsman en Suecia*,

entonces rector de la referida Universidad, Jorge Carpizo. Este ejemplo sirvió de inspiración, en el resto de la década de los ochenta, para que se crearan varias instituciones en defensa de los derechos humanos a nivel estatal y municipal.

De esta manera, a la Defensoría de la UNAM le siguieron los siguientes organismos: Procuraduría para la Defensa del Indígena en Oaxaca, 26 de septiembre de 1986; Procuraduría Social de la Montaña de Guerrero, 29 de abril de 1987; Procuraduría de Protección Ciudadana en Aguascalientes, 28 de agosto de 1988; Reglamento General de la Defensoría de los Derechos Humanos de los Vecinos del Municipio de Querétaro, 22 de diciembre de 1988; Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal, 23 de enero de 1989; Dirección General de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación, 13 de febrero de 1989; Comisión de Derechos Humanos del Estado de Morelos, 5 de abril de 1989, y Ley sobre la Procuraduría de los Derechos Humanos y Protección Ciudadana del Estado de Baja California, 31 de julio de 1990.<sup>4</sup>

Al tiempo que surgieron los organismos antes señalados,<sup>5</sup> se vinieron también conformando diferentes asociaciones y grupos de personas interesados en la problemática de los derechos humanos, que hoy día constituyen los llamados organismos no gubernamentales (ONG), a través de los cuales se manifiestan muchas inquietudes de la comunidad. En la actualidad, funcionan en el país poco más de 700 de las mencionadas organizaciones, aunque solo se tiene un registro por la CNDH de 203;<sup>6</sup> corresponden 77 a el Distrito Federal, 123 a las entidades federativas, y tienen oficinas en el país 13 de carácter extranjero o internacional.

México, UNAM, 1986, pp. 23-32; Carreras Maldonado, María *et al.*, *Defensoría de los Derechos Universitarios (Ombudsman) de la UNAM*, México, UNAM, Cuadernos de Legislación Universitaria, 1993; *id.*, *Concordancias y comentarios del Estatuto y del Reglamento de la Defensoría de los Derechos Universitarios*, México, UNAM, 1992.

<sup>4</sup> A este respecto véanse Madrazo Cuéllar, Jorge, *Derechos humanos, el nuevo enfoque mexicano*, México, FCE, 1993, pp. 50 y 51; *Documentos y testimonios de cinco siglos*, *cit.*, pp. 200 y ss.; Lara Ponte, Rodolfo, *op. cit.*, pp. 201 y ss.; Aguilar Cuevas, Magdalena, *op. cit.*, pp. 325 y ss.

<sup>5</sup> De los organismos señalados como antecedentes de la CNDH, Jorge Carpizo encontró las siguientes características de similitud: *a)* se crean nuevos órganos públicos que protegen los derechos humanos y que subsisten con los órganos clásicos; *b)* son nuevos órganos antiburocráticos y antiformalistas; *c)* no suplen o duplican a los órganos clásicos de defensa, sino que completan la procuración y administración de la justicia; *d)* nacen de la periferia hacia el centro; *e)* conviven con organismos no gubernamentales. Véase *Caleidoscopio jurídico-político. Presencia de los maestros de la Facultad de Derecho en la prensa nacional*, México, UNAM, 1991, pp. 99 y 100.

<sup>6</sup> *Directorio nacional anotado de organismos no gubernamentales pro derechos humanos*, México, CNDH, 1993.

#### IV. LA COMISIÓN Y EL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Había precedido a los primeros organismos un esfuerzo de la doctrina jurídica nacional, cuya influencia fue notable y definitiva. Desde hacía varios años atrás, reconocidos tratadistas y varias instituciones de educación superior del país realizaron una consistente labor de promoción y difusión de los derechos humanos.

En este sentido, merece destacarse la tarea pionera que desarrolló el hoy denominado Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, al realizar el Primer Seminario Internacional de Derechos Humanos, de diciembre de 1968 a marzo de 1969, en el cual participaron connotados profesores nacionales y extranjeros. Dirigía el Instituto entonces llamado de Derecho Comparado, el maestro Héctor Fix-Zamudio; fungía como secretario del mismo el doctor Jorge Carpizo, y el coordinador del evento fue don Niceto Alcalá-Zamora.

Entre los profesores extranjeros que concurrieron a aquel seminario internacional estuvieron juristas de la talla de Karel Vasak, A. H. Robertson, Karl Loewenstein y René Cassin.<sup>7</sup> Me cupo el honor —por encargo del doctor Fix-Zamudio— de recibir en el aeropuerto a estos dos últimos; su modestia y sencillez eran proverbiales. Recuerdo a un afable Loewenstein, cuya *Teoría de la Constitución* desde entonces se convirtió en un clásico, su conferencia en la Facultad de Derecho de la UNAM. Fue memorable. El premio Nobel de la Paz, Cassin, llegó en unión de su esposa, portando como equipaje un viejo baúl de lata amarrado con un mecate. Era el hombre cuya contribución había sido fundamental para la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948.

Más tarde, los trabajos e investigaciones sobre los derechos humanos prosiguieron. De este modo, el propio Instituto, del 11 al 22 de agosto de 1980, celebró una sesión de enseñanza sobre “La Protección Internacional de los Derechos del Hombre. Balance y Perspectivas”.<sup>8</sup> A esta importante sesión le siguieron diversos eventos académicos, que tuvieron notable trascendencia en el medio jurídico del país. Precisamente, a través de varios estudios doctrinarios publicados en aquellos años se fue conociendo la institución de origen sueco denominada *Ombudsman*, en la que se inspiró nuestra Comisión Nacional.

<sup>7</sup> Varios autores, *20 años de evolución de los derechos humanos*, México, UNAM, 1974.

<sup>8</sup> Los trabajos de la sesión en: *La protección internacional de los derechos del hombre. Balance y perspectivas*, México, UNAM, 1973.

## V. LA CREACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL

Como consecuencia de los antecedentes que hemos descrito, se marcó la pauta para que mediante decreto presidencial del 5 de junio de 1990 se creara la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), misma que inició sus actividades como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, carácter con el cual laboró durante año y medio. A cargo de la Comisión Nacional estuvo un presidente nombrado por el titular del Ejecutivo federal asistido por un Consejo, integrado por diez miembros de la sociedad civil, con carácter honorífico e invitados por el propio Ejecutivo, por conducto del presidente de la Comisión, quienes debían gozar de reconocido prestigio.

Para normar sus actividades, el 1o. de agosto de 1990, la Comisión Nacional publicó su reglamento interno, el cual fue un caso singular, según afirmó el primer presidente de la Comisión y enérgico impulsor, Jorge Carpizo, porque adquirió “la jerarquía de norma general, abstracta e impersonal”, con la sola aprobación del Consejo y su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, dándole la jerarquía no sólo de un órgano desconcentrado, sino de “un órgano de la sociedad y defensor de ésta”.<sup>9</sup>

Se formó aquel Consejo de 1990, según lo relata el propio doctor Carpizo, “por mexicanos muy distinguidos, de diversas ideologías; todos mexicanos de excepción. Nunca fue un grupo de amigos o incondicionales del Presidente de la Comisión. No se tomó ninguna decisión importante que no se hubiera discutido y aprobado en el Consejo”.

Los miembros del Consejo fueron los siguientes: Héctor Aguilar Camín, historiador y novelista; Guillermo Bonfil Batalla, coordinador nacional del Seminario de Estudios de la Cultura; Carlos Escandón Domínguez, rector de la Universidad Iberoamericana; Carlos Fuentes, ensayista y literato; Javier Gil Castañeda, coordinador de la Unión Nacional de Organizaciones Regionales Campesinas Autónomas; Óscar González César, catedrático universitario y coordinador nacional del Programa de Descentralización de la Cultura del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes; Carlos Payán Vélver, director general del periódico *La Jornada*; César Sepúlveda, catedrático universitario y expresidente de la Comisión Interamericana de Derechos de la OEA, y en ese momento miembro de la Comisión Internacional de la ONU; Rodolfo Stavenhagen, profesor-investigador de El Colegio de México

<sup>9</sup> Carpizo, Jorge, “Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos”, *Caleidoscopio jurídico-político. Presencia de los maestros de Facultad de Derecho en la prensa nacional*, México, UNAM, 1991, p. 105.



y presidente de la Academia Mexicana de Derechos Humanos, primera organización no gubernamental en esta materia en el país, y Salvador Valencia Carmona, rector de la Universidad Veracruzana.

Las sesiones del Consejo de la Comisión, que primero funcionó en un edificio modesto de la colonia Condesa y después en las instalaciones del sur de la ciudad, fueron inolvidables para todos los que participamos. En las sesiones campeó siempre el intercambio fructífero, la libertad de opinión y la vocación por los derechos humanos; las decisiones más importantes de la Comisión se generaron en el órgano colegiado, mas fue el carácter firme de su presidente el que las hizo llegar a buen puerto. El desempeño de la Comisión en aquellos primeros años, sin lugar a dudas, fue decisivo para que esta institución se elevara después a órgano constitucional autónomo.

## VI. LA COMISIÓN A RANGO CONSTITUCIONAL

Aunque la Comisión Nacional ha crecido notablemente, en esa etapa se establecieron ya los principios generales que la han regido y conformado hasta la fecha. Las primeras recomendaciones que se formularon se caracterizaron por su notable independencia, y al propio tiempo se desarrolló una dinámica actividad en los renglones editorial y de divulgación.<sup>10</sup> El trabajo inicial que realizó la Comisión despertó notable credibilidad en la sociedad; cierto que algunos vieron con recelo su actividad, pero su tesonera labor representó una firme esperanza para los habitantes del país, que encontraron una instancia para defender sus derechos vulnerados. Es por todo ello que se estimó necesario elevar a rango constitucional la protección que otorga la Comisión Nacional, anuncio que realizó el Ejecutivo federal en su tercer informe de gobierno en 1991.

En consecuencia, el 18 de noviembre de 1991 el Ejecutivo federal hizo llegar al poder revisor de la Constitución la iniciativa que reformó el artículo 102 constitucional para dividirlo en los apartados denominados “A” y “B” vigentes. Se recogió en el apartado “A” la regulación anterior sobre el Ministerio Público federal, y en el apartado “B” se estableció la Comisión Nacional de Derechos Humanos y las Comisiones estatales. A la iniciativa le fueron realizados algunos cambios mínimos en su paso por las Comisiones de Gobernación, Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos, así como en el propio debate del dictamen.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Carpizo, Jorge, *Derechos humanos y ombudsman*, México, UNAM-CNDH, 1993, pp. 11-29.

<sup>11</sup> *Diario de Debates*, LV Legislatura, Diario núm. 9, 19 de noviembre de 1991, <http://cronica.diputados.gob.mx/>.

Por fin, el 28 de enero de 1992 se publicó la reforma que confirió rango constitucional a la CNDH, en el ya referido artículo 102 apartado B. Este precepto fue reglamentado por la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, expedida por el Congreso de la Unión y publicada el 29 de junio de 1992. El reglamento de la propia Comisión fue aprobado por su Consejo y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de noviembre del año recién mencionado.<sup>12</sup>

Estuvo al frente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos el doctor Carpizo hasta principios de enero de 1993. Le sucedieron después reconocidos juristas que contribuyeron también a fortalecer a la institución y a lograr que su presencia fuera indispensable para el buen funcionamiento del Estado mexicano. Han sido, a su turno, presidentes de la Comisión: Jorge Madrazo Cuéllar; Mireille Roccati Velázquez, José Luis Soberanes Fernández y Raúl Plascencia Villanueva.

## VII. LA REFORMA DE 1999

La primera reforma a la Comisión Nacional se produjo en junio de 1999, en un periodo extraordinario que al efecto se convocó, en el cual se aprobaron reformas al artículo 102 constitucional, apartado B. En la Cámara de Diputados se aprobó el Dictamen el 10 de junio con una votación de 417 a favor, 23 en contra y 8 abstenciones, en tanto que en el Senado se aprobó por unanimidad en lo general el 8 de junio por 104 votos; pero el tercer párrafo del artículo 102, que se refiere a las limitaciones que tiene la Comisión en asuntos jurisdiccionales, laborales y electorales, lo fue por 92 votos a favor y 2 en contra. Las reformas aludidas se turnaron a las legislaturas de los estados para los efectos correspondientes, habiéndose publicado el 13 de septiembre de 1999.

Las aportaciones principales de la reforma de 1999 fueron las siguientes: a) se fortaleció la Comisión confiriéndole el carácter de un organismo constitucional autónomo; b) se estableció como facultad del Senado la elección del presidente de la Comisión y de los miembros del Consejo Consultivo, que deberá hacerse por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara alta o en sus recesos por los miembros de la Comisión Permanente con una votación similar; c) el presidente de la Comisión deberá durar ahora en su encargo cinco años, pudiendo ser reelecto por una sola

<sup>12</sup> Rabasa Gamboa, Emilio, *Vigencia y efectividad de los derechos humanos en México. Análisis jurídico de la Ley de la CNDH*, México, 1992; Armienta Calderón, Gonzalo, *El Ombudsman y la protección de los derechos humanos*, México, Porrúa, 1992, pp. 27-73.

vez, y solo puede ser removido mediante juicio político; *d*) el presidente de la Comisión rendirá un informe anual a los poderes de la Unión; para este efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos de ley.

Para fortalecer la autonomía de los organismos de protección de los derechos humanos, “como una decisión política fundamental que permita incrementar la eficacia de sus resoluciones”, subrayó el Dictamen del Senado (Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos, Tercera), se consideró que “dicho organismo debe trascender, de la naturaleza de un organismo descentralizado a un organismo autónomo, como ya en el sistema constitucional existen, por un lado el IFE y por el otro el Banco de México”. Este cambio constitucional fue significativo, pues al otorgarle a la Comisión “la naturaleza de un organismo autónomo constitucional” se garantizó “su independencia política, al no depender de ninguno de los Poderes de la Unión, con personalidad jurídica y patrimonio propios, pues al no existir obediencia a ningún interés de los Poderes de la Unión, de los partidos políticos y de otros factores de poder, debe limitarse al cumplimiento de su función principal que consiste en la protección y defensa de los derechos humanos del pueblo mexicano”.<sup>13</sup>

Respecto de la facultad del Senado para designar al presidente y a los miembros del Consejo Consultivo de la Comisión, en el Dictamen de la Cámara de Diputados (Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales, de Justicia y de Derechos Humanos), se señaló que siendo la Comisión Nacional de los Derechos Humanos “un órgano que se pretende de naturaleza federal, es a los propios representantes de las entidades que conforman la federación, a quienes corresponde elegir a sus representantes principales”. Por otra parte, dado que dicha Comisión poseía la facultad de conocer las diversas inconformidades que se presentaran en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas, se estableció con ello su “posible relación jurídica”, circunstancia esta última entre aquella y las autoridades “que por su naturaleza, incumbe a los estados y al Distrito Federal y, por ende, a los representantes de éstos ante la Federación”.<sup>14</sup>

Para complementar las modificaciones señaladas, se elevó también a nivel constitucional la duración del encargo del presidente de la Comisión, la forma de integración y renovación del Consejo Consultivo y la obligación

<sup>13</sup> *Diario de los Debates*, Diario núm. 3, 8 de junio de 1999, <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=3&sm=3&lg=57&ano=2&id=8105>, consultada el 9 de octubre de 2013.

<sup>14</sup> *Diario de los Debates*, LVII Legislatura, Primer periodo extraordinario del segundo receso, Diario núm. 3, 1o. de junio de 1999, <http://cronica.diputados.gob.mx/>, consultada el 9 de octubre de 2013.

del titular del organismo de rendir un informe anual “a los tres Poderes de la Unión y no sólo a uno de ellos, ya que a todos incumbe conocer las actividades desarrolladas por dicha Comisión”.

## VIII. LA REFORMA DE 2006

La segunda reforma se efectuó el 14 de septiembre de 2006. A través de ella se amplió la legitimación activa a favor de la Comisión Nacional de Derechos Humanos para que pudiera interponer la acción de inconstitucionalidad. En la doctrina ya se había insistido en otorgar dicha facultad a la Comisión, como a otros órganos constitucionales autónomos en asuntos que les competen. En efecto, si la acción de inconstitucionalidad es un instrumento abstracto que sirve para anular leyes o normas que atenten contra la ley fundamental, es lógico que se conceda tal facultad a la Comisión en materia de derechos humanos, porque es la tarea que la propia norma primaria le encomendó. Por otra parte, como es bien sabido, en el derecho comparado se ha concedido también a organismos equivalentes tal potestad procesal, con buenos resultados, específicamente en el área latinoamericana.

Para la nueva facultad de la Comisión, en el artículo 105 constitucional, fracción II, que enumera los sujetos legitimados para ejercitar la acción de inconstitucionalidad, se le adicionó otro inciso, en los siguientes términos:

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución. Asimismo los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.<sup>15</sup>

La legitimación para promover la acción de inconstitucionalidad otorgada a la Comisión de los Derechos Humanos se sustentó por los legisladores apoyados en diversas consideraciones. De este modo, se expresó que conceder tal facultad a la Comisión no era contrario a la naturaleza y a sus funciones, pues aunque la acción mencionada es un control procesal constitucional con la característica de que sus resoluciones son abstractas; es decir, *erga omnes*, la Comisión no será la que resuelva tal acción, sólo tiene la atribu-

<sup>15</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 14 de septiembre de 2006, [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_167\\_14sep06\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_167_14sep06_ima.pdf), consultada el 7 de octubre de 2013.

ción de excitar al órgano para que inicie el procedimiento; por otra parte, se fortalece a la Comisión con tal facultad y al propio Estado de derecho, pues la realidad a través del tiempo ha demostrado que no es suficiente la simple consagración en el texto constitucional de los valores, principios y decisiones fundamentales de una sociedad para que tengan vigencia, sino que es necesario establecer mecanismos de protección a favor del ciudadano para que pueda defenderse de aquellos actos del Estado que importan vejaciones o invasiones en su esfera jurídica tutelada.<sup>16</sup>

## IX. LA REFORMA DE 2011 A LA COMISIÓN NACIONAL Y A LAS COMISIONES ESTATALES

Con motivo de la reforma que introdujo un nuevo paradigma constitucional en derechos humanos, publicada el 10 de junio de 2011, se introdujeron también modificaciones a las comisiones de derechos humanos, en el apartado B del artículo 102 constitucional. Dichas modificaciones pueden condensarse de la manera siguiente: *a)* refuerzos a las recomendaciones cuando no se aceptan o no se cumplen; *b)* eliminación de la limitación competencial de las comisiones para conocer de asuntos laborales; *c)* autonomía para las comisiones locales; *d)* elección por consulta pública de los titulares de las comisiones; *e)* nueva facultad de investigación a la Comisión Nacional por violaciones graves.

### 1. *Las recomendaciones*

Para fortalecer las recomendaciones de las comisiones de derechos humanos se modificó el párrafo segundo del apartado B, estableciéndose diversas medidas: *a)* “todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten” los diversos organismos de derechos humanos; *b)* si las recomendaciones no son aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, “éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa”; *c)* a solicitud de los organismos protectores, la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán “llamar a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de expliquen el motivo de su negativa”.

<sup>16</sup> *Gaceta Parlamentaria*, 18 de abril de 2006, en <http://gaceta.diputados.gob.mx/> *Gaceta del Senado*, número 171, 27 de abril de 2006 <http://www.senado.gob.mx/sqsp/gaceta/index2.php?sesion=2006/04/27/1&documento=60>.

En el dictamen de la Cámara de Diputados del 14 de diciembre de 2010 se indicó que con esta modificación se confiere mayor fuerza a las instituciones protectoras de derechos humanos, en virtud de que “Esta publicidad permite que la sociedad conozca y esté pendiente de la aceptación o no de las mismas, así como del cumplimiento por parte de la autoridad a la que van dirigidas. En caso de que la autoridad no las acepte deberá sustentar también de manera pública, los argumentos por los cuales considere que no debe acatar la recomendación y el fundamento en que se basa para tomar esa decisión”. Por otra parte, “con esta reforma se da paso en el país a un importante control que si bien existe no tiene un sólido sustento: el control social. La fuerza de la sociedad al lado del liderazgo de la defensa de los derechos humanos ejercido por las instancias protectoras, habrá de verse reflejada en el perfeccionamiento de la defensa de los derechos humanos”.<sup>17</sup>

Esta reforma es indudablemente saludable y contribuirá a reforzar las recomendaciones que hacen los organismos de derechos humanos, las cuales han sido objeto de reiterados incumplimientos o incluso negativas para satisfacerlas. En la propia opinión pública se ha percibido cierta indiferencia hacia el problema, y las propias autoridades responsables se han cobijado en tal situación. La mayor publicidad, las obligaciones a cargo de la autoridad responsable y la posibilidad del respaldo del Poder Legislativo coadyuvarán al efectivo cumplimiento de las recomendaciones.

## 2. *Los asuntos laborales*

Se ha eliminado la limitación competencial de las comisiones de derechos humanos para conocer de los asuntos laborales. En este punto, los dictámenes legislativos de la reforma expresaron que con la modificación se otorga la protección que antes no había para los derechos laborales y se atendía el “Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México”, elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de la Naciones Unidas, en el cual se expresó que no había ninguna razón que justificara que los organismos de derechos humanos no pudieran conocer de violaciones en el ámbito laboral.

Pese a las afirmaciones de los dictámenes legislativos, como lo señaló con razón el distinguido jurista Jorge Carpizo, “en realidad no se les está atribuyendo una nueva facultad” a las comisiones de derechos humanos.

<sup>17</sup> *Diario de los Debates*, 14 de diciembre de 2010, en <http://cronica.diputados.gob.mx/PDF/61/2010/dic/101214-3.pdf>, consultada el 9 de octubre de 2013.

En este sentido, explicó que “si el asunto laboral es de carácter administrativo expedido por una autoridad, las comisiones poseen dicha facultad actualmente”; por ejemplo, la negación de un registro sindical; si el asunto laboral “se encuentra en el conocimiento de una junta de conciliación y arbitraje o ya existe el laudo, entonces las comisiones son y continuarán siendo incompetentes, por tratarse de un asunto jurisdiccional”; si se trata de actos laborales entre particulares, como puede ser un despido sin causa justificada, “por la razón de que las comisiones no pueden ser un ‘sanalotodo’ inundándose de casos que no puedan resolver de manera ágil y rápida, amén de que para ello existen las procuradurías del trabajo”; en fin, si se interviene en negociaciones colectivas, huelgas o paros empresariales, de un alto contenido político, la autoridad moral de las comisiones podría lesionarse.<sup>18</sup>

### 3. *La autonomía de los organismos locales*

Se ha elevado a rango constitucional la autonomía de los organismos de protección de los derechos humanos, en el párrafo quinto que se adicionó al apartado B, mismo que dispone: “Las Constituciones de los estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal establecerán y garantizarán la autonomía de los organismos de derechos humanos”.

Es del todo adecuado que la autonomía de los organismos locales de derechos humanos haya quedado en el texto constitucional, pero el nuevo párrafo es muy escueto, y se quedó corto frente a la realidad política que hoy viven las entidades federativas. En efecto, los titulares de los Ejecutivos en las entidades gozan de poderes formales y metaconstitucionales nunca antes vistos; son los herederos del poder del *tlatoani* a menor escala, sin que los instrumentos de control tanto locales como federales tengan la efectividad apropiada. Indudablemente, hace falta que la reforma política, en una segunda fase, penetre con fuerza en las entidades federativas; pero mientras llega es preciso fortalecer y ampliar los controles desde la Constitución federal. Por ello mismo, hubiera sido conveniente que la autonomía para los órganos de derechos humanos se hubiera formulado de manera más amplia, señalando con precisión las características de dicha autonomía y las garantías pertinentes para su ejercicio en la práctica.

<sup>18</sup> Carpizo, Jorge, “¿Es acertada la probable transferencia de la función de investigación de la Suprema Corte a la Comisión Nacional de Derechos Humanos?”, *La reforma constitucional en derechos humanos: un nuevo paradigma*, cit., pp. 313 y 324.

#### 4. *La elección de los titulares de los organismos*

El proceso de elección de los titulares de los organismos de derechos humanos se ha modificado, según dispone artículo 102 constitucional, apartado B, párrafo octavo. En adelante, “La elección del titular de la presidencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como de los integrantes del Consejo Consultivo, y de titulares de los organismos de protección de los derechos humanos de las entidades federativas, se ajustarán a un procedimiento de consulta pública, que deberá ser transparente, en los términos y condiciones que determine la Ley”.

Se pretende con la modificación al proceso de elección, brindar también mayor autonomía a las Comisiones, en virtud de que en la designación de muchas de ellas el peso del Poder Ejecutivo y aun del Legislativo era determinante. La participación de otras instituciones, como las educativas, las organizaciones no gubernamentales y la propia sociedad civil, pueden hacer el proceso más equilibrado y más participativo.

#### 5. *La nueva facultad de investigación*

Se ha concedido a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos la facultad de investigación en violaciones graves que antes tenía la Suprema Corte de Justicia de la Nación. De este modo, en el último párrafo del apartado B del artículo 102 constitucional se señala: “La Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas”.

La transferencia de la facultad de investigación de la Corte a la Comisión Nacional ocasionó un prolongado debate entre las Cámaras de Diputados y el Senado; aquélla sostuvo que esta facultad podía convertir a la Comisión en una instancia similar a la del Ministerio Público, en tanto que éste sostuvo que se fortalecería a la Comisión Nacional, amén de que la propia Corte había solicitado que se le suprimiera tal atribución. A este respecto, se ha comentado agudamente: “¿Existe otro caso en nuestra historia constitucional en que un poder público agradece con bombo y platillo a otro poder que se le suprima una facultad y así se siente tranquilo?”<sup>19</sup>

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 321.



Aunque el Congreso aprobó la facultad de investigación, para la Comisión Nacional sigue despertando inquietudes. Ahora la Comisión puede intervenir en violaciones graves, que usualmente lo hará a través de su presidente, pero sin tener la relevancia y la presencia de un órgano colegiado como lo era la Suprema Corte. Por otra parte, pudiera observarse que se trata de una “albarda sobre aparejo”, en virtud de que la Comisión Nacional tiene competencia para conocer cualquier violación a los derechos humanos, sea la violación grave o no. Por lo demás, como la investigación en violaciones graves puede ser pedida por diversas autoridades federales y locales, estas pudieran encontrar oportunidad propicia para diluir sus responsabilidades, dejando la “papa caliente” en el resorte del titular de la Comisión, y ahora éste deberá cuidar de ejercitar la facultad de manera sensata y excepcional.

Más aún: la nueva facultad de investigación de la Comisión entraña el riesgo, como subrayó el doctor Carpizo, de destruir o deteriorar seriamente al *ombudsman*. Puede suceder que las autoridades que solicitan la investigación lo hagan “sin satisfacer el mencionado requisito primordial que se exige: ‘violaciones graves’, sino por razones políticas”. La facultad de investigación, además, no se aviene con la concepción usual del *ombudsman*; será una “novedad constitucional”, que puede tener éxito, “pero también, puede convertirse en un fracaso fenomenal si destruye la autoridad y el prestigio morales indispensables para que el *ombudsman* pueda ser exitoso en esa defensa y protección de los derechos humanos”.<sup>20</sup>

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 332.

## DOS TEORÍAS SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN PRÁCTICA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO EN CHILE A PARTIR DE LA EXPERIENCIA MEXICANA\*

Williams VALENZUELA VILLALOBOS\*\*

SUMARIO: I. *Punto de partida: situación actual en materia de control de constitucionalidad y control de convencionalidad en Chile.* II. *Bases teóricas del control de convencionalidad interno o difuso.* III. *Control de constitucionalidad en Chile.* IV. *Concepto de Constitución y jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos en Chile.* V. *Control de convencionalidad en México.* VI. *Teorías sobre la implementación práctica del control de convencionalidad en Chile.* VII. *Reflexiones conclusivas.* VIII. *Bibliografía citada.*

### I. UN PUNTO DE PARTIDA: SITUACIÓN ACTUAL EN MATERIA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN CHILE

La reforma constitucional de 2005 concentró el control de constitucionalidad —principalmente—<sup>1</sup> en el Tribunal Constitucional, que pasó a ejercer el

\* Trabajo desarrollado durante la pasantía de investigación en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México durante los días 20 de enero y 21 de febrero de 2014, como becario de la Secretaría de Relaciones Exteriores del Gobierno de México, programa Alianza del Pacífico.

\*\* Magister en derecho constitucional y derechos humanos de la Universidad de Talca (CECOCH); licenciado en ciencias jurídicas de la misma Universidad; abogado; profesor de derecho procesal y constitucional. Investigador del Centro de Estudios Constitucionales y Administrativos de la Universidad Mayor. Miembro de la Asociación Chilena de Derecho Constitucional y del Instituto Chileno de Derecho Procesal. Correo electrónico: *williams.valenzuela@umayor.cl*.

<sup>1</sup> Parte de la doctrina le ha atribuido el carácter de control de constitucionalidad concentrado, pero compartido, dadas las facultades de las Corte en materia de acción de amparo y protección de derechos fundamentales, conforme a los artículos 20 y 21 de la Constitución.

control preventivo, facultativo y obligatorio; y el control reparador, por medio de las acciones de inaplicabilidad y de inconstitucionalidad. Es decir, se dejó atrás el anterior modelo de doble control concentrado, pasando a concretarse hoy en un solo parámetro de control y de dogmática constitucional.

Por su parte, el control de convencionalidad concentrado (o internacional) es y ha sido ejercido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), quien por medio de su jurisprudencia, como intérprete última de la Convención Americana (CADH) y de sus protocolos adicionales, juzga la “convencionalidad” de los actos y omisiones de los Estados parte al resolver los casos sometidos a su jurisdicción. Mas dicho control hoy se ha extendido, pasando a desarrollarse la doctrina del denominado control de convencionalidad interno o difuso, donde todos y cada uno de los agentes estatales serían parte del sistema interamericano, debiendo velar por la convencionalidad de sus actuaciones, dentro de la esfera de sus competencias.

Claramente el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad interno a difuso (que es al que me referiré principalmente) representan sistemas de controles diversos, teniendo cada uno de ellos parámetros de cotejo diferentes y distintos sujetos llamados a ejercer la actividad controladora de que se trate.

Ahora bien, si partimos de una interpretación adecuada y aplicamos correctamente el principio pro persona a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5o. de la Constitución Política de la República, se puede arribar a conclusiones no muy bien advertidas en el ámbito chileno, ya que si otorgamos jerarquía constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, la escisión entre control de convencionalidad y control de constitucionalidad desaparece, quedando reducido el mecanismo de protección de los derechos fundamentales al simple control de constitucionalidad. Lo anterior tiene una ventaja clara: el hecho que le otorguemos jerarquía constitucional a los tratados o aun solo a su contenido (Constitución material) permite armonizar de mejor forma las posibles antinomias entre los derechos de fuente internacional y los de fuente nacional; de lo contrario, si se le otorga jerarquía supra o infraconstitucional, las antinomias serán rápidamente resueltas por aplicación del principio —muy arraigado en Chile— de la jerarquización de las fuentes formales del derecho, mermando los atributos de la dignidad humana.

En efecto, se pretende establecer dos modalidades prácticas de cómo implementar el control de convencionalidad en Chile, las que tienen como punto de partida el concepto que se tenga de Constitución, y la jerarquía que se le atribuya a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

La primera teoría que se explicará parte de un concepto de Constitución formal, donde ambos sistemas de control corren por carriles diversos, teniendo múltiples sujetos llamados a ejercer cada uno de las modalidades; la segunda, parte de una concepción material de la Constitución, y le atribuye jerarquía constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos, existiendo un solo sujeto obligado principalmente obligado a ejercer ambas modalidades de control (sin perjuicio de la facultad de los demás órganos), haciendo “sinónimos” control de constitucionalidad y control de convencionalidad.

Finalmente, es necesario dejar establecido que en Chile no existe un real control de convencionalidad. Dicho mecanismo protector de la dignidad humana no ha sido asumido explícitamente por la judicatura ordinaria ni por el Tribunal Constitucional.

## II. BASES TEÓRICAS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD INTERNO O DIFUSO

El control de convencionalidad interno o difuso, enunciado por la Corte IDH, obliga a todos los agentes estatales a velar de oficio por la convencionalidad de las normas a aplicar a aquellas actuaciones que sean de su competencia. Dicho mecanismo fue desarrollado por primera vez<sup>2</sup> en la sentencia *Almonacid Arellano y Otros vs. Chile*, donde en una primera etapa compelió solo a los jueces a ejercer *ex officio* un control de convencionalidad entre las normas internas a aplicar en un caso concreto y la CADH y la jurisprudencia que de ella misma ha emanado, como intérprete última de la Convención.<sup>3</sup> Dicho mecanismo protector de la dignidad humana y de los

<sup>2</sup> Miguel Carbonell señala que el control de convencionalidad tiene su origen en el voto concurrente de Sergio García Ramírez en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*: “Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio —sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto— y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del ‘control de convencionalidad’ que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional” (Carbonell, Miguel, *Teoría de los derechos fundamentales y del control de convencionalidad*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. 141).

<sup>3</sup> “La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención

derechos humanos ha venido evolucionando a través del tiempo. Así, en 2010 sentenció la Corte:

Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un ‘control de convencionalidad’ entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.<sup>4</sup>

Así, el control de convencionalidad<sup>5</sup> encontraría su sustento en el artículo 2o. de la Convención Americana (y artículos 1.1, 29, 68 y 69 de la misma), debido a que los Estados deben adecuar sus ordenamientos internos a las disposiciones de la Convención, para lo cual deben adoptar las medidas legislativas “y de otro carácter” necesarias para tal cometido. Las medidas de otro carácter “son, entre otras, las resoluciones judiciales, a través de las cuales debe cumplirse con el objeto de respetar y garantizar los derechos e impedir que

Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Almonacid Arellano y Otros vs. Chile”, 26 de septiembre de 2006, párrafo 124).

<sup>4</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, 26 de noviembre de 2010, párrafo 225.

<sup>5</sup> Véase también Nash Rojas, Claudio, “Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Nogueira Alcalá, Humberto (coord.), *El diálogo transjudicial de los tribunales constitucionales entre sí y con las cortes internacionales de derechos humanos*, Santiago, CECOCH, Editorial Librotecnia, 2012, pp. 359-386.

el Estado incurra en responsabilidad internacional por violación de derechos humanos en virtud de sus propios actos jurisdiccionales”.<sup>6</sup>

Asimismo, debemos recordar que los tratados internacionales en materia de derechos humanos adquieren una fisonomía propia, que los diferencia, por ejemplo, de los acuerdos internacionales en materia económica. Si bien toda convención internacional genera obligaciones en términos formales, los acuerdos en materia de derechos fundamentales (especialmente en Chile) constituyen un límite al ejercicio de la soberanía estatal, que no solo implica asegurar y respetar los derechos, sino también promoverlos, debiendo eliminar los obstáculos o barreras que impidan su legítimo goce y ejercicio.

En dicho plano de ideas, y siguiendo a Humberto Nogueira, podemos señalar que los alcances del control de convencionalidad interno o difuso se pueden sistematizar de la siguiente forma:

1. Todos los órganos del Estado Parte, incluidos los jueces de todos los niveles están obligados a velar porque los efectos de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, concretando un control de convencionalidad de las normas jurídicas internas;
2. Este control de convencionalidad deben realizarlo los jueces nacionales y los demás órganos estatales *ex officio*, otorgándole un efecto útil que no sea anulado por aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin;
3. En dicho control debe tenerse en consideración no sólo el tratado sino la interpretación que de éste ha realizado la Corte Interamericana como su interprete auténtico y final;
4. El control de convencionalidad se ejerce por cada órgano estatal y por los jueces dentro de sus respectivas competencias y las regulaciones procesales vigentes;
5. En base al control de convencionalidad es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos por la Convención Americana de Derechos Humanos, y
6. En el control de convencionalidad no se aplica sólo la Convención Americana sobre Derechos Humanos sino el *corpus iuris* vinculante para el Estado parte, en virtud del artículo 29 de la CADH”.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, “Los desafíos del control de convencionalidad del *corpus iuris* interamericano para los tribunales nacionales, en especial, para los Tribunales Constitucionales”, en Nogueira Alcalá, Humberto (coord.), *El diálogo transjudicial de los tribunales constitucionales entre sí y con las cortes internacionales de derechos humanos*, Santiago, CECOCH, Librotecnia, 2012, p. 298.

<sup>7</sup> Nogueira, Humberto, “El control de convencionalidad y el diálogo interjurisdiccional entre tribunales nacionales y Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *ReDCE*, Montevideo, núm. 19, enero-junio de 2013, pp. 240 y 241.

Los jueces nacionales (y todos los órganos del Estado) pasan a ser partes del sistema interamericano, lo que los obliga a controlar la convencionalidad de las normas a aplicar en el caso concreto que deban resolver. Así, la Corte IDH pasaría solo a cumplir un rol subsidiario o de *ultima ratio* de los casos en que los Estados no han sido capaces de respetar las obligaciones generales que les imponen los artículo 1.1 y 2o. de la Convención. En efecto, a la Corte solo deberían llegar aquellas situaciones graves y que fueron imposible prever o de solucionarse en el orden jurisdiccional interno de cada país.

Si las conductas de los agentes estatales (y particulares) y —principalmente— la labor que le compete a la judicatura en la materia fueran capaces y consientes de dar un adecuado cumplimiento a las obligaciones que el Estado, libre y voluntariamente, ha adquirido, los casos de condena deberían ser nulos o mínimos. De esta forma, todos los órganos del Estado están vinculados por las obligaciones que emanan de la CADH, y su principal misión es la de asegurar, respetar y promover los derechos esenciales de la persona humana.

La entrega de una solución adecuada y justa, en el orden interno, impide que el justiciable se vea expuesto a un extenso proceso ante el sistema interamericano y, al mismo tiempo, implica dotar y llenar de contenido la labor de la judicatura, que está obligada a aplicar el ordenamiento vigente, del cual forman parte los tratados internacionales, ratificados y que se encuentren vigentes; asimismo, no debemos olvidar que vía inciso segundo del artículo 5o. de la Constitución, dichos instrumentos en materia de derechos humanos, además, limitan el ejercicio de la soberanía estatal. En dicha línea, la tarea de conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado debe ser conforme a derecho, debiendo y pudiéndose aplicar directamente las normas internacionales, incorporadas al derecho interno. En efecto, no debemos olvidar que los derechos recogidos en dichos instrumentos se incorporan válidamente al derecho interno, pasando a ser parte del ordenamiento jurídico vigente del Estado de Chile.

Lo anterior se vincula claramente con el principio *iura novit curia*: los jueces conocen el derecho y, por tanto, deben salvaguardar los derechos convencionalmente asegurados, dado que forman parte del ordenamiento que deben aplicar a los casos sometidos a su decisión. Así, la judicatura está obligada a velar por el efecto útil y eficacia a la CADH:

Quando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la

aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también ‘de convencionalidad’ ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

De otra parte, y como señalábamos, la Corte IDH ha venido ampliando el número de sujetos obligados a ejercer el control de convencionalidad interno (recuérdese que en el caso *Almonacid Arellano* estableció que dicha obligación solo pasaba por los jueces nacionales). En efecto, podemos sistematizar dicha evolución de la siguiente forma:<sup>8</sup>

Primera etapa: los miembros del Poder Judicial (*Almonacid Arellano y Otros vs. Chile*);<sup>9</sup>

Segunda etapa: todos los órganos del Poder Judicial (*Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*);<sup>10</sup>

Tercera etapa: jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, en todos sus niveles (*Cabrera García y Montiel Flores vs. México*),<sup>11</sup> y

Cuarta etapa: cualquier autoridad pública y no sólo el Poder Judicial (*Gelman vs. Uruguay*).<sup>12</sup>

Cabe señalar, asimismo, que el control de convencionalidad es plenamente obligatorio y vinculante para cualquier autoridad pública perteneciente al Estado de Chile. Dicha afirmación se extrae de los siguientes antecedentes:<sup>13</sup> i) las sentencias condenatorias del Estado chileno que hacen expresa referencia al deber de los agentes estatales<sup>14</sup> de ejercer el control de

<sup>8</sup> Bazán, Víctor, “Estimulando sinergias: de diálogos jurisdiccionales y control de convencionalidad”, en Ferrer Mac-Gregor (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, Querétaro, FUNDAP, 2012, p. 18.

<sup>9</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, “*Almonacid Arellano y Otros vs. Chile*”, 26 de septiembre de 2006, párrafo 124.

<sup>10</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, “*Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*”, 24 de noviembre de 2006, párrafo 128.

<sup>11</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, “*Cabrera García y Montiel Flores vs. México*”, 26 de noviembre de 2010, párrafo 225.

<sup>12</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, “*Gelman vs. Uruguay*”, 24 de febrero de 2011, párrafo 193 y especialmente 239.

<sup>13</sup> Siguiendo la argumentación de Ferrer, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos*, México, UNAM, Porrúa, 2013, pp. 340 y 341.

<sup>14</sup> Si bien en los primeros fallos se hace referencia solo al juez nacional, el último criterio jurisprudencial de la Corte obliga a toda autoridad pública a efectuar el control de convencionalidad.



convencionalidad (principalmente los casos *Almonacid Arellano* y *Atala Riffo*); *ii*) lo establecido en los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos), 2o. (obligación de adecuar el ordenamiento interno) y 29 (normas de interpretación más favorable) de la CADH, vigentes en Chile desde el 5 de enero de 1991; *iii*) lo dispuesto en los artículos 26 (*pacta sunt servanda*) y 27 (no invocación del derecho interno como incumplimiento del tratado) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), vigente en Chile desde el 22 de junio de 1981; *iv*) la reforma constitucional de 1989, vigente desde el 17 de agosto de 1989, particularmente en la introducción de la frase final al inciso segundo del artículo 5o. constitucional, y *v*) a la declaración expresa del Estado de Chile, en el Instrumento de Ratificación ante el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos del 21 de agosto de 1990, en el sentido de reconocer de pleno derecho la competencia de la Corte IDH relativa a la interpretación y aplicación de la CADH de conformidad con su artículo 62.

En consecuencia, para los efectos de este análisis, es necesario asentar dos ideas centrales: primero, que el control de convencionalidad debe ser efectuado por todos los jueces naciones y demás órganos estatales *ex officio*, de ahí que nos enfrentamos a un sistema de control difuso o difundido. Asimismo, y en segundo lugar, que el parámetro de control que deben tener los sujetos obligados a efectuar este tipo de control, para salvaguardar la eficacia de la CADH, es la propia Convención, sus protocolos adicionales, la interpretación que de éstos ha efectuado la Corte IDH (jurisprudencia del sistema interamericano) y, conforme al artículo 29 de dicho instrumento, el *corpus iuris* vinculante para el Estado parte, lo que podemos denominar “bloque de convencionalidad”.

Con base en dichas premisas, cabe ahora entrar a analizar el sistema de control de constitucionalidad vigente en Chile y determinar el parámetro o test que debe tener a la vista el juez constitucional a la hora de resolver las cuestiones que son de su competencia.

### III. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN CHILE<sup>15</sup>

La reforma constitucional de 2005 representó, sin lugar a dudas, la mayor reestructuración de la Constitución Política de 1980 (no debemos olvidar la importancia de la reforma de 1989). Entre sus motivos principales se encuentra el gran acuerdo político entre la Alianza por Chile y la Concer-

<sup>15</sup> Valenzuela, Williams, *El control reparador de constitucionalidad de las normas legales: un análisis comparativo de los tribunales constitucionales de Chile e Italia*, Santiago, EJS, 2012, *passim*.

tación de Partidos por la Democracia, para erradicar la mayor parte de los enclaves autoritarios vigentes en la carta fundamental y poner término así, al denominado periodo de “transición política”. La reforma se inició por dos mociones parlamentarias<sup>16</sup> de 2000, donde se propusieron cambios en materia de composición y atribuciones del Congreso Nacional, en la aprobación de los tratados internacionales, la integración y funciones del Tribunal Constitucional, entre otras.

En lo que dice relación con el control de constitucionalidad, se puede sostener que las principales modificaciones apuntaron por el establecimiento de un sistema concentrado,<sup>17</sup> donde el Tribunal Constitucional velara en forma exclusiva y excluyente por la supremacía constitucional, sin perjuicio de la competencia de los demás órganos constitucionales. Así, se recogieron parte de las críticas que se plantearon a propósito del sistema mixto o de doble control concentrado de constitucionalidad que desarrolló el texto original de la Constitución.

En el modelo de control anterior a 2005, la Corte Suprema tenía competencia en forma reparadora o *a posteriori*, por medio de la acción de inaplicabilidad del antiguo artículo 80 y, asimismo, el Tribunal Constitucional concretaba el control preventivo o *a priori*, facultativo u obligatorio. Ahora bien, el actual artículo 93 de la carta fundamental mantuvo la competencia preventiva, facultativa u obligatoria, de la magistratura constitucional en materia de proyectos de ley, añadiéndose la competencia de controlar la constitucionalidad de los preceptos legales vigentes, por medio de dos acciones: la de inaplicabilidad y la de inconstitucionalidad. La primera obedece (con algunas modificaciones mayores) a la facultad que el artículo 80 le otorgaba a la E. Corte Suprema, y la segunda, representa una facultad inédita en nuestro sistema, ya que permite (de cumplirse los supuestos constitucionales) la expulsión —verdadera derogación— de un precepto legal del ordenamiento jurídico, con efectos *erga omnes* y *ex nunc*.

### 1. *La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad*

El recurso o acción de inaplicabilidad está encaminado a obtener una declaración del Tribunal Constitucional que prohíba la aplicación de de-

<sup>16</sup> Moción correspondiente al *Boletín* 2.526-07: senadores Andrés Chadwick, Sergio Díez, Hernán Larraín Fernández y Sergio Romero Pizarro, y moción correspondiente al *Boletín* 2534-07: senadores Sergio Bitar Chacra, Juan Hamilton Depassier, Enrique Silva Cimma y José Antonio Viera-Gallo Quesney.

<sup>17</sup> Pica, Rodrigo, *Control jurisdiccional de constitucionalidad de la ley en Chile: los procesos de inconstitucionalidad y de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de competencia del Tribunal Constitucional*, 2a. ed., Santiago, EJS, 2012, p. 46.

terminado precepto legal en una gestión judicial pendiente, dado que de recibir aplicación, se producirían efectos contrarios a la Constitución, salvaguardándose así la supremacía constitucional y la indemnidad de la carta fundamental. El anterior ministro del Tribunal, Juan Colombo, la define como “la facultad que la Constitución otorga al Tribunal Constitucional para declarar que un precepto legal invocado como norma de aplicación decisiva en un caso concreto en *litis*, es o no contrario a la Constitución y que, en consecuencia, no puede ser aplicado por el juez que conoce del asunto cuando el requerimiento sea acogido”.

De la jurisprudencia podemos sostener que la competencia que el numeral 6o. del artículo 93 de la Constitución entregó al Tribunal Constitucional consiste precisamente en que:

El Tribunal está llamado a determinar si la aplicación del precepto en la gestión específica resulta contraria a la Constitución. Lo que el Tribunal debe practicar es un examen concreto de si el precepto legal, invocado en una gestión judicial pendiente y correctamente interpretado producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución.<sup>18</sup>

En otras palabras, la inaplicabilidad es una acción constitucional, que tiene como sujetos legitimados al juez de una determinada gestión pendiente, que se sigue ante un tribunal ordinario o especial de la República, o a las partes de la misma gestión judicial; para que aquél, con base en un interés objetivo (la supremacía constitucional) o estos, en mérito de intereses subjetivos,<sup>19</sup> soliciten, en cualquier estado procesal de la causa, al Tribunal Constitucional, que declare inaplicable un precepto legal, ya que de recibir aplicación produciría efectos contrarios a la Constitución.

#### A. *Regulación de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad*

La regulación de la acción de inaplicabilidad se encuentra recogida en el propio texto de la Constitución. Así, el artículo 93, núm. 6, dispone:

Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.

<sup>18</sup> Tribunal Constitucional, Rol 480, 27 de junio de 2006, considerando 27.

<sup>19</sup> Véase en este sentido fallo del Tribunal Constitucional, Rol 1029 (considerando 6o.).

Agrega el inciso undécimo del mismo precepto, que:

En el caso del núm. 6, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Fuera de la regulación constitucional, debe tenerse a la vista lo prescrito en la LOCTC<sup>20</sup> 17.997, contenida hoy en el DFL 5 del 1o. de junio de 2010, publicado en el *Diario Oficial* el 10 de agosto del mismo año, que recoge el texto refundido, coordinado y sistematizado de dicha ley.<sup>21</sup> Así, en la LOCTC encontramos regulación genérica en materia de procesos ante el Tribunal y la regulación específica que complementa lo prescrito en el numeral 6 e inciso undécimo del citado artículo 93. Finalmente, cabe agregar la regulación que se encuentra en los autos acordados que el propio Tribunal Constitucional ha dictado, en especial debe tenerse a la vista el Auto Acordado sobre Ingresos, Formación de Tablas y Vista de las Causas del 12 de noviembre de 2009.

### *B. Naturaleza y características de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad*

Podemos señalar sobre la naturaleza y características de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, lo siguiente:<sup>22</sup>

1. Es una competencia privativa y excluyente del Tribunal Constitucional;

<sup>20</sup> Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

<sup>21</sup> Que fuera modificada por la Ley núm. 20.381.

<sup>22</sup> Sistematizado de Peña Torres, Marisol, "Inaplicabilidad por inconstitucionalidad: reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno", en Nogueira Alcalá, Humberto (coord.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Santiago, Editorial Librotecnia, 2009, pp. 406-413, y de Pica, Rodrigo, *Control jurisdiccional de constitucionalidad de la ley en Chile: los procesos de inconstitucionalidad y de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de competencia del Tribunal Constitucional*, Memoria de magister en derecho constitucional, prof. guía Juan Colombo Campbell, Santiago, Universidad de Talca, CECOCH, 2008, pp. 66-68.

2. Es una acción. Agrega la magistrado Marisol Peña, que se ha mantenido su naturaleza de acción constitucional, pues se encuentra instituida directamente por la Constitución;
3. La acción de inaplicabilidad está dirigida a impugnar preceptos legales concretos y determinados, que en su aplicación produzcan efectos contrarios a la Constitución; es decir, el recurso posee una pretensión específica de que no se aplique un precepto legal a una causa determinada, por ser contrario a la Constitución. Cita Peña, a modo de ejemplo, lo que ha sostenido el propio Tribunal Constitucional respecto de esta característica, que “la presente acción de inaplicabilidad se encuentra dirigida... contra diversos textos legales en su conjunto y de manera completa y genérica, lo cual ciertamente no es consistente con la filosofía de la acción de inaplicabilidad...”.<sup>23</sup>
4. Representa una modalidad de control concreto de constitucionalidad de la ley, pues lo que se pretende es la inaplicabilidad de un precepto legal a un caso concreto, por ser contrario a la Constitución. Al respecto, la magistratura constitucional ha sostenido que

las características y circunstancias del caso concreto de que se trate, han adquirido en la actualidad una relevancia mayor de la que debía atribuírsele antes de 2005 pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto, lo que no implica necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional.<sup>24</sup>

5. Produce efectos *inter partes* y *ex tunc*;
6. Opera *ex post*; es decir, respecto de preceptos legales vigentes;
7. Son sujetos con legitimación activa el juez y las partes de la gestión;
8. Una sala conoce de su admisión a trámite y admisibilidad, y el pleno del Tribunal resuelve el fondo de la acción;
9. Los requisitos de admisibilidad del requerimiento están establecidos en la propia Constitución, sin perjuicio de lo que señala la LOCTC;
10. El ejercicio de la competencia, por parte del Tribunal Constitucional, limita con el mérito de la norma; es decir, es un control de derecho estricto, no pudiendo el Tribunal pronunciarse sobre la justicia, oportunidad o conveniencia de la norma impugnada;

<sup>23</sup> Tribunal Constitucional, Rol 654, 30 de mayo de 2007.

<sup>24</sup> Tribunal Constitucional, Rol 623, 10 de septiembre de 2007.

11. El recurso de inaplicabilidad no constituye una acción de amparo de derechos fundamentales;<sup>25</sup>
12. La acción de inaplicabilidad produce un efecto negativo y otro positivo. El negativo se configura al acogerse la declaración de inaplicabilidad respectiva, ya que en dicho caso queda prohibido al tribunal que conoce de la gestión aplicar el precepto cuestionado, y el efecto positivo se genera cuando el Tribunal desecha la acción de inaplicabilidad intentada y, por tanto, el juez es soberano en la determinación del derecho aplicable;
13. La acción de inaplicabilidad no tiene por objeto sustituir la labor que le compete al legislador y al juez del fondo, y
14. La inaplicabilidad está dirigida tanto a examinar la constitucionalidad de fondo como la de forma. El Tribunal Constitucional, en relación con lo anterior, ha señalado que

habiendo formulado la requirente cuestionamiento de forma y fondo, se procederá, como ha sido la práctica invariable de este Tribunal, a analizar primeramente los presuntos vicios formales, por ser la fórmula que más se aviene con la razón, de estar viciado en su formación, el precepto legal impugnado no será tal y deberá acogerse el requerimiento, por lo que carecerá de toda utilidad analizar, además, las inconstitucionalidades de fondo de que pudo adolecer.<sup>26</sup>

## 2. *La acción de inconstitucionalidad*

La reforma constitucional de 2005 introdujo, por primera vez en Chile —como señalábamos—, la posibilidad de expulsar del ordenamiento jurídico un precepto legal vigente por ser contrario a la Constitución, con efectos generales y pro futuro. En la discusión de dicha modificación constitucional se sostuvo la necesidad de traspasar la competencia del antiguo artículo 80 de la Constitución al Tribunal Constitucional dividida en dos acciones distintas: la de inaplicabilidad y la de inconstitucionalidad.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> Si bien no representa una acción “directa” de amparo de derechos fundamentales, no debemos olvidar que en ciertos casos opera como una vía “indirecta” de tutela de derechos fundamentales. En efecto, pueden consultarse como ejemplo los fallos Roles 781, 944 y 815.

<sup>26</sup> Tribunal Constitucional, Rol 535, del 8 de mayo de 2007.

<sup>27</sup> Durante la tramitación de la reforma, en la comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, el entonces ministro del Tribunal Constitucional, señor Colombo Campbell, sostuvo que “en materia de atribuciones de este organismo —refirién-

Así, el juicio de inconstitucionalidad se vincula con la contradicción abstracta y absoluta de un precepto legal vigente, previamente declarado inaplicable, con la carta fundamental, no existiendo ni pudiéndose dar lectura alguna conforme a la Constitución. El propio Tribunal Constitucional ha reafirmado dicho carácter del proceso de inconstitucionalidad al señalar:

Que el juicio de inconstitucionalidad expresa una comparación abstracta de dos normas de distinto rango, para constatar su manifiesta incompatibilidad. La ilegitimidad constitucional del precepto legal emana de su propio enunciado, sin referencia a una situación singular. La sentencia estimatoria de inconstitucionalidad, que expulsa el precepto del ordenamiento jurídico, produce efectos generales y derogatorios...<sup>28</sup>

Cabe señalar que la acción de inconstitucionalidad está expresamente vinculada a la declaración de inaplicabilidad, puesto que la Constitución exige que el precepto legal a expulsar del ordenamiento jurídico haya sido previamente declarado inaplicable en una gestión judicial determinada. Asimismo, las principales novedades del proceso de inconstitucionalidad están dadas, por un lado, por el hecho de concederse acción pública para iniciar el juicio de inconstitucionalidad, y, por el otro, con la facultad del Tribunal Constitucional para actuar de oficio en la materia:

La conveniencia de formular tal declaración en función de la adecuada coherencia que debe guardar el ordenamiento jurídico con lo prescrito en la Constitución Política y, consecuentemente, atendiendo al interés general que ella envuelve...

Que, tal como consta en los antecedentes de la tramitación de la reforma constitucional de agosto de 2005, materializada a través de la Ley núm. 20.050, el sentido de la declaración de inconstitucionalidad de un precepto

dose al Tribunal Constitucional— planteó incluir algunas nuevas... en consecuencia, la primera gran reforma que propuso es sustraer del conocimiento de la Corte Suprema el recurso de inaplicabilidad a que se refiere el artículo 80 de la Constitución y entregarlo al Tribunal Constitucional, con el objeto de concentrar el principio de supremacía constitucional en un solo organismo. El recurso de inaplicabilidad, continuó diciendo, debería pasar al Tribunal Constitucional dividido en dos tipos de acciones, una de inaplicabilidad y otra de inconstitucionalidad. La acción de inaplicabilidad pasaría en los mismos términos en que está concebida actualmente en el artículo 80. Vale decir, el Tribunal, en los casos que conozca o que le fueran sometidos en recurso interpuesto en cualquier gestión, puede declarar inaplicable un precepto legal que sea contrario a la Constitución” (extraído de la historia fidedigna del establecimiento de la Ley núm. 20.050; fuente: página web de la Biblioteca del Congreso Nacional [fecha de consulta: 2 de octubre de 2012] en [html://www.bcn.cl](http://www.bcn.cl)).

<sup>28</sup> Tribunal Constitucional, Rol 1254, 29 de julio de 2009, considerando 27.

legal, como nueva atribución conferida al Tribunal Constitucional, tiene directa relación con los principios de supremacía constitucional, de concentración de la justicia constitucional y de igualdad ante la ley...<sup>29</sup>

En síntesis, la acción de inconstitucionalidad puede ser activada de oficio por el propio Tribunal Constitucional o por cualquier ciudadano (acción pública de constitucionalidad), para censurar la inconstitucionalidad abstracta y absoluta de un precepto legal previamente declarado inaplicable, a efectos de que sea expulsado del ordenamiento jurídico (verdadera derogación) con efectos generales y pro futuro, desde la publicación del fallo en el *Diario Oficial*.

#### A. *Regulación de la acción de inconstitucionalidad*

Expresa el numeral 7o. del artículo 93 de la Constitución, que

Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior.

Agrega el inciso duodécimo del mismo artículo, que

En el caso del número 7, una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al número 6 de este artículo, habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio. Corresponderá a la ley orgánica constitucional respectiva establecer los requisitos de admisibilidad, en el caso de que se ejerza la acción pública, como asimismo regular el procedimiento que deberá seguirse para actuar de oficio.

Como la norma constitucional lo expresa, y de igual forma, como se señaló respecto de la acción de inaplicabilidad, debe tenerse en consideración la regulación contenida en la LOCTC y en los autos acordados sobre la materia.

#### B. *Naturaleza y características de la acción de inconstitucionalidad*

Podemos señalar sobre la naturaleza y características de la acción de inconstitucionalidad, lo siguiente:

<sup>29</sup> Tribunal Constitucional, Rol 681, 26 de marzo de 2007, considerandos 4o. y 5o.



1. Es una competencia privativa y excluyente del Tribunal Constitucional;
2. Es una acción en caso de ser promovida por una persona natural o jurídica (acción pública de inconstitucionalidad). Si el Tribunal actúa de oficio es una facultad y no un deber de este. En efecto, se ha sentenciado

que sin perjuicio de los presupuestos ya anotados, que se desprenden del propio texto del artículo 93, inciso primero, núm. 7 e inciso duodécimo de la Constitución, debe tenerse presente que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en sentencia previa no constituye un deber para el Tribunal Constitucional, sino que únicamente una facultad que se ejercerá en la medida que ninguna interpretación del precepto impugnado permita su ajuste con la carta fundamental. Así ha sido ya afirmado por esta propia Magistratura, en sentencia Rol núm. 681, de 26 de marzo de 2007 (considerando 8o.).<sup>30</sup>

3. Representa una modalidad de control abstracto de constitucionalidad de la ley, dado que se contrasta directamente la norma, previamente declarada inaplicable, con el texto de la Constitución. El propio Tribunal Constitucional ha señalado al respecto que “el juicio que ha de emitirse en una acción de inconstitucionalidad exige, por los mismos efectos generales del fallo, un análisis abstracto, siendo procedente acoger la acción sólo si se concluye que el texto legal, en cualquier circunstancia y cualquiera sea la interpretación que de él se haga, infringe la Carta Fundamental”.<sup>31</sup>
4. Opera *ex post*, es decir, respecto de preceptos legales vigentes;
5. La declaración de inconstitucionalidad produce efectos generales y *ex nunc*. El inciso tercero, parte final, del artículo 94 de la Constitución, señala que “el precepto declarado inconstitucional en conformidad a lo dispuesto en los numerales 2, 4 ó 7 del artículo 93, se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo”;
6. Es presupuesto procesal la declaración previa de inaplicabilidad del precepto legal ahora cuestionado de inconstitucional. En efecto, el artículo 101 de la LOCTC dispone que “La declaración de inconstitucionalidad de las normas legales cuestionadas deberá fundarse únicamente en la infracción de el o los preceptos constitucionales que

<sup>30</sup> Tribunal Constitucional, Rol 1173, 16 de abril de 2009, considerando 4o.

<sup>31</sup> Tribunal Constitucional, Rol 1345, 25 de mayo de 2009, considerando 2o.

- fueron considerados transgredidos por la sentencia previa de inaplicabilidad que le sirve de sustento”;
7. El proceso de inconstitucionalidad puede iniciarse por el propio Tribunal Constitucional actuando de oficio o por una acción pública de inconstitucionalidad;
  8. El pleno resuelve el fondo de la acción, quien deberá adoptar el acuerdo por la mayoría de los cuatro quintos de sus miembros en ejercicio. Si el proceso de inconstitucionalidad se inicia por acción pública, deberá el pleno admitirlo a tramitación y, posteriormente, declararlo admisible;
  9. Los requisitos de admisibilidad de la acción pública de inconstitucionalidad están establecidos en la LOCTC;
  10. Constituye una medida de *ultima ratio*:

en todo caso, es indiscutible que dicha declaración constituye el último recurso para asegurar la supremacía constitucional, desde que implica no sólo la anulación o derogación de un acto emanado del órgano legislativo —expresión éste irrecusable de la soberanía popular—, sino que conlleva un cierto grado de inseguridad jurídica ante el vacío normativo que se produce por la desaparición de la norma jurídica naturalmente destinada a regular inmediatamente las conductas, cuyo reemplazo es incierto.<sup>32</sup>

Establecidos los mecanismos de control de constitucionalidad respecto de los preceptos legales vigentes, cabe hacer una prevención, también, fuera de dichas competencias, el Tribunal Constitucional posee otras tantas de igual relevancia, por medio de las cuales también debe velar por la convencionalidad de los actos sometidos a su conocimiento. En otra área, pese a los cuestionamientos que recibe el sistema de control preventivo, facultativo u obligatorio, de constitucionalidad de los proyectos de ley, necesario es afirmar una ventura, respecto a la posibilidad inmejorable que existe en nuestro medio (de efectuar el Tribunal un verdadero control de convencionalidad, como no lo ha efectuado a la fecha) de impedir que preceptos legales entren en vigor por exponer el Estado a eventuales condenas por violación de derechos humanos. Con todo, cabe reiterar la crítica de la doctrina, cada vez más álgida, sobre la ilegitimidad de dicho mecanismo y las eventuales reformas que podrían sufrir las competencias de la magistratura constitucional en la materia.

En el siguiente apartado se analizará un tema capital para elaborar las teorías sobre la implementación práctica del control de convencionalidad

<sup>32</sup> Tribunal Constitucional, Rol 558, 5 de junio de 2007, considerando 18.

en Chile, partiendo siempre de la base de que lo que se busca es la mayor protección y vigencia de la dignidad humana y los derechos esenciales que de ella emanan. Por ello, determinaremos qué es Constitución y la jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos.

#### IV. CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN Y JERARQUÍA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE

No es baladí el concepto que se tenga de Constitución, puesto que de él dependen una serie de consecuencias jurídicas para todo el sistema institucional, independiente del Estado de que se trate. Si atendemos a la Constitución como su mero texto formal, el que se agota en su propia letra, estaremos arbitrariamente reduciendo el alcance y eficacia normativa de la ley fundamental, mas si creemos que la Constitución no se agota en su texto, que ella contiene un sinnúmero de cláusulas de textura abierta dispuestas a ser dotadas de contenido, conforme a la tabla de valores y principios que contiene, obtendremos un resultado claramente diverso, ampliando la eficacia normativa y la vigencia del texto constitucional.

Con todo, no cabe a priori otorgar un carácter negativo al concepto de Constitución que se maneje, dado que lo que se busca es siempre ampliar la vigencia, respeto y promoción de la dignidad humana y los derechos fundamentales que de ella emanan, por ello independiente de la concepción que se maneje, mientras no reduzcamos artificialmente la supremacía del texto constitucional (el ordenamiento jurídico nace y se estructura a partir de la carta fundamental) y su eficacia normativa (la Constitución es una norma jurídica, de especiales características, que como tal debe ser aplicada y respetada), la elección de uno u otro, en cierta medida, podría resultar trivial.

De esta forma, el control de constitucionalidad no es ajeno al concepto de Constitución que se maneje. En efecto, determinar qué es Constitución<sup>33</sup>

<sup>33</sup> El exministro Correa Sutil nos plantea dicha interrogante, que, en definitiva, pone de relieve los problemas que se han generado al interior del Tribunal Constitucional, sobre todo en materia de derechos fundamentales, toda vez que el precepto cuestionado de constitucionalidad ha de ser contrastado con el texto formal de la Constitución Política o con ésta, “aumentada” por los tratados internacionales en materia de derechos fundamentales (por aplicación del inciso segundo del artículo 5o. de nuestra carta fundamental).

En definitiva, Correa Sutil plantea la necesidad de determinar el sentido y alcance del vocablo *Constitución* contenido en el numeral 6o. del artículo 93 de la carta fundamental. De esta forma, creemos que en el test de constitucionalidad ha de tenerse en consideración los tratados de derechos fundamentales, cuyo contenido, constituye —a lo menos— Constitución en sentido material (Valenzuela, Williams, *op. cit.*, nota 15, pp. 130 y 131).

es una cuestión capital a la hora de que el Tribunal Constitucional (o el órgano de que se trate) desarrolle el control de constitucionalidad respectivo. En Chile, no cabe duda que nuestro texto formal se ve aumentado por los atributos y garantías asegurados en el derecho internacional de los derechos humanos, tanto a nivel convencional como consuetudinario; las normas de *ius cogens* y los derechos implícitos. La carta fundamental reconoce que los derechos esenciales que emanan de la persona humana limitan el ejercicio de la soberanía estatal e impone del deber de aseguramiento, respeto y promoción de los derechos recogidos en la Constitución y en los tratados internacionales, ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

En dicha línea, el Tribunal Constitucional ha recurrido al derecho convencional internacional de los derechos humanos, solo como criterio y fundamento de sus sentencias:

Las consideraciones que preceden justifican, precisamente, incluir el derecho a la identidad personal entre aquellos derechos esenciales a la naturaleza humana a que alude el artículo 5o., inciso segundo, de la Constitución, y que se erigen como límite de la soberanía, debiendo los órganos del Estado respetarlos y promoverlos, ya sea que estén asegurados en la propia Carta Fundamental o en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.<sup>34</sup>

De esta forma, el concepto de Constitución a que alude el artículo 93 de la carta fundamental (que establece las competencias del Tribunal Constitucional), y con base en una interpretación armónica, sistemática y finalista (en relación con los artículos 1o. y 5o., inciso segundo), es material, así es posible afirmar que en materia de derechos fundamentales la Constitución no se agota en su texto formal, debiéndose tener en consideración las obligaciones internacionales que Chile ha asumido en la materia específica de que se trate.

El test de constitucionalidad así expresado exige un adecuado conocimiento y especialización en materia de derecho internacional de los derechos humanos, ya que el juez constitucional a la hora de resolver un caso particular no puede ni debe desconocer el bloque constitucional del respectivo derecho (o en términos más específicos, no puede desconocer el bloque de convencionalidad respectivo).

En consecuencia, el parámetro de control que debe usar el Tribunal Constitucional a la hora de ejercer sus facultades no se agota en el texto formal de la Constitución, dado que los derechos de fuente internacional

<sup>34</sup> Tribunal Constitucional Rol 1340, 29 de septiembre de 2009, considerando 10.

forman parte, en sentido material, del texto constitucional, y, asimismo, al ser el Tribunal un órgano más del Estado está vinculado por las obligaciones internacionales suscritas, como expresamente lo ha reconocido la Corte IDH.

En síntesis, de las reflexiones anteriores se desprende que los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen rango constitucional. Ya señalaba que atribuirle un rango supraconstitucional generaría una consecuencia perniciosa, que permitiría fácilmente al sentenciador aplicar el criterio de jerarquización y no efectuar una debida ponderación de los derechos en juego. Siguiendo en la argumentación anterior, es necesario fundar la idea de que los tratados en materia de derechos humanos tienen tal jerarquía. Para ello podemos partir de lo expresado en el inciso segundo del artículo 5o. de la Constitución chilena, que establece como un límite explícito al ejercicio de la soberanía estatal los derechos esenciales que emanan de la dignidad humana, en plena correspondencia con lo expresado en el artículo 1o. constitucional.

Asimismo, atribuir a los tratados una jerarquía infraconstitucional significa desconocer el sistema de fuentes del derecho, volver a la vieja disputa entre monistas y dualistas, desaplicar una serie de disposiciones del derecho internacional público, convencional y consuetudinario, y desatender lo dispuesto en la propia Constitución.

Con todo, el Tribunal Constitucional ha fallado en 2013:

Que la sola lectura de las normas contenidas en los artículos 5o., inciso segundo, 32, núm. 17, y 54, núm. 1, de la Constitución chilena, que se refieren a los tratados internacionales, es suficiente para concluir que nuestro texto fundamental no contiene una mención explícita al rango normativo de los tratados internacionales, ni siquiera cuando éstos versan sobre derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

Con todo, de su contexto se infiere que los tratados internacionales tienen un rango inferior a la Constitución, porque están sometidos a control preventivo obligatorio de constitucionalidad cuando tratan materias de ley orgánica constitucional, conforme al artículo 93, inciso primero, núm. 1, de la carta fundamental, lo que no sería posible si su valor fuere igual o superior a la Constitución misma.

Precisamente ésta fue la conclusión sentada por este Tribunal Constitucional en la sentencia Rol núm. 346, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional, oportunidad en la que, haciendo suya la tesis explicada por el profesor Alejandro Silva Bascuñán, en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, se sostuvo que: ‘En esta forma queda consagrada la jerarquía normativa de los tratados, que es

inferior a la de la carta fundamental, pero superior a cualquiera otra norma jurídica...’ y que ‘las afirmaciones anteriores conservan, a mi juicio, pleno valor, incluso respecto de los tratados sobre derechos humanos esenciales. Revisen éstos, en efecto, una fuerza jurídica superior a la de la ley, sin dejar de estar comprendidos, desde el punto de vista formal, en el nivel de ésta, en virtud de que, de acuerdo con la Carta Fundamental, toda normativa sobre derechos de los gobernados pertenece a la órbita legislativa’ (considerando 75). El Tribunal Constitucional reiteró, en esta sentencia, el criterio previamente vertido en la sentencia Rol núm. 46, de 1987, donde había advertido que el Capítulo XIV de la Constitución, sobre reforma de la misma, quedaría parcialmente sin sentido si por la vía de los tratados internacionales sobre derechos humanos se pudiera enmendar su texto (considerando 70), con lo cual descartó la tesis de que a tales tratados pudiera reconocérseles rango constitucional.<sup>35</sup>

Con base en dicho razonamiento es que se pretenden plantear una de las teorías, ya que si encargamos solo al Tribunal Constitucional la labor de ejercer el control de constitucionalidad (entendiendo a los tratados como parte del parámetro de control), los resultados serían nefastos, por la jerarquía que les ha otorgado a los tratados internacionales; asimismo, ha llegado al extremo de permitir la inaplicación de estos instrumentos,<sup>36</sup> con las consecuencias que ello conlleva.

Previo a ello me referiré a la experiencia del Estado de México en la materia.

## V. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MÉXICO

El Estado mexicano pasó a ser de uno de los países con mayores condenas —sobre 60 casos— por parte de la Corte IDH a una de las naciones que se puso en la delantera en materia de control de convencionalidad difuso. En efecto, México logró entender y asumir la obligatoriedad del control difuso de convencionalidad, conforme a la sistematización de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, por los siguientes factores:

<sup>35</sup> Tribunal Constitucional Roles 2387 y 2388, acumulados, 23 de enero de 2013, considerando 12.

<sup>36</sup> Así, el Tribunal Constitucional sostuvo: “Que, en concordancia con lo expresado en los considerandos precedentes, debe señalarse que tanto esta Magistratura como la Corte Suprema, antes de 2005, cuando era competente para conocer del recurso de inaplicabilidad, han considerado que la expresión ‘precepto legal’ debe ser entendida en sentido amplio, incluyendo, por cierto, las disposiciones de un tratado internacional (sentencia del 24 de octubre de 1997, Rol 33.097). El reconocer que un tratado internacional no es lo mismo que una ley no impide que éstos puedan asimilarse y que ambos queden comprendidos en la categoría de ‘precepto legal’” (Rol 1288, 25 de agosto de 2009, considerando 47).

i) las cuatro sentencias condenatorias al Estado mexicano (2009-2010), donde expresamente refieren a este ‘deber’ por parte de los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, en todos los niveles, para ejercerlo; ii) lo dispuesto en los artículos 1o. (obligación de respetar los derechos) y 29 (normas de interpretación más favorable) de la CADH, vigentes en nuestro país desde el 24 de marzo de 1981; iii) lo dispuesto en los artículos 26 (*pacta sunt servanda*) y 27 (no invocación del derecho interno como incumplimiento del tratado) del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), vigente en nuestro país desde el 27 de enero de 1980; iv) la reforma constitucional en materia de derechos humanos, vigente desde el 11 de junio de 2011, particularmente a los nuevos contenidos normativos previstos en el artículo 1o. constitucional, y v) a la aceptación ‘expresa’ de este tipo de control por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como parte importante del cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH en el caso *Radilla Pacheco*, al conocer el expediente Varios 912/2010, resuelto el 14 de julio de 2011, lo cual implicó, entre otras cuestiones, aceptar también el ‘control difuso de constitucionalidad’, al realizar una nueva interpretación del artículo 133 constitucional a la luz del vigente artículo 1o. del mismo texto fundamental.<sup>37</sup>

Ahora bien, una de las cuestiones que en mayor medida cambió el paradigma en el contexto mexicano fue la reforma constitucional del 11 de junio de 2011 en materia de derechos humanos. En efecto, se modificó la denominación del capítulo I de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos y se introdujeron cambios mayores a la fisonomía de su artículo 1o., el que dispone hoy lo 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.

[...].

<sup>37</sup> Ferrer, Eduardo, *op. cit.*, nota 13, pp. 340 y 341.

Previo a continuar con el análisis, es importante señalar que la Constitución de Chile tiene una norma de un tenor similar, pero más limitada, desde la reforma constitucional de 1989. Con ello me refiero al artículo 5o., inciso segundo, que reza a la letra:

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Dicho articulado representó un avance significativo en materia de derechos fundamentales; con todo, no existe consenso en la doctrina ni en la jurisprudencia sobre el verdadero rol de dicha norma constitucional.

Volviendo al análisis del caso mexicano, resulta relevante referirse a los alcances del artículo 1o. constitucional, arriba transcrito. De esta manera, se introducen las siguientes novedades al constitucionalismo mexicano:

1. Se le otorga rango constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos;
2. Se constitucionaliza una pauta o criterio hermenéutico en materia de derechos fundamentales de la interpretación conforme a los tratados internacionales y al principio *pro persona*;<sup>38</sup>
3. Se introduce el deber de todos los órganos del Estado de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, y
4. Se establece la obligación del Estado de prevenir las violaciones a los derechos humanos, y en caso de existir éstas, las obligaciones de investigar, sancionar y reparar, en los términos que establezca la ley.

De dichas obligaciones destaca el hecho de otorgarle jerarquía constitucional a los tratados en materia de derechos humanos y la constitucionalización de la regla hermenéutica de la interpretación conforme al derecho internacional de los derechos humanos, aplicando siempre el principio *pro homine* o *favor persona*. Así, la interpretación conforme representa “la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por el Estado,

<sup>38</sup> *Ibidem*, pp. 357 y ss.



así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección”.<sup>39</sup>

Siguiendo a Carbonell, la Suprema Corte de Justicia de la Nación expresó su opinión sobre el control de convencionalidad difuso en la sentencia recaída en el proceso Varios 912/2010, sobre el cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH del caso *Radilla Pacheco*:

RECONOCIMIENTO DE LA COMPETENCIA CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE SUS CRITERIOS VINCULANTES Y ORIENTADORES. De los antecedentes narrados, resulta un hecho inobjetable que la determinación de sujeción de los Estados Unidos Mexicanos a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es una decisión ya consumada del Estado mexicano.

Por tanto, cuando el Estado mexicano ha sido parte en una controversia o litigio ante la jurisdicción de la Corte Interamericana, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada y corresponde exclusivamente a ese órgano internacional evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado mexicano, tanto si están relacionadas con la extensión de la competencia de la misma Corte o con las reservas y salvedades formuladas por el propio Estado mexicano, ya que nos encontramos ante una instancia internacional.

[...]

En este sentido, esta Suprema Corte no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto es, en sede internacional, es correcta o incorrecta, o si la misma se excede en relación a las normas que rigen su materia y proceso. Esta sede de jurisdicción nacional no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana...

[...]

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.

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,

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 358.

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....

De este modo, los jueces nacionales deben inicialmente observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorecedor y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger. Esto no prejuzga sobre la posibilidad de que sean los criterios internos aquellos que cumplan de mejor manera con lo establecido por la Constitución en términos de su artículo 1o., lo cual tendrá que valorarse caso por caso a fin de garantizar siempre la mayor protección de los derechos humanos.<sup>40</sup>

Ahora bien, para referirme a la implementación práctica del control de convencionalidad difuso en México, hay que partir de la norma del artículo 133 constitucional, que dispone:

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. 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.

Así y conforme al último criterio jurisprudencial de la Suprema Corte, “los jueces locales aplicarán ‘la Ley Suprema de toda la Unión’ (donde se encuentran los tratados internacionales) cuando exista incompatibilidad con alguna otra norma que no integre dicha ‘Ley Suprema’, lo que implica que los jueces del fuero local deben, incluso, desaplicar la norma incompatible con ese ‘bloque de constitucionalidad’”.<sup>41</sup>

En dicha línea, en los Estados Unidos Mexicanos existe un sistema de control difuso de constitucionalidad (modelo adoptado de los Estados Unidos de América); por ello, todos los jueces pueden practicar control de convencionalidad, la diferencia estará dada por la intensidad del control, cobrando importancia determinar las facultades de los diversos órganos para meramente desaplicar una norma o aquellos con competencia para afectar la validez de la misma. Así, los jueces locales solo tendrían competencia para decretar la inaplicación, “lo que tendría como efecto que tales normas

<sup>40</sup> SCJN, Varios 912/2010, 14 de julio de 2011.

<sup>41</sup> Ferrer, Eduardo, *op. cit.*, nota 13, p. 402.

no se apliquen a un caso concreto bajo conocimiento de las autoridades judiciales locales, sin que ello afecte a su vigencia ni limite la posibilidad del resto de las autoridades para seguir aplicando a casos que se presenten más adelante”<sup>42</sup> (el precepto se mantiene en abstracto vigente en el ordenamiento jurídico, manteniendo su vocación de aplicabilidad). Ahora bien, distinta es la situación de los jueces federales de la Unión, quienes “pueden (de conformidad con las reglas procesales existentes en materia de amparo, de controversias constitucionales o de acciones de inconstitucionalidad) llegar a realizar una declaración que tenga por efecto la invalidación de una norma general”,<sup>43</sup> expulsando la norma del ordenamiento jurídico con efectos generales.

La Suprema Corte de Justicia ha expresado:

Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano que son acordes con un modelo de control de convencionalidad en los términos apuntados. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada.

Finalmente, es preciso reiterar que todas las autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar la incompatibilidad de las mismas.

Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema que, como hemos visto, es concentrado en una parte y difuso en otra y que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, los que finalmente fluyan hacia la Suprema Corte para que sea ésta la que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Puede haber ejemplos de casos de inaplicación que no sean revisables en las vías directas o concentradas de control, pero esto no hace inviable la otra vertiente del modelo general. Provoca que durante su operación, la misma Suprema Corte y el Legislador revisen respectivamente los criterios y nor-

<sup>42</sup> Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 2, p. 155.

<sup>43</sup> *Idem.*

mas que establecen las condiciones de procedencia en las vías directas de control para procesos específicos y evalúen puntualmente la necesidad de su modificación...<sup>44</sup>

En síntesis, la Corte es coherente con la denomina la teoría sobre los diversos grados de intensidad del control de convencionalidad, que representa simplemente la aplicación del principio de competencia, conforme a las vías procesales que la autoridad de que se trate tenga disponible a la hora de efectuar de oficio el respectivo control de convencionalidad. De esta forma, México ha asumido el control de convencionalidad, en términos contundentes, con relación a la situación chilena, donde no existen pronunciamientos de tal entidad y ninguna autoridad pública del Poder Judicial o Tribunal Constitucional ha asumido expresamente el deber, que como órganos del Estado les corresponde, de realizar un adecuado control de convencionalidad. Mención aparte merecen los jueces ordinarios, que han instado al Tribunal Constitucional a controlar la convencionalidad de una serie de normas domésticas, por estar en contradicción con los tratados internacionales vigentes en Chile. El resultado de dicha actividad ha sido un tanto inconsistente, existiendo pronunciamientos en diversos sentidos, como veremos a continuación.

## VI. TEORÍAS SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN PRÁCTICA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN CHILE

### 1. *Sistema mixto: control de constitucionalidad y control de convencionalidad como modalidades diversas de control*

No cabe duda que el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad en términos jurídico-técnicos estrictos son modalidades diversas de control. Ahora bien, esta forma de implementación práctica del control de convencionalidad interno parte de la situación actual de Chile, donde el Tribunal Constitucional ha atribuido el carácter de infraconstitucional a los tratados sobre derechos humanos y ha desarrollado una jurisprudencia sumamente formalista, estableciendo que el test o parámetro de control que debe utilizar para desarrollar las competencias que el artículo 93 constitucional le atribuye está dado única y exclusivamente por el texto formal de la carta fundamental. En efecto, ha señalado el Tribunal:

<sup>44</sup> SCJN, Varios 912/2010, 14 de julio de 2011.

Que, como lo ha sustentado uniformemente esta judicatura constitucional, los tratados internacionales no constituyen, per se, parámetros autónomos de control de constitucionalidad, en el sentido de habilitar directamente a esta jurisdicción para contrastar su sentido y alcance con los preceptos legales que presuntamente los contrarían. Para que esta operación fuera jurídicamente válida, sería necesario que aquellos instrumentos estuvieran dotados de rango constitucional en cuanto fuentes formales de Derecho Constitucional, y no adquirirla por vía simplemente indirecta, a través de la remisión que a ellos formula el inciso segundo del artículo 5o. de la Carta Fundamental.<sup>45</sup>

Como la *praxis* se impone a la norma, es posible señalar que el Tribunal parte de una concepción de Constitución formal, limitándose a controlar la constitucionalidad de los actos u omisiones que son de su competencia de acuerdo a lo que reza el texto formal de la carta fundamental, considerando a la norma del inciso segundo del artículo 5o. como una mera regla de apertura al derecho internacional. En síntesis, los tratados internacionales en materia de derechos humanos, pese al tenor literal de la regla constitucional, no constituyen parámetros de control autónomos —conforme al razonamiento del Tribunal— por ello se perfila esta teoría donde la magistratura constitucional, de acuerdo con su propia conducta pretérita, se encargaría de efectuar el control de constitucionalidad, y los restantes agentes estatales, de desarrollar el control de convencionalidad. Con todo, no debemos olvidar y dispensar al Tribunal Constitucional del todo, puesto que al ejercer su misión también deberá velar y aplicar un adecuado test de convencionalidad.

Esta teoría presenta dos problemas difíciles de salvar: primero, parte de un supuesto errado al no otorgarle jerarquía constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos, y, dos, es discutible fundamentar la facultad de los jueces ordinarios para desaplicar un precepto legal vigente por inconventionalidad.

Conforme a lo anterior, si reducimos el análisis solo a la judicatura ordinaria y constitucional, los jueces del Poder Judicial de Chile y los demás miembros de la administración de justicia desarrollarían de oficio el control de convencionalidad, y el Tribunal Constitucional, el control de constitucionalidad, por medio de la acción de inaplicabilidad y de inconstitucionalidad.

En síntesis, el juez ordinario debería actuar de la siguiente forma:<sup>46</sup>

<sup>45</sup> Tribunal Constitucional, Rol 2265, 21 de noviembre de 2013, considerando 8.

<sup>46</sup> Siguiendo la sistematización efectuada por Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 2, pp. 157 y 158.

1. Dar una lectura o interpretación en sentido amplio constitucional y convencional al precepto a aplicar, conforme al texto constitucional y al bloque de convencionalidad;
2. Dar una lectura o interpretación en sentido estricto constitucional y convencional al precepto a aplicar; puesto que si la norma admite diversas interpretaciones ha de primar su presunción de constitucionalidad y de convencionalidad, prefiriendo aquella que se ajuste a la carta fundamental y al bloque de convencionalidad;
3. Si las dos vías anteriores no son posibles, se generan las siguientes alternativas:
  - A. Si la norma admite una interpretación convencional, pero no admite una interpretación constitucional, deberá requerir al Tribunal Constitucional la declaratoria de inaplicabilidad, puesto que carece de competencias para inaplicar un precepto legal;
  - B. Si la norma no admite una interpretación convencional, pero sí una interpretación constitucional, deberá desaplicar el precepto, puesto que “estaría” facultado para ejercer de oficio el control de convencionalidad;
  - C. Si la norma no admite una interpretación convencional ni constitucional, y siendo coherente con la premisa que funda esta teoría, deberá requerir siempre al Tribunal la declaración de inaplicabilidad, por la jerarquía de las normas constitucionales.

Esta forma de implementación práctica del control de convencionalidad genera una serie de consecuencias no deseadas, puesto que parte de supuestos errados. Como se dijo, si bien se está resguardando la dignidad humana, ya que los sistemas de control están funcionando, se pueden producir antinomias no previstas, ya que existen un gran número de derechos fundamentales con fuente interna e internacional. Así, la labor de protección de la persona humana del juez ordinario quedaría restringida a lo que el derecho convencional consigne, no pudiendo argumentar su desaplicación a partir del texto constitucional. Fuera de ello, y como ya señalé, no existe un fundamento constitucional que permita al juez, desaplicar un precepto, salvo las obligaciones que impone el sistema interamericano. Por ello, cobra relevancia el desarrollo de las diversas intensidades con que el control de convencionalidad debe ser concretado por los órganos nacionales, tomando siempre en consideración la competencia del respectivo agente estatal, conforme se vio en el caso mexicano, ya que la desaplicación o la afectación de la validez de un precepto legal, como consecuencia de aplicar el test de

convencionalidad, solo puede ser desarrollada por el órgano con competencias materiales para ello.

Otra cuestión de relevancia es referirse a los acotados efectos de la inaplicabilidad y de la supuesta desaplicación del juez ordinario. Una declaratoria de inaplicabilidad simplemente contiene un mandato de prohibición para el juez de la gestión judicial pendiente, impidiéndole que aplique el precepto solo a dicha gestión (modificando parcialmente la legislación aplicable); sin embargo, el precepto legal queda vigente al interior del ordenamiento jurídico manteniendo su vocación de aplicabilidad. Por otro lado, la desaplicación del juez tiene el mismo efecto práctico, la norma censurada mantiene su vigencia al interior del ordenamiento jurídico. Así, en ambos casos los preceptos quedan vigentes, lo que nada impide que puedan ser aplicados en otros procesos, produciéndose los mismos efectos inconvenientes que si intentaron salvar.

## 2. *Sistema concentrado: control de constitucionalidad y control de convencionalidad como un sistema unívoco de control*

Esta modalidad de implementación del control de convencionalidad tiene la paradoja de que ya no hablaremos de él, sino simplemente de control de constitucionalidad. La Constitución Política de la República dispone expresamente, en el ya tantas veces citado artículo 5o., inciso segundo, que el ejercicio de la soberanía reconoce como límite los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, y hace referencia no solo a los recogidos en el texto fundamental, sino también a los establecidos en tratados internacionales sobre derechos humanos, que el Estado de Chile haya ratificado y que se encuentren vigentes.

De esta forma, la Constitución no se agota en su texto y se ve robustecida por una serie de atributos de la persona humana normonológicamente reconocidos y asegurados en el derecho convencional internacional, válidamente incorporado al derecho interno. Basta ver qué sucede en materia de debido proceso, derecho humano esencial que tiene como fuentes formales el artículo 19, núm. 3, de la carta fundamental, y 8o. y 14 de la CADH y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, principalmente.

Como he dicho en otros lugares: el continente es diverso del contenido. Así, para aquellos que le niegan el rango constitucional a los tratados de derechos humanos solo se puede señalar que lo que viene a expandir el texto de la Constitución no es el tratado en sí, como instrumento formal, sino la serie de atributos de los derechos que en ellos se recogen, transformándose

dicho contenido en parte material y dogmática de la carta fundamental, constitucionalizándose el derecho internacional de los derechos humanos.

Entender de esta forma el problema trae consigo una serie de beneficios: el primero, al que ya nos hemos referido, permite una armonización adecuada y más óptima de los derechos, impidiéndose la jerarquización y protegiéndose de mejor forma la dignidad humana. En segundo orden, permite concretar un solo parámetro de interpretación y dogmática de los derechos humanos. Finalmente, permite una concreción adecuada del control de convencionalidad, conforme a las competencias de todos los órganos nacionales internos, permitiéndose realizar el test de convencionalidad de acuerdo con las facultades constitucionales y legales de cada agente, lo que vigoriza y legitima su actuar.

De esta manera, este mecanismo de implementación práctica del control de convencionalidad reduce los posibles conflictos de convencionalidad a conflictos de constitucionalidad; por ende y aplicando el modelo de control de constitucionalidad vigente en Chile, el juez ordinario, al dudar sobre la constitucionalidad o convencionalidad de una norma, deberá requerir siempre la declaración de inaplicabilidad al Tribunal Constitucional.

Esta teoría pone de manifiesto la existencia de diversos grados de intensidad y realización del control de convencionalidad difuso, ya que lo que la Corte IDH busca es que “apliquen este tipo de control de convencionalidad a cualquiera de los sistemas (de control de constitucionalidad) existentes (concentrados, difusos o mixtos)”,<sup>47</sup> de esta forma, el “ejercicio de compatibilidad lo puede realizar cualquier juez dentro de sus respectivas competencias, quedando reservada la ‘inaplicación’ o ‘declaración de invalidez’ de la norma inconventional, exclusivamente a los jueces que dentro del sistema tengan competencia para ello”.<sup>48</sup> “En realidad, lo que implica dicho ‘control’ es la obligación de todos los jueces nacionales (como parte del Estado) de ejercerlo, de oficio, dentro del ámbito de sus respectivas competencias y regulaciones procesales”.<sup>49</sup>

Lo anterior reafirma que esta es la vía idónea para implementar el control de convencionalidad en Chile. El único órgano nacional con competencia para decretar la inaplicación de una norma o para afectar su validez en el ordenamiento jurídico es el Tribunal Constitucional; por ello, al juez ordinario se le facultó para requerir ante dicho Tribunal la declaratoria de inaplicabilidad. En efecto, el juez nacional, al dudar sobre la convenciona-

<sup>47</sup> Ferrer, Eduardo, *op. cit.*, nota 13, p. 343. El agregado es mío.

<sup>48</sup> *Idem.*

<sup>49</sup> *Idem.*



lidad de una norma a aplicar, deberá requerir siempre un pronunciamiento de la magistratura constitucional.

Con todo, ello no es del todo realizable, por lo ya expresado en este trabajo: el Tribunal Constitucional —siguiendo su jurisprudencia— solo desarrollo control de constitucionalidad, le atribuye rango infraconstitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos y recurre escasamente la jurisprudencia (y pautas interpretativas) de organismos internacionales vinculantes para el Estado de Chile. Así, la única vía para salvar tales complejidades y concretar un real control de convencionalidad es fundar todo requerimiento en la infracción del artículo 5o., inciso segundo, constitucional, y hacer referencias a las posibles normas del derecho convencional que se estarían vulnerando. En síntesis, no todo está perdido, ya que será tarea de los operadores jurídicos, cambiar la errática jurisprudencia constitucional, y, mientras tanto, fundar el requerimiento en la “norma de apertura” al derecho internacional de los derechos humanos.

Finalmente, y para efectos de que se pueda entender la labor que ha venido desarrollando el Tribunal Constitucional, traigo a la vista lo sucedido en el proceso Rol 2265, fallado el 21 de noviembre de 2013, donde un juez de familia requirió la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 66, inciso segundo, de la Ley 19.947 y del artículo 14 de la Ley 14.908, que, en síntesis disponen que de decretarse una compensación económica al momento del divorcio de los cónyuges, fijándose su pago en cuotas, éstas se entenderán alimentos para efectos de su cumplimiento y por aplicación de las normas de la Ley de Pago de Pensiones Alimenticias. En caso de incumpliendo, se pueden decretar prisión y una serie de otras medidas de apremio.

El juez detectó que de aplicar dichas normas se infringía lo dispuesto en el artículo 7o., núm. 7, de la CADH (sobre prohibición de prisión por deudas). En efecto, se limitó a fundar su requerimiento en dicha disposición, lo que trajo como consecuencia que el Tribunal sentenciara:

Que, a riesgo de ser reiterativos, hemos dejado establecido que el órgano legitimado requirente no refiere ningún precepto constitucional transgredido por las disposiciones legales impugnadas. No cumple entonces con el presupuesto mínimo de designar ‘el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas’, como lo conmina el artículo 80 de la Ley Orgánica de este Tribunal Constitucional. Y si bien esta anomalía no fue detectada en el trámite de admisibilidad, nada obsta a que en esta etapa procesal y en virtud de un mejor análisis del Tribunal en pleno, se revise ese criterio puramente preliminar de una de sus Salas, a partir de la constatación formulada, que resulta suficiente

para desestimar la procedencia del requerimiento incoado, sin perjuicio de las reflexiones adicionales siguientes;

Que, al igual que todos los órganos del Estado, este Tribunal Constitucional está compelido a obrar ‘dentro de su competencia’, como lo indica el inciso primero del artículo 7o. de la Carta Fundamental. No le es permitido, por ende, ampliar unilateralmente su esfera de atribuciones, para extenderla a reglas de contexto insertas en su plexo normativo, cuya violación no se alegó.

En esta línea argumentativa, cabe recordar que el sostenedor de la inaplicabilidad no invocó la eventual vulneración del artículo 5o. constitucional, cuyo inciso segundo define el deber de los órganos del Estado de ‘respetar y promover’ los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados ya sea en la Constitución como en ‘los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes’. Tal omisión se yergue como un obstáculo para que esta entidad de justicia constitucional pueda subrogarse al requirente, asumiendo una legitimidad activa oficiosa que el constituyente no le ha reconocido.<sup>50</sup>

Con base en dicha argumentación, procedió simplemente a rechazar el requerimiento, no realizando un adecuado test de convencionalidad de las normas, otorgándole jerarquía infraconstitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos (considerando 8o.) y olvidando que, como órgano jurisdiccional, está obligado a la aplicación del principio *procels iura novit curia*.

Ahora bien, el voto disidente es muy alentador y clarificador en la materia, al señalar:

Que no comparte enteramente el considerando 8) pues, a su juicio, el Tribunal Constitucional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5o., inciso 2o., de la Constitución Política, está impelido a ejercer el control de convencionalidad de las leyes cuya aplicación a una gestión judicial pendiente pudiere generar efectos contrarios a lo dispuesto en un tratado internacional sobre derechos humanos que haya sido sancionado por el Estado de Chile y se encuentre vigente. Efectivamente, el legislador tiene la obligación constitucional de respetar los derechos que emanan de la naturaleza humana como límites en el ejercicio de su potestad normativa y, en forma especial, los garantizados por la Constitución Política y por los tratados internacionales. Si una ley se apartara de tal mandato o bien su aplicación a un caso concreto pudiere contravenir ese principio recogido en el artículo 5o. ya citado, correspondería al Tribunal Constitucional poner remedio a tal agravio por vía de la inaplicabilidad y, con posterioridad, mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma, si lo estima pertinente.

<sup>50</sup> Tribunal Constitucional, Rol 2265, 21 de noviembre de 2011, considerandos 6o. y 7o.

Lo dispuesto en el artículo 5o. de la Constitución Política no es un mero consejo o recomendación, sino que una norma imperativa que contiene a la vez una regla y un principio: la regla remite al contenido de la Carta Fundamental y de los tratados de derechos humanos y el principio, a una realidad más genérica pero no por ello menos exigente y precisa, cual es la esfera protegida por los derechos que emanan de la naturaleza humana y que no se encuentran explícitamente recogidos en los instrumentos de derecho público anteriormente citados.<sup>51</sup>

## VII. REFLEXIONES CONCLUSIVAS

No cabe duda que existe una obligación de los Estados partes del sistema interamericano de efectuar un debido control de convencionalidad de las normas domésticas a aplicar a los casos concretos que sean competencia de los diversos órganos estatales. Así, cobra relevancia referirse al hecho de que dicho mecanismo de tutela de la dignidad humana y de los derechos humanos debe ser desarrollado conforme a los diversos grados de intensidad del control (aplicación del principio de competencia) y de acuerdo con el modelo de control de constitucionalidad vigente, no pudiendo éste ser nunca un obstáculo o argumento para efectos de no aplicar el debido test de convencionalidad.

El modelo de control de constitucionalidad concentrado de Chile permite la implementación del control de convencionalidad difuso o interno, ya que existen las herramientas procesales necesarias para efectuar un debido control en la materia, impidiendo que el Estado sea en el futuro condenado por responsabilidad internacional por violación de derechos humanos. El obstáculo que impide una adecuada implementación del sistema de control está dado por la labor del Tribunal Constitucional y sus criterios jurisprudenciales en materia del rango que le atribuye a los tratados internacionales sobre derechos humanos y en lo que respecta al parámetro o test que aplica en la resolución de sus casos. De salvarse dichos criterios, la segunda teoría expuesta es la que mejor se aviene para un adecuado cumplimiento de las obligaciones internacionales de Chile, ya que permite efectuar un adecuado y eficaz control de convencionalidad, respetando las competencias de todos y cada uno de los órganos en la materia.

En dicha línea, se debe recordar que el único órgano en la materia facultado para decretar la inaplicación o afectar la validez de un precepto legal vigente en Chile es el Tribunal Constitucional. Por su lado, los jueces ordinarios no están del todo dispensados, por ello la Constitución los facultó

<sup>51</sup> *Ibidem*, voto disidente.

para requerir al Tribunal la declaración de inaplicabilidad de un precepto decisivo por producir efectos contrarios a la Carta Fundamental. Así, el juez ordinario debe ejercer el control de convencionalidad en un nivel menos intenso, ya que de dudar sobre la convencionalidad de una norma está meramente facultado para censurarla ante la Magistratura Constitucional, asimismo, el órgano que debe efectuar el control con mayor grado de intensidad es el Tribunal Constitucional, dadas sus facultades constitucionales (de decretar la inaplicabilidad y la inconstitucionalidad de la ley).

En cuanto a México, su experiencia nos permite reafirmar la idea que el control de convencionalidad puede ser desarrollado en cualquier sistema de control de constitucionalidad, puesto que el artículo 133 constitucional, faculta a todos los tribunales nacionales para tal cometido, lo que se modifica, como dije, es la intensidad del control, como bien lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Así, Miguel Carbonell<sup>52</sup> señala los pasos a seguir para desarrollar el control de convencionalidad en México. Conforme al criterio jurisprudencial de la Corte, son:

1. Interpretación conforme en sentido amplio. Todos los jueces y órganos del Estado deben interpretar el ordenamiento jurídico conforme a los derechos establecidos en la Constitución y el derecho convencional internacional ratificado, aplicando el principio pro persona;
2. Interpretación conforme en sentido estricto. En caso de existir múltiples interpretaciones, ha de preferirse, por aplicación del principio de presunción de constitucionalidad de la ley, aquella que esté acorde con los derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados ratificados por México, y
3. Inaplicación de la ley cuando dichas alternativas no son posibles.

En síntesis, mientras en Chile no exista una real conciencia sobre la obligatoriedad del sistema de control de convencionalidad interno, seguiremos marcando el paso en materia de protección de derechos fundamentales, dadas las acotadas garantías con que estos cuentan en el orden interno, las que se podrían ver robustecidas por aplicación del bloque de convencionalidad por todos y cada uno de los órganos que deben ejercerlo.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA CITADA

BAZÁN, Víctor, “Estimulando sinergias: de diálogos jurisdiccionales y control de convencionalidad”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *El*

<sup>52</sup> Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 2, pp. 157 y 158.

- control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, Querétaro, FUNDAP, 2012.
- CARBONELL, Miguel, *Teoría de los derechos fundamentales y del control de convencionalidad*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.
- FERRER, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicanos”, en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos*, México, UNAM-Porrúa, 2013.
- NASH ROJAS, Claudio, “Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (coord.), *El diálogo transjudicial de los tribunales constitucionales entre sí y con las cortes internacionales de derechos humanos*, Santiago, CECOCH, Editorial Librotecnia, 2012.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Los desafíos del control de convencionalidad del *corpus iuris* interamericano para los tribunales nacionales, en especial, para los Tribunales Constitucionales”, en NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (coord.), *El diálogo transjudicial de los tribunales constitucionales entre sí y con las cortes internacionales de derechos humanos*, Santiago, CECOCH, Editorial Librotecnia, 2012.
- \_\_\_\_\_, “El control de convencionalidad y el diálogo interjurisdiccional entre tribunales nacionales y Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *ReDCE*, Uruguay, núm. 19, enero-junio de 2013.
- PEÑA TORRES, Mariisol, “Inaplicabilidad por inconstitucionalidad: reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno”, en NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (coord.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Santiago, Editorial Librotecnia, 2009.
- PICA, Rodrigo, *Control jurisdiccional de constitucionalidad de la ley en Chile: los procesos de inconstitucionalidad y de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de competencia del Tribunal Constitucional*, 2a. ed., Santiago, EJS, 2012.
- \_\_\_\_\_, *Control jurisdiccional de constitucionalidad de la ley en Chile: los procesos de inconstitucionalidad y de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de competencia del Tribunal Constitucional*, memoria de magíster en derecho constitucional, prof. guía Juan Colombo Campbell, Santiago, Universidad de Talca, CECOCH, 2008.
- VALENZUELA, Williams, *El control reparador de constitucionalidad de las normas legales: un análisis comparativo de los tribunales constitucionales de Chile e Italia*, Santiago, EJS, 2012.

## CONSTITUCIÓN Y DERECHOS HUMANOS, UN NUEVO PANORAMA

Sergio A. VALLS HERNÁNDEZ\*

El derecho constitucional ayuda a construir el mundo de la justicia y de la dignidad para los pueblos y para los hombres.

Jorge CARPIZO<sup>1</sup>

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *De 1917 a 2013*. III. *Artículo 1o. constitucional. Dignidad humana, principio pro persona e interpretación conforme*. IV. *Derechos humanos contenidos en tratados internacionales. Criterios relevantes*. V. *Conclusiones*.

### I. INTRODUCCIÓN

Jorge Carpizo, quien fuera uno de los más destacados constitucionalistas mexicanos, poseía un conocimiento docto y auténtico, así como una personalidad visionaria y estudiosa, a partir de la cual logró acercarnos con maestría a diferentes momentos del devenir histórico, político, jurídico y social de nuestro país, lo cual se vería reflejado en su intensa labor como investigador y académico.

Interesado por mostrar la interacción que existe entre la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el derecho internacional de los derechos humanos, llevó a cabo diversos análisis, adentrándose en el estudio de una de las más importantes fuentes del derecho internacional dentro del sistema mexicano: los tratados internacionales.<sup>2</sup>

\* Ministro integrante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

<sup>1</sup> Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge (coords.), *Memoria del III Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984, p. 12.

<sup>2</sup> Carpizo, Jorge, “La Constitución mexicana y el derecho internacional de los derechos humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, vol. XII, 2012, pp. 816 y 817.

Consciente de cada uno de los momentos históricos que vivía, expuso siempre sus inquietudes. Es así que a casi un siglo de la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, advertía la evolución constitucional que alcanzaba y que debía aún alcanzar nuestro país.

Como sabemos, aun cuando la elaboración de la Constitución mexicana de 1917, en principio no se pensó como un fin en sí mismo, en tanto el proyecto de Venustiano Carranza establecía la reforma de la Constitución de 1857 —tal como lo indica la portada del texto original— México tendría una nueva Constitución integrada por 136 artículos, cuyo texto, al contener la tradición política de 1824 y de 1857, representaría la unificación de aportaciones novedosas y trascendentales para la historia del país, siendo algunas de ellas la instauración del federalismo, la federalización del amparo y, por supuesto, la existencia de un capitulado social y un catálogo de derechos humanos.

Con el paso del tiempo, el texto constitucional, junto con las diferentes coyunturas históricas, sociales y políticas, han exigido a México resolver diversos problemas, a efecto de garantizar con mayor eficacia el contenido de la Constitución y los derechos humanos de los gobernados, de forma que, como expresara el doctor Jorge Carpizo, la Constitución de 1917 “es hoy la misma y a la vez muy diferente”.<sup>3</sup>

En junio de 2011, el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue reformado de manera importante, de modo que se integraron nuevos contenidos, que permitieran proteger y garantizar de mejor manera los derechos humanos.

Actualmente existe un intenso debate tanto doctrinal como en sede judicial respecto al alcance del nuevo texto constitucional, que si bien ha rendido frutos, aún falta mucho por resolver; es así que el presente trabajo evoca la evolución del constitucionalismo mexicano, a efecto de seguir construyendo las bases que permitan dilucidar al respecto.

## II. DE 1917 A 2013

Sin duda, uno de los temas más debatidos en los últimos años lo fue el de la denominación de “garantías individuales” que nuestra Constitución utilizó para suplir al de “derechos del hombre” presente en la Constitución de 1857, y que en junio de 2011 sería modificado para comprender el término de “derechos humanos”.

<sup>3</sup> En su participación en la introducción del libro coordinado por María del Carmen Álvarez Castro, *Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917 en su septuagésimo quinto aniversario*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992, p. VIII.

Al surgir, la Constitución de 1917 incluyó una declaración muy amplia de derechos humanos, mediante dos tipos de garantías: individuales y sociales.<sup>4</sup> De hecho, dentro del capítulo de garantías individuales, que representa su parte dogmática, incluyó diversos principios, de los cuales habla Jorge Carpizo en su artículo intitulado “Una clasificación de los derechos de la justicia social”.<sup>5</sup>

La idea terminológica de hablar de garantías individuales y no de derechos del hombre triunfó en el Constitución de Querétaro de 1917. Lo anterior no significaba que el Constituyente hubiera negado la idea de los derechos humanos, pues ambos conceptos funcionaban dentro de una dicotomía complementaria; sin embargo, con el tiempo, la dualidad se perdió, quedando solo en el panorama jurisdiccional la noción positivista y formalista de garantías individuales.<sup>6</sup>

En 2011 quedó clara la intención de incluir un cambio de concepción de los derechos, llevándose a cabo una franca apertura al derecho internacional de los derechos humanos.

Jorge Carpizo hizo notar ese cambio de denominación por el cual se modificó el título del capítulo respectivo de “De las garantías individuales” a “De los derechos humanos y sus garantías”, a través del cual el artículo 1o. de la carta magna reconoce que “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección”. Para dicho jurista, la nueva denominación de alguna forma continuaría la tradición mexicana de identificar los derechos consagrados en la Constitución como garantías en el concepto clásico del siglo XX.<sup>7</sup>

El hecho es que desde la promulgación de la Constitución que nos rige la posición de la persona humana ha variado, y a poco más de dos años

<sup>4</sup> La actual Constitución es una aportación de la tradición jurídica mexicana al constitucionalismo universal, dado que fue la primera Constitución de la historia en incluir los derechos sociales, dos años antes que la Constitución de Weimar de 1919.

<sup>5</sup> Carpizo, Jorge, “Una clasificación de los derechos de justicia social”, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/17.pdf>.

<sup>6</sup> La idea del concepto de garantías individuales señala que en principio es un derecho del hombre generalmente aceptado, pero que por circunstancias de lugar y tiempo, y por su devenir histórico, un país lo otorga como garantía en una cierta medida a quienes habiten o se encuentren en su territorio (Pelayo Moller, Carlos María, *Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos. Programa de capacitación y formación profesional en derechos humanos, Módulo I. Las reformas constitucionales en derechos humanos de junio de 2011*, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2012, p. 22).

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 23.



de la reforma referida por muchos como “de derechos humanos” es sencillo advertir cómo ello se refleja en la creación, modificación e interpretación de las normas, que da mayor relevancia al principio de dignidad humana, lo cual, consecuentemente, repercute en las decisiones de los tribunales como base y parámetro de interpretación, tal y como ha sucedido ya en la discusión y resolución de casos puestos a consideración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siendo algunos de ellos la acción de inconstitucionalidad 155/2007, el expediente Varios 912/2010 y las contradicciones de tesis 293/2011, 21/2011 y 26/2013, resueltas estas últimas en septiembre de 2013.

### III. ARTÍCULO 10. CONSTITUCIONAL. DIGNIDAD HUMANA, PRINCIPIO PRO PERSONA E INTERPRETACIÓN CONFORME

La reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 10 de junio de 2011 en el *Diario Oficial de la Federación*, sentó bases trascendentales para la garantía de los derechos humanos en nuestro país, a través de la modificación de la denominación del capítulo I del título primero de “De las garantías individuales” a “De los derechos humanos y sus garantías”, y de la reforma al contenido de los siguientes artículos:

- Artículo 10., primero y quinto párrafos; se agrega además un párrafo segundo y uno tercero, recorriéndose los demás en su orden.
- Artículo 30., segundo párrafo.
- Artículo 11, primer párrafo, se adhiere también un párrafo segundo.
- Artículo 15.
- Artículo 18, segundo párrafo.
- Artículo 29, primer párrafo, se agregan los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto.
- Artículo 33, primer párrafo, se adhiere un nuevo párrafo segundo.
- Artículo 89, fracción X.
- Artículo 97, segundo párrafo.
- Artículo 102, apartado B, segundo y tercer párrafos, se agregan además los párrafos quinto, octavo y undécimo, recorriéndose los otros en su orden del apartado B.
- Artículo 105, fracción II, inciso g).

Sin duda, la reforma ha representado un cambio muy importante en cuanto a la manera en que se asumen los derechos humanos, pues establece la adopción de un entendimiento más amplio de ellos.<sup>8</sup>

Al efecto, destaca el contenido del artículo 1o. constitucional, debido a que su texto incorpora el goce de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en todos los tratados internacionales ratificados por México, además del principio pro persona, los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad del derecho internacional de los derechos humanos, y prevé las obligaciones de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos por parte del Estado.

A partir del texto constitucional reformado, toma relevancia la ampliación expresa de la fuente normativa de los derechos humanos, puesto que si bien antes de la existencia de esta norma el artículo 133 constitucional ya consideraba como elemento integrante de la ley suprema de la Unión a los tratados y, por tanto, en el sistema jurídico mexicano los derechos en ellos contenidos ya formaban parte del sistema normativo nacional y eran una fuente clara de derechos, el derecho de origen internacional carecía de una aplicación y utilización cotidiana. Es así que el derecho internacional de los derechos humanos cuenta con un nuevo panorama constitucional, pues ha dejado de ser un elemento integrante de la ley suprema de la Unión que poco se usaba.<sup>9</sup>

Así pues, la Constitución mexicana, al referirse a derechos humanos, se conforma, a partir de la entrada en vigor de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, por dos cuerpos normativos; por una parte, la propia Constitución, y, por otra, los contenidos en los tratados en materia de derechos humanos de los que México es parte.<sup>10</sup>

Al efecto, es importante tomar en cuenta el texto del artículo 1o. constitucional en cuanto hace referencia a tres principios que son esenciales para la resolución de controversias y protección de los derechos humanos: el principio pro persona (segundo párrafo), principio de dignidad humana (último párrafo) e interpretación conforme (segundo párrafo).

<sup>8</sup> Castilla Juárez, Karlos, “Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México”, *Estudios Constitucionales*, Santiago, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, año 9, núm. 2, 2011, p. 140, en [http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/Un\\_nuevo\\_panorama\\_constitucional\\_para\\_el\\_Derecho\\_Internacional.pdf](http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/Un_nuevo_panorama_constitucional_para_el_Derecho_Internacional.pdf) (consultado el 20 de mayo de 2013).

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 146.

<sup>10</sup> Velandía Canosa, Eduardo Andrés (coord.), *Derecho procesal constitucional*, Bogotá, Editores Ltda. y Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional, t. II, vol. II, 2011, pp. 592 y 593.

## 1. *Dignidad humana*

Tanto la dignidad humana como el principio pro persona y la interpretación conforme constituyen herramientas que contribuyen a la hermenéutica constitucional y que representan un importante apoyo para la eficaz garantía de los derechos humanos.

El principio de dignidad humana es una idea base de la actual comunidad internacional. Su importancia es decisiva para el derecho, debiendo decir que la reflexión respecto de este principio se impulsó a partir de la Segunda Guerra Mundial, por lo que, en ese contexto, la referencia a la dignidad humana aparece como una garantía de objetividad que se encuentra presente en diversos instrumentos.<sup>11</sup>

Este principio define la condición del hombre en cuanto entidad ontológica y jurídica, que se caracteriza por entrever condiciones que le son inherentes, de forma que aquello que comporta la categoría de persona humana delimita lo que ha de entenderse por dignidad humana.

Se reconoce la superioridad de la persona frente a las cosas, la paridad entre las personas, el reconocimiento de la individualidad, su libertad y autodeterminación, la garantía de su existencia material mínima, la posibilidad real y efectiva del derecho de participación en la toma de decisiones, entre otras cuestiones, siendo este el fundamento conceptual de la dignidad.

Así pues, dado que se habla de la condición humana, la dignidad humana resulta fundamento de cualquier construcción jurídica y social. Es por ello que en la interpretación constitucional el parámetro constante y clave es la justificación y solución del conflicto jurídico, teniendo en cuenta en todo momento el principio de la dignidad humana, como base que edifica la entidad del sistema jurídico y orienta su formación, su comprensión y su ejecución.<sup>12</sup>

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha manifestado reconociendo ese carácter edificador, base y condición de todos los demás derechos, de la siguiente manera:

DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES. El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece

<sup>11</sup> Oliva Martínez, J. Daniel, *Los derechos humanos ante los desafíos internacionales de la diversidad cultural*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, p. 11.

<sup>12</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencias C-521 de 1998, C-239 de 1997 y T-309 de 1995 (Londoño Ayala, César Augusto, *Bloque de constitucionalidad*, Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2010, p. 90).

que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la dignidad humana, es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad. (Tesis: P. LXV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, Tomo: XXX, diciembre 2009, p. 8).

Con base en lo anterior, es correcto afirmar que la idea de dignidad humana es universal, característica que a su vez abarca dos aspectos, en tanto se trata de una universalidad geográfica y cultural, pero también en cuanto a la extensión de los sujetos que reconoce, a todos los seres humanos.<sup>13</sup>

## 2. Principio pro persona

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido el alcance del principio pro persona en relación con las restricciones de los derechos humanos, expresando que entre varias opciones para alcanzar el objetivo normativo de intervención de los derechos se ha de elegir aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido; esto es, el interés debe ser proporcionado al interés que la justifica y ajustarse al logro del legítimo objetivo buscado con la medida.<sup>14</sup>

El principio pro persona tiene como fin acudir a la norma más protectora, a efecto de lograr un pronunciamiento que tome en cuenta una inter-

<sup>13</sup> Oliva Martínez, J. Daniel, *op. cit.*, nota 11, p. 47.

<sup>14</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-5/85, caso *La colegiación obligatoria de los periodistas*, 13 de noviembre de 1985.

pretación de mayor alcance con la cual se garantice el efectivo ejercicio de un derecho.<sup>15</sup>

De tal forma, la importancia de este principio surge, entre otras cosas, al “informar todo el derecho de los derechos humanos”,<sup>16</sup> y, consecuentemente, al impactar al resto de principios.<sup>17</sup> Así, es válido privilegiar la aplicación de la norma que mejor proteja al ser humano, de forma que se extiendan los alcances de los derechos humanos y se restrinjan sus limitaciones.

Pero la trascendencia del principio va más allá de ser un simple criterio de interpretación, ya que el principio pro persona representa una verdadera garantía de interpretación constitucional, que hace posible asegurar para todos los niveles el respeto y vigencia de los derechos humanos.<sup>18</sup>

Como se observa, el principio pro persona comprende un sinnúmero de derechos que reflejan las exigencias de mejor interpretación y favorabilidad, y que actúan conjuntamente ante cualquier situación que se presente en contra de los derechos humanos; ejemplo de ellos lo son el principio de dignidad humana y los principios del derecho penal.<sup>19</sup>

Además de estar presente en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cláusula pro persona deriva del contenido de normas de derecho internacional, tal como sucede con los artículos 1o., 2o., 27, 29 y 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 2o., 3o., 4o. y 5o. del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos.

Algunas de las tesis que ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación con relación al principio pro persona son las siguientes: “PRINCIPIO PRO PERSONA Y RECURSO EFECTIVO. EL GOBERNADO NO ESTÁ EXIMIDO DE RESPETAR LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA PREVISTOS EN LAS LEYES PARA INTERPONER UN MEDIO DE DEFENSA”.<sup>20</sup> “PRINCIPIO PRO PERSONA. NO ES FUNDAMENTO PARA OMITIR EL ESTUDIO DE LOS ASPECTOS TÉCNICOS LE-

<sup>15</sup> Londoño Ayala, César Augusto, *Bloque de constitucionalidad*, Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2010, p. 93.

<sup>16</sup> Pinto, Mónica, *Temas de derechos humanos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1998, p. 81.

<sup>17</sup> Los otros principios pueden ser, por ejemplo, interpretación conforme, irreversibilidad, progresividad, indivisibilidad, etcétera.

<sup>18</sup> Castilla Juárez, Karlos, “El principio pro persona en la administración de justicia”, *Cuestiones Constitucionales*, México, UNAM, núm. 20, enero-junio de 2009, pp. 70 y 71.

<sup>19</sup> Algunos de los principios del derecho penal son: principio *pro libertatis*, principio de legalidad, principio de la interpretación restrictiva o literal de las normas penales, principio de la no autoincriminación, principio del *non bis in idem*, principio de *in dubio pro reo*, principio de presunción de inocencia, etcétera.

<sup>20</sup> Tesis: 1a. LXXXIV/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Pleno, libro XVIII, t. 1, marzo de 2013, p. 890.

GALES EN EL JUICIO DE AMPARO”.<sup>21</sup> Y “PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE”.<sup>22</sup>

### 3. *Interpretación conforme*

Si observamos la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es posible encontrar varios criterios que hacen referencia a la interpretación conforme a la Constitución, de modo que los ministros integrantes de ese órgano jurisdiccional han manifestado que la aplicación del principio de interpretación de la ley conforme a ésta exige del órgano jurisdiccional, optar por aquella de la que derive un resultado acorde a ella en caso de que la norma secundaria sea oscura y admita dos o más entendimientos posibles, por lo que el juez constitucional, en el despliegue y ejercicio del control judicial de la ley, debe elegir, de ser posible, aquella interpretación mediante la cual sea factible preservar la constitucionalidad de la norma impugnada, a fin de garantizar la supremacía constitucional y, simultáneamente, permitir una adecuada y constante aplicación del orden jurídico.<sup>23</sup>

Incluso se ha hecho referencia a la interpretación de una norma general analizada en acción de inconstitucionalidad, la cual, según la Suprema Corte de Justicia, debe partir de la premisa de que cuenta con la presunción de constitucionalidad; es decir, que cuando una disposición legal admita más de una interpretación, debe privilegiarse la que sea conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De esa forma, cuando una norma legal admita distintas interpretaciones, algunas de las cuales podrían conducir a declarar su oposición con la ley suprema, siempre que sea posible, debe optarse por aquella que haga a la norma impugnada compatible con la Constitución. Al respecto, se aclara que no se busca lograr la permanencia de todas las normas impugnadas en el orden jurídico nacional —pues en caso de ser inconstitucionales deben salir del mismo—, sino salvaguardar la unidad de dicho orden a partir del respeto y observancia de las disposiciones de la propia Constitución.<sup>24</sup>

<sup>21</sup> Tesis: 1a. CCLXXVI/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Primera Sala, libro XV, t. 1, diciembre de 2012, p. 530.

<sup>22</sup> Tesis: 1a./J. 107/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Primera Sala, libro XIII, t. 2, octubre de 2012, p. 799.

<sup>23</sup> “PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY CONFORME A LA CONSTITUCIÓN”, Tesis: 2a./J. 176/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Segunda Sala, t. XXXII, diciembre de 2010, p. 646.

<sup>24</sup> “INTERPRETACIÓN CONFORME EN ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD, CUANDO UNA NORMA ADMITA VARIAS INTERPRETACIONES DEBE PREFERIRSE LA COMPATIBLE CON

Con la llegada de la reforma constitucional se comenzó un camino de concreción por parte de la norma constitucional, que no solo autoriza, sino obliga, a que el derecho de origen internacional sea directamente aplicado en México,<sup>25</sup> de modo que al establecerse que los tratados internacionales puedan ser considerados como parámetro de la interpretación de los derechos humanos, se hace evidente su uso.

Al efecto, en la resolución de la Suprema Corte de Justicia en el expediente varios 912/2010, conocido como “caso Radilla”, se dijo que existe un “parámetro de análisis” de las normas que integran el sistema jurídico mexicano y que, entonces, al existir la posibilidad de inaplicación de las normas contrarias al referido parámetro, la interpretación presupone 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.

En el caso se indicó que existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano que son acordes con un modelo de control de convencionalidad *ex officio*: a) el con-

LA CONSTITUCIÓN”, Tesis: P. IV/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, t. XXVII, febrero de 2008, p. 1343.

<sup>25</sup> Castilla Juárez, Karlos, “La interpretación conforme a tratados de derechos humanos. Una mirada a la experiencia española para el futuro de México”, pp. 16 y 17, consultado en [http://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/145/Becarios\\_145.pdf](http://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/145/Becarios_145.pdf).

trol concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación,<sup>26</sup> y b) el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes; esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Como se observa, es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra.

Al respecto, lo importante en cualquier caso será alcanzar, en la medida de lo posible, interpretaciones protectoras, uniformes y progresivas de los derechos humanos reconocidos constitucionalmente.<sup>27</sup>

En consonancia con lo dicho, y como se desprende del artículo 1o. constitucional, la Constitución mexicana se proyecta como un sistema de normas amplio, abierto e inacabado, compuesto por valores, principios, proposiciones, reglas y normas de derecho tanto nacionales como internacionales, posibilitando el desarrollo del sistema de derecho.

#### IV. DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN TRATADOS INTERNACIONALES. CRITERIOS RELEVANTES

Como indiqué con anterioridad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha venido pronunciando respecto de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales a través de la resolución de diversos asuntos puestos a su consideración, siendo algunos de los más relevantes el expediente Varios 912/2010, la acción de inconstitucionalidad 155/2007 y las contradicciones de tesis 293/2011, 21/2011 y 26/2013, respecto de los cuales es importante hacer una breve referencia a las resoluciones tomadas por el tribunal.

##### 1. *Expediente varios 912/2010 (“caso Radilla”)*

Por escrito presentado el 23 de mayo de 2010, en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia, y con fundamento en el párrafo segundo de la fracción II del artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación formuló una solicitud al Tribunal Pleno para que determinara el trámite que debía corresponder a la sentencia pronunciada en el caso *Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos*, del índice de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así pues, por acuerdo del veintisiete de mayo de 2010,

<sup>26</sup> Con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto.

<sup>27</sup> Castilla Juárez, Karlos, *op. cit.*, nota 8, pp. 150-152.



se ordenó la formación y el registro del expediente varios 489/2010, que fue resuelto el 7 de septiembre de 2010.

Como consecuencia de lo anterior, se formó el expediente varios 912/2010,<sup>28</sup> resuelto por el tribunal pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 14 de julio de 2011, con lo cual se sentaron importantes bases referentes a justicia militar, bloque de constitucionalidad, interpretación conforme, control de convencionalidad y defensa de derechos humanos, entre otras cuestiones.

Cabe indicar que en 1974 el señor Rosendo Radilla Pacheco fue víctima de desaparición forzada por elementos del ejército mexicano, por lo que después de varias denuncias interpuestas por sus familiares ante instancias estatales y federales, el 15 de noviembre de 2001, la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y la Asociación de Familiares Detenidos-Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México presentaron una denuncia contra el Estado mexicano ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Ante el incumplimiento del Estado mexicano respecto de las recomendaciones hechas por la Comisión Interamericana, el 15 de marzo de 2008 el referido órgano internacional sometió el caso a consideración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así pues, el 23 de noviembre del 2009, la Corte Interamericana dictó sentencia, se notificó al Estado mexicano el 15 de diciembre del mismo año.

Al resolver respecto del expediente Varios 912/2010, la Suprema Corte de Justicia manifestó que de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos resultaban las siguientes obligaciones para el Poder Judicial como parte del Estado: *i*) los jueces deben llevar a cabo un control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control de convencionalidad difuso; *ii*) deberá restringirse la interpretación del fuero militar en casos concretos; *iii*) el Poder Judicial de la Federación deberá implementar medidas administrativas derivadas de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Radilla Pacheco. Asimismo, se analizaron las indicaciones de la Corte Interamericana respecto de los artículos 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 57 del Código Militar.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar tanto por los derechos humanos establecidos en la Cons-

<sup>28</sup> Disponible en [http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/Resultados\\_Pub.aspx?Tema=&Consecutivo=912&Anio=2010&TipoAsunto=0&Pertencia=0&MinistroID=0&SecretarioID=0&MateriaID=0](http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/Resultados_Pub.aspx?Tema=&Consecutivo=912&Anio=2010&TipoAsunto=0&Pertencia=0&MinistroID=0&SecretarioID=0&MateriaID=0).

titudin federal, como por los que se encuentren contenidos en los instrumentos internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, prefiriendo siempre la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate (principio pro persona).<sup>29</sup>

Como se observa, lo que apuntaba la Corte mexicana era la existencia de un parámetro de control de las normas que integran el sistema jurídico mexicano, que se desprendía de la interpretación conjunta de los artículos 1o. y 133 constitucionales.<sup>30</sup>

Al efecto se dijo que el parámetro de control a que se hacía referencia se componía de un conjunto de normas a partir de las cuales se determina la validez de las normas. En tal sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación manifestó que dicho parámetro se integraría por:

- 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;
- Los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.<sup>31</sup>

En este entendido, se indicó que no debía establecerse un criterio jerárquico entre los diversos instrumentos normativos que integran el pará-

<sup>29</sup> En observancia de lo dicho por esta Corte en el expediente varios 912/2010 se resolvió la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011 con la cual quedaron sin efecto las tesis de jurisprudencia de rubro “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN” y “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIÓN DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”.

<sup>30</sup> Véanse los párrafos 27 y siguientes del asunto Varios 912/2010, resuelto por el tribunal pleno en la sesión del 14 de julio de 2011.

<sup>31</sup> Al efecto destaca la opinión de Jorge Carpizo, al indicar que el bloque de constitucionalidad de derechos humanos se integra por: *i*) la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los preceptos secundarios que reconocen derechos humanos; *ii*) las normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales ratificados por nuestro país; *iii*) el derecho internacional consuetudinario y el *ius cogens*; *iv*) la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; *v*) las resoluciones sobre la materia emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y *vi*) los derechos humanos implícitos (Carpizo, Jorge, “La Constitución mexicana y el derecho internacional de los derechos humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, UNAM, vol. XII, 2012, pp. 816 y 817).

metro de regularidad constitucional, y que corresponde a los jueces, en el ámbito de sus competencias, la realización de un ejercicio de valoración derivado del segundo párrafo del artículo 1o. constitucional, a efecto de aplicar la norma más protectora.

De ese modo, se dijo que el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, debiendo entonces el Poder Judicial, tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

A través de la sentencia que se aborda se determinó que las resoluciones dictadas por la Corte Interamericana son obligatorias para todos los órganos del Estado mexicano en sus respectivas competencias, al haber figurado en un litigio concreto, mientras que el resto de la jurisprudencia de dicho órgano internacional, que deriva de las sentencias donde el Estado mexicano no figura como parte, poseería un carácter orientador.

En su sentencia, la Corte Interamericana manifestó que no consideraba necesario ordenar la modificación del contenido normativo que regula el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debiendo ser su interpretación coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana, pero señaló que el artículo 57.II del Código de Justicia Militar era una disposición amplia e imprecisa, que impide la determinación de la estricta conexión del delito del fuero ordinario con el servicio castrense objetivamente valorado, en tanto del contenido del referido artículo 57.II se observa que existe un ámbito de competencias material muy extenso que supera el marco de delitos estrictamente militar.

Sin embargo, la protección y garantía de los derechos humanos no se satisface solo con el dictado de una sentencia, por lo que resulta importante además su cumplimiento. Es así que resulta interesante tener presente la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 14 de mayo de 2013, emitida en razón del caso *Radilla Pacheco*,<sup>32</sup> referente a la supervisión de cumplimiento de la sentencia en que se hace énfasis de los puntos que aún resta satisfacer.

<sup>32</sup> Disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/radillapacheco\\_14\\_05\\_13.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/radillapacheco_14_05_13.pdf).

## 2. *Acción de inconstitucionalidad 155/2007*

En la acción de inconstitucionalidad 155/2007,<sup>33</sup> interpuesta el 9 de julio de 2007 y resuelta el 7 de febrero de 2011, el procurador general de la República impugnó el contenido de los artículos 72, fracción V, y 73, fracción V, de la Ley de Prevención de Adicciones y el Consumo Abusivo de Bebidas Alcohólicas y Tabaco del Estado de Yucatán, que establecían una sanción administrativa por reincidencia, consistente en trabajos a favor de la comunidad, al padre o tutor responsable que desatendiera los programas terapéuticos de sus hijos, y a quienes impidieran u obstaculizaran la realización de actos que tuvieran por objeto verificar el cumplimiento de las disposiciones de la ley, conforme a lo previsto en el artículo 68, fracciones XII y XIV, del referido ordenamiento.

El promovente consideraba que los preceptos impugnados vulneraban la libertad de trabajo establecida en el artículo 5o., en relación con el 21 constitucionales, en tanto se facultaba a una autoridad administrativa a imponer como sanción el trabajo a favor de la comunidad, aun cuando, según sus argumentos, nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial.

Asimismo, aducía que no se cumplía con el principio de individualización de la pena, debido a que siempre se aplicaría la sanción de cien jornadas, sin que existiera un rango entre mínimos y máximos, y que se vulneraban los artículos 16 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que al facultar a las autoridades administrativas a imponer una sanción que tiene el carácter de pena, el Congreso de Yucatán se extralimitaba en sus funciones.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que desde que fue interpuesta la acción hasta el momento de resolver se habían actualizado modificaciones al marco constitucional, de manera que, por cuanto hace a la libertad de trabajo, debía entenderse que

nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin una justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo que ocurra alguna de las siguientes excepciones: primera, que este trabajo sea impuesto como pena (establecida en la ley) por una autoridad judicial, en las condiciones a que se refieren las fracciones I y II del artículo 123 (artículo 5o. constitucional); y segunda,

<sup>33</sup> Disponible en [http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/Resultados\\_Pub.aspx?Tema=&Consecutivo=155&Anio=2007&TipoAsunto=19&Pertenececia=0&MinistroID=0&SecretarioID=0&MateriaID=0](http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/Resultados_Pub.aspx?Tema=&Consecutivo=155&Anio=2007&TipoAsunto=19&Pertenececia=0&MinistroID=0&SecretarioID=0&MateriaID=0).

cuando sea impuesto un trabajo a favor de la comunidad como sanción por una autoridad administrativa, como consecuencia a la infracción de un reglamento gubernativo y de policía (cuarto párrafo del artículo 21 constitucional).

Con base en lo anterior, se retomaron diversas de las determinaciones a las que se arribó en el referido expediente varios 912/2010, y se indicó el parámetro de control como un “parámetro de regularidad constitucional”.

Se señaló entonces que existe un objetivo constitucional, que consiste en favorecer en todo momento la protección más amplia de los derechos humanos, de modo que tanto los juzgadores como las demás autoridades del Estado mexicano deberían elegir los derechos humanos que resultan más protectores; asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que debe tomarse en cuenta lo establecido en los convenios internacionales suscritos por el Estado mexicano.<sup>34</sup>

Se reiteró el hecho de que no es procedente establecer un criterio jerárquico entre los diversos instrumentos normativos que integran el parámetro de regularidad constitucional y que lo procedente es que los jueces del Estado mexicano, al interpretar el contenido de un determinado derecho humano, elijan el estándar que resulte más favorable.

De ese modo, se dijo que la incorporación de los derechos de ambas fuentes (la constitucional y la internacional) permitiría evaluar de manera integral el derecho al trabajo y definir su contenido a partir de la interpretación que resulte más favorable.

En la sentencia se hace referencia al texto de los artículos 1o. y 2o. del Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo, y se señala que de acuerdo con tal ordenamiento, los Estados que sean parte del mismo deberán prohibir la imposición de cualquier trabajo forzado u obligatorio. Sin embargo, se dijo que los Estados sí podrán establecer en su legislación interna la posibilidad de imponerse a los particulares la realización de un trabajo obligatorio, con la condición de que ello sea como consecuencia de una pena determinada exclusivamente por una autoridad jurisdiccional.

Por otra parte, se hace alusión al artículo 8o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto proscribiera el trabajo forzoso, e igualmente establece ciertas circunstancias o supuestos que no se considerarán como tales, entre las que se encuentra el cumplimiento de una pena que sea impuesta por una “decisión judicial” (artículo 8.3, inciso b, y 8.3, inciso c, subinciso i).

<sup>34</sup> Este punto concreto es resultado de las discusiones del proyecto anterior, que dieron lugar a la presentación del último proyecto de resolución presentado para la aprobación del tribunal pleno, concretamente en la sesión del 23 de junio de 2011 por unanimidad de votos.

Finalmente, se refiere la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 6o. establece una prohibición general para la imposición de trabajos forzados u obligatorios, e indica que esta prohibición no incluye al trabajo obligatorio que sea impuesto por un juez o tribunal competente en cumplimiento de una pena.

Así pues, se declaró la invalidez de los artículos impugnados, por considerar la Suprema Corte de Justicia que resultaban contrarios a la interpretación más favorable que se desprendía de los artículos 1o., párrafo segundo, en relación con el 5o., de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 8o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 2o. del Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo y 6o. de la Convención Americana.

### 3. *Contradicciones de tesis 293/2011, 21/2011 y 26/2013*

Las contradicciones de tesis 293/2011 y 21/2011 fueron discutidas en una parte durante las sesiones del doce, trece y quince de marzo y doce de marzo de dos mil doce, respectivamente,<sup>35</sup> por el tribunal en pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y resueltas los últimos días del mes de agosto y las primeras semanas de septiembre de 2013.

Por una parte, a través de la contradicción de tesis 293/2011 se denunció la posible contradicción de tesis entre el criterio sostenido por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, al resolver el amparo directo 1060/2008, que dio origen a las tesis aisladas números XI.1o.A.T.45K Y XI.1o.A.T.47 K, cuyos rubros son: “TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN”, con número de registro 164,509 y “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO”, y el criterio sostenido por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver el amparo directo 344/2008, que dio origen a la tesis aislada I.7o.C.46 K, cuyo rubro es: “DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS”.

<sup>35</sup> Versiones taquigráficas disponibles en [http://www.scjn.gob.mx/pleno/paginas/ver\\_taquigraficas.aspx](http://www.scjn.gob.mx/pleno/paginas/ver_taquigraficas.aspx).

Toda vez que en el proyecto se abordaban temas como los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano fuera parte, en la sesión de Pleno del 12 de marzo de 2012 se abordaron temas como el rango que tienen las normas en materia de derechos humanos contenidas en tratados internacionales de los que México es parte, el principio pro persona, el control de convencionalidad, el control de constitucionalidad, el bloque de constitucionalidad, entre otros. Sin embargo, el quince de marzo de 2012, el asunto fue retirado, con la finalidad de presentar al Pleno una propuesta más clara.

Respecto de la contradicción de tesis 21/2011, entre el criterio emitido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo en revisión 2336/2010, en donde esencialmente sostuvo que la impugnación de una norma secundaria a la luz de un tratado internacional o convenio, debe considerar un aspecto de legalidad, por estar referido al tema de jerarquía normativa, y el criterio emitido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo en revisión 1169/2008, en que esencialmente se sostuvo que la impugnación de una norma secundaria a la luz de un tratado internacional o convenio, en donde es parte el Estado mexicano, debe considerarse como una cuestión de constitucionalidad de ley, durante las primeras discusiones se destacó que el nuevo marco constitucional —por cuanto a la reforma constitucional publicada el 10 de junio de 2011— había generado condiciones diversas a las que imperaban al momento de emitirse los criterios contendientes, por lo que algunos ministros consideraban que la contradicción había quedado sin materia; sin embargo, la mayoría del Pleno de la Suprema Corte determinó que el asunto no quedaba sin materia, y que sí subsistía la materia del mismo. En tal sentido, el proyecto se retiró en la sesión de Pleno del doce de marzo de 2012.

Por último, la contradicción de tesis 26/2013 fue interpuesta, por considerar que existía contradicción entre el criterio sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la facultad de atracción 135/2011, los juicios de amparo directo 28/2010 y 8/2012, así como los amparos directos en revisión 2357/2010 y 772/2012, los cuales dieron origen a la tesis de jurisprudencia 1a./J. 107/2012 (10a.) de rubro: “PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE” con número de registro 2002000 y la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo directo 30/2012, el cual dio origen a la tesis de jurisprudencia 2a. LXXV/2012 (10a.), de rubro: “SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTA-

DOS UNIDOS MEXICANOS, DE 10 DE JUNIO DE 2011, RESPETA ESTE PRINCIPIO”, con número de registro 2002065, que contenía temas relacionados con supremacía constitucional y la reforma al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio 2011, esta última contradicción fue resuelta en sesión del 10 de septiembre de 2013, declarándose sin materia.

Al respecto, y después de un arduo debate del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en términos generales se determinó resolver que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece un parámetro de control que contiene normas de derechos de fuente tanto nacional como internacional, estableciéndose que siempre que exista un límite expreso en la Constitución deberá estarse a éste.

## V. CONCLUSIONES

Los jueces son elementos básicos para la salvaguarda de los derechos fundamentales. Es así que su papel posee una importancia primordial, pero también delicada en la salvaguarda del texto constitucional. Al efecto, es importante tomar en cuenta que en las últimas décadas se han actualizado fenómenos importantes con los cuales se busca lograr la concreción de vías que permitan proteger de manera más eficaz los derechos humanos, a través de la creación de nuevas herramientas jurisdiccionales que los garanticen, pero sobre todo a partir de la modificación de la concepción que en un sentido estricto se tenía de la norma fundamental, lo cual se ha visto reflejado en cuestiones como: *i*) la formalización de las normas que protegen a la persona humana en el derecho internacional, *ii*) la creación en varios países, de cláusulas constitucionales de protección derechos humanos, y *iii*) una mejor recepción en el derecho constitucional de los estándares de fuente internacional.

Resulta importante advertir que el compromiso que debe ser asumido por todos los poderes e instituciones del Estado implica conocer y atender la evolución del constitucionalismo mexicano, como en su momento lo hizo el doctor Jorge Carpizo, ejemplar representante del derecho constitucional mexicano, quien supo proyectar sus conocimientos no solo a través de la investigación y la vida académica, sino también mediante su participación en la vida jurídica y democrática del país.



## LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA HISTORIA. UNA APROXIMACIÓN A SU ORIGEN Y FUNDAMENTO

Ignacio VILLAVERDE MENÉNDEZ

SUMARIO: I. *Las declaraciones de derechos al margen de la Constitución. Origen y evolución.* II. *La formación histórica de los derechos fundamentales. Las declaraciones de derechos.* III. *Las declaraciones de derechos y la Constitución como norma jurídica. Los dos caminos de la constitucionalización de las declaraciones.* IV. *Bibliografía recomendada.*

### I. LAS DECLARACIONES DE DERECHOS AL MARGEN DE LA CONSTITUCIÓN. ORIGEN Y EVOLUCIÓN

#### 1. *Algunas cuestiones generales. El individuo libre e igual como fundamento de los derechos humanos y de los derechos fundamentales*

No cabe duda que la gran invención de la Modernidad ha sido el individuo. En el terreno de la teoría del Estado y la teoría general del derecho, el giro copernicano lo ha constituido, sin duda, el descubrimiento de lo individual, del yo, del hombre considerado en su singularidad y sin referencia a un colectivo o grupo de los que recibir sus cualidades (como sucedía en la Edad Media). El hombre como individuo se erige en el centro de la reflexión filosófica, política y jurídica, pero, además, lo hace de una forma peculiar.

Ese hombre no es cualquier ser viviente, es un ser distinto al resto, porque es racional, puede pensar y actuar según su razón. Su obrar ya no estará dirigido o por el instinto o por la Gracia divina (el ser humano enfrentado al ser divino de la filosofía-teología medievales), sino por la razón. Esa razón, de la que gozan todos los seres humanos por naturaleza, y que los distingue del resto de seres vivos, les permite obrar conforme a su libre albedrío. Su conducta ya no está determinada por el instinto o la misericordia de Dios,

sino por la razón, cualidad natural y propia de cada hombre. Esa aptitud individual para decidir sobre el propio comportamiento no es sino la libertad de la que goza todo individuo por ser racional, y en esa medida la razón hace iguales, también por naturaleza, a todos los seres humanos. La comunidad no es una realidad preexistente al individuo, o, para ser más precisos, no es el origen del ser humano, no es la causa de sus cualidades naturales, sino su efecto. Es la suma de individuos lo que constituye una comunidad. Necesaria, desde luego, para la supervivencia de quienes la nutren. Pero ésta no debe ser causa de la pérdida de la condición de ser libre e igual, que define por naturaleza a todo ser humano. En modo alguno debe ser el instinto el que fije las reglas de conducta entre los individuos que forman la comunidad, pues, en último extremo, no solo esa comunidad en nada se distinguiría de la formada por otros seres vivos (es decir, no sería una comunidad humana), sino que, además, el más fuerte dominaría al más débil, o lo que es lo mismo, solo serían libres los más fuertes, y nadie sería ya igual a los otros. Las reglas que deben regir la comunidad serán las que garanticen la igualdad de todos los seres humanos en el disfrute de la libertad; por tanto, en el uso de su razón.

Este es el nuevo derecho natural de la libertad e igualdad con el que el racionalismo de los siglos XVII y XVIII ilumina la reflexión sobre el hombre y su convivencia con otros hombres. Ahí está el fundamento del Estado, monopolizar la coacción, desposeyendo al más fuerte de ella, y disponer su uso lícito, con el fin de proteger la libertad e igualdad de todos. De este modo, el Estado es imprescindible para asegurar que la comunidad lo es de seres humanos; esto es, que lo es de seres libres e iguales por naturaleza. Esta es la gran paradoja que intentará resolver el Estado constitucional, la necesidad del Estado-aparato para hacer posible la libertad e igualdad de todos, aunque él sea el mayor de los riesgos para una y otra. Toda la reflexión política y jurídica a partir de aquí se afanará en idear la manera de evitar que el Estado-aparato haga un uso de la coacción desviado de su fin garantista, de evitar que abuse de su poder y lo emplee arbitrariamente para privar de su libertad a los hombres. Un reto cuya respuesta se buscará en una forma determinada de estructurar el propio Estado-aparato y de concebir el ordenamiento jurídico: el Estado de derecho y la Constitución como su seña de identidad.

Resulta evidente la íntima conexión que hay entre la reivindicación de la libertad e igualdad individuales y el Estado constitucional. Casi podría decirse que aquélla es el motor de éste (el constitucionalismo). La libertad e igualdad natural de los hombres se presenta como una realidad incontrovertible, y su garantía constituye el fundamento del Estado. Así opinan sus teó-

ricos clásicos, en particular Hobbes y Locke, a pesar de sus discrepancias y distancias en el tiempo, espacio e ideas. Pero como tal realidad natural y fundamento ideal, la libertad e igualdad son previas a la existencia del Estado; esto es, del ordenamiento jurídico. Es más, tanto en Hobbes como en Locke ya late la idea de que si ese ordenamiento jurídico se estructura de cierta manera (Estado constitucional, en términos generales), ya está garantizada de suyo la libertad e igualdad individuales. Dicho con brevedad, donde hay Estado constitucional hay libertad e igualdad.

Por ese motivo, en los albores de ese Estado, la Constitución será el documento en el que se describa esa estructura del ordenamiento, la forma de Estado y de gobierno. La Constitución estará compuesta fundamentalmente por normas de organización que contienen la “estructura del gobierno” (*Frame of Government*, dirán los anglosajones). Y en un documento aparte se recogerá el catálogo de libertades de los individuos para fijar por escrito, y dotar de la seguridad y estabilidad propias de la escritura, en qué consiste la libertad e igualdad del individuo que fundamenta y limita el poder público que la Constitución distribuye entre los órganos del Estado-aparato. El primer documento, catálogo de la libertad e igualdad, será la Declaración de Derechos, y el segundo la Constitución del Estado propiamente dicha. Esto explica que en la Francia revolucionaria el documento fundador del nuevo Estado sea la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 (ya su artículo 16 establece que un Estado carece de Constitución si no se garantiza la división de poderes y los derechos individuales) y no una Constitución; o que en los Estados Unidos la Constitución federal se promulgara sin declaración de derechos, pues se consideraba una verdad evidente la existencia de derechos naturales del individuo intangibles al poder público (así se expresaba la Declaración de Independencia de los Estados Unidos: “Sostenemos que son evidentes estas verdades: que todos los hombres han sido creados iguales y que han sido dotados por su Creador con ciertos derechos inalienables, entre los que se cuentan la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad...”).

Quizá no esté de más recordar brevemente las ideas que sobre el particular han sostenido precisamente Hobbes y Locke, pues ya anuncian las tensiones que han marcado la relación entre la libertad e igualdad individuales y el ordenamiento jurídico (el Estado). Tensiones que aún perduran.

Hobbes quizá sea el primero en fijar su vista en el individuo y su condición para fundamentar su teoría política y del Estado. Para Hobbes, el individuo es un ser libre e igual por naturaleza, que renuncia a su libertad natural para lograr su igualdad en la sociedad civil. Con ello se busca la seguridad de una sociedad de individuos que han renunciado a hacer uso por

sí mismos de la coacción para defender su libertad natural transfiriéndola al soberano, que la ejercerá con el fin de asegurar la igualdad en los límites de la libertad de todos, y la seguridad que tal igualdad comporta. Así pues, allí donde la ley del soberano calla, su súbdito (pues no participan en la creación de esa ley) es libre. Hobbes aún arrastra del pasado el principio de tolerancia, que ha constituido uno de los más eficaces motores ideológicos de la formación del Estado moderno. El soberano tolera ciertas parcelas de libertad individual, lo que es coherente con la posición superior y diferenciada que ocupa el primero (no en vano, para Hobbes el soberano es un tercero ajeno al pacto de sociedad).

El valor práctico de ese principio resulta evidente, el reino (léase Estado) logra la paz (léase paz jurídica) cuando el soberano-rey tolera ciertas libertades (en principio las económicas y las religiosas), lo que es pagado por sus súbditos con la aceptación sumisa de su poder. El soberano legitima su poder mediante la tolerancia. No debemos olvidar que esta tesis, propia de los consejeros reales (en particular los llamados *politiques* franceses, en especial Bodino), se elabora a la vista de la ruina social y económica a la que estaban abocando las llamadas *guerras de religión* que asolaron Europa desde el siglo XIII hasta bien entrado el XVII. Hobbes hereda este pensamiento y lo madura en su teoría del soberano.

Precisamente, su idea de libertad individual no le exige la enumeración de sus distintas facetas. La libertad natural se sacrifica con el tránsito a la sociedad civil, en la que la libertad, ahora civil, no es sino aquello no regulado por la ley del soberano (diríamos, tolerado por la voluntad soberana al no hacerlo objeto de una de sus leyes). Las libertades son el silencio de la ley (idea que aún perdura en la teoría de las libertades individuales en la Gran Bretaña). Solo conserva el individuo un difuso derecho a la vida frente a la pretensión del soberano de arrebatársela, y el derecho a no acusarse a sí mismo. Estos son los únicos derechos naturales que conserva el individuo en la sociedad civil, pues no ha renunciado a ellos en el *pacto social*.

La tesis de Locke es de signo muy diverso. La libertad natural es un bien del individuo que conserva cuando se integra en la sociedad civil como ciudadano, no como súbdito. Conservar esa libertad natural es, justamente, el objeto del pacto de sociedad. Una libertad natural que para Locke se manifiesta en cuatro bienes individuales básicos: la vida, la libertad personal, la salud y las posesiones individuales. A los tres los considera propiedades de cada individuo, y como tal propiedad individual debe ser protegida por el ordenamiento jurídico. ¡Y qué mejor manera de protegerlas, sino que sean los propios individuos los que participen en la elaboración de las leyes que establecen sus garantías! El individuo se ha transformado en ciudadano, la

libertad se juridifica incipientemente a través de su consideración como propiedad de todo individuo, y la ley, el ordenamiento jurídico, está al servicio de la protección de esa propiedad individual.

De esta manera, Locke ha abierto las puertas a nuevos caminos. Por un lado, debemos fijar el contenido concreto de esa propiedad, deslindarla como se haría con cualquier propiedad, para saber que debe proteger la ley. De ahí surgirá la necesidad de enumerar y catalogar las libertades (las declaraciones de derechos). Por otro lado, al ordenamiento jurídico no le compete la definición de la libertad individual mediante sus silencios. La ley tan solo puede asumir la función de garantizar las libertades naturales de los individuos (aunque inicialmente esa garantía se identificó con la necesaria limitación de la libertad natural para convertirla en una libertad civil que todos pudieran disfrutar por igual), de forma que si la ley excede esa función será nula por contraria a la libertad (no ha cumplido con el fin que la legitima). Es decir, hay que establecer el catálogo de derechos naturales porque así no solo se fija qué fines deben perseguir las leyes, sino también sus límites.

Piénsese, no obstante, que ya para el propio Locke, dado que la ley era hecha por los mismos cuya libertad debía proteger, hacía impensable que los ciudadanos fueran contra su propia libertad promulgando leyes que le fueran contrarias. De esa idea se dedujo, no sin una cierta incorrección, la idea de que con la simple presencia de la ley la libertad ya estaba garantizada.

Debe repararse en el hecho de que las reivindicaciones de los derechos naturales inviolables del individuo tienen un importante fundamento práctico. Hemos visto ya el ropaje teórico que recubre una realidad cuya comprensión es capital para entender el surgimiento y vindicación de los derechos fundamentales originarios: el control sobre el uso de la coacción que ejerce en monopolio el Estado-aparato. En efecto, bajo la exigencia de respeto a la libertad e igualdad naturales del individuo por el aparato estatal está la imperiosa necesidad, tras la cruenta experiencia bajomedieval y absolutista, de luchar por la supervivencia y no ser presa de la persecución política o religiosa. El primer paso se da en el terreno procesal asegurando que la encarcelación y aplicación de las distintas penas, incluida la capital, por supuesto, se haga conforme al procedimiento legalmente establecido, lo que ya era un importante límite a la discrecional voluntad del aparato estatal absolutista en particular. El segundo consistió en llenar de sentido ese límite garantizando que el Estado sería tolerante con los disidentes, primero religiosos, y luego, políticos. La persecución del enemigo ideológico bien podía discurrir por los cauces del sistema legalmente establecido. Con el principio de tolerancia el Estado podría ser confesional y políticamente

parcial, pero no por ello dispondría de la vida y libertad de sus súbditos, aun conforme al procedimiento legalmente establecido, por el único motivo de ser disidentes religiosos o políticos. Será más tarde cuando se reivindique la libertad e igualdad de todos, no la mera tolerancia para el diferente, imponiendo al aparato del Estado formas y fines en el uso de su monopolio de la coacción (Estado de derecho; no se olvide que la Constitución es, además, la norma que regula el monopolio y el uso lícito de la coacción por el aparato del Estado). Ideas que se manifiestan cuando se señala que los derechos fundamentales son negaciones de poder público (ámbitos donde el aparato del Estado no puede imponer unilateralmente deberes jurídicos de inexcusable cumplimiento).

La obra de Locke, Puffendorf, Kant y tantos otros intentará dotar de fundamento teórico a esas exigencias prácticas, donde la libertad e igualdad naturales del individuo se extienden a ámbitos distintos del religioso o el ideológico. La gran aportación de estos pensadores será que junto a esas exigencias vendrá la reivindicación del derecho a participar en la creación de la ley que establece el procedimiento legal para limitar la libertad e igualdad: que sean los propios hombres, libres e iguales, quienes definan los términos del procedimiento legalmente establecido para ordenar y limitar su libertad e igualdad (lo que, como es sabido, no es aún una vindicación democrática).

Reparemos en el título de la Declaración francesa de 1789 y su mención al hombre y al ciudadano, lo que ya latía en las tesis de Hobbes o de Locke (el hombre del estado de naturaleza al ciudadano de la sociedad civil). Mención que es de utilidad para hacer una importante distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales. Pues también está en esa invención del individuo libre e igual por naturaleza de la Modernidad el origen de los derechos humanos, y, desde luego, de los derechos fundamentales. Pero ¿a quién protegen esas declaraciones de derechos? ¿A todos los hombres, sea cual sea su sexo, raza o religión? ¿Quizá solo a los ciudadanos, al pueblo del Estado? Pues bien, no se incurriría en falsedad si se afirmara que las declaraciones de derechos tenían como destinatarios únicamente a los ciudadanos. Las declaraciones garantizaban la libertad e igualdad inherente a todo ciudadano por el hecho de serlo; es decir, por ser parte en el pacto social (esto explica que convivieran las declaraciones con la aceptación de la esclavitud), pero, también, por ser un ser humano. Es aquí donde comienza la distinción entre derechos humanos (derechos naturales inherentes a todo ser humano) y derechos fundamentales (derecho naturales inherentes a todo ser humano, que, además, al ser ciudadano, gozan de reconocimiento jurídico). También, por este motivo, el estudio de la relación entre decla-

raciones de derechos y Constitución, lo es de la formación de los derechos fundamentales, y no de la de los derechos humanos.

## 2. *La distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales*

Da la impresión de que lo que distingue a un derecho humano de un derecho fundamental es el ámbito de sus titulares. En el primer caso, son titulares de derechos humanos todos los hombres, sea cual sea el ordenamiento jurídico que los sujeta, y en el segundo, solo los ciudadanos; es decir, los sometidos a determinado ordenamiento jurídico (no en vano, Pérez Royo recordará cómo la titularidad de los derechos y libertades de las Declaraciones de Derechos definía el pueblo del Estado, la ciudadanía, que solo después se tornó nacionalidad). También es muy habitual sostener que los derechos humanos son meros principios morales o éticos huecos de eficacia jurídica, de la que sí gozan los derechos fundamentales. Veamos qué hay de cierto en ambas tesis sobre la distinción derechos humanos-derechos fundamentales.

En efecto, se dice que la libertad e igualdad individual son notas naturales del hombre como ser racional que es. Son las cualidades que definen su ser humano, y, por consiguiente, predicables de todo individuo sin excepción. En esa medida la libertad e igualdad individuales son un principio universal que se proyecta sobre la moral, la ética, la política y, ¿cómo no?, sobre el derecho. De este modo, la libertad e igualdad se convierten en principios universales y objetivos del derecho; su respeto y garantía es un derecho de todo ser humano, es un derecho humano.

No obstante, el ser humano no solo es hombre, sino que también puede ser ciudadano/nacional (o súbdito), puede ser un sujeto definido por su pertenencia y sometimiento a un determinado ordenamiento jurídico. Sin embargo, es engañoso pensar que los derechos humanos lo son del hombre y los derechos fundamentales lo son del ciudadano/nacional. Cuando menos, porque hay muchos derechos fundamentales cuya titularidad es universal, de todo hombre (caso del artículo 20,1 Constitución española de 1978), y hay derechos humanos que se ocupan de proteger la libertad del ciudadano (artículo 21,2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos). No parece, pues, una nota concluyente de la distinción derechos humanos-derechos fundamentales, y no lo es.

Semejante tesis, según la cual los derechos humanos lo son del hombre y los derechos fundamentales lo son del ciudadano/nacional, trae su causa de dos concepciones diversas de la libertad. Para unos, sobre todo los europeos continentales, la libertad es un bien de la humanidad. Sus manifestaciones

constituyen el contenido de un derecho natural despojado ya de sus lastres sacros y teológicos. La libertad es un principio objetivo de derecho natural que debe presidir e inspirar todo ordenamiento jurídico (léase también Estado) que pretende presentarse como legítimo. Por tanto, es un principio universal, un *derecho* humano. Sin embargo, para la tradición anglosajona, sin negar este fundamento filosófico, la libertad es el resultado de un conjunto de libertades, y éstas son a su vez la suma de aquellos comportamientos que han sido entendidos tradicionalmente como reservados a la discrecional voluntad individual, bien por tener una naturaleza espiritual, propio del fuero interno del individuo en el que nadie debe entrometerse (libertad religiosa, de expresión, etcétera) o del que nadie puede o debe disponer (derecho a la vida); o por razones pragmáticas, atinentes a la seguridad jurídica, que es la primera piedra de la estabilidad social (privación de la libertad solo de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido), o al bienestar económico (libertad comercial y de empresa, respeto a la propiedad privada, expropiación con indemnización). Todos ellos concebidos como patrimonio individual que debe poder ser defendido judicialmente ante los ataques del poder público, como derechos fundamentales de los individuos en una sociedad civilizada y próspera (estos, en definitiva, son los lindes de la polémica entre Jellinek y Boutmy sobre el origen de los derechos fundamentales, mantenida a mediados del siglo XIX).

La diferencia deberá estar en otro lugar. Para llegar a ella, partamos de la siguiente propuesta de definición de una y otra categoría: los *derechos humanos* describen la libertad e igualdad en ciertos ámbitos de la vida humana que deben ser garantizados a todo hombre por el hecho de ser un ser humano, y con independencia de su reconocimiento y efectiva protección jurídicas en cada ordenamiento jurídico particular; los *derechos fundamentales* son garantías de la libertad e igualdad en ciertos ámbitos de la vida humana de la que son titulares los hombres, bien en su condición de seres humanos bien en su condición de ciudadanos, en los términos que establece el ordenamiento jurídico particular al que están sujetos.

Volvamos a las categorías hombre/ciudadano. El hombre, para el derecho, no solo es un ser humano, y por el hecho de serlo portador de una libertad e igualdad naturales, sino también puede ser un súbdito o un ciudadano. Estas dos últimas cualidades son propiamente jurídicas, pues súbdito es quien obedece a un ordenamiento jurídico en cuya creación no participa, y ciudadano es quien participa en la creación del ordenamiento que obedece, lo que funda su carácter obligatorio. El hecho mismo de que ambas sean calificaciones jurídicas del individuo repercute en la extensión de su libertad. La libertad del súbdito es la que está tolerada por el ordenamiento



jurídico. La libertad del ciudadano es la que él mismo establece mediante la creación de las normas del ordenamiento jurídico. De modo aún más simple: si el hombre es un mero súbdito, es libre allí donde la ley calla; si el hombre es un ciudadano, la ley se crea para hacer compatible, ordenar, la libertad de todos los ciudadanos, no para decir cuándo son libres. Pero lo capital de esta distinción es que donde el hombre es un súbdito no hay derechos humanos, y tampoco, como veremos, derechos fundamentales, pues debe su libertad por entero a la ley y no a su condición de ser humano (hay derechos legales, lo que los anglosajones llaman derechos civiles). En ese caso, no hay libertad, sino tolerancia. Solo donde hay ciudadanos son posibles los derechos humanos y los derechos fundamentales, porque no hay tolerancia, sino libertad.

Nótese el hecho de que una vez calificado jurídicamente el hombre, ya sea como súbdito, ya sea como ciudadano, su libertad está en función de su estatus jurídico, desplazando su simple consideración como ser humano. Pues bien, los derechos humanos pretenden predicar la libertad del hombre al margen de su estatus jurídico, enumerando una serie de libertades que le pertenecen por naturaleza, por el simple hecho de ser un ser humano. Los derechos fundamentales, sin embargo, tendrán en cuenta el estatuto jurídico de cada individuo, sin perjuicio de que garanticen libertades a cualquier hombre por ser solo ser humano; o, dicho en otros términos, sin perjuicio de que también consideren al ser humano como un estatus jurídico del hombre. Así pues, lo relevante no es la mayor o menor universalidad del titular de una u otra categoría de derechos, sino la relevancia que se le dé al estatuto jurídico de cada individuo. Si lo importante es su naturaleza humana con independencia de su pertenencia a uno u otro ordenamiento jurídico, hablamos de derechos humanos; si además de su naturaleza humana tenemos en cuenta que también es un sujeto de un ordenamiento jurídico particular, entonces hablaremos de derechos fundamentales.

Suele decirse que los derechos humanos carecen de eficacia jurídica, nota que los distingue de los derechos fundamentales. A nuestro juicio, ésta es también una idea equivocada. No cabe duda de que hoy los derechos humanos operan, como operaron en su momento histórico las declaraciones de derechos, como el derecho natural moderno, y como tal, actúan como un criterio para medir la mayor o menor legitimidad política de un Estado (cuantos más derechos humanos y mejor los proteja, más legítimo es el Estado).

Lo que sucede es que los derechos humanos poseen una doble dimensión, ético-política y jurídica. Como normas ideales o principios generales, como un nuevo derecho natural que sirve como término comparativo entre

los distintos sistemas sociales, los derechos humanos son, en este sentido, un catálogo de libertades básicas individuales o colectivas que una sociedad o Estado debe garantizar a sus miembros si desea que el poder público en ellas empleado sea tenido por legítimo. Su valor ético y político es de capital importancia. Esto, sin detrimento de su valor jurídico, pues la mayoría, si no todos, los derechos humanos se han catalogado en documentos de carácter supranacional, como la ya citada Declaración de Derechos de la ONU de 1948, o los pactos de Nueva York sobre Derechos Civiles y Políticos y Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y, ya en el ámbito europeo, el Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Estos tratados internacionales gozan de eficacia jurídica (con la excepción de la Declaración Universal de la ONU, como es bien sabido) no solo en las relaciones internacionales, sino también en el interior de los Estados-parte en esos acuerdos (incluso han servido para justificar intervenciones militares internacionales en el interior de los Estados que los conculcaban).

El caso español es claro (capítulo III del título III, Constitución Española). En nuestro ordenamiento jurídico los tratados internacionales sobre derechos humanos gozan de una doble eficacia jurídica. Por un lado, como cualquier otro tratado internacional del que España sea parte, integran el ordenamiento jurídico español, y sus derechos humanos se convierten en derechos individuales, eso sí, de rango legal, que gozan incluso de su propia jurisdicción para su garantía; caso del Convenio de Roma y el Tribunal Europeo de Derecho Humanos (sin perjuicio de la protección que debe dispensarles la jurisdicción ordinaria española, como la que merece cualquier otro derecho individual de nuestro ordenamiento jurídico). Por otro lado, el artículo 10,2, Constitución española, del que se hablará más adelante, los convierte en instrumento interpretativo de los derechos fundamentales garantizados en su título I.

Así pues, para el caso español, los derechos humanos contenidos en declaraciones de derechos internacionales ratificadas por España e incorporadas a nuestro ordenamiento en los términos establecidos por la CE se convierten en derechos de rango legal, tutelables por los jueces ordinarios. Y aquellos derechos humanos que, además, coincidan en su contenido con un derecho fundamental de la Constitución española servirán para interpretar estos últimos.

Adviértase un importante dato: los derechos humanos solo poseen rango constitucional (y según el ordenamiento español son amparables por el Tribunal Constitucional en tanto derechos fundamentales) si son constitucionalizados; es decir, si forman parte del catálogo de libertades de una

Constitución, si son derechos fundamentales. Un derecho fundamental siempre es una libertad constitucional, o si se quiere, un derecho constitucional. No así un derecho humano. Y esta nota de la constitucionalización de la libertad es capital. Es ella la que define todo el proceso de formación histórica de los derechos fundamentales que analizaremos a continuación.

Quizá por todas estas razones (su universalidad, su concepción como principio objetivo y de derecho natural de todo ordenamiento jurídico, se predica de todo hombre por serlo, con independencia de su estatus jurídico, no estar constitucionalizados, pues si lo están se transforman en derechos fundamentales), los derechos humanos encuentran mejor acomodo en el plano internacional, y su sede jurídica más adecuada puede ser la de los tratados internacionales. Es ahí donde es posible considerar al hombre en su desnuda cualidad de ser humano, en su dimensión universal, sin que su pertenencia a uno u otro Estado o comunidad modifique el ámbito de su libertad (aunque quede condicionada por el hecho de que el ámbito territorial y personal de validez del tratado dependa de los Estados que lo hayan firmado y de la eficacia interna que sus ordenamientos jurídicos den a las normas de esos tratados internacionales).

## II. LA FORMACIÓN HISTÓRICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. LAS DECLARACIONES DE DERECHOS

Para una mejor comprensión de la formación histórica de los derechos fundamentales se puede afirmar que su evolución ha venido marcada por la tensión entre, por una parte, una fundamentación tradicional de la libertad e igualdad individuales y otra racional; y, por otra, entre la libertad y la garantía de sus concretas manifestaciones: las libertades.

En el primer caso, para la tesis tradicionalista, es el derecho tradicional (o el que se cree derecho tradicional de un lugar) el que ha asegurado invariablemente la libertad de los súbditos o ciudadanos de ese ordenamiento jurídico. Si este derecho no se respeta, no se respeta la libertad. Esta forma de argumentar se emplea habitualmente para oponerse a un nuevo derecho que pretende imponerse sobre el tradicional aduciendo que no ha tenido en cuenta la libertad ya establecida de los súbditos o ciudadanos o que ha introducido desigualdades entre ellos. Para la tesis racionalista, es el nuevo derecho natural racional el que reconoce la libertad e igualdad también naturales de todos los individuos. Todo derecho positivo que pretenda ser legítimo debe adecuarse a ese derecho natural de la libertad e igualdad que pretende fijarse en declaraciones de derechos. El ordenamiento jurídico, el Estado en definitiva, debe adaptarse a esta nueva exigencia, porque solo

así puede explicarse que obligue a todos (en último término, su validez). La Constitución es la que se ocupará de reordenar de nuevo el Estado para que sirva a ese fin protector de la libertad e igualdad individuales (en esto consistió en esencia la polémica sostenida entre Paine —racionalista, defensor de los derechos del hombre— y Burke —tradicionalista, defensor de las libertades garantizadas por el *common law*—).

En el segundo caso, la formación de los derechos fundamentales se debate entre quienes consideraron que la libertad era un principio objetivo de todo ordenamiento jurídico que estuviera dotado de una Constitución, alumbrada por la voluntad del soberano nacional, y los que consideraron que lo protegido jurídicamente son diferentes libertades individuales que se pueden hacer valer incluso ante el propio legislador.

Para los primeros, allí donde hubiera Constitución, había libertad e igualdad. Todo ello sin perjuicio de que el legislador, representante de la voluntad soberana de la nación, pudiera establecer por ley garantías jurídicas específicas de la libertad e igualdad individuales, para fortalecer la protección constitucional de la libertad ante la actuación del gobierno y la administración pública. Esas garantías jurídicas concretaban la libertad e igualdad individuales en sus diversas facetas y precisaban el principio de legalidad en esos ámbitos, indicando a los jueces cuáles eran los límites de la actuación gubernamental o administrativa. Incluso más adelante no fue necesario que el legislador estableciera esas garantías en leyes parlamentarias, pues si la Constitución era tenida como una ley reforzada, pero ley a fin de cuentas, como tal entraba a formar parte del bloque de la legalidad que el juez debía aplicar para controlar la actividad de los poderes públicos. De ahí, también, esa idea de que la libertad se precisa jurídicamente en derechos *reaccionales*; es decir, en el derecho de reaccionar ante las extralimitaciones del poder público lesivas de la libertad, acudiendo en amparo a los tribunales de justicia.

Para los segundos, la efectiva protección de la libertad e igualdad de los individuos pasa necesariamente por el reconocimiento a esos mismos de derechos subjetivos que les permitan acudir a los jueces para que estos amparen sus libertades concretas si el poder público las lesiona, incluso para hacerlas valer ante la mismísima ley parlamentaria. La libertad se garantiza jurídicamente allí donde al individuo se le reconoce un derecho subjetivo cuyo objeto es el deber de los demás de respetar esa esfera de libertad individual.

Estas son las grandes tensiones que jalonan y han hecho progresar el concepto de derechos fundamentales y sus manifestaciones concretas. Pero veamos su historia con mayor detalle.

No parece necesario detenerse en exceso para, a la vista de lo ya dicho, afirmar sin reparos que en los ordenamientos jurídicos preestatales no cabe hablar de derechos humanos o derechos fundamentales, ni siquiera de libertades individuales en términos genéricos. Para estos ordenamientos, el individuo carece de entidad jurídica, y la libertad no es sino el privilegio de ciertos colectivos o estamentos (normalmente consistente en la exención de obediencia a ciertas normas o en el reconocimiento de cierta autonomía normativa). El llamado derecho de resistencia, solo de una manera muy lata, puede tomarse por antecedente remotísimo de los derechos humanos o derechos fundamentales. En realidad, es bien sabido que ni era tal derecho ni se le reconocía a los individuos, y tampoco servía a la libertad individual.

Es habitual comenzar esta historia de los derechos fundamentales en Gran Bretaña (quizá uno de los primeros ordenamientos jurídicos estatales reconocible como tal), lo que tampoco es del todo correcto. No porque los bien conocidos documentos constitucionales británicos que jalonan su historia constitucional desde el siglo XIII (la Carta Magna —1215—, la *Petition of Rights* —1628— o el *Bill of Rights* —1689—, por citar algunos) no sean de capital importancia en esa historia. Sencillamente porque ni recogen derechos humanos ni lo hacen de derechos fundamentales. La idiosincrasia tan particular del Estado constitucional británico explica esta aparente paradoja (no en vano, el debate dogmático sobre la conveniencia de redactar una Declaración de Derechos es recurrente en la Gran Bretaña).

El caso británico es un modelo ejemplar de concepción tradicionalista de las libertades individuales. En aquellos documentos o en la labor de los jueces británicos bajomedievales y modernos, en particular Coke y Blackston, no hay un reconocimiento de la existencia de libertades a todo hombre por el hecho de serlo, ni la libertad es considerada un principio objetivo del ordenamiento jurídico británico indisponible incluso para la ley parlamentaria. Este particular carácter de la libertad e igualdad individuales en Gran Bretaña ya se pone de manifiesto en sus orígenes. La Carta Magna de 1215 es un documento por el cual el rey reconoce los privilegios y libertades de los barones, los clérigos y algunos estamentos sujetos a su jurisdicción, comprometiéndose a respetar el derecho hasta ese momento vigente que regulaba sus estatutos jurídicos, limitando así sus prerrogativas reales. En otras palabras, se trataba de fijar el sistema de fuentes, de modo tal que cuando se tratara de un litigio en el que estuviera en juego la vida, la libertad y la propiedad de un súbdito del rey, éste renunciaba a aplicar su propio derecho y convenía que los jueces ingleses aplicaran el *Derecho de la Tierra* (*Law of the Land*). El otro gran paso será dado por los jueces, en particular por el juez Coke, quien extenderá la aplicación de los términos del acuerdo contenido

en la Carta Magna “a todos los ingleses libres” (y, en el caso mencionado de Coke, el intento, ciertamente infructuosos, de sustraer esa libertad a la disposición del Parlamento soberano). Así individualiza aquellos privilegios estamentales, convirtiéndolos en libertades, pero únicamente de los ingleses, súbditos del rey que ha convenido en ese pacto. Obviamente, no se trata de derechos humanos.

Cuando estos ingleses dejan de ser súbditos y se convierten en ciudadanos, sus libertades ya no estarán amenazadas por el rey. Ahora sus libertades garantizadas en el *common law* serán ordenadas, para conseguir que todos los ciudadanos ingleses las disfruten en condiciones de igualdad, por la ley parlamentaria; es decir, por el soberano a través de su personificación, el Parlamento británico. Las libertades de los ingleses llegan allí donde la ley lo permite. Donde habla la ley, calla la libertad. Tampoco se puede hablar con propiedad de derechos fundamentales en la Gran Bretaña si el legislador puede disponer de la libertad individual.

No deja de causar perplejidad el que esta primera juridificación de la libertad e igualdad individuales, que acaba con su simple legalización, no conduzca ni al reconocimiento de derechos humanos ni al de derechos fundamentales. Para la teoría tradicional británica, el *common law*, el *Derecho de la Tierra*, el *bueno y viejo derecho sajón*, tenían por objeto la garantía de la libertad e igualdad de los británicos. Si ese derecho se aplicaba por los jueces, el británico tenía garantizada su libertad (respeto al procedimiento legalmente establecido, que no era otro que el previsto por ese derecho tradicional); aún más, podía reclamar que fuera ese el derecho que se le aplicara y la invalidez de toda norma que lo contradijera, pues en él encontraban protección sus libertades: la vida (prohibición de torturas), la libertad personal (no hay delito sin ley previa que lo sancione, garantías penales y procesales) y la propiedad (expropiación indemnizada). La libertad aparece como un asunto personal, como la necesidad de proteger jurídicamente el patrimonio individual compuesto por sus bienes materiales y sus libertades, para lo que el *common law* lo dota de instrumentos para reclamar amparo de los jueces.

Nadie podía ser privado de su vida, de su libertad y de su propiedad si no era conforme al procedimiento legalmente establecido. En esta frase se resume la concepción clásica británica sobre la libertad. En ella se condensa tanto la idea de libertades jurídicas como su puesta a disposición de la ley. Lo importante es que los límites a la libertad e igualdad sean establecidos por la propia colectividad, la soberana, representada en el Parlamento, mediante la ley, expresión normativa de la voluntad de ese Parlamento. Ahora bien, esa íntima dependencia de la ley hace muy difícil universalizar al titular de esas libertades. La ley garantiza y limita la libertad de quienes están

sujetos a ella, e indirectamente han participado en su creación, los ciudadanos. Se es ciudadano, no en consideración de su naturaleza humana, sino de las condiciones que la propia ley establece (nace el concepto “nacional”). Así pues, las libertades, jurídicamente, lo son de los ciudadanos, no de cualquier hombre por el hecho de serlo.

Sin embargo, ya están aquí en germen las notas definitorias de la evolución de los derechos fundamentales hasta la actualidad.

Recordemos por un instante la polémica suscitada entre Jellinek y Boutmy sobre el origen de los derechos fundamentales. Una polémica más erudita y académica que útil para esclarecer esa evolución. En realidad, se enfrentan dos concepciones diversas sobre la juridificación de la libertad individual. Para Jellinek, el origen debe buscarse en el *Bill of Rights* de Virginia, donde se garantizan jurídicamente las distintas libertades individuales reconociendo a cualquier individuo el derecho a reaccionar frente a sus lesiones acudiendo a los tribunales. Para Boutmy, sin embargo, esa idea es demasiado pobre, pues para él el origen de esa juridificación debe buscarse en la Declaración de Derechos francesa de 1789, donde se concibe la libertad como principio general de todo Estado constitucional y se la reconoce a todo hombre, y no solo a los ciudadanos. Es evidente que uno y otro hablan de cosas diversas; el primero lo hace de los derechos fundamentales, y el segundo, de los derechos humanos.

Las consecuencias de que la garantía de los derechos y libertades de los individuos ha tenido para la estructura constitucional del Estado no es, como se ve, un asunto reciente.

La relación entre declaraciones de derechos y Constitución pone de manifiesto la relevancia que ha tenido la constitucionalización de aquellas para la juridificación de ésta, y la cimentación de su supremacía en el ordenamiento jurídico, así como para la efectiva tutela por los jueces y tribunales de los derechos individuales.

### III. LAS DECLARACIONES DE DERECHOS Y LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA JURÍDICA. LOS DOS CAMINOS DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LAS DECLARACIONES

En el constitucionalismo europeo-continental del siglo XIX las declaraciones son concebidas como conjunto de valores y principios morales o políticos que deben inspirar al legislador en su conformación del ordenamiento jurídico. Como afirma Wahl, la legitimidad política del legislador decimonónico se cifra en su lealtad y fidelidad al proyecto político de desarrollo y garantía de aquellos principios y valores, convertidos por su intervención

en derechos legales del individuo. Por el contrario, en el constitucionalismo norteamericano, la declaración de derechos fundamentales acaba por constitucionalizarse precisamente para sustraer su efectiva vigencia de la libre disposición del legislador, y su contenido se concebirá como conjunto de derechos individuales de rango constitucional y directamente tutelables por los jueces y tribunales.

La manifestación de esa doble cualidad de los derechos individuales a lo largo del proceso de su constitucionalización sitúa la cuestión en sus justos términos. La coincidencia en el postulado inicial de la formalización y su vinculación con el Estado constitucional se torna en un distanciamiento profundo en la función y consecuencias de la garantía de los derechos. La declaración de derechos en el constitucionalismo norteamericano sirvió para reafirmar un cambio de titular de la soberanía respecto de la situación política anterior, mientras que para el constitucionalismo continental-europeo, sobre todo el de tradición francesa, su función consistió en imponer un nuevo derecho positivo distinto al del monarca absoluto.

1. *Las declaraciones en la Constitución, la tradición norteamericana, y la Constitución en las declaraciones, la tradición francesa*

El constitucionalismo norteamericano descansa en la consideración de la Constitución como expresión normativa de la voluntad del pueblo, voluntad cuyo objeto es la ordenación de los poderes del Estado. La Constitución de 1787 carece de declaración de derechos porque éstos eran tenidos por válidos y aplicables por jueces y tribunales en tanto derechos del pueblo soberano (la raíz británica de esta idea es evidente) sin necesidad de ser constitucionalizados (tesis de los federalistas frente a la defendida por los antifederalistas, que sí creían necesario redactar una declaración para fijar con claridad los límites del Parlamento y su ley e incorporarla la Constitución federal). La norma constitucional, si acaso, establece los cauces procesales para su efectiva tutela. Al respeto y garantía de la libertad individual responde la Constitución como documento normativo “orgánico”. No obstante, desde 1791 se inicia la constitucionalización de aquellos derechos, no para dotarlos de una vigencia de la que ya gozaban, sino para ponerlos a buen recaudo del legislador (lo que no quiere decir que triunfara la tesis antifederalista; antes bien, es fruto del triunfo del principio de soberanía popular y la supremacía normativa de la Constitución frente a la soberanía parlamentaria y la supremacía de la ley). De esta forma, la constitucionalización de los derechos y su uso como parámetros para enjuiciar la constitu-



cionalidad de las leyes consolida de una vez por todas la supremacía de la norma constitucional respecto de la ley.

En cambio, el constitucionalismo europeo de corte francés se erige sobre la supremacía de la ley como consecuencia lógica de la soberanía de la nación y la articulación de su voluntad en la realidad política y jurídica a través del legislador. La voluntad de éste es voluntad del soberano, y su expresión normativa, la ley, puede disponer de la garantía de los derechos y libertades individuales que habían sido formulados como principios políticos en declaraciones previas o coetáneas, pero siempre separadas de la “Constitución”. Caso de la Declaración de 1789 y las diversas Constituciones francesas del periodo revolucionario (1791, 1793 y 1795), que se remitían a ella como orden de valores de obligada observancia para el legislador, y luego precisaban en su interior ciertos derechos y libertades.

Si hay un concepto básico en esta construcción separada de declaración, por un lado, y Constitución, por otro, es el de remisión a la ley como expresión del imperio de esta última. Téngase en cuenta que aquí la idea de remisión a la ley tiene un carácter genérico y diverso al de reserva de ley del constitucionalismo alemán del siglo XIX. Con esta cláusula nos referimos a las variadas fórmulas, muy extendidas en las declaraciones y Constituciones de la época, que reflejaban el contenido del artículo 4 de la Declaración francesa de 1789: “La libertad consiste en poder hacer lo que no daña a otro; así el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites no pueden ser determinados más que por la ley”.

La exigencia de despolitización de las relaciones jurídicas en la esfera de la sociedad solo era posible a través de normas jurídicas cuyo fin es el de establecer el necesario orden que debe reinar entre individuos iguales y libres. Por este motivo, dicha norma reúne una serie de caracteres, como son la generalidad y la universalidad, con objeto de asegurar que afectará a todos por igual. Esa norma es la “ley”, que aúna a estas sus notas definitorias su legitimidad como expresión jurídica de la voluntad colectiva. La ley es la ordenación de las libertades entre iguales. La remisión a la ley no hace más que dar vida a esta concepción. Por este motivo, toda norma que no reúna aquellas notas o, aun poseyéndolas, no derive de la remisión, es una injerencia en las libertades al romper ese equilibrio entre iguales e introducir relaciones de poder en la sociedad.

Sin embargo, no es del todo exacto afirmar que la remisión a la ley solo habilita al legislador para imponer límites a los derechos y libertades individuales. La remisión tiene aquí igual función que tiene la constitucio-

nalización de los derechos en el constitucionalismo norteamericano, dotar su tutela de una forma jurídica irresistible a otros poderes del Estado, especialmente a la administración pública o al monarca. Con la remisión a la ley se asegura que solo el legítimo representante del soberano, el legislador, podrá determinar el ámbito jurídico de aquellos principios políticos recogidos en la declaración de derechos y a los que está vinculado, tal y como expresaban de diversa forma las Constituciones francesas de la época revolucionaria. La ley era límite, dado que a juicio de la teoría liberal del Estado, juridificar la libertad es, precisamente, limitarla; pero también establece el ámbito de la efectiva garantía individual de aquellos derechos y libertades. Y esto es así porque la ley regula los límites en la libertad con el fin de asegurar que estos se sufran de igual forma por todos. La igualdad en el disfrute de la libertad no significa una igualdad real y efectiva de todos con independencia de su situación socioeconómica, sino a la igualdad en los límites que debe sufrir la libertad de todos (todos tenemos los mismos límites a nuestra libertad, aunque esta libertad no se disfrute por todos en igualdad de condiciones).

Las consecuencias para la garantía de los derechos individuales y la estructura constitucional del Estado están bien a la vista. En el constitucionalismo norteamericano ya no se distingue entre el derecho y su garantía; esto es, entre su dimensión objetiva de principio y su dimensión subjetiva de derecho individual de libertad. No obstante, la constitucionalización de las declaraciones, en la medida en que implica que la pretensión subjetiva de un individuo para proteger su libertad ante los tribunales puede tener como consecuencia la declaración de inconstitucionalidad de una norma legislativa por vulnerar la Constitución, ha supuesto también un proceso de judicialización de las declaraciones y, por consiguiente, de la propia Constitución.

El juez Cushing, en el caso “Quok Walker”, veinte años antes del caso “Marbury vs. Madison” (1783-1803, respectivamente), abolió la ley sobre esclavitud por contraria a la igualdad y libertad individuales reconocidas en la Constitución del estado de Massachusetts. Ya no se trata de preservar a la libertad de la ley o impedir que ésta la limite, sino evitar que la limitación legal suponga también, como en el caso francés, la delimitación jurídica de la libertad. La ley puede ser límite externo, sin más, pero el contenido de la libertad es el recogido en el texto constitucional y delimitado por la Corte Suprema en sus fallos.

La tradición continental de raíz francesa transita por derroteros distintos trazados por el rumbo de la legalización de los derechos y libertades. La existencia jurídica de los derechos y libertades como garantías individuales se hace depender del legislador. Lo que el artículo 16 de la Declaración de

Derechos del Hombre y del Ciudadano proclama es que todo Estado, para poseer una Constitución (política, debería decirse, a falta de sanción jurídica de sus infracciones), debe establecer la división de poderes (una determinada organización del poder público) y asegurar la garantía de los derechos en ella contenidos. La “Constitución orgánica” misma es la suprema garantía de los derechos y libertades individuales de las declaraciones. Se tiene la convicción de que el respeto y acatamiento de la Constitución (aunque solo sea como norma política) tiene como lógico resultado que todos tienen la posibilidad de ser libres, en tanto los límites al poder sean efectivos, lo que reposa en la afirmación de la supremacía de la ley. Casi puede decirse que en este momento histórico si hay ley, hay libertad. Por este motivo, los derechos de libertad, en cuanto garantías jurídicas de la libertad individual, son concebidos como derechos-límite creados por el legislador, que delimitan jurídicamente un *agere licere* del individuo; es decir, un comportamiento jurídicamente permitido, y lo protegen frente a los poderes públicos. Este es el núcleo dogmático de la teoría francesa de las libertades públicas.

## 2. Alemania, la excepción que se convirtió en regla. Las declaraciones frente a la Constitución. Y breve excursus sobre España

Si hay que buscar una ubicación teórica perfecta para aquella distinción entre la libertad y su garantía, sin duda alguna, ésta es el Estado alemán del siglo XIX, y su núcleo teórico, el principio monárquico. Aquella separación se acomoda a concepciones que enfocan la existencia de la libertad individual como resultado de la autolimitación del poder. El compromiso de autolimitación del poder se asegura a través de los cauces institucionales contenidos en la Constitución, que es entendida como carta otorgada.

El concepto de *reserva de ley*, tan caro al constitucionalismo alemán, expresa a la perfección la visión de una norma que, salvo el nombre, no comparte para nada ni la posición ni el imperio de su homónima francesa. La reserva, al contrario que la remisión, es en sí una garantía de la libertad frente al Poder Ejecutivo. Es más, la reserva de ley suple la falta de declaraciones de derechos en las Constituciones alemanas posteriores al *Vormärz* (1848) hasta la Constitución del *Reich* de 1875, y hace cierta la reducción de la garantía de la libertad a la “Constitución orgánica”. La teoría de los estatus y los derechos públicos subjetivos alemanes son corolario de estos presupuestos. Al individuo se le reconoce un estatus negativo en el que consiste su libertad (ámbitos exentos de poder público que imponen un deber de abstención al Estado), y de ese estatus dimanan derechos reaccionales como derechos públicos subjetivos. Estos derechos no se dirigen frente al legislador, pues

precisamente la reserva le permite regular esos derechos (la libertad justificada), sino frente al Poder Ejecutivo cuando éste actúa en el ámbito de la reserva sin la debida cobertura legal, vulnerando esos derechos subjetivos, y, por consiguiente, el estatus negativo de libertad que el Estado reconoce a cada ciudadano en la declaración de derechos que integra la Constitución.

En esta plena legalización de la libertad e igualdad individuales, donde la garantía jurídica de la libertad se identifica con el respeto al principio de legalidad (la libertad solo puede regularse por ley —idea clásica de la reserva de ley en Alemania—, luego la acción de la administración pública en los ámbitos de libertad individual solo es posible en los términos que establezca una ley, ahí su vinculación a la ley es positiva y no negativa, como se entendía para el resto de las materias; sin ley habilitante, la actividad administrativa es lesiva de la libertad individual), llega a su momento culminante con la Constitución de la República Alemana de 1919, la denominada Constitución Weimar. Según la interpretación generalizada de la famosa segunda parte de la Constitución de Weimar, su contenido, o eran meras normas programáticas (aquellas que establecían fines sociales, muy similares a los principios rectores del capítulo III del título I, CE), o simples “saltos en el vacío”, en palabras de Schmitt; es decir, normas sometidas a reserva de ley que ponían a disposición del legislador su contenido, pues será la ley la que defina jurídicamente el ámbito de libertad que esas normas pretendían garantizar (que era el caso de los restantes derechos de esa segunda parte). Únicamente gozaban de una cierta eficacia jurídica directa aquellas normas que contenían la garantía de una institución de derecho público o privado, garantía que consistía en prohibir al legislador que éste pudiera disponer de su existencia mediante una ley, o, dicho en otros términos, la eficacia de esas normas consistía en que las instituciones que garantizaba (matrimonio, familia, Iglesia, etcétera) eran de existencia necesaria en ese ordenamiento jurídico (son las denominadas *garantías institucionales o de instituto*, acuñadas por Schmitt, y de las que nos ocuparemos más adelante).

Poco, o casi nada, puede decirse de la historia de los derechos fundamentales en el constitucionalismo español. Es cierto que las Constituciones españolas incorporaban todas (salvo el Estatuto Real de 1834) una declaración de derechos. Pero si ya fue dudosa la normatividad de muchas de ellas, mayor aún lo era la de sus declaraciones. Sin embargo, en las ricas tensiones del constitucionalismo español también se ponen de manifiesto las de la evolución general de los derechos fundamentales.

Dejando a un lado el caso de la Constitución de 1812, a cuya declaración de derechos se le pretendía una cierta eficacia jurídica, que nunca tuvo tiempo para desplegar; en las restantes se advierte una concepción legaliza-

dora de las declaraciones de derechos. En particular en las Constituciones doctrinarias (1845, 1876). Frente a esta idea mayoritaria se desarrolla otra, ciertamente tardía y minoritaria, que concibe las libertades reconocidas en las declaraciones indisponibles al legislador y tutelables por los tribunales ordinarios. Este es el caso de la Constitución de 1869, que califica a las libertades de derechos naturales cuyo ejercicio está garantizado por la Constitución misma, siendo ilegislables (artículo 22). Con todo, habrá que esperar a la de 1931 para encontrar una idea moderna de los derechos fundamentales (incluso se regula un remedo de amparo “de garantías individuales” ante el Tribunal de Garantías Constitucionales); aunque no estuvo exenta de las tribulaciones que plagaron su época.

Es posible que no sea una coincidencia el hecho de que las Constituciones que legalizan los derechos fundamentales sean Constituciones flexibles, donde la soberanía es compartida por el rey y las Cortes Generales, y que aquellas donde los derechos fundamentales comienzan a serlo de veras sean Constituciones rígidas y la soberanía recae en la nación o en el pueblo español.

En definitiva, la tradición europeo-continental avanzará por una senda muy distinta a la norteamericana, y esto explica las peculiaridades propias de la dogmática liberal continental. Durante el siglo XIX en el constitucionalismo europeo la dimensión objetiva de la libertad se ubica en las declaraciones de derechos, de valor político incalculable, pero carentes de valor jurídico hasta que la ley no articulaba pretensiones individuales jurídico-positivas, que constituían la dimensión subjetiva de la libertad. El proceso de constitucionalización que culmina con las Constituciones modernas del Estado social y democrático de derecho no es otra cosa que trasladar aquella dimensión objetiva de la libertad de la esfera preestatal de las declaraciones a la estatal de la Constitución normativa y unirla a su dimensión subjetiva. En una palabra, convertir los derechos humanos en derechos fundamentales. Y tal cosa se logrará en dos momentos sucesivos: incorporando las declaraciones de derechos a las Constituciones, y dotando no solo de normatividad, sino también, y sobre todo, de supremacía a esas Constituciones. Notas (la normatividad y la supremacía jerárquica), que contagian a esos derechos humanos convertidos en derechos fundamentales.

No cabe duda de que la incorporación de las declaraciones a las Constituciones cobra especial relevancia cuando éstas se convierten en la forma jurídica suprema de un ordenamiento jurídico en el que se afirma la soberanía del pueblo. Esa constitucionalización no solo dota de normatividad a las declaraciones de derechos, sino que además impone la eficacia directa de sus preceptos. Aquí está la importancia de esta constitucionalización,

pues con ella se resuelve la disputa sobre el valor jurídico de los derechos individuales contenidos en esas declaraciones de derechos, que, como hemos visto, han granado todo el proceso de formación y evolución de las mismas en estos últimos decenios.

La supremacía normativa de la Constitución, como forma jurídica, supone que goza de esta nota toda norma contenida en la misma. Así pues, también las libertades garantizadas en las declaraciones de derechos constitucionales gozarán de esa supremacía normativa. Por tanto, es nula toda creación o aplicación de normas que sean contrarias a cualquiera de esas libertades, y, lo que es aún más importante, los jueces y tribunales deberán aplicarlas directamente a los asuntos de los que conozcan si no desean que sus actos de aplicación de normas, en particular las resoluciones que dicten, sean declaradas nulas por lesivas de la Constitución.

Evidentemente, si la ley también está sometida al imperio de la Constitución, ya no es posible que el contenido y garantías jurídicas de aquellas libertades estén a su disposición. El legislador ha dejado de ser el intermediario necesario para dotar de garantía jurídica a la libertad constitucional. La libertad posee esa garantía como consecuencia de la propia supremacía de la Constitución, y no de la ley, de tal manera que el propio legislador está vinculado a la definición constitucional de la libertad. Así pues, las reservas y remisiones a la ley que pudieran contener las normas de esas declaraciones de derechos constitucionalizadas ya no apoderan al legislador para decidir sobre el contenido jurídico de la libertad, sino para que sea solo el legislador, y no cualquier órgano del Estado, el único apto para regular los límites de las libertades o desarrollar el contenido de las mismas, solo indicado de forma abstracta y genérica en la Constitución. De esta manera, el legislador solo puede atemperar la eficacia directa de las libertades constitucionalizadas, procediendo a una primera concreción de su contenido abstracto constitucionalmente determinado. Pero esas libertades gozan de eficacia directa exista o no esa legislación. Tales reservas permiten al legislador colaborar con los jueces y tribunales ordinarios, en una posición de superioridad, desde luego, respecto de éstos (los jueces están sometidos al imperio de la ley) en la concreción de cada libertad constitucional. Si no hay ley, los jueces ya no tendrán un primer criterio de concreción que les permita fijar la eficacia jurídica de las libertades constitucionales en cada caso concreto.

#### IV. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

Son diversas las obras acerca del fundamento y del sentido de los derechos humanos y los derechos fundamentales. Pueden citarse aquí, el libro

de Martin KRIELE, *Introducción a la teoría del Estado*, Buenos Aires, Depalma, 1980, de PEREZ LUÑO, *Los derechos fundamentales* (9a. ed.), Madrid, Tecnos, 2005, y el colectivo de RAWLS, MURRIN, STERLING, *Libertad, igualdad y derecho*, Barcelona, Ariel, 1988. Véase también el libro de OESTREICH y SOMMERMANN, *Pasado y presente de los derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 1990, y el de Ronald DWORKIN, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984. A título general véanse los comentarios de HESSE, “Significado de los derechos fundamentales”, y de BENDA, “Dignidad humana y derechos de la personalidad”, en el *Manual de derecho constitucional*, editado por BENDA, MAIHOFFER, VOGEL HESSE y HEYDE, Madrid, Pons, 1996.

Para una historia de los derechos fundamentales es de consulta obligada el trabajo sistemático y enciclopédico en varios volúmenes, cuyo editor y director fue Gregorio PECES-BARBA, *Historia de los derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 1998-2001; el artículo de CRUZ VILLALÓN, “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 25, 1989. Ya es significativo el título que Maurizio FIORAVANTI da a su libro, también de consulta inexcusable, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las Constituciones*, Madrid, Trotta, 1996. Es de cierto interés el de Miguel ARTOLA, *Los derechos del hombre*, Madrid, Alianza, 1986. Sobre la polémica Jellinek/Boutmy puede consultarse la traducción de sus textos en el libro editado por GONZÁLEZ AMUCHÁSTEGUI, *Orígenes de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*, Madrid, Editora Nacional, 1984, que contiene los trabajos de Jellinek y Boutmy. Véase de George JELLINEK, *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, Granada, Comares, 2009, que contiene la introducción de Adolfo Posada, y el magnífico estudio de José Luis MONEREO PÉREZ, *Genealogía de las declaraciones de derechos y sus significación político-jurídica*. Los trabajos originales de la polémica, incluidos los de Jellinek y el propio Boutmy, se pueden consultar en la obra colectiva dirigida por Roman SCHNUR, *Zur Geschichte der Erklärung der Menschenrechte*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1964. En este libro, además del estudio introductorio del propio Roman SCHNUR, son especialmente reseñables los trabajos de Otto VOSSLER, *Studien zur Erklärung der Menschenrechte*, y de Gerhard RITTER, *Ursprung und Wesen der Menschenrechte*; finalmente, de Realino MARRA, *Jellinek e le dichiarazioni dei diritti, Materiale per una storia della cultura giuridica*, XXVII, 2, 1997. Del propio GONZÁLEZ AMUCHÁSTEGUI, su *Autonomía, dignidad y ciudadanía: una teoría de los derechos humanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004. De Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lengua de los derechos, la formación del derecho público europeo tras la Revolución francesa*, Madrid, Civitas, 2009.

Estos dos libros son de referencia indiscutible sobre el origen y el valor de la invención de los derechos en Europa y su potencia como idea política y civilizatoria: Lynn HUNT, *La invención de los derechos humanos*, Barcelona, Tusquets, 2007, y el de John M. HEADLEY, *The Europeazination of the World. On the Origins of Human Rights and Democracy*, Princeton University Press, 2007.

Son obras de lectura muy recomendable las siguientes. VARIOS AUTORES, *Grund-und Freiheitsrechte von der ständischen zur spätbürgerlichen Gesellschaft*, Günter Birtsch (hrsg.), Vandenhoeck und Ruprecht, Göttingen, 1987; SARAT/KEARNS (edit.), *Legal rights: historical and philosophical perspectives*, University of Michigan Press, Ann Arbor, 1996; Christine FAURÈ, *Ce que déclarer des droits veut dire: histoires*, París, Presses Universitaires de France, 1997; PÉREZ PRENDES (dir.), *Derechos y libertades en la historia*, Valladolid, Universidad de Valladolid, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Editorial, 2003; Micheline ISHAY, *The History of Human Rights: from Ancient Times to the Globalization Era*, Berkeley, University of California Press, 2004; Lynn Avery HUNT, *Inventing Human Rights: a History*, W. W. Norton & Company, Nueva York, 2007. Dieter GRIMM, “Die Grundrechte im Entstehungszusammenhang der Bürgerlichen Gesellschaft”, en el libro *Die Zukunft der Verfassung*, Frankfurt, Shurkamp, 1991. Otro trabajo imprescindible para entender la historia de los derechos en Alemania es el de Rainer WAHL, *Rechtliche Wirkungen und Funktionen der Grundrechte im Deutschen Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts*, Der Staat, 3/1979, pp. 321 y ss. Para el caso alemán, también son referencias obligadas los trabajos de Jörg POLAKIEWICZ, “El proceso histórico de implantación de los derechos fundamentales en Alemania”, *Revista de Estudios Políticos*, 81/1993, y el de Friedhelm HUFEN, “Entstehung und Entwicklung der Grundrechte”, 21/1999. Por último, merecen ser citados los de Bartolomé CLAVERO SALVADOR, “Garantie des droits: emplazamiento histórico del enunciado constitucional”, en Andrea ROMANO (a cura), *Enunciazione e giustiziabilità dei diritti fondamentali nelle Cate Costituzionali Europee*, Milano, Giuffrè, 1994, pp. 19 y ss.; Christophe de la MARDIÈRE, “Retour sur la valeur juridique de la Déclaration de 1789”, *Revue française de Droit Constitutionnel*, 38, 1999.

Para el caso español consúltense los trabajos de Francisco TOMÁS Y VALIENTE, “Los derechos fundamentales en la historia del constitucionalismo español”, en *Códigos y Constituciones*, Madrid, Alianza, 1989; Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, “Los derechos fundamentales en la España del siglo XX”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 20/2007; Clara ÁLVAREZ ALONSO, “Los derechos y sus garantías”, *Derechos y Constitución*, Flaquer Montequi (ed.), monográfico de la revista *Ayer*, núm. 34, 1999. Deben sumarse los de José Luis CASCAJO CASTRO, “Acerca de los derechos fundamentales en la



historia del constitucionalismo español”, *Debate Abierto. Revista de Ciencias Sociales*, 2, 1990, Francisco ASTARLOA VILLENA, “Los derechos y libertades en las Constituciones históricas españolas”, *Revista de Estudios Políticos*, 92, 1996, y de Gonzalo MAESTRO, “Los derechos públicos subjetivos en la historia del constitucionalismo español del siglo XIX”, *Revista de Derecho Político*, 41, 1996, pp. 119 y ss.

## EL AGUA COMO RECURSO NATURAL DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO ECONÓMICO

Jorge WITKER\*

A Jorge Carpizo,  
consecuencia y acción

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El agua como recurso natural*. III. *El agua como derecho humano*. IV. *Pago de derechos por descargas de aguas residuales*. V. *Tipos de productos*. VI. *Legislación material aplicable*. VII. *Conclusiones*.

### I. INTRODUCCIÓN

El derecho económico constituye la rama del derecho que disciplina las políticas públicas, en las cuales los recursos naturales, como tierras, aguas, minas, espectro radioeléctrico y espacio aéreo, juegan un papel estratégico básico. Por su parte, el derecho económico regula el principio de escasez, que implica limitados recursos económicos frente a ilimitadas necesidades sociales y colectivas.

Las siguientes reflexiones analizan las regulaciones jurídicas nacionales e internacionales que participan en el ámbito del derecho al agua que contempla el derecho económico nacional.

### II. EL AGUA COMO RECURSO NATURAL

1. El agua, al mismo tiempo que constituye el líquido más abundante en la Tierra, representa el recurso natural más importante y la base de toda forma de vida. El agua puede ser considerada como un recurso renovable cuando se controla cuidadosamente su uso, tratamiento, liberación, circulación.

\* Investigador de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

De lo contrario es un recurso no renovable en una localidad determinada. En el programa de los cursos de derecho económico de las universidades mexicanas y regionales hay un capítulo dedicado a los recursos naturales, en donde incluimos los recursos hidráulicos como factores vitales para el desarrollo económico y social. Al respecto, en el decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Aguas Nacionales, del 29 de abril de 2004, se enumeran en su artículo 14 bis 5 los principios que sustentan la política hídrica nacional, y que textualmente declara: “El agua es un bien de dominio público federal, vital, vulnerable y finito, con valor social, económico y ambiental, cuya preservación en cantidad y calidad y sustentabilidad es tarea fundamental del Estado y la Sociedad, así como prioridad y asunto de seguridad nacional...”. También señala que la autoridad y administración en materia de aguas nacionales y de sus bienes públicos inherentes corresponde al Ejecutivo Federal, ejercer directamente.

### III. EL AGUA COMO DERECHO HUMANO

2. En el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, párrafo IV, se dice que

Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.

(Adicionado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de febrero de 2012).

Las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 2011 y 2012 en materia de derechos humanos hacen que los tratados internacionales en materia de derechos humanos jueguen un papel muy importante en la administración de justicia en materia hídrica en México, ya que ahora dichos tratados podrían prevalecer sobre nuestra Constitución, con implicaciones jurídicas interesantes, que suponen reformas a la legislación secundaria. Por ejemplo, para el caso de los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), entre los cuales está México, la Convención establece en su artículo 5o., en materia de protección judicial de derechos humanos, que

... Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales...<sup>1</sup>

A través de la CNA promoverá la coordinación de acciones con los gobiernos de los estados y municipios, sin afectar sus facultades en la materia. El principal objetivo de las autoridades en materia de agua es lograr la conservación de los recursos hídricos y su adecuada gestión integral, respetando al máximo los derechos humanos. El derecho fundamental al agua ha sido reconocido internacionalmente a través de la Observación General 15, emitida por la Asamblea General de las Naciones Unidas. En dicha observación se consagran los principios básicos a respetar por los Estados para el efectivo cumplimiento de éste, estableciendo cuáles serían las condiciones idóneas para su debida observancia y aplicación; dentro de estos principios se contempló que el derecho al agua potable y el saneamiento son derechos esenciales para un acceso efectivo a otros derechos fundamentales, como son el derecho a una vida digna y el derecho a un medio ambiente sano, convirtiendo de esta manera el derecho al agua en un elemento fundamental para la efectiva protección de todos los derechos humanos.<sup>2</sup>

3. Como recurso natural, las aguas en sus diversas tipologías: superficiales, subterráneas, atmosféricas, marinas, oceánicas, desaladas, etcétera, integran el patrimonio material y ecológico de un país. El ciclo hidrológico es destacado por Catalán en los siguientes términos:

No sólo el hombre la utiliza para la bebida y alimentación, para el cultivo y como materia prima o vehículo de numerosos procesos industriales o vinculados a la salud público, sino que en determinadas condiciones constituyen una fuente inagotable de energía, forma el gran hábitat en que se desarrolla la fauna ictiológica que constituye una de las principales fuentes de alimentos a la humanidad y sirve de vía de comunicación para estrechar las relaciones espirituales y comerciales entre los pueblos, y de escenarios para la vida creativa. Pocos recursos naturales ofrecen una utilidad tan variada como los recursos acuíferos.<sup>3</sup>

4. El agua, como recurso natural, puede ser un recurso renovable o no renovable. Así, la explotación de un acuífero o de una fuente superficial se

<sup>1</sup> Herrera Ordóñez, Héctor, *Reformas constitucionales y el reconocimiento del derecho humano al agua potable*, 2011.

<sup>2</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

<sup>3</sup> Herrera Ordóñez, Héctor, *op. cit.*, 2011.

puede realizar observando una norma de derecho económico que fija una tasa de equilibrio entre su utilización y la recarga material. Los organismos de cuenca, por su carácter especializado y atribuciones específicas que la Ley de Aguas Nacionales les confiere, actuarán con autonomía ejecutiva, técnica y administrativa, en el ejercicio de sus funciones y en el manejo de los bienes y recursos que se les destinen. Es importante recordar que el Ejecutivo Federal tiene las facultades para reglamentar por cuenca hidrológica y por acuífero, el control de la extracción, explotación, uso o aprovechamiento de las aguas nacionales del subsuelo. En dicha situación, el agua es un recurso renovable. En cambio, cuando la tasa de explotación del acuífero o de la fuente de superficie es superior a la recarga natural, estamos ante un recurso natural no renovable, como los hidrocarburos y minerales.<sup>4</sup>

5. El derecho de aguas lo visualizamos como la norma que regula con eficiencia y equidad la distribución, aprovechamiento, control y preservación del agua continental, en equilibrio con los ecosistemas y dentro de un desarrollo integral sustentable del recurso. La vinculación de este derecho con el derecho económico es evidente, puesto que las políticas públicas deben enfrentar los tres grandes problemas fundamentales que impactan nuestros recursos hídricos. Ellos son escasez, sobreexplotación y contaminación.

6. En efecto, el agua puede ser visualizada en dos aspectos o vertientes socioeconómicas: como mercancía y como un servicio. Esta dualidad es la que impera, por lo demás, en el derecho comparado moderno, vías esquemas mercantiles extremos, como el Código de Aguas de Chile, a esquemas centralizados, como el nuestro.<sup>5</sup>

7. El agua como mercancía o bien económico, según la Ley de Aguas Nacionales, está clasificada en las tarifas del impuesto general de importación y exportación, en las fracciones 22.01.1001 (aguas minerales), 22019001 (aguas potables) y en la 2201.1099 (las demás).

8. Como mercancía, el agua en México tiene dos instancias jurídicas: a) en su estado natural superficiales-subterráneas o marinas, conformando un bien de dominio público, y b) cuando las aguas son extraídas, potabilizadas, destiladas, envasadas, transportadas en pipas, comercializadas, etcétera, estas adquieren el carácter de objetos físicos transportables susceptibles de ser comercializadas, y por tanto, regidas por el derecho privado. Por ejemplo, las aguas Vivendi, Suez y Aguas de Barcelona, etcétera.

<sup>4</sup> Sánchez Ugarte, Fernando, *La utilización eficiente del agua y los derechos de propiedad*, México, 1996.

<sup>5</sup> Segura Riveiro, Francisco, "La reforma del Código de Aguas", *Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Universidad de Concepción, núm. 215-216, LXXII, enero-junio, julio-diciembre de 2004, pp. 29-47.

9. En este contexto, la extracción o producción del agua no responde exclusivamente a factores de racionalidad económica, ya que el costo, el precio y el valor en general no responden a la ley de la oferta y la demanda. Si la oferta, generalmente pública, del agua determina que su precio no cuesta o representa lo que realmente vale, a pesar de que sin ella no hay vida humana.

10. Bajo esta óptica, el agua como mercancía se puede extraer de fuentes subterráneas y de fuentes superficiales, según nuestro orden jurídico interno, actividad esta regida por normas de derecho administrativo-económico, bajo la figura de la concesión.

11. El agua subterránea o acuífero es aquella contenida en cualquier formación geológica por la que circula o se almacena el líquido. Este tipo de agua se deposita en los acuíferos del país, que son vitales para garantizar los abastecimientos de agua de la población urbana. Un número significativo de los acuíferos que cubren el territorio nacional están siendo sobreexplotados o se encuentran muy cercanos a sus niveles máximos de extracción. Cada año se pierden ocho kilómetros cúbicos por dicha causa, y esta pérdida es ocasionada en las zonas áridas del país.

Un ejemplo de este descuido consentido por las autoridades se presenta en Coahuila, donde la empresa lechera Lala fue autorizada a explotar 250 pozos, cincuenta de los cuales fueron agotados entre marzo-agosto de 2006 (un litro de leche requiere mil litros de agua en el invierno y 10,000 en verano).<sup>6</sup>

12. Por otra parte, el agua superficial se compone por los escurrimientos del líquido que fluyen hacia los ríos, hacia los lagos, hacia las lagunas, hacia el mar, así como hacia las presas.

Ambos tipos de aguas nacionales convergen en una unidad de corriente en donde la cuenca hidrográfica juega un papel fundamental. En efecto, las aguas de una cuenca u hoya hidrográfica están conectadas en un sistema que permite su mantención y recuperación en los periodos de abundancia y de sequía. Así, en cada afluente, cada agua que se extrae de la tierra supone su conexión con las otras del mismo ciclo, y por ello, si no hay coordinación en su explotación, lo que se extrae en una parte daña la disponibilidad en otra, provocando el agotamiento del recurso.<sup>7</sup>

13. Otra forma de clasificación de las aguas por sus características químicas es la de agua salada y agua dulce, siendo esta última la que es apta para consumo humano.

<sup>6</sup> Valencia Álvarez, Donají, *Derechos y tarifas de agua en México, ¿anarquía económica legalizada?*, México, Porrúa, 2004, p. 6. No está de más señalar que algunas autoridades de la Comisión Nacional del Agua, anteriormente trabajaron como altos ejecutivos de dicha empresa.

<sup>7</sup> Segura Riveiro, Francisco, *op. cit.*, p. 30.

14. Para enfrentar el problema de escasez del agua, la gestión administrativa comparada ha transitado de políticas centradas en el aumento de la oferta del líquido a políticas que ubican a la demanda discriminada, como elementos de políticas públicas.

15. Una etapa intermedia la encontramos en el derecho económico comparado, en las cuencas hidrológicas; es decir, un territorio donde las aguas fluyen hacia el mar a través de una red de cauces que convergen en uno principal; o bien el territorio en donde las aguas forman una unidad autónoma o diferenciada de otras, aún sin que desemboquen en el mar. Así, la cuenca y los acuíferos de la región que abarca la cuenca constituyen la oferta de agua acotada para la población usuaria en esa región. Con esta demanda y oferta acotada de agua es potencialmente viable, por lo menos a nivel del agua como mercancía, acercarse a un precio que represente parte del valor del líquido. Esto podría en parte remediar el absurdo actual de las exenciones que se otorgan a empresas mineras (25% de las cuotas), azucareras (50% de las cuotas) y papeleras (80% de las cuotas). Es decir, un privilegio evidente a las empresas que más consumo de agua realizan. Aquí la noción de orden público económico del derecho económico es clave para evitar estas inequidades.

16. Otros factores que inciden en la demanda del agua como mercancía son las externalidades, el carácter de bien común o público y la cultura acendrada en los agentes económicos que el Estado debe suministrar dicha oferta al margen de la escasez, de la sobreexplotación y de la contaminación de afluentes, de ríos y de mares.<sup>8</sup>

17. El agua como servicio público; es decir, llevar a los usuarios un bien común que comienza a escasear y que es vital para todo tipo de vida y para la producción de bienes. Se trata de cuantiosas inversiones para la distribución de agua potable y en la recolección de aguas residuales, lo que obliga al Estado, y en nuestro caso a los municipios, a convertirse en monopolios naturales; esto es, cubrir los costos de abastecimiento del agua, su potabilización, la distribución del líquido, tuberías y redes de drenaje.

18. El servicio de agua potable como monopolio natural se estructura en economías de escala derivada de tres tipos de causa: 1) indivisibilidad en la producción, 2) la especialización en el conocimiento o en las habilidades y 3) las economías técnicas. Así, vemos que la distribución del agua ofrece economías de escala de tipo técnico, porque la producción aumenta más del doble cuando se duplican los factores. Por ejemplo, la ampliación de las tuberías de las alcantarillas para atender al doble de viviendas cuesta menos del doble.

<sup>8</sup> Valencia Álvarez, Donají, *op. cit.*, p. 13.

19. Este monopolio natural, sin embargo, puede aceptar en coexistencia elementos de competencia. La experiencia en México evidencia ello, pues existen zonas donde las empresas públicas —organizaciones públicas descentralizadas del Estado o municipios— que ofrecen el servicio de agua potable compiten con empresas privadas; ambas se alimentan de pozos, y se diferencian en la forma de distribución (distribución por pipas, por ejemplo).

Las empresas paramunicipales son al respecto un buen ejemplo, especialmente en municipios de Sonora, Oaxaca y Campeche, con leyes municipales de agua potable y alcantarillado más modernas.

20. Es decir, en el propio servicio de agua potable es posible idear esquemas de participación privados que superen el problema estructural —precio del agua por debajo de su costo—, expresión de una política redistributiva de carácter regresivo. Esta política es cuestionada por el derecho económico, ya que no genera ingresos para expandir las redes de distribución y drenaje, con el resultado de que en las zonas de mayor pobreza no hay redes de agua ni de drenaje, y es necesario comprar el líquido a precios mayores en comparación con lo que paga un usuario conectado a la red.

21. En materia de aguas residuales, las empresas de tratamiento privado deben participar vía cuotas o caudales en mayor proporción al 23% de las residuales urbanas, en que actualmente participan.<sup>9</sup>

#### IV. PAGO DE DERECHOS POR DESCARGAS DE AGUAS RESIDUALES

Las cuotas por descarga de aguas residuales están relacionadas con el volumen de descarga y la carga de contaminantes, y pueden ser consultadas en el artículo 278C de la LFD.

La Comisión Nacional del Agua tendrá a su cargo establecer y vigilar el cumplimiento de las condiciones particulares de descarga que deben satisfacer las aguas residuales, de los distintos usos, que se generen en:

- a) Bienes y zonas de jurisdicción federal
- b) Aguas y bienes nacionales
- c) Cualquier terreno cuando puedan contaminar el subsuelo o los acuíferos, y
- d) Los demás casos previstos en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Medio Ambiente.

22. Como se ha descrito, los servicios relacionados con la provisión de agua potable y de disposición de aguas residuales se han monopolizado por

<sup>9</sup> Compendio Estadístico de la Comisión Nacional de Aguas, México, 2005.



el Estado. La conjunción de ser el agua un bien esencial y del comportamiento de la estructura de costos, que permite la economía de escala, ha sido la causa explicativa de dicho monopolio natural.

23. Dados los problemas de escasez, sobreexplotación y contaminación de los recursos hídricos, el derecho económico comparado ha diseñado una forma organizativa alternativa al monopolio natural: la gestión privada bajo control y supervisión de una agencia reguladora manejada por el Estado. Se trata de un esquema que busca normar los beneficios privados y tornarlos en beneficios sociales. Se trata de maximizar el ingreso a la luz del interés social y público.

24. La incorporación de empresas privadas —que no significa privatización del servicio de agua potable y drenaje— a las tareas de la industrialización hidráulica ha funcionado en el Reino Unido, la India, España, Brasil y California, con matices, controles, tarifas diversas y con no despreciables resultados positivos. La Comisión Estatal de Agua Potable y Alcantarillado (CEAPA) tiene como función ejecutar diversos programas en todo el estado (administración, conservación, mantenimiento y desarrollo de sistemas de agua potable y alcantarillado). En general, las organizaciones estatales relacionadas con el agua adoptan la figura jurídica de organismos descentralizados del gobierno del Estado correspondiente, aun cuando en algunos pocos casos se adopta todavía la figura de un órgano desconcentrado.

25. Un elemento que debe evaluarse en México es que la demanda de agua debe regularse superando las políticas ofertistas con que hasta la fecha se ha observado. Aquí debemos considerar el precio que se cobra a los usuarios del agua.

26. En efecto, el precio del agua cumple una triple función: social, económica y financiera. La función social que cumple el precio es la de reconocer la capacidad de pago y el nivel socioeconómico del grupo e individuo. La función económica se refiere a los incentivos para orientar la demanda; la función financiera del precio es la de autoeficiencia de la empresa proveedora del servicio. Se trata de que los ingresos cubran los costos operativos y de funcionamiento de las inversiones en el sistema de agua.

27. En el caso del agua en México, la intervención del gobierno en los precios a los usuarios del agua se refleja en la discriminación del monto del derecho o tarifa en función del consumidor (se subsidia a empresas altamente consumidoras y contaminantes del agua y se carece de redes de agua potable para las zonas marginadas del mismo lugar de tales empresas).

28. Por ello, la demanda de agua según el destino que le da el usuario se puede clasificar en: usuarios residenciales o domésticas; uso público,

usuarios comerciales, usuarios industriales, uso agrícola y uso ambiental. En México, los usuarios mayores son usos domésticos, agrícolas e industriales.

## V. TIPOS DE PRODUCTOS

29. Por el patrón de consumo, la demanda de agua puede ser consuntiva y no consuntiva. Los usos consuntivos son aquellos en que el agua se integra o se pierde durante el proceso de consumo. Los no consuntivos del agua son aquellos en que el usuario realiza su actividad y no integra o pierde agua durante el proceso de consumo. También se habla de agua de primer uso y agua de segundo uso. También agua como bien final o agua como bien intermedio.

## VI. LEGISLACIÓN MATERIAL APLICABLE

30. El régimen jurídico del agua se compone por las normas positivas y principios de derecho que regulan la gestión administrativa, propiedad, explotación, asignación o concesión, control y preservación del recurso. Las fuentes jurídicas básicas son:

- Artículos 4o. y 27 constitucionales.
- Artículo 1o. reformado en 2011.
- Ley de Aguas Nacionales y su reglamento.
- Ley Federal de Derechos.
- Ley General del Equilibrio Ecológico la Protección al Medio Ambiente.
- Ley General de Bienes Nacionales.
- Ley de Contribución de Mejoras por Obras Públicas Federales de Infraestructura Hidráulica Federal.
- Entre los tratados y convenciones relacionados con las aguas nacionales referidas a las aguas marinas y que se aplican en nuestro orden normativo se cuentan la Convención Internacional para la Prevención de la Polución de las Aguas del Mar por Hidrocarburos (*Diario Oficial de la Federación*, del 31 de diciembre de 1951); la Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua (*Diario Oficial de la Federación* del 5 de enero de 1966); la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (*Diario Oficial de la Federación* del 1 de junio de 1983); el Tratado sobre Límites Marítimos entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América (*Diario Oficial de la Federación* del 22 de enero de 1979); el

Protocolo relativo a la Intervención en Alta Mar en Casos de Contaminación del Mar por Substancias Distintas de los Hidrocarburos (*Diario Oficial de la Federación* del 19 de mayo de 1980); la Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (*Diario Oficial de la Federación* del 29 de agosto de 1986).<sup>10</sup>

31. De las fuentes jurídicas previstas se desprende que la propiedad privada de las aguas es viable —pese a ser un bien de dominio público—, y que el particular tiene derecho de usufructo vía el acto administrativo de la concesión (artículo 28 de la Ley de Aguas Nacionales) con las limitaciones derivadas del interés público. Ahora bien, estos derechos de usufructo son transferibles de acuerdo con el actual artículo 33 de la Ley mencionada. Por su parte, el artículo 20 señala al respecto: “las concesiones y asignaciones crearán derechos y obligaciones a favor de los beneficiarios en los términos de la presente Ley” (artículo 28 bis, infringir las disposiciones sobre transmisión de derechos [revocación de la concesión]. Artículo 30, Registro público de derechos de agua que registran transmisiones).

Hay que distinguir el agua como mercancía, por la cual se pagan derechos fiscales, y el agua como servicio, por la cual se pagan tarifas.

32. Como no hay mercado del agua en México, no hay precios del líquido, y lo que lo reemplaza es el derecho por usar, explotar o aprovechar un bien de dominio público, vía concesión. A tal derecho se le da el trato de una contribución, ingreso público que debe aprobar anualmente el Poder Legislativo.

33. El pago por el servicio público de agua potable y drenaje responde al cobro de tarifas que se establecen en general obedeciendo a la división política de estados y municipios, órganos locales que miran por el interés local, desatendiendo la eficiencia, racionalidad y regulación del manejo del agua a nivel de órganos de cuenca. Con todo, la Ley de Aguas de 2003 confiere a los organismos de cuenca un papel importante al respecto, pero este se encuentra limitado por los órganos locales, que por presiones políticas anulan la coordinación y concertación que deben operar en la respectiva cuenca hidrológica. Ello determina lo absurdo que resalta que el agua proveniente de una misma cuenca hidrológica origina tarifas diferentes decretadas por los organismos locales, especialmente municipios.

34. En este escenario poco transparente en materia de derechos fiscales y tarifas del servicio, las aguas desaladas deben incorporarse al derecho de aguas con una regulación específica.

<sup>10</sup> Farias, Urbano, *Derecho mexicano de aguas nacionales*, México, Porrúa, 1993, pp. 10 y 22.

35. Como afirma César Nava Escudero, en México la desalación es una realidad. Ciento veinte plantas ya están operando, procesando aguas para usos industriales, turísticos y servicios de limpieza municipal. Por otra parte, en el área de agua desalada para el consumo humano, en la ciudad de Los Cabos San Lucas, Baja California Sur, el grupo español INIMA se adjudicó en 2004 un contrato que busca beneficiar a una población de más de 50,000 habitantes.<sup>11</sup>

36. Sin embargo, hasta la fecha no existe una política federal definida al respecto, y pocas son las menciones legales respecto a las aguas desaladas. En efecto, el Programa Nacional Hidráulico 2001-2006 expresó que el agua “como fuente de vida condiciona el desarrollo de muchas regiones del país por lo que su manejo y preservación es estratégico y de seguridad nacional”. El mismo documento agrega en el objetivo 2, que “para zonas de baja disponibilidad del recurso fomentará el desarrollo tecnológico a través de métodos de desalación”.

37. Las reformas y adiciones a la Ley de Aguas Nacionales, que entraron en vigor el 30 de abril de 2004, se concentran fundamentalmente en la transformación del marco institucional, con algunos cambios relevantes en las disposiciones para las administración del régimen de derechos de agua. La ley señala en su artículo 17, párrafo segundo: “No se requerirá concesión para la extracción de aguas marinas interiores y del mar territorial, para su explotación, uso o aprovechamiento, salvo aquellas que tengan como fin la desalinización, las cuales serán *objeto de concesión*”.

Completa el precario marco regulatorio el artículo 5o., inciso A, fracción XII, del Reglamento de la Ley del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en materia de Evaluación de Impacto Ambiental, en el cual se incluye a las plantas desaladoras, las que deben ser controladas por la autoridad en materia ambiental.

La Ley Federal de Derechos reconoce el valor económico de este recurso y el costo de oportunidad de la contaminación.

1. El uso del agua.
2. Descargas de aguas residuales. Dependiendo de las zonas de disponibilidad y de la concentración de contaminantes en exceso de los establecidos en la normatividad.
3. El uso o goce de zona federal y por la extracción de materiales pétreos.

<sup>11</sup> Nava Escudero, César, *La regulación jurídica de la desalación de agua en México: lo bueno, lo malo y lo más malo del periodo 2001-2006*, documento de trabajo, México, UNAM, Instituto de Investigaciones, 2006, p. 11.

38. En materia de desalación de agua, nada especial menciona el Tratado de Libre Comercio, salvo en el Acuerdo paralelo denominado de Cooperación Ambiental de América del Norte (ACAAN) en la vertiente general de aplicación de las leyes ambientales de cada país.

39. Los vacíos y lagunas legales a las aguas desaladas hay que abordarlas desde la Ley Federal del Mar, que en su artículo 3o. establece las zonas marinas mexicanas (mar territorial, las aguas marinas interiores, la zona contigua, la zona económica exclusiva, la plataforma continental y las plataformas insulares).

40. Por su parte, la Ley General de Bienes Nacionales, del 20 de mayo de 2004, establece en su artículo 6o., que el lecho y el subsuelo del mar territorial y las aguas marinas interiores están en el régimen de dominio público de la Federación. A su vez, en el artículo 7o., y bajo el concepto de bienes de uso común, se ubican las aguas marinas interiores, el mar territorial, las playas marítimas y otros espacios relacionados con zonas marítimas, susceptibles de ser explotadas y tratadas bajo la técnica de desalación.

41. Ahora bien, según la distinción que hemos hecho de las aguas como mercancía y como servicio, creemos que a las aguas desaladas se les podría aplicar el mismo criterio. Si bien genéricamente el agua es un bien del dominio público de la nación mientras se encuentra en su estado natural, su situación jurídica se modifica según el uso o destino de la misma.

42. Es decir, al agua desalada se le podría aplicar el criterio de que una vez extraída del dominio público vía una concesión condicionada al control del impacto ambiental, adquiere la calidad de mercancía si está destinada a usos mineros, industriales, turísticos y de insumo para procesos productivos de carácter empresarial lucrativos (aquí se clasificaría en la fracción 2201.1099 [las demás] de la tarifa del impuesto general de importación y exportación).

43. En cambio, si el agua desalada va destinada al servicio de agua potable, su régimen jurídico es diferente, y debe ser controlada y regulada por nociones y conceptos de orden público económico. Aquí la concesión debe contemplar una reserva de servicio público, cuyas tarifas deben discriminar su cuota o monto según los grupos y sectores sociales destinatarios.

44. Otro aspecto a considerar al respecto es el referido a la composición social del capital de las empresas operadoras de las plantas desaladoras de agua. Por la limitante constitucional y operar en playas y costas federales, no pueden ser cien por ciento extranjeras, con todo y TLCAN, y deben, por lo tanto, constituirse como empresas de capital mixto, y por lo estratégico del sector (vital, vulnerable y finito) y no permitir el subterfugio de la

inversión neutra, que tan negativa ha sido para el país. También aquí debe observarse el artículo 28 constitucional, que previene la concentración de plantas desalinizadoras monopólicas o controladoras de mercados relevantes regionales.<sup>12</sup>

45. Si no se observara la restricción señalada y se intentara aplicar el capítulo XI del TLCAN en materia de inversiones, el carácter de las aguas de “bienes del dominio público de la Nación” del artículo 27 constitucional, párrafos cuarto, quinto, sexto y octavo, priva y aplica al respecto. Esta aprehensión nos parece clave dada la indefinición legal total que hay al respecto por parte del gobierno federal, indefinición orientada a favorecer los intereses extranjeros ante el interés nacional.

46. Respecto al tratamiento fiscal que debería darse a las aguas desaladas, podría manejarse un tratamiento de derechos fiscales para el aguamercancía, condicionada a sus controlados efectos contaminantes al estilo del control supuesto de las aguas subterráneas y un régimen de tarifas para las aguas destinadas al servicio de agua potable. En todo caso, como recurso escaso y según la zona o región, el precio de esta agua debe reflejar su costo, especialmente cuando es insumo para industrias y servicios privados.<sup>13</sup>

La CNA es una autoridad fiscal, y sus atribuciones en esta materia las ejerce a través de su Unidad de Revisión y Liquidación Fiscal; por lo tanto, señala que están obligados a efectuar el pago de los derechos federales por el uso o aprovechamiento de las aguas nacionales y sus bienes públicos inherentes.

## VII. CONCLUSIONES

Visto lo precedente, el derecho económico nacional de las aguas plantea un marco regulatorio que se nutre de normas constitucionales y legales internas de un conjunto de tratados internacionales específicamente referidos a derechos humanos que el artículo 1o. constitucional, reformado en 2011, emplea en materia de derechos económicos y sociales, en donde se ubica el derecho al agua como un derecho humano.

<sup>12</sup> Witker, Jorge y Varela, Angélica, *Derecho de la competencia en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

<sup>13</sup> Rueda del Valle, Iván, “Comentarios al régimen fiscal de las aguas del subsuelo”, *Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal*, México, año VII, núm. 20, 2005.

## DIGNIDAD (DE LA PERSONA) HUMANA, MÍNIMO EXISTENCIAL Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL. ALGUNAS APROXIMACIONES Y ALGUNOS DESAFÍOS

Ingo WOLFGANG SARLET\*

SUMARIO: I. *Notas introductorias.* II. *La dignidad de la persona humana y el así llamado mínimo existencial en la condición de derecho fundamental.* III. *Algunos problemas y desafíos para el adecuado tratamiento del mínimo existencial por la justicia constitucional.*

### I. NOTAS INTRODUCTORIAS

Si la dignidad de la persona humana y el así llamado mínimo existencial son nociones tenidas como indisolubles, al mismo tiempo y ya por la conexión apuntada, se trata de figuras prácticamente omnipresentes en el actual debate (por lo menos es lo que se observa en el caso brasileño) sobre los fundamentos y objetivos del Estado constitucional, sobre el contenido de los derechos fundamentales (con énfasis en los derechos socioambientales) e igualmente en lo atinente al papel de la jurisdicción constitucional en la esfera de la efectivación de los derechos fundamentales y del control de los actos de los demás órganos estatales, sin olvidar los actos de la propia jurisdicción ordinaria. De modo particular, llama la atención que a lo largo de los últimos años, especialmente por la fuerte conexión con el derecho a la vida y con la dignidad de la persona humana, el así llamado derecho (humano y fundamental) al mínimo existencial acabó siendo no solamente asociado y mismamente identificado con el núcleo esencial de los derechos fundamentales sociales, como ha servido de criterio material para la solución, en la esfera de una ponderación de derechos y/o valores, de una serie de demandas judiciales que implican la imposición al poder público, de prestaciones en la esfera socioambiental

\* Profesor titular en la Faculdade de Direito e dos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito e em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul-PUCRS.

o la protección de derechos fundamentales contra intervenciones restrictivas por parte del Estado, aspectos que más adelante volverán a ser considerados.

Así, considerando nuestro objetivo de identificar algunos de los principales aspectos que dicen respecto de la conexión entre dignidad de la persona humana, mínimo existencial y derechos fundamentales, centrado en la verificación de algunos de los problemas y desafíos que tal relación ha presentado, especialmente cuando ha sido objeto de consideración y aplicación por la jurisdicción constitucional, comenzaremos por una parte de cuño más conceptual, centrada en la comprensión de la noción de mínimo existencial y su articulación con los derechos fundamentales para, seguidamente, identificar y evaluar en perspectiva también crítica el modo por el cual el mínimo existencial ha sido manejado en la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal brasileiro (doravante citado como STF), aunque siempre con la mirada puesta en el derecho comparado, destacándose las experiencias de Alemania y Portugal, en virtud de su influencia sobre la tradición brasileña, en especial tras la promulgación de la Constitución Federal de 1988.

## II. LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA Y EL ASÍ LLAMADO MÍNIMO EXISTENCIAL EN LA CONDICIÓN DE DERECHO FUNDAMENTAL

Sin pretender profundizar en el tema, visto que la identificación del origen lo precisa y el rastreamiento, aun sumario, de la evolución de la noción de un mínimo existencial por sí solo demandaría un artículo específico, es posible afirmar que la actual noción de un derecho fundamental al mínimo existencial, o sea, de un derecho a un conjunto de prestaciones estatales<sup>1</sup> que asegure a cada persona una vida decente, arranca de la idea de que cualquier persona necesitada que no tenga condiciones de, por sí mismo o con auxilio de su familia (dependiendo del caso) proveer su sustento, tiene el derecho de auxilio por parte del Estado y de la sociedad, de modo que el mínimo existencial, en esa perspectiva, guarda relación (pero no se confunde integralmente) con la noción de caridad y del combate a la pobreza, central para la doctrina social (o cuestión social) que pasó a afirmarse a lo largo del siglo XIX,<sup>2</sup> aun cuando la asistencia a los desamparados haya constado en

<sup>1</sup> Carpizo, Jorge, “Una clasificación de los derechos de la justicia social”, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM ([www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)).

<sup>2</sup> Cfr., por todos, Arnauld, Andreas von, “Das Existenzminimum”, en Arnauld, Andreas von y Musil, Andreas (ed.), *Strukturfragen des Sozialverfassungsrechts*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2009, pp. 253 y ss., señalando el hecho de que en la legislación de Prusia, en 1794, ya existía



la agenda de la Iglesia y de algunas políticas oficiales mucho tiempo atrás.<sup>3</sup> Conviene recordar, además, que ya en la fase inaugural del constitucionalismo moderno, con especial énfasis en la experiencia revolucionaria francesa, asumió cierta relevancia la discusión en torno al reconocimiento de un derecho a la subsistencia, llegando asimismo a hablarse de “derechos del hombre pobre” en la busca de la ruptura con una tradición marcada por la idea de caridad, que todavía caracterizaba los modos de intervención social en materia de pobreza, debate que acabó resultando en la inserción, en el texto de la Constitución de 1793, de un derecho de los necesitados a los socorros públicos aun cuando tal previsión haya tenido un carácter eminentemente simbólico.<sup>4</sup>

De cualquier suerte, independientemente de cómo la noción de un derecho a subsistencia y/o de un correspondiente deber del Estado (ya que no siempre se reconocía un derecho subjetivo en la condición de derecho exigible por el ciudadano frente al Estado) haya evolucionado a lo largo del tiempo, habiendo siendo diversas las experiencias en diferentes lugares, el hecho es que cada vez más se afirmó el entendimiento —inclusive en Estados constitucionales de fuerte impronta liberal— de que la pobreza y la exclusión social son asuntos que afectan en algún modo al Estado, aunque por razones no siempre compartidas por todos y en todos los lugares, visto que en el mismo plano de la fundamentación filosófica, o sea, de su sinergia con alguna teoría de la justicia, son diversas las alternativas que se presentan.<sup>5</sup>

Asimismo, en la esfera terminológica no se verifica en todos los casos coincidencia, pues al tiempo que algunos (como también prevalece en Brasil) prefieren utilizar la expresión “mínimo existencial”, otros hablan de “mínimos sociales”, o de un “mínimo de subsistencia” o de un “mínimo vital”, aunque no siempre tales expresiones sean utilizadas como sinónimas,

la previsión de obligación del Estado de cuidar de la alimentación y atención de aquellos ciudadanos que no conseguían proveer su propio sustento o mismo por medio de otros particulares, con base en disposiciones legales.

<sup>3</sup> Lobo Torres, Ricardo, *O direito ao mínimo existencial*, Rio de Janeiro, Renovar, 2008, pp. 3 y ss., y, por último, en el ámbito de la literatura brasileña dedicada especialmente al tema, Bitencourt Neto, Eurico, *O direito ao mínimo para uma existência condigna*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2010, pp. 23 y ss.

<sup>4</sup> Sobre este debate, véase por todos, Herrera, Carlos Miguel, *Les droits sociaux*, París, PUF, 2009, pp. 39 y ss.

<sup>5</sup> *Cfr.*, por ejemplo, las teorizaciones de John Rawls y Michael Walzer relacionadas y comentadas por Barcellos, Ana Paula de, *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*, Rio de Janeiro, Renovar, 2002, pp. 123 y ss. Respecto de las diversas fundamentaciones de un derecho al mínimo existencial, véase por último, en la doctrina brasileña, Lobo Torres, Ricardo, *O direito ao mínimo existencial*, *cit.*, pp. 13-34 y 54-81.

visto que pueden estar asociadas a contenidos más o menos distintos entre sí, a despecho de algunos elementos en común, o que todavía aquí no podrá ser explorado.

Sin perjuicio de su previsión (aun con otro rótulo) en el plano del derecho internacional de los derechos humanos, como es el caso del artículo XXV de la Declaración de la ONU, de 1948, que atribuye a todas las personas un derecho a un nivel de vida suficiente para asegurar su salud, su bienestar y el de su familia, la asociación directa y explícita del así llamado mínimo existencial, con la dignidad humana, encontró su primera afirmación textual en el plano constitucional en la Constitución de la República de Weimar en 1919, cuyo artículo 151 disponía que la vida económica debe corresponder a los dictámenes de justicia y tiene como objetivo asegurar a todos una existencia con dignidad, noción que fue incorporada a la tradición constitucional brasileña desde 1934; igualmente, en el ámbito del orden económico y/o social, de tal suerte que el artículo 170 de la CF dispone que “la orden económica, fundamentada en la valoración del trabajo humano y en la libre iniciativa, tiene por fin asegurar a todos la existencia digna, conforme a los dictados de la justicia social...”. Es preciso recordar, con todo, que en la condición de finalidad o tarea encargada al Estado en el ámbito de los principios objetivos del orden social y económico, el mínimo existencial, o sea, el deber de asegurar a todos una vida con dignidad, no implicaba necesariamente (además, como no implica aún hoy a depender del caso), salvo en la medida de la legislación infraconstitucional (especialmente en el campo de la asistencia social y de la garantía a un salario mínimo, entre otras formas de manifestación), una posición subjetiva inmediatamente exigible por el individuo. La elevación del mínimo existencial a la condición de derecho fundamental y su articulación, más intensa, con la propia dignidad de la persona humana y otros derechos fundamentales, tuvo su primera elaboración destacable en Alemania, donde, de paso, obtuvo también un relativamente precoz reconocimiento jurisprudencial, del cual se dará cuenta seguidamente.

En efecto, a despecho de no existir en regla derechos sociales típicos, especialmente de cuño prestacional expresamente positivados en la Ley Fundamental de Alemania (1949), excepción hecha de la previsión de la protección de la maternidad y de los hijos, bien como la imposición de una actuación positiva del Estado en el campo de la compensación de desigualdades fácticas en lo atinente a la discriminación de las mujeres y de los portadores de necesidades especiales (derechos y deberes que para muchos no son considerados propiamente derechos sociales) la discusión en torno de la garantía del mínimo indispensable para una existencia digna ocupó una

posición destacada no apenas en los trabajos preparatorios en el ámbito del proceso constituyente, sino también tras la entrada en vigor de la Ley Fundamental de 1949, donde fue desarrollada por la doctrina al tiempo que en el ámbito de la praxis legislativa, administrativa y jurisprudencial.

En la doctrina de la segunda posguerra, uno de los primeros en sustentar la posibilidad del reconocimiento de un derecho subjetivo a la garantía positiva de los recursos mínimos para una existencia digna fue el publicista Otto Bachof, que, ya en el inicio de la década de 1950, consideró que el principio de la dignidad de la persona humana (artículo 1o., inciso I, de la Ley Fundamental de Alemania, en adelante referida como LF) no exige apenas la garantía de libertad, sino también un mínimo de seguridad social, ya que sin los recursos materiales para una existencia digna la propia dignidad de la persona humana sería sacrificada. Por esta razón, el derecho a la vida y la integridad corporal (artículo 2o., inciso II, de la LF) no puede ser concebido meramente como prohibición de la destrucción de la existencia; esto es, como derecho de defensa, imponiendo, al contrario y por extensión, una postura activa en el sentido de garantizar la vida.<sup>6</sup> Cerca de un año después de la paradigmática formulación de Bachof, el Tribunal Federal Administrativo de Alemania (*Bundesverwaltungsgericht*), en el primer año de vida, reconoció un derecho subjetivo del individuo carente al auxilio material por parte del Estado, argumentando, igualmente con base en el postulado de la dignidad de la persona humana, el derecho general de libertad y el derecho a la vida que el individuo, en la cualidad de persona autónoma y responsable, debe ser reconocido como titular de derechos y obligaciones, lo que conlleva principalmente la manutención de sus condiciones de existencia.<sup>7</sup> Destáquese que apenas algunos años después el legislador acabó reglamentando —en nivel infraconstitucional— un derecho a prestaciones en el ámbito de la asistencia social (artículo 4o., inciso I, de la Ley Federal sobre Assistência Social [*Bundessozialhilfegesetz*]).

Finalmente, transcurridas cerca de dos décadas desde la referida decisión del Tribunal Administrativo Federal, también el Tribunal Constitucional Federal acabó por consagrar el reconocimiento de un derecho fundamental a la garantía de las condiciones mínimas para una existencia digna. De la argumentación desarrollada en esta primera decisión se extrae el siguiente criterio:

<sup>6</sup> Bachof, Otto, “Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates”, *VVDStRL*, núm. 12 (1954), pp. 42 y 43.

<sup>7</sup> *BVerwGE* (Coletânea oficial das decisões do Tribunal Administrativo Federal), núm. 1, pp. 159 (161 y ss.), decisión proferida el 24-06-1954.

ciertamente la asistencia a los necesitados forma parte de las obligaciones esenciales de un Estado social [...]. Esto incluye, necesariamente, la asistencia social a los conciudadanos que, en virtud de su precaria condición física y mental, se encuentran limitados en su vida social no presentando condiciones de proveer su propia subsistencia. La comunidad estatal debe asegurarles por lo menos las condiciones mínimas para una existencia digna y realizar los esfuerzos necesarios para integrar a estas personas en la comunidad fomentando su acogida y apoyo en la familia o por terceros al tiempo que creando las instituciones asistenciales indispensables.<sup>8</sup>

Aunque pesen algunas modificaciones en lo atinente bien a la fundamentación o bien cuanto al objeto de demanda, tal decisión vino a ser sellada, en esencia, en otras consideraciones de la Corte Constitucional alemana, resultando en el reconocimiento definitivo del estatus constitucional de la garantía estatal del mínimo existencial.<sup>9</sup> Además de eso, la doctrina alemana entiende que la garantía de las condiciones mínimas para una existencia digna integra el contenido esencial del principio del Estado social de derecho, constituyendo una de sus principales tareas y obligaciones.<sup>10</sup> En esa perspectiva, lo que se afirma es que el individuo debe poder llevar una vida que corresponda a las exigencias del principio de dignidad de la persona humana, razón por la cual el derecho a la asistencia social —considerado, por lo menos en Alemania y, de modo general, en los países que integran la Unión Europea, la principal manifestación de la garantía del

<sup>8</sup> Cfr. traducción libre de texto extraído de la decisión publicada en *BVerfGE* (recopilación oficial de las decisiones del Tribunal Constitucional Federal), núm. 40, p. 121 (133).

<sup>9</sup> Para tanto, véase *BVerfGE*, núm. 78, p. 104, reiterada en *BVerfGE*, núm. 82, p. 60 y núm. 87, 1, p. 53. Resáltese que en las dos últimas decisiones se trató de la problemática de la justicia tributaria, reconociéndose para el individuo y su familia la garantía de que la tributación no podría incidir sobre los valores mínimos indispensables a una existencia digna. Se trató, con todo, no propiamente de un derecho a prestaciones, sino de limitar la injerencia estatal en la esfera existencial, resaltándose aquí también una dimensión defensiva del derecho fundamental al mínimo para una existencia digna. Nótese que el principio de la dignidad humana pasa, sobre este aspecto, a constituir límite material al poder de tributar del Estado (sobre tal perspectiva, véase, por todos, Ávila, Humberto, *Sistema constitucional tributario*, 3a. ed., São Paulo, Saraiva, 2008, pp. 498 y ss.). Recientemente, más precisamente en 09.02.2010, sobrevino una decisión del Tribunal Constitucional alemán (que tuvo por objeto el examen de la constitucionalidad de alentada reforma de la legislación social, la polémica Reforma Hartz-IV, con destaque para los valores pagados a título de seguro de desempleo) igualmente afirmando el deber del Estado con la garantía del mínimo existencial y reconociendo un derecho subjetivo individual e indisponible correspondiente. Para mayores detalles, véase entre otros, las anotaciones al juicio de Rixen, Stephan, *Sozialgerichtsbarkeit* 04/2010, pp. 240 y ss.

<sup>10</sup> En este sentido, véase por todos, Zacher, Hans-Friedrich, “Das soziale Staatsziel”, *Isensee-Kirchhof (Org.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland (HBStR)*, vol. I, Heidelberg, CF Müller, 1987, pp. 1062 y ss.

mínimo existencial— alcanza el carácter de una ayuda para la autoayuda (*Hilfe zur Selbsthilfe*), no teniendo por objeto el establecimiento de la dignidad en sí misma sino su protección y promoción.<sup>11</sup>

Desarrollando los aspectos ya referidos, la doctrina (y también la jurisprudencia) constitucional de Alemania pasó a sustentar que —y en principio las opiniones convergen en ese sentido— la dignidad propiamente dicha no es pasible de cuantificación, siéndolo sin embargo las necesidades individuales que le son inherentes y que deben ser satisfechas mediante prestaciones que son cuantificables.<sup>12</sup> Por otro lado, la necesaria fijación, por tanto, del valor de la prestación asistencial destinada a la garantía de las condiciones existenciales mínimas, que tenga en cuenta su viabilidad y, además de condicionada espacial y temporalmente, dependiente también del padrón socioeconómico vigente.<sup>13</sup> No se puede, además, descuidar la circunstancia de que el valor necesario para la garantía de las condiciones mínimas de existencia evidentemente estará sujeto a cambios, no apenas en lo que dice a la esfera económica y financiera, sino también en lo concerniente a las expectativas y necesidades del momento.<sup>14</sup>

De cualquier modo, se tiene como cierto que de la vinculación con la dignidad de la persona humana resulta que la garantía efectiva de una existencia digna (vida con dignidad) abarca más de lo que la garantía de la mera supervivencia física (que cubre el así llamado mínimo vital y guarda relación directa con el derecho a la vida), situándose, ciertamente, más allá del límite de la pobreza absoluta. Se sustenta, en ese sentido, que si una vida sin alternativas no corresponde a las exigencias de la dignidad humana, la vida humana no puede ser reducida a la mera existencia.<sup>15</sup> Regístrase, en este

<sup>11</sup> Esta es la oportuna formulación de Neumann, Volker, “Menschenwürde und Existenzminimum”, *NVwZ*, 1995, p. 425. Entre nosotros, abordando una perspectiva similar, excluyendo la idea de caridad y destacando que “el derecho a un mínimo existencial corresponde al derecho a subsistencia de que nos habla Pontes de Miranda”, véase Ledur, José Felipe, *Direitos fundamentais sociais. Ejetivação no âmbito da democracia participativa*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2009, pp. 109 y ss.

<sup>12</sup> *Cfr.* nuevamente y por todos, Neumann, Volker, “Menschenwürde und Existenzminimum”, *cit.*, pp. 428 y 429.

<sup>13</sup> Starck, Christian, “Staatliche Organisation und Staatliche Finanzierung als Hilfen zur Grundrechtsverwirklichungen?”, en Starck, Christian (Org), *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festgabe aus Anla des 25 jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts*, vol. II (*BVerfG und GG II*), Tübingen, J. C. Mohr (Paul Siebeck), 1976, p. 522, bien como, de entre otros, Neumann, Volker, “Menschenwürde und Existenzminimum”, *cit.*, p. 428.

<sup>14</sup> En este sentido, Breuer, Rüdiger, “Grundrechte als Anspruchsnormen”, *Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung, Festgabe aus Anlass des 25 jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts (FS für das BVerwG)*, München, CH Beck, 1978, p. 97.

<sup>15</sup> *Cfr.*, por todos, Neumann, Volker, “Menschenwürde und Existenzminimum”, *cit.*, pp. 428 y ss.

contexto, la lección de Heinrich Scholler, para quien la dignidad de la persona humana apenas estará asegurada “cuando fuese posible una existencia que permita el pleno disfrute de los derechos fundamentales, de modo especial, cuando sea posible el pleno desenvolvimiento de la personalidad”.<sup>16</sup> Tal línea de fundamentación, en términos generales, ha sido privilegiada también en el derecho constitucional brasileño, señalando especialmente alguna controversia en términos de una fundamentación liberal o social del mínimo existencial y con relación a problemas que envuelven la determinación de su contenido, ya que, no ha de olvidarse, de la fundamentación diversa del mínimo existencial pueden resultar consecuencias jurídicas distintas, a pesar de una posible convergencia en lo referido a una serie de aspectos.<sup>17</sup>

Todavía en el contexto del debate jurídico-constitucional alemán es posible constatar la existencia (aun cuando no unívoca en la esfera doctrinal) de una distinción importante en lo concerniente al contenido y alcance del propio mínimo existencial, desdoblado en un así designado mínimo fisiológico, que busca cubrir las necesidades de carácter existencial básico, y que de cierto modo representa el contenido esencial de la garantía del mínimo existencial y un así llamado mínimo existencial sociocultural, que, más allá de la protección básica referida, objetiva asegurar al individuo un mínimo de inserción —en términos de tendencial igualdad— en la vida social, política y cultural.<sup>18</sup> Es en esa perspectiva que, en el ámbito de su justificación jurídico-constitucional, hay quien diga que mientras el contenido esencial del mínimo existencial se encuentra directamente fundamentado en el derecho

<sup>16</sup> Scholler, Heinrich, “Die Störung des Urlaubsgenusses eines ‘empfindsamen Menschen’ durch einen Behinderten”, *JZ* 1980, p. 676 (“wo ein Dasein möglich ist, welches sich grundrechtlich entfalten kann, insbesondere wo die Möglichkeit der Persönlichkeitsentfaltung besteht”).

<sup>17</sup> Más allá de las referidas contribuciones de Ricardo Lobo Torres, Ana Paula de Barcellos y Eurico Bitencourt Neto (véanse notas a pie de página 3 y 5, *supra*), es útil leer igualmente el ensayo de Scaff, Fernando F., “Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos”, *Revista Interesse Público*, vol. 32, 2005, pp. 213 y ss. adhiriéndose al concepto y fundamento propuesto por Ricardo Lobo Torres, así como más recientemente las consideraciones sobre el tema realizadas por Gesta Leal, Rogério, *Condições e possibilidades eficaciais dos direitos fundamentais sociais*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2009, pp. 72 y ss. asociando el concepto y el contenido del derecho al mínimo existencial a una teoría de las necesidades básicas, en mayor sintonía —adhesión a la tradición alemana referida— con una noción más amplia y compatible con un mínimo existencial que, más allá de la existencia física, abarca una dimensión sociocultural. Véase en el derecho brasileño, Cogo Leivas, Paulo Gilberto, *Teoria dos direitos fundamentais sociais*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2006, especialmente pp. 123 y ss.

<sup>18</sup> En este sentido, véase con carácter ilustrativo, Martínez Soria, José, “Das Recht auf Sicherung des Existenzminimums”, *JZ* 13/2005, especialmente pp. 647 y 648.

a la vida y en la dignidad de la persona humana (alcanzando, por ejemplo, prestaciones básicas en términos de alimentación, vestuario, abrigo, salud o los medios indispensables para su satisfacción) el así designado mínimo sociocultural se encuentra fundamentado en el principio del Estado social y en el principio de igualdad en lo que dice respecto a su contenido material.<sup>19</sup>

De lo expuesto, en especial con base en la síntesis de la experiencia alemana, es evidente que, en términos de repercusión sobre el derecho comparado, ciertamente es aquella la más relevante en la perspectiva de la dogmática jurídico-constitucional de un derecho al mínimo existencial, resultando visibles al menos dos constataciones relevantes, y que acabaron por influenciar significativamente los desarrollos subsiguientes.

La primera dice con el propio contenido del así designado mínimo existencial que, como ya se ha verificado a partir de la experiencia alemana, no puede ser confundido con lo que se ha llamado de mínimo vital o mínimo de sobrevivencia, dado que este último alude a la garantía de la vida humana sin necesariamente alcanzar las condiciones para la supervivencia física en condiciones dignas, y por tanto de una vida con cierta calidad. No dejar sucumbir a alguien por falta de alimentación, abrigo o prestaciones básicas de salud ciertamente es el primer paso en términos de un mínimo existencial, si bien no es —y muchas veces no es siquiera de lejos— suficiente. Tal interpretación del contenido del mínimo existencial (conjunto de garantías materiales para una vida con dignidad) es la que ha prevalecido no solamente en Alemania, sino también en la doctrina y la jurisprudencia constitucional comparada, destacadamente en el plano europeo, como da cuenta, con carácter ilustrativo, la reciente contribución del Tribunal Constitucional de Portugal en la materia, al reconocer tanto un derecho negativo cuanto un derecho positivo a un mínimo de supervivencia con dignidad como algo que el Estado no puede apenas sustraer al individuo, sino también como algo que el Estado debe positivamente asegurar mediante prestaciones de naturaleza material.<sup>20</sup>

Aun cuando haya cierta convergencia en lo que dice a una fundamentación jurídico-constitucional a partir del derecho a la vida y del principio

<sup>19</sup> Cfr., también, Martínez Soria, José, “Das Recht auf Sicherung des Existenzminimums”, *cit.*, pp. 647 y 648.

<sup>20</sup> Cfr. la decisión proferida en el Acuerdo núm. 509 de 2002 (que versó sobre el rendimiento social de inserción), así como los comentarios realizados por Vieira de Andrade, José Carlos, *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, 3a. ed., Coimbra, Almedina, 2004, pp. 403 y ss., Medeiros, Rui, “Anotações ao art. 63 da Constituição da República portuguesa”, en Miranda, Jorge y Medeiros, Rui, *Constituição portuguesa anotada*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, t. I, pp. 639 y 640.

de la dignidad de la persona humana y tomando como ejemplo el problema del contenido de las prestaciones vinculadas al mínimo existencial, se verifica que la doctrina y la jurisprudencia alemanas parten —de un modo más cauteloso— de la premisa de que existen diversas maneras de realizar esta obligación, incumbiendo al legislador la función de disponer sobre la forma de prestación, su montante, las condiciones para su disfrute, etcétera, pudiendo los tribunales decidir sobre este padrón existencial mínimo, en los casos de omisión o desvío de finalidad por parte de los órganos *legiferantes*.<sup>21</sup> Relevante es igualmente la constatación de que la libertad de conformación del legislador encuentra su límite en el momento en que el padrón mínimo para asegurar las condiciones materiales indispensables a una existencia digna no fuera respetado, es decir, cuando el legislador se mantuviera por debajo de esta frontera.<sup>22</sup> Tal orientación, por cierto, de algún modo, parece haber sido asumida como sustancialmente correcta también por relevante doctrina y jurisprudencia sudamericana, como dan cuenta importantes contribuciones oriundas de Argentina<sup>23</sup> y de Colombia.<sup>24</sup> En Brasil basta por ahora recordar el creciente número de publicaciones y de decisiones jurisdiccionales, inclusive proferidas por Tribunales Superiores, en este último caso sobresaliendo el STF y con destaque para la área de la salud, sin prejuicio de manifestaciones en otras áreas.<sup>25</sup>

<sup>21</sup> Esta es la posición de Breuer, Rüdiger, *op. cit.*, p. 97, así como, más recientemente, Moreira, Isabel, *A solução dos direitos, liberdades e garantias e dos direitos econômicos, sociais e culturais*, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 143 y ss. También el Tribunal Federal Constitucional atribuye al legislador la competencia principal de disponer sobre el contenido de la prestación. En este sentido, véase *BVerfGE* 40, 121 (133) e 87, 153 (170-1). Por último, véase en el mismo sentido, la decisión de 09.02.2010.

<sup>22</sup> *Cfr.* el ya referido *leading case* del Tribunal Constitucional Federal (*BVerfGE* 40, 121 [133]).

<sup>23</sup> Véase especialmente Courtis, Christian y Abramovich, Victor, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2003, presentando y comentando un expresivo elenco de casos envolviendo los derechos sociales y el mínimo existencial no limitado a la experiencia de Argentina.

<sup>24</sup> Inventariando y comentando la jurisprudencia constitucional de Colombia, véase Arango, Rodolfo y Lemaitre, Julieta (dir.), “Jurisprudência constitucional sobre el derecho al mínimo vital”, *Estudios Ocasionales CIJUS*, Bogotá, Ediciones Uniandes, 2002.

<sup>25</sup> Véase aquí, entre otros y por todos, la decisión emblemática proferida por el Supremo Tribunal Federal, relatada por el ministro Celso de Mello (Agravo Regimental no RE núm. 271.286-8/RS, publicada no *DJF*U en 24.11.2000), donde restó consignado —igualmente en hipótesis que versaba sobre la provisión de medicamentos por el Estado (en el caso en cuestión, paciente portador de HIV)— que la salud es un derecho público subjetivo, no pudiendo ser reducido a “promesa constitucional inconsecuente”. Más recientemente, entre muchos otros juicios que podrían ser traídos a colación, *vid.* la paradigmática decisión monocrática del STF vertida en la *ADPF*, núm. 45, igualmente de autoría del ministro Celso de Mello,



Es preciso puntualizar, por otro lado, que también en lo referente al contenido del así designado mínimo existencial, así como en lo atinente a su protección y promoción, existe una gama variada de posicionamientos con relación a las posibilidades y límites de la actuación del Poder Judicial en esta área, de tal suerte que tal temática aquí no será específicamente examinada. Por otra parte, aun cuando no pueda entrarse en detalles, se afirma posición en el sentido de que el objeto y contenido del mínimo existencial, comprendido también como derecho y garantía fundamental, tendrá que guardar sintonía con una comprensión constitucionalmente adecuada del derecho a la vida y de la dignidad humana como principio constitucional fundamental. En ese sentido, se remite a la noción de que la dignidad humana solamente estará asegurada —en términos de condiciones básicas a ser garantizadas por el Estado y la sociedad— donde a todos y a cualquiera estuviera garantizada ni más ni menos que una vida saludable.<sup>26</sup> Así, a despecho de endosarse una fundamentación del mínimo existencial en el derecho a la vida y en la dignidad de la persona humana, hay que encarar con cierta reserva (por lo menos en los términos en que fue formulada) la distinción arriba realizada entre un mínimo existencial fisiológico y un mínimo sociocultural, destacadamente por el hecho de que una eventual limitación del núcleo esencial del derecho al mínimo existencial a un mínimo fisiológico, en el sentido de una garantía apenas de las condiciones materiales mínimas que impiden que sea colocada en riesgo la propia sobrevivencia del individuo pueda servir de pretexto para la reducción del mínimo existencial precisamente a un mínimo meramente “vital” (de garantía de la mera sobrevivencia física) aunque no se pueda negar la posible relevancia de la distinción cuando se trata de asegurar —con alguna racionalidad y capacidad de universalización— esferas de protección del mínimo existencial, tal y como ocurre con otros derechos fundamentales.

Por otra parte, la diferencia entre el contenido del derecho a la vida y de la dignidad de la persona humana, que, a despecho de los relevantes puntos de contactos no se confunden,<sup>27</sup> podrá resultar descuidada. Conviene destacar, todavía en este sentido, que la dignidad implica una dimensión sociocul-

afirmando —aunque no haya habido enjuiciamiento del mérito— la dimensión política de la jurisdicción constitucional y la posibilidad de control judicial de políticas públicas cuando se cuide especialmente de la implementación de la garantía del mínimo existencial. Más recientemente, véase a STA 241/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, enjuiciada el 10.10.08 (derecho a educación) y STA 175/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, enjuiciada el 17.03.10 (derecho a salud).

<sup>26</sup> Wolfgang Sarlet, Ingo, “Dignidade da pessoa humana,...”, *cit.*, pp. 59 y 60.

<sup>27</sup> Sobre esta temática, remitimos igualmente a nuestro libro “Dignidade...”, pp. 88 y 89, así como de modo especial, al ensayo de Kloepfer, Michael, “Vida e dignidade da pessoa

tural, y que es igualmente considerada como carente de respeto y promoción por los órganos estatales,<sup>28</sup> razón por la cual prestaciones básicas en materia de derechos y deberes culturales (destacadamente en el caso de la educación fundamental y destinada a asegurar una efectiva posibilidad de integración social, económica, cultural y política al individuo) así como el acceso a alguna forma de ocio estarían siempre incluidas en el mínimo existencial, lo que también corresponde, en términos generales, al entendimiento consolidado en la esfera de la doctrina brasileña sobre el tema.<sup>29</sup>

Dicho eso, lo que importa en este sentido es la percepción —consagrada en la evolución jurídico-constitucional alemana y en otros tantos lugares— de que el derecho a un mínimo existencial es independiente de expresa previsión en el texto constitucional para poder ser reconocido, visto que es deducido de la protección de la vida y de la dignidad de la persona humana. En el caso de Brasil, donde tampoco hubo una previsión constitucional expresa consagrando un derecho general a la garantía del mínimo existencial, los propios derechos sociales específicos (como asistencia social, salud, morada, seguridad social, el salario mínimo de los trabajadores, entre otros), acabarán por abarcar algunas de las dimensiones del mínimo existencial, aun cuando no puedan y no deban ser (los derechos sociales) reducidos pura y simplemente a concretizaciones y garantías del mínimo existencial, como, de paso, ya se ha dicho. Pero es precisamente el caso de países como Brasil (lo mismo se verifica en otros Estados constitucionales que aseguran un conjunto de derechos fundamentales, sociales en el plano constitucional) que revelan la complejidad de la relación entre el mínimo existencial y los derechos fundamentales, así como las cuestiones que carecen de una reflexión profunda, comenzando por la propia necesidad de recurrir a la noción de

humana”, Wolfgang Sarlet, Ingo (org.), *Dimensões da dignidade. ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2005, pp. 153 y ss.

<sup>28</sup> Véase por todos Häberle, Peter, “A Dignidade humana como fundamento da comunidade estatal”, en Wolfgang Sarlet, Ingo (org.), *Dimensões da dignidade. ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*, especialmente pp. 116 y ss.

<sup>29</sup> Aquí se remite nuevamente a los aportes ya referidos de Lobo Torres, Ricardo. Adoptando línea argumentativa próxima, véase Barcellos, Ana Paula, “O mínimo existencial e algumas fundamentações: John Rawls, Michael Walzer e Robert Alexy”, en Lobo Torres, Ricardo (org.), *Legitimação dos direitos humanos*, Rio de Janeiro, Renovar, 2002, pp. 11 y ss., y, más recientemente, de la misma autora, *A eficácia dos princípios constitucionais. dignidade da pessoa humana*, Rio de Janeiro, Renovar, 2003. En sentido diverso, privilegiando una fundamentación a partir de la teoría de las necesidades, véase Leivas, Paulo G. C., *Teoria dos direitos fundamentais sociais*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2006, pp. 129 y ss. Por último, véase también Bitencourt Neto, Eurico, *O direito ao mínimo para uma existência digna*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2010, en especial la parte sobre la fundamentación del derecho, pp. 99 y ss.

mínimo existencial cuando el abanico de derechos sociales cubre todas sus posibles manifestaciones.

A ejemplo de lo que ocurre con la dignidad de la persona humana, que no puede ser pura y simplemente manejada como categoría sustitutiva de los derechos fundamentales en especie, también el mínimo existencial, lo mismo cuando se trata de una orden constitucional que consagra un conjunto de derechos sociales, no puede (o, por lo menos, no debe) ser considerado como enteramente fungible en lo referente a su relación con los derechos sociales, de forma a proteger una autonomía siempre parcial y relativa que le es asegurada precisamente por su conexión con la dignidad humana. Cual puede ser el grado posible de autonomía (en el sentido de un objeto y ámbito de protección propio) de un derecho al mínimo existencial en la CF de 1988, que contempla todos los derechos sociales que usualmente están de algún modo relacionados con el mínimo existencial (hay que considerar que no todas las Constituciones que consagran derechos sociales lo hacen con tanta amplitud como la nuestra) es cuestión que podría merecer mayor atención, aunque no sea este el momento adecuado.

Tanto desde el punto de vista teórico cuanto desde una perspectiva práctica, la relación entre el mínimo existencial y los diversos derechos fundamentales sociales ha sido puesta de manifiesto por una doctrina y la jurisprudencia, que en buena medida dan soporte a la tesis de que el mínimo existencial —comprendido como el conjunto de las prestaciones materiales indispensables para asegurar a cada persona una vida con dignidad— representa el núcleo esencial de los derechos fundamentales sociales, núcleo este blindado contra toda y cualquier intervención por parte del Estado y la sociedad.<sup>30</sup> Tal entendimiento, aun cuando pueda tener la (aparente) virtud de auxiliar en la definición del contenido esencial de los derechos sociales, destacadamente en el recorte de los aspectos sustraídos a intervenciones restrictivas de los órganos estatales e igualmente vinculantes de los particulares, no evita la pérdida de autonomía de los derechos fundamentales sociales, pues si el núcleo esencial de los derechos y el mínimo existencial se confunden en toda su extensión, entonces la propia *fundamentalidad* de los derechos sociales estaría reducida a su contenido en mínimo existencial, lo que, además, encuentra adhesión por parte de relevante doctrina, que,

<sup>30</sup> *Cfr.*, por ejemplo, siguiendo esta línea argumentativa, Couto V. A. Martins, Patrícia do, “A proibição do retrocesso social como fenômeno jurídico”, en García, Emerson (coord.), *A efetividade dos direitos sociais*, Río de Janeiro, Lumen Juris, 2004, pp. 412 y ss., refiriéndose, todavía, a la noción de necesidades básicas como núcleo esencial de los derechos sociales (noción esta similar a la de un mínimo existencial), núcleo este blindado contra medidas de cuño regresivo.

inclusive, llega en algunos casos a adoptar tal criterio como factor de distinción entre los derechos fundamentales y los demás derechos sociales que, en aquellos que va más allá del mínimo existencial no serían siquiera derechos fundamentales, posición esta que continuamos refutando, sin que, con todo, aquí pueda avanzarse en la cuestión. Apenas para dejar constancia de nuestro punto de vista, derechos fundamentales (lo que se aplica también a los derechos sociales) son todos aquellos consagrados como tales en la CF, dotados de régimen jurídico especial y reforzado atribuidos por el orden constitucional.

Es en esa perspectiva que —para disipar cualquier duda al respecto— concordamos con el entendimiento de que todos los derechos fundamentales poseen un núcleo esencial, núcleo este que, por otro lado, no se confunde con su contenido en dignidad de la persona humana (o, en el caso de los derechos sociales, con el mínimo existencial), aunque en mayor o menor medida, dependiendo del derecho en cuestión, un contenido en dignidad humana y una conexión con el mínimo existencial se haga presente, circunstancia de la cual no pueden como deben ser extraídas consecuencias para la protección y promoción de los derechos fundamentales.

En el caso de la CF, que consagró los derechos sociales como derechos fundamentales al tiempo que contempla un amplio abanico de derechos sociales (salud, educación, morada, alimentación, seguridad social, asistencia social, trabajo, protección del benjamín y del adolescente, del anciano, de la maternidad), el carácter subsidiario de la garantía del mínimo existencial (en la condición de derecho autónomo) ha de ser destacado. Por otro lado, desde que no se incurra en la tentación (ya que los argumentos en este sentido son seductores) de sellar la identificación total entre el núcleo esencial de los derechos sociales y el mínimo existencial, la noción de un mínimo existencial, tal como ya demuestra la evolución doctrinal y jurisprudencial brasileña, opera como relevante criterio material (aunque no exclusivo) para la interpretación del contenido de los derechos sociales, así como para la decisión (que en muchos casos envuelve un juicio de ponderación) respecto de cuánto debe ser asegurado en prestaciones sociales lo mismo que contra las opciones del legislador y del administrador al tiempo que en el ámbito de la revisión de decisiones judiciales en esa área.

Por otro lado, precisamente en el ámbito de tal proceso decisorio, que envuelve el control de las opciones legislativas y administrativas, no se puede perder de vista la circunstancia de que, *cuando fuera el caso*, lo que se podría designar como un “contenido existencial” no es lo mismo en cada derecho social (educación, morada, asistencia social, ocio, etcétera) no dispensando, por tanto, la necesaria contextualización en cada oportunidad que se pre-

tenda extraer alguna consecuencia jurídica concreta en términos de protección negativa o positiva de los derechos sociales y de su contenido esencial, sea él, o no, directamente vinculado a alguna exigencia concreta de la dignidad de la persona humana.

Esta línea de entendimiento, como se desprende de una serie de enjuiciamientos, parece estar siendo privilegiada por el STF aun cuando ni siempre este se haya posicionado con claridad sobre la relación entre el núcleo esencial de los derechos sociales y el mínimo existencial, especialmente en cuanto al hecho de tratarse, o no, de categorías fungibles. De cualquier modo, cabe señalar que en lo atinente a la orientación adoptada en general por el STF, los derechos sociales y el mínimo existencial exigen que sean consideradas las peculiaridades del caso de cada persona, visto que se trata de derechos que asumen una dimensión individual y colectiva que no se excluyen recíprocamente, cabiendo al poder público asegurar bajo pena de violación de la prohibición de protección insuficiente por lo menos las protecciones sociales que dicen respecto del mínimo existencial.<sup>31</sup>

Aun sobre la relación entre el mínimo existencial y los derechos sociales conviene recordar que lo mismo habiendo sido previstos expresamente en el texto constitucional, los derechos sociales, a despecho de su directa aplicabilidad en la condición de normas de derechos fundamentales (en el sentido de que los órganos judiciales pueden aplicar tales normas aun cuando no hayan sido objeto de reglamentación legislativa) dependen en gran medida de una concretización por el legislador y por la administración pública; es decir, de una tela compleja y dinámica de actos legislativos, actos normativos del Poder Ejecutivo, de políticas públicas, etcétera. La determinación del núcleo esencial de los derechos sociales implica la consideración de tal normativa, que en la esfera infraconstitucional da contenido y vida a los derechos sociales, pero también a los demás derechos fundamentales, aún más cuando el texto constitucional nada o poco tiene que decir sobre el contenido del derecho, como se verifica en el caso de los derechos a morada, a la alimentación y al ocio, pues en el caso de los derechos a la salud, a la educación, a la seguridad y a la asistencia social, así como en el caso de la protección al trabajador, la propia CF presenta algunas directrices que vinculan positiva y negativamente a los actores estatales.

En el ámbito de una prohibición de retroceso, por ejemplo, lo que en general está en causa no es la supresión del derecho del texto constitucional, sino la reducción o supresión (de alguna manera) de prestaciones sociales ya disponibilizadas en la esfera de las políticas públicas, que, por tanto, no

<sup>31</sup> *Cfr.*, por último y paradigmáticamente, la decisión proferida en la STA 175, Rel. Min. Gilmar Mendes, enjuiciada el 17.03.2010.

pueden ser artificialmente excluidas del proceso de decisión judicial y de las consideraciones sobre cuanto integran, o no, el contenido esencial del derecho. No es por casualidad que autores de la talla de Gomes Canotilho hace mucho que sustentan que el núcleo esencial legislativamente concretizado de un derecho social constitucionalmente consagrado opera como verdadero derecho de defensa contra su supresión o restricción arbitraria y desproporcional, en mayor medida cuando no existen otros medios para asegurar tal contenido esencial.<sup>32</sup>

Por extensión, situándonos todavía en la esfera de la comprensión de la fundamentación jurídico-constitucional y del contenido de un derecho al mínimo existencial, importa señalar la imposibilidad de establecerse de forma apriorística y por encima de todo taxativa un elenco de los elementos nucleares del mínimo existencial en el sentido de un rol cerrado de posiciones subjetivas negativas y positivas correspondientes al mínimo existencial, lo que evidentemente no aleja la posibilidad de inventariar todo un conjunto de conquistas ya consolidadas, y que, en principio y sin excluir otras posibilidades, sirven como una especie de brújula para guiar al intérprete y de modo general a los órganos vinculados a la concretización de esa garantía del mínimo existencial,<sup>33</sup> recordando que en el caso brasileño los derechos sociales, todavía más considerando la inserción de los derechos a la morada y a la alimentación cubren en términos generales los aspectos usualmente reconducidos a un mínimo existencial, lo que, una vez más, comprueba que la noción de mínimo existencial exige un tratamiento diferenciado de lugar para lugar, especialmente cuando se trata de órdenes constitucionales con o sin derechos fundamentales sociales.

### III. ALGUNOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS PARA EL ADECUADO TRATAMIENTO DEL MÍNIMO EXISTENCIAL POR LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

A la vista de lo expuesto y buscando identificar algunas conexiones entre los diversos segmentos de la presente contribución, destacadamente para

<sup>32</sup> Cfr., por todos, Gomes Canotilho, José Joaquim, *Direito constitucional e teoria da Constituição*, 7a. ed., Coimbra, Almedina, 2003, p. 340.

<sup>33</sup> Es precisamente en este sentido que entendemos la propuesta de Barcellos, Ana Paula, *op. cit.*, pp. 247 y ss., al incluir en el mínimo existencial la garantía de la educación fundamental, de la salud básica, de la asistencia a los desamparados y del acceso a la justicia, bajo pena de cerrar de modo constitucionalmente ilegítimo (o, por lo menos, problemático) el acceso a la satisfacción de necesidades esenciales, pero que no estén propiamente vinculadas (por lo menos, no de forma directa) a las demandas traídas a colación por la autora.

el efecto de enfatizar el vínculo entre los derechos fundamentales, mínimo existencial y justicia constitucional, resulta evidente que el reconocimiento de un derecho al mínimo existencial sea en una perspectiva más restricta (más próxima o equivalente a un mínimo vital o mínimo fisiológico), sea en la dimensión más amplia, de un mínimo existencial que también cubre la inserción social y la participación en la vida política y cultural (precisamente el entendimiento aquí adoptado y que corresponde a la concepción consagrada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania y, a lo que todo indica, en la doctrina y jurisprudencia brasileña) constituye al mismo tiempo condición para la democracia (todavía más en la esfera de un Estado social de derecho) y límite de esta misma democracia. Al operar, especialmente en el ámbito de actuación de la así llamada jurisdicción constitucional como límite al legislador, implicando inclusive la posibilidad de declaración de inconstitucionalidad material de acto legislativo (como, de paso, de cualquier acto del poder público), la garantía del mínimo existencial se integra, en el contexto del Estado constitucional, al conjunto de posiciones jurídicas lo que se designó como “triumfos” contra la mayoría,<sup>34</sup> pues se trata de algo sustraído —en alguna medida— a la libre disposición de los poderes constituidos, inclusive al legislador democráticamente legitimado.

Por otro lado, también en lo que dice al mínimo existencial, es perceptible que procedimentalismo y sustantivismo no son necesariamente irreconciliables, muy antes al contrario, pueden operar de modo a reforzarse recíprocamente, asegurando así una especie de concordancia práctica (Hesse) entre las exigencias del principio democrático y la garantía de promoción de los derechos fundamentales sociales, especialmente cuando se encuentran en juego las condiciones materiales mínimas para una vida con dignidad.

Un ejemplo digno de atención, extraído de la experiencia dinámica de la jurisdicción constitucional, es el de la referida y reciente decisión del Tribunal Constitucional Federal de Alemania (09.02.2010), donde, a despecho de retomada la noción de que toda y cualquier persona es titular de un derecho (subjeto) las condiciones materiales mínimas para que se pueda disfrutar de una vida con dignidad, merece ser destacada la manifestación del Tribunal, en el sentido de que al legislador es deferido un margen considerable de acción en la definición de la naturaleza de las prestaciones estatales que sirven al mínimo existencial, pero también de los criterios para tal definición. Por otro lado, tal libertad de conformación encuentra sus límites pre-

<sup>34</sup> En ese sentido, las ya consideradas clásicas observaciones de Dworkin, Ronald (véase en la obra *Los derechos en serio*, publicadas en inglés con el título *Taking Rights Seriously*).

cisamente en la propia garantía del mínimo existencial, de tal suerte que en esta misma decisión el Tribunal Constitucional vino a declarar la inconstitucionalidad parcial de la legislación sometida a su criba. Entre las directrices establecidas por el Tribunal está la de que para la definición del contenido de las prestaciones exigibles por parte del ciudadano el legislador está obligado a evaluar de modo responsable y transparente, mediante un procedimiento controlable y basado en datos confiables y criterios de cálculo claros, la extensión concreta de las prestaciones vinculadas al mínimo existencial.

La deferencia para con el legislador (y, por tanto, para con el órgano legitimado por la vía de la representación popular), todavía no acaba por ahí. En efecto, reiterando decisiones anteriores, el Tribunal —mediante ejercicio del así llamado *judicial self restraint*—<sup>35</sup> acabó no pronunciando la nulidad de los dispositivos legales tenidos por ofensivos al mínimo existencial constitucionalmente garantizado y exigido, pero dio plazo al legislador para que el mismo, en el ámbito del proceso político y democrático, venga a providenciar los ajustes necesarios, corrigiendo su propia obra y adecuándola a los parámetros constitucionales. Es claro que también la tradición alemana, aun cuando sean pocos los casos concretos donde se utilizó del expediente del apelo al legislador, igualmente demuestra la seriedad con la cual la decisión del Tribunal Constitucional es recibida por los órganos legislativos (sin perjuicio de fuertes críticas), de tal suerte que en todos los casos el legislador —aunque abriendo mano de su libertad de conformación— correspondió a los avisos y revisó sus opciones anteriores, o asimismo, en los casos de omisión, editó la reglamentación exigida por el Tribunal Constitucional. Además, también aquí la trayectoria inicial (encima descrita, inclusive con la mención a las decisiones judiciales superiores) del reconocimiento de la garantía del mínimo existencial ya se manifestara fecunda, visto que fue precisamente la falta de previsión legislativa de una prestación estatal destinada a asegurar una vida con dignidad a quien no dispone de recursos propios, que motivó que fuera activada la jurisdicción constitucional, concretamente para impulsar al legislador a insertar tales prestaciones en la codificación social alemana.

Cuanto tal camino adoptado por la Corte alemana se revela productivo para el caso brasileño, sea en lo que dice con la definición del mínimo existencial (abarcando la definición de su contenido y de las respectivas consecuencias jurídicas), sea cuanto al modo de actuación de la jurisdicción constitucional en esta área, todavía está lejos de ser satisfactoriamente es-

<sup>35</sup> Sobre el tema, véase la literatura brasileña, especialmente Ari Mello, Cláudio, *Democracia constitucional e direitos fundamentais*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2004.



tablecido. La práctica decisoria de los tribunales brasileños, especialmente para lo que nos interesa de cerca en este texto, en el ámbito del STF, revela que se trata de tema en vías de expansión cualitativa y cuantitativa, pero que exige una especial consideración del modelo constitucional brasileño y del respectivo contexto social, económico y político, más allá de la construcción de una dogmática constitucionalmente adecuada y que esté en armonía con los demás derechos fundamentales. Además, es precisamente en esta área donde los desafíos son particularmente apremiantes, pues, como ya se ha referido, sin perjuicio de su relevante papel para la comprensión y efectivación de los derechos fundamentales sociales, el mínimo existencial no debería pura y simplemente asumir el lugar de tales derechos, más bien, ser utilizado de forma cautelosa y bien fundamentada, como importante (mas no único) criterio para la aplicación de los derechos sociales.

Por otro lado, una rápida perspectiva de derecho comparado, y los casos de Alemania y Portugal son paradigmáticos, revela que ni, siempre (lo que por sí solo no es necesariamente negativo ni positivo) los órganos de la jurisdicción constitucional brasileña son sensibles a los límites de la propia noción de mínimo existencial en nuestro propio orden constitucional. Por un lado, cuando se invocó (y hay muchos ejemplos que podrían ser citados) la noción de mínimo existencial con el objetivo de fundamentar la tesis de la prohibición de retroceso aplicada a la contribución de los servidores públicos inactivos muy bien remunerados, es posible criticar un uso a veces inflacionario y retórico de la noción de mínimo existencial.

Igualmente no especialmente bien digerida y manejada entre nosotros, por lo menos en diversos casos, es la idea de que el mínimo existencial se encuentra siempre sustraído a la disposición de los poderes constituidos y que la definición de su contenido en definitiva es tarea atribuida a la jurisdicción constitucional. Aunque la situación en Brasil sea diferente, nunca está de más recordar que tanto en Alemania cuanto en Portugal (apenas para mencionar dos órdenes constitucionales muy influyentes en el caso brasileño) la propia definición del contenido del mínimo existencial es deferida en regla y en primerísima línea al legislador que, además de todo, debe establecer criterios claros, universales e isonómicos, aunque simultáneamente deba (como quedó bien claro en la relativamente reciente decisión del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, arriba referida) la legislación preservar las circunstancias personales de cada individuo titular del derecho, dado que son diferentes las necesidades de cada uno. Salvo en casos excepcionales, también es verdad que los tribunales constitucionales de Alemania y Portugal no sustituyeran las opciones del legislador en esa área por la suya propia. Si el camino utilizado por la justicia constitucional brasileña, espe-

cialmente por el STF, es más o menos correcto, no es objeto aquí de análisis (inclusive consideradas las diferentes realidades y diversas tradiciones jurídico-políticas), pero sí que la mayor corrección (o no) del modo por el cual se intervienen en las decisiones legislativas y administrativas con base en la noción del mínimo existencial debería ser objeto, cada vez más, de detenida reflexión y perfeccionamiento.

## EL DERECHO A LA LIBERTAD DURANTE EL PROCESO PENAL Y LA PRISIÓN PREVENTIVA EN MÉXICO

Guillermo ZEPEDA LECUONA\*

Toda estructura jurídico-política debe tener como base y finalidad el aseguramiento de los derechos humanos; si ello no fuere así, esa estructura carecerá de valor, constituyéndose en un régimen de opresión.

Un sistema político se define y caracteriza más allá de los aspectos ideológicos, de propaganda, de los mecanismos clásicos para alcanzar el equilibrio y los límites al poder, y de su ostentación como democracia, por el reconocimiento y protección real a los derechos humanos.

Jorge CARPIZO<sup>1</sup>

*SUMARIO: I. La eficacia de los derechos humanos en el pensamiento de Jorge Carpizo. II. Nivel axiológico: el principio de inocencia y los criterios de aplicación de la prisión preventiva en el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH). III. Nivel normativo: las directrices del DIDH para la aplicación de la prisión preventiva frente al ordenamiento mexicano. IV. Evidencia empírica y evaluación sobre la eficacia del derecho a la libertad durante el proceso penal y convergencia-divergencia entre los niveles axiológicos, normativos y fenomenológicos de los criterios de aplicación de la prisión preventiva.*

Es un gran honor ser convocado por la Universidad Nacional Autónoma de México en este homenaje internacional a uno de sus hijos más esclarecidos

\* Profesor-investigador en el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente; director de Jurimetría, Iniciativas para el Estado de Derecho. Agradezco el apoyo durante la redacción de este ensayo a Angélica Solís y a Cynthia Zepeda.

<sup>1</sup> Carpizo, Jorge, “Los derechos humanos en México”, *Estudios constitucionales*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 481-492.

como lo fue el doctor Jorge Carpizo. Muchos de los debates actuales sobre el derecho constitucional y los derechos fundamentales en nuestro país son hijos de sus cavilaciones. Destacó por su conocimiento profundo de la doctrina constitucional, el derecho comparado y las conquistas históricas del derecho mexicano. El tema de la separación y el control del poder en beneficio de los derechos humanos fue una de sus grandes pasiones y nos legó el estudio más completo del presidencialismo en México, un fenómeno que anulaba los controles entre poderes, situando a nuestra Constitución entre las cuasidemocráticas, dentro de los criterios de clasificación ontológica propuestos por el maestro campechano, a quien se rinde homenaje en estas páginas. Arquitecto e ingeniero del andamiaje institucional del México contemporáneo, fue servidor público honrado y eficaz, que prestó enormes servicios a la República del país al que tanto amó. Descanse en paz Jorge Carpizo, y queden como albaceas de su legado los universitarios y los hombres de bien que todos los días defienden nuestras libertades y construyen un país mejor.

En este ensayo presento un breve análisis de la eficacia del derecho a la libertad durante el proceso penal desde un enfoque sociológico. Parto de la trascendencia de la eficacia de los derechos en el análisis ontológico de la Constitución en el pensamiento del doctor Carpizo. Presento brevemente los principios fundamentales y directrices desarrollados por el derecho internacional de los derechos humanos para hacer realidad el principio de inocencia y para aplicar, como medida cautelar excepcional, la detención provisional (“prisión preventiva”, como la denomina nuestro ordenamiento jurídico); se presenta el régimen constitucional y legal de la aplicación de la prisión preventiva; se presenta evidencia empírica para estimar el grado de eficacia del derecho a la libertad durante el proceso penal. Finalmente, se hace un análisis de convergencia-divergencia entre los principios axiológicos que deberían regir la aplicación de la prisión preventiva; el régimen de aplicación establecido en el ordenamiento jurídico mexicano, y la praxis y realidad social del fenómeno de la prisión preventiva en nuestro país.

## I. LA EFICACIA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL PENSAMIENTO DE JORGE CARPIZO

En la obra del doctor Carpizo aparece el planteamiento constitucional liberal de mostrar al régimen federal y a la separación de poderes, así como otras instituciones constitucionales, como mecanismos para separar, distribuir y controlar el poder en beneficio de los derechos humanos.

Pero además de que los derechos humanos son la razón de ser del andamiaje jurídico-político del Estado (como se establece en el epígrafe que precede estas líneas), el jurista campechano refiere que esta finalidad debe ser contrastada con la realidad y evaluar la eficacia de esos derechos. Salir “...del seguro campo de lo descriptivo para entrar al valorativo”;<sup>2</sup> “investigar cómo operan y se respetan esos principios en la realidad constitucional”. Los derechos humanos “...indican la axiología de toda la ley fundamental”.<sup>3</sup>

En su propuesta de clasificación ontológica refiere que en países como México “el individuo tiene constitucionalmente aseguradas toda una serie de garantías individuales y un digno mínimo económico, pero en realidad, estos postulados, aunque no son simple letra sin contenido, no se cumplen bien”.<sup>4</sup> Esta característica es uno de los criterios por los que el doctor Carpizo coloca a la Constitución mexicana como una Constitución cuasidemocrática.

Estas directrices se encaminan a una verificación empírica, un análisis sociológico de la eficacia de los derechos humanos. En la investigación sociológica se contrasta el deber ser con el ser de una institución jurídica. El marco conceptual y epistémico de la sociología del derecho busca describir la realidad social de una institución jurídica y explicar las realidades descubiertas por la descripción, fundando algunas generalizaciones útiles para la mejor comprensión de dicha institución.<sup>5</sup>

Luigi Ferrajoli plantea un análisis crítico del *edificio legal*,<sup>6</sup> que puede tener tantos pisos “...como los niveles normativos –Constitución, ley ordinaria, jurisdicción, actividad policial que tomemos como punto de vista o como referencia semántica”.<sup>7</sup> Entre los diversos niveles o pisos de este edificio se puede hacer un análisis de convergencia o divergencia que ponen a prueba la solidez y armonía del edificio. De esta forma, se analiza la justicia e injusticia; eficiencia o ineficiencia, así como la racionalidad o irracionalidad que pueda apreciarse en el contraste entre los diversos niveles del sistema penal.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 491.

<sup>3</sup> Carpizo, Jorge, “La clasificación de las Constituciones. Una propuesta”, *Estudios constitucionales*, cit., pp. 413-433. Citas de p. 428.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 430.

<sup>5</sup> Luhmann, Niklas, “El enfoque sociológico de la teoría y práctica del derecho”, *Teoría de los sistemas (artículos)*, 1a. edición en español, México, Universidad Iberoamericana-ITESO, 1998, pp. 135-153, y Lautmann, Rüdiger, *Sociología y jurisprudencia*, México, Fontamara, 1991, 142 pp., especialmente pp. 51 y ss.

<sup>6</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez et al., Madrid, Trotta, 1995, 991 pp.

<sup>7</sup> *Idem*.

El también catedrático de la Universidad de Roma señala la posibilidad de realizar diversos análisis críticos de convergencia-divergencia entre niveles. Así, al abordar el análisis fenomenológico del caso italiano en su tratado, realiza a ese sistema penal una crítica externa (*de iure condendo*) de acuerdo con el modelo axiológico de un sistema garantista, así como una crítica interna (*de iure condito*) con referencia a la Constitución. También denuncia la existencia en el sistema italiano de una triple divergencia "...entre sistema constitucional y subsistema penal ordinario; entre subsistema penal ordinario y subsistema penal de policía; entre ambos subsistemas, considerados a nivel normativo, y la praxis judicial y policial".<sup>8</sup>

En este trabajo se propone el desarrollo y descripción de tres niveles, así como tres análisis de convergencia-divergencia. En el nivel superior, las nociones filosóficas que han construido a lo largo de centurias el principio de la presunción de inocencia, así como los criterios de aplicación y limitación de una de sus principales instituciones restrictivas, como lo es la prisión preventiva. Se describirá el desarrollo que de dichos criterios de aplicación ha realizado y plasmado el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), como directriz que se ha nutrido con la doctrina, con los instrumentos y con los tratados, así como con la jurisprudencia internacionales, constituyendo el *deber ser* objetivado, que cuenta con el consenso de la comunidad internacional. En particular, se hará referencia al sistema interamericano de derechos humanos.

## II. NIVEL AXIOLÓGICO: EL PRINCIPIO DE INOCENCIA Y LOS CRITERIOS DE APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (DIDH)

El considerar y tratar como inocente a una persona sujeta a investigación o a proceso criminal, y que esta consideración solo pueda cesar por un fallo judicial firme que le declare responsable, es uno de los principios políticos fundamentales del proceso penal. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado: "De todas las garantías judiciales propias del ámbito penal, la más elemental, es quizás, la presunción de inocencia".<sup>9</sup>

El máximo instrumento del sistema interamericano es la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, también con-

<sup>8</sup> *Idem.*

<sup>9</sup> *Caso Figueredo Planchart*, citado en O'Donnell, Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004, nota 10, p. 399.

tiene el derecho al principio de inocencia, enunciado en su artículo 26, en los siguientes términos: “Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable”.<sup>10</sup> En términos muy similares, este derecho se recoge en la Convención Americana sobre Derechos Humanos:<sup>11</sup> artículo 8o., fracción 2: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no establezca legalmente su culpabilidad”.<sup>12</sup>

En términos similares se establece este principio en instrumentos internacionales fundamentales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>13</sup> (PIDCP) y el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión.<sup>14</sup>

El Comité de Derechos Humanos establecido por el PIDCP, analizando este instrumento, ha desarrollado el siguiente contenido del principio de inocencia:

En virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable. Además, la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio. Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso.<sup>15</sup>

En junio de 2008, la Constitución mexicana adoptó expresamente este principio.<sup>16</sup>

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 26.

<sup>11</sup> Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, aprobada por el Senado mexicano el 18 de diciembre de 1980; ratificado por México el 24 de marzo de 1981 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de 1981.

<sup>12</sup> *Idem*.

<sup>13</sup> Parte III, artículo 14, fracción 2: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”. *Op. cit.*, nota 31, p. 48. Pacto adoptado el 16 de diciembre de 1966, entró en vigor el 23 de marzo de 1976, ratificado por México el 23 de marzo de 1981, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de mayo de 1981, entró en vigor para México el 23 de junio del propio 1981. *Ibidem*, p. 42.

<sup>14</sup> Principio 36.1: “Se presumirá la inocencia de toda persona sospechosa o acusada de un delito y se la tratará como tal mientras no haya sido probada su culpabilidad conforme al derecho en un juicio público en el que haya gozado de todas las garantías necesarias para su defensa”. *Ibidem*, p. 223. Adoptado el 9 de diciembre de 1988. *Ibidem*, p. 215.

<sup>15</sup> Observación General 13, parr. 7. Citado en *op. cit.*, nota 24, p. 132.

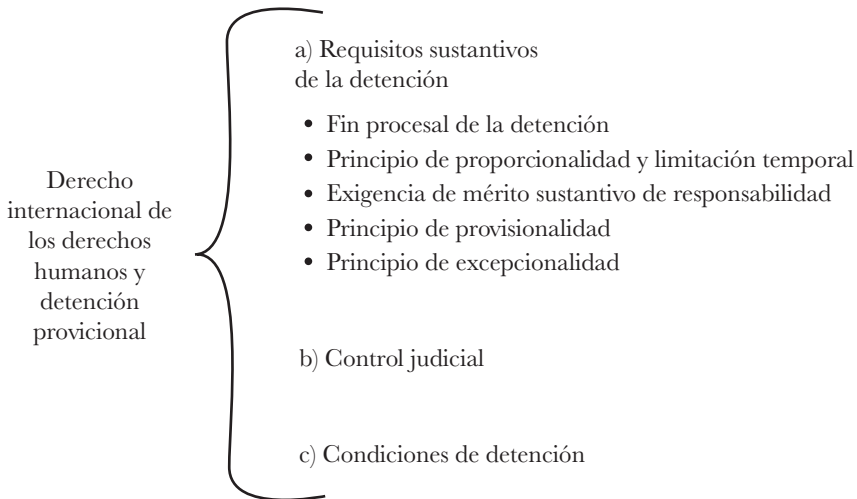
<sup>16</sup> “Art. 20, inciso B. *De los derechos de toda persona imputada*:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”.

El principio de inocencia solo puede ser desvirtuado tras un debido proceso, con pruebas suficientes a cargo del órgano de acusación que supere toda duda del juzgador. Como se ha señalado, entre los derechos que dan contenido al tratamiento del imputado como inocente está, en primer lugar, el derecho fundamental de enfrentar el proceso penal en libertad. La antinomia de este derecho es la detención provisional o prisión preventiva. La libertad durante el proceso es un contenido o implicación esencial de la presunción de inocencia, e incluso organismos internacionales de protección de los derechos humanos han considerado que la prisión preventiva vacía el contenido de la presunción de inocencia.<sup>17</sup>

Aunque contradictorio con el principio de inocencia, la mayoría de los tratadistas han considerado a la prisión preventiva como un mal necesario. Una vez que se admite como necesaria, los tratadistas han señalado la necesidad de reducirla a su menor expresión. Este conjunto de restricciones desarrolladas por el DIDH se presenta de forma sintetizada en el siguiente diagrama:

*Directrices del DIDH para la aplicación de la detención provisional o prisión preventiva*



<sup>17</sup> Por ejemplo, véase párrafo 80 del Informe 12/96 de la CIDH en el caso 11.245, *Jorge A. Giménez vs. Argentina*.



### III. NIVEL NORMATIVO: LAS DIRECTRICES DEL DIDH PARA LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA FRENTE AL ORDENAMIENTO MEXICANO

El sistema penal constitucional mexicano está en un momento de transición. La reforma de junio de 2008 que busca restablecer el sistema acusatorio en nuestro país establece un régimen de entrada en vigencia que concluye en junio de 2016. El nuevo sistema acusatorio también incorpora ajustes al régimen de aplicación de la prisión preventiva. Hasta octubre de 2013 el nuevo sistema procesal ya había entrado en vigencia en 13 de las 31 entidades federativas del país, por lo que todavía en la mayor parte del territorio nacional se sigue aplicando el régimen anterior de aplicación de la medida cautelar extrema. En este apartado se describe el nuevo régimen y se señalan en notas al pie los contrastes respecto del sistema tradicional al que le restan tres años de vigencia.

Como medida cautelar, la prisión preventiva solo debe atender a los objetivos de preservar el proceso y sus consecuencias, por lo que únicamente el riesgo de fuga, la posibilidad de que el imputado obstaculice las investigaciones o la protección de las víctimas, son las únicas causas por las que puede justificarse su aplicación (fin procesal de la detención). Este principio se respeta en la Constitución, pues estas causas de justificación se establecen en el artículo 19 de la norma fundamental mexicana:

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

La última de las causales para la justificación de la aplicación de la medida no encuentra fundamento en el DIDH, ya que en el primer caso (que esté siendo procesado) se violenta el principio de inocencia, y en el segundo (sentenciado) implica una consecuencia de la reiteración, que sería una especie de sanción adicional, que no tiene nada que ver con el proceso penal para el que se dicta la medida cautelar, con lo que se desnaturaliza su esencia al no estar relacionada con la preservación del proceso penal.<sup>18</sup>

<sup>18</sup> El régimen anterior (vigente en los estados en los que aún no se adopta el sistema acusatorio) también incorporaba esta noción “sustantivista” de la detención provisional o prisión preventiva (término acuñado por Alberto Bovino), pues el artículo 20, apartado A,

Por lo que se refiere al principio de proporcionalidad y limitación temporal de la prisión preventiva, la Constitución lo contempla al establecer que “Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva” (artículo 18 constitucional), así como al señalar:

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.<sup>19</sup>

La duración del encarcelamiento preventivo por un tiempo nunca mayor al límite máximo de la pena prevista para el ilícito que se impute al procesado es apenas el mínimo de los requisitos establecidos por el DIDH. Más relevante es la referencia de que “...en ningún caso será superior a dos años...”. En algunos códigos reformados de los estados en los que ya opera el sistema acusatorio se instrumenta este límite de manera solvente.

En otros estados con sistema acusatorio y en los estados en los que aún opera el sistema tradicional se impone la excepción: “salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado”. Esto sucede a través de los criterios jurisprudenciales, que en nuestro país supeditan la garantía al proceso en un plazo razonable a la garantía de defensa, por ejemplo, “Defensa, garantía de. Es de mayor rango axiológico que la de obtención de una sentencia en breve lapso” (2002) y se emitió la tesis: “Garantía de defensa. Prevalece sobre la de pronta impartición de justicia” (2002). De esta forma, la garantía de ser juzgado en un plazo razonable quedó expresamente supeditada a la garantía de defensa Y la garantía de libertad ¿también? Mala aritmética constitucional la que no puede aplicar la propiedad conmutativa a sus garantías.

Por lo que se refiere a la exigencia de mérito sustantivo de responsabilidad, su adopción no es pacífica en el ámbito del DIDH,<sup>20</sup> porque implica

de la Constitución, antes de la reforma de junio de 2008 establecía: “En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley que también”.

<sup>19</sup> Artículo 20, apartado B, fracción IX, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>20</sup> Por ejemplo, puede consultarse el debate sobre este principio en Bovino, Alberto, “El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos”, *Problemas del derecho procesal penal contemporáneo*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1998.

aspectos propios de la sentencia, que no tienen que ver con la naturaleza de una medida cautelar. Esta exigencia plantea fundamentalmente el que en los casos en los que se aplique la prisión preventiva, como la medida cautelar extrema y más gravosa, se cuide la solidez de los elementos de la acusación. En México, el análisis de los datos y evidencias de la imputación se analizan en la audiencia de vinculación a proceso (artículo 19 constitucional). En caso de que se vincule a proceso al imputado es cuando se aborda la medida cautelar que podría aplicarse, pero en este supuesto la argumentación versa exclusivamente sobre las causales de justificación de la medida, sin abordar lo relativo a la probable responsabilidad del imputado.

Alberto Bovino señala que el principio de provisionalidad “solo autoriza a continuar con la detención si subsisten todas y cada una de las circunstancias que fundaron la necesidad original de ordenarla”.<sup>21</sup> Además, este principio implica que estén expeditos los medios procesales para solicitar la revisión sobre la pertinencia o no de que la medida cautelar cese. El texto constitucional mexicano no aborda expresamente este principio, pero se puede desprender del principio de excepcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva. En la legislación secundaria del país está prevista la posibilidad de plantear la revisión de la medida de la prisión preventiva y solicitar una medida cautelar menos gravosa por “causas supervinientes” (véase por ejemplo, el artículo 401 del Código Federal de Procedimientos Penales).

La exigencia de que la prisión preventiva sea excepcional es el punto de partida y el punto de llegada en el análisis de esta institución. El principio es expreso, en el ya citado segundo párrafo del artículo 19 constitucional: “El Ministerio Público *sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar...*”<sup>22</sup> (cursivas agregadas). Es decir, se debe agotar antes el análisis de las medidas cautelares menos gravosas y dejar la prisión preventiva como la última opción.

La verificación de este principio es la prueba de fuego para determinar la eficacia del derecho a la libertad durante el proceso penal; es decir, en la medida en que realmente sea excepcional su aplicación, querrá decir que

<sup>21</sup> *Op. cit.*, p. 160.

<sup>22</sup> El régimen constitucional anterior también fraseaba de inicio esta excepcionalidad (aunque seguido de restricciones y “excepciones” muy significativas): “Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando...” (artículo 20, apartado A, fracción primera, del texto constitucional anterior, que todavía rige el proceso de los estados que no han adoptado el sistema acusatorio, derivado de la reforma de junio de 2008).

las providencias tomadas por el ordenamiento jurídico y la operación cotidiana del sistema penal logra preservar el valor del principio de inocencia en uno de sus elementos clave: reducir a su menor expresión el fenómeno de la prisión preventiva.

El control judicial de la detención preventiva refiere que la limitación de un derecho fundamental como el de enfrentar en libertad el proceso debe estar necesariamente sujeta al conocimiento y control judicial. Este principio es fundamental para que los valores que inspiran los principios de aplicación de la prisión preventiva, que se han descrito en este apartado, tengan eficacia. El juez es el garante de que la aplicación de la prisión preventiva sea excepcional.

A partir de 1993, el sistema constitucional de aplicación de la prisión preventiva optó por establecer que las personas vinculadas a proceso por delitos considerados graves perderían el derecho a la libertad provisional bajo caución. Sin embargo, aun en ese inapropiado esquema se pudieron intentar garantías, como establecer un número limitado de delitos graves; sin embargo, se dejó al legislador ordinario la determinación de los delitos deberían considerarse como graves.

A partir de la reforma de 2008 se ha pretendido dejar la aplicación de la medida cautelar abierta a la argumentación jurídica de las partes (en igualdad de condiciones) ante la presencia del juez. En este modelo el control judicial permite realizar consideraciones específicas sobre las circunstancias y características del imputado, que hace posible evaluar el caso concreto, determinar la viabilidad de una medida cautelar menos gravosa o verificar el riesgo fundado de fuga o la posibilidad de obstaculizar la investigación de la verdad, así como el riesgo fundado de que se atente contra la víctima o contra la sociedad.

Sin embargo, el propio texto constitucional establece cinco delitos, para los que, de oficio, los jueces deben imponer la prisión preventiva:

El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.<sup>23</sup>

Como se puede apreciar, deja subsistente la posibilidad de que el legislador local establezca delitos “inexcusables” (como los denomina Luigi

<sup>23</sup> Artículo 19 constitucional, segundo párrafo.

Ferrajoli) en determinadas materias, así como en los “delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos”, que deja abierta la posibilidad de impedir, de oficio, la libertad durante el proceso a una amplia tipología de conductas delictivas, como sucede actualmente con los “catálogos de delitos graves” de los códigos procesales tradicionales. En el caso del Código Federal de Procedimientos Penales, el catálogo de delitos graves (y por lo tanto, *inexcarcelables*) del artículo 194 contemplaba en 2007, 127 modalidades delictivas.<sup>24</sup>

Luigi Ferrajoli, quien critica los criterios de aplicación de la medida cautelar *ex lege* o automática,<sup>25</sup> indica que el juzgador debe aplicar la legislación de acuerdo con los hechos comprobados y verificados, y que la ideología mecanicista de la aplicación de la ley es incompatible con la epistemología garantista.<sup>26</sup>

Respecto de las condiciones de la detención durante la prisión preventiva, la disposición XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que toda persona detenida “tiene derecho... a un tratamiento humano durante la privación de su libertad”.<sup>27</sup> En el mismo sentido, en las Reglas de Tokio se refiere en particular que la prisión reventiva *deberá ser* aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano” (6.2).<sup>28</sup>

“Además, estarán separados de los condenados salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas”.<sup>29</sup> Por disposición expresa de la Constitución mexicana (artículo 18), la prisión preventiva deberá desarrollarse en un sitio distinto del que se destine para la extinción de las penas, y estarán completamente separados.

<sup>24</sup> Zepeda Lecuona, Guillermo, *Castigo sin crimen: la prisión preventiva en México, trayectoria, alcances y alternativas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 424. En preparación editorial.

<sup>25</sup> *Op. cit.*, p. 554.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 39.

<sup>27</sup> *Ibidem*, pp. 25 y 26.

<sup>28</sup> Rodríguez y Rodríguez, Jesús, *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos ONU-OEA*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1994, t. 1, p. 274.

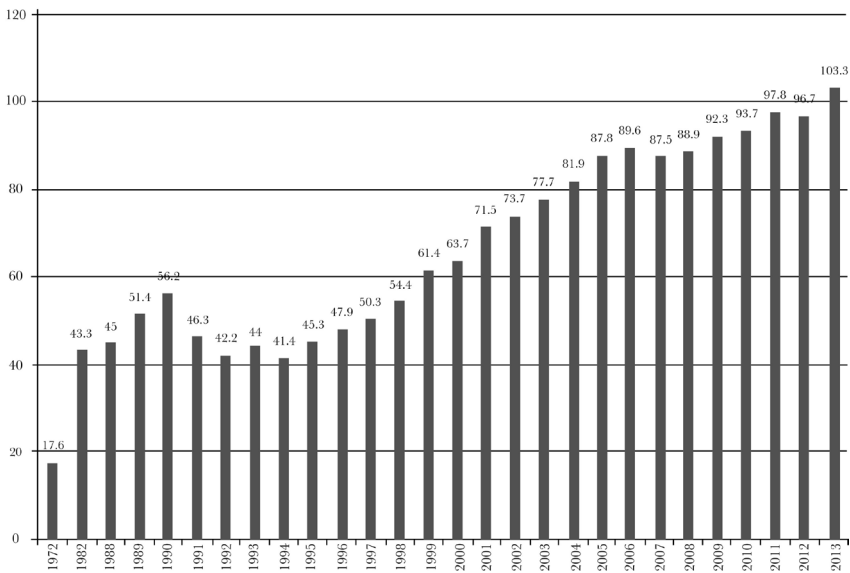
<sup>29</sup> Artículo 10, párrafo 2, inciso a, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. *Ibidem*, t. 1, p. 47. En el caso *Pinkney*, el Comité de Derechos Humanos consideró “*que se les debe mantener en locales separados (aunque no necesariamente en edificios separados)*”, *op. cit.*, p. 223.

#### IV. EVIDENCIA EMPÍRICA Y EVALUACIÓN SOBRE LA EFICACIA DEL DERECHO A LA LIBERTAD DURANTE EL PROCESO PENAL Y CONVERGENCIA-DIVERGENCIA ENTRE LOS NIVELES AXIOLÓGICOS, NORMATIVOS Y FENOMENOLÓGICOS DE LOS CRITERIOS DE APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

En este apartado se presentará la evidencia estadística sobre la dimensión y trayectoria del fenómeno de la prisión preventiva. Posteriormente, se realizará una evaluación para determinar si los principios que deben regir la aplicación de la prisión preventiva de acuerdo con el DIDH se han adoptado en México, así como su eficacia.

Finalmente, se hará una reflexión general sobre la eficacia del derecho a la libertad durante el proceso penal en México, como uno de los componentes centrales de la eficacia del principio de inocencia.

Gráfica 1  
*Presos sin condena en México (miles)*

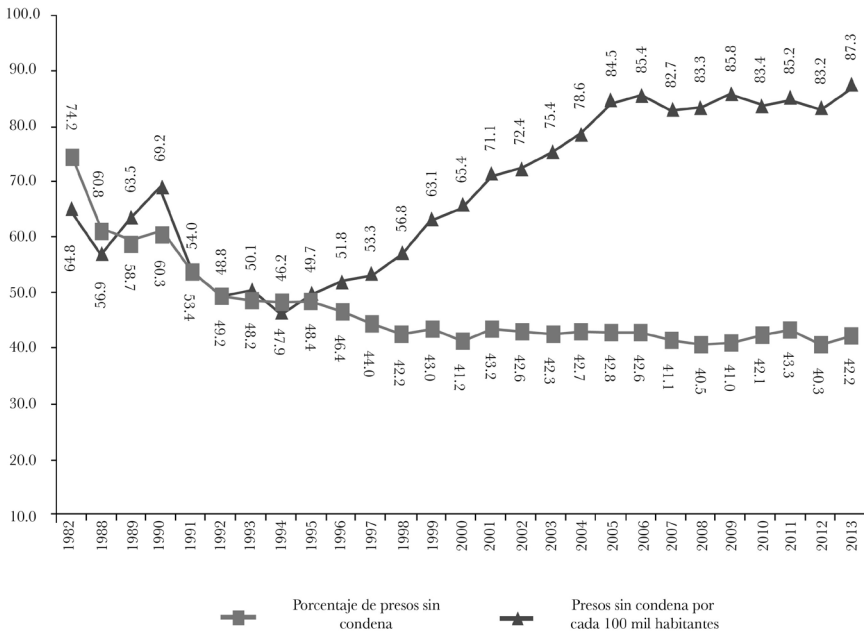


FUENTE: 1972 y 1982, Carranza (1983); 1988-2000; y 2013, Secretaría de Gobernación y 2001-2012, Secretaría de Seguridad Pública Federal. La información de 2013 corresponde al mes de mayo.

Desde hace veinte años el número de personas privadas de la libertad durante su proceso penal se ha incrementado por encima de la tasa de cre-

cimiento poblacional (véase gráfica 1). En mayo de 2013, 103 mil personas se presumían inocentes ante la Constitución, pero en la práctica sobreviven y duermen en prisión, como lo hacen los internos ya condenados.

Gráfica 2  
*Trayectoria de los indicadores nacionales de prisión preventiva en México (ambos ámbitos de competencia)*



FUENTE: 1972-1982, Carranza (1983); 1988-2000; y 2013, Secretaría de Gobernación y 2001-2012, Secretaría de Seguridad Pública Federal. La información de 2013 corresponde al mes de mayo. Los datos sobre población son del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI).

Existen tres formas de medir el fenómeno de la prisión preventiva: a) como porcentaje de la población penitenciaria;<sup>30</sup> b) con relación a la población, generalmente por cada 100 mil habitantes, y c) imputados procesados en prisión, respecto del total de imputados vinculados a proceso. A pesar de que este último es muy ilustrativo de la intensidad con la que se utiliza la medida, generalmente no se genera la información para obtener el

<sup>30</sup> Aunque este depende de diversos factores, como la duración del proceso y la severidad de las sanciones promedio, y no solo a variables procesales o relacionadas con la aplicación de la medida cautelar.

indicador,<sup>31</sup> y no es frecuente disponer del dato en otros países. De los otros dos indicadores se ofrece la trayectoria en nuestro país, así como evidencia internacional comparada.

Como porcentaje de la población penitenciaria, la prisión preventiva se ha estabilizado en alrededor del 42 por ciento; no obstante el progreso del indicador respecto de décadas anteriores, este indicador sigue ubicando a nuestro país entre el 25 por ciento de los países con mayor proporción de sus internos sin condena (véase tabla 1).

Tabla 1  
*Comparativo internacional del porcentaje de la población penitenciaria sin condena*

<i>Lugar que ocupa</i>	<i>País</i>	<i>Porcentaje de población penitenciaria sin condena</i>	<i>Población penitenciaria sin condena (números absolutos)</i>
1	Bolivia	83.6	9,627
2	Paraguay	71.2	4,486
6	Nigeria	69.6	36,821
10	Perú	58.5	35,913
15	Andorra	55.6	23
21	Argentina	50.4	30,638
24	Panamá	50.1	6,180
40	México	42.2	103,297
44	Colombia	30.8	35,842
68	Turquía	23.5	30,455
110	Estados Unidos	21.5	481,546
118	Ucrania	19.1	27,598
125	Rusia	15.2	105,716
137	Japón	11.3	7,773
143	Rep. Checa	14.6	2,369
156	Singapur	8.8	1,100
161	San Marino	0	0

FUENTES: Base de datos obtenida del International Center for Prison Studies ([prisonstudies.org](http://prisonstudies.org)), con información, para la mayoría de los países, de 2011 y 2012. En dicha base, la información para México es: 41.3 por ciento (100,257 internos en prisión preventiva). Aquí se toman los datos de mayo de 2013 de la Secretaría de Gobernación.

<sup>31</sup> Afortunadamente, en México, varios estados con el nuevo sistema acusatorio están generando esta información. Tal es el caso de Morelos, Baja California y Chihuahua.



Ciento tres mil personas representan 87.3 presos sin condena por cada 100 mil habitantes, que posiciona al país entre el 25 por ciento de los países con mayor indicador (véase tabla 2).

Tabla 2  
*Comparativo internacional de población penitenciaria sin condena por cada 100 mil habitantes*

<i>Lugar que ocupa según procesados por cada 100 mil habitantes</i>	<i>País</i>	<i>Internos sin condena por cada 100 mil habitantes</i>	<i>Población penitenciaria sin condena (números absolutos)</i>
1	Panamá	209.3	7,474
4	Estados Unidos	152.3	476,764
8	El Salvador	131.8	8,208
16	Venezuela	97.7	28,771
18	Sudáfrica	96.0	48,417
19	Belice	95.7	304
22	México	87.3	103,297
23	Rusia	86.6	123,755
38	Turquía	73.1	53,848
63	Chile	59.9	10,343
72	Colombia	55.4	26,009
94	España	27.5	12,758
119	Nigeria	21.3	34,600
123	India	20.2	250,307
137	Alemania	13.3	10,894
154	Islas Faroe	3.2	2

FUENTES: Base de datos obtenida del International Center for Prison Studies ([prisonstudies.org](http://prisonstudies.org)), con información, para la mayoría de los países, de 2011. Para Estados Unidos, El Salvador, islas Faroe e India: 2009; Colombia, Venezuela y Panamá: 2010. En dicha base, la información para México es: 85.3 (100,304 internos en prisión preventiva). Aquí se toman los datos de mayo de 2013 de la Secretaría de Gobernación.

Estos datos evidencian un uso intensivo de esta medida cautelar en México. El análisis de la evidencia empírica sobre la dimensión y trayectoria del fenómeno de la prisión preventiva en México permite afirmar que en el país se hace un uso excesivo de esta medida cautelar, por lo que *no se cumplen el principio de excepcionalidad ni el de proporcionalidad*. La reforma penal ha introducido mecanismos institucionales que han permitido que algunos de los estados en los que ya opera el nuevo modelo acusatorio hayan logrado revertir esta tendencia.

Una de las principales razones<sup>32</sup> de este uso y abuso de la aplicación de la prisión preventiva se deriva de la *debilidad del principio del control judicial* de dicha aplicación. Como se describió, el legislador federal y los legisladores locales han adoptado el esquema de catálogo de delitos graves o establecer como criterio de gravedad el término medio aritmético de la pena privativa de libertad, al mismo tiempo que se registra un incremento sistemático de las sanciones establecidas en los códigos.

El delegar al legislador ordinario este cuestionable criterio de gravedad cancela, además, la posibilidad de que se cumpla el principio fundamental del DIDH de la aplicación de la prisión preventiva, que es el control judicial de la aplicación de la medida cautelar. El nivel de abstracción y generalidad que caracteriza a la ley es una de los principales elementos que propicia la irracionalidad en la aplicación de la prisión preventiva, pues si la conducta atribuida por el Ministerio Público al inculpado corresponde a una figura contemplada por ley como delito grave, el juez tendrá que imponer la medida cautelar, independientemente de que las peculiaridades de las circunstancias del hecho o de la persona inculpada permitan asumir que no se configura un riesgo fundado para que se verifique el proceso.

La imputación de la comisión de un “delito grave” es el supuesto preponderante de aplicación de la prisión preventiva, pues en un muestreo que se realizó en casos de aplicación de la prisión preventiva en Jalisco, 94.2 por ciento se derivaban de la vinculación a proceso por la imputación de un delito grave; 5 por ciento, por la imposibilidad de cubrir la caución para acceder a la libertad durante el proceso, y 0.8 por ciento por revocación de una medida menos gravosa por incumplimiento de las condiciones judiciales impuestas.<sup>33</sup>

En el nuevo sistema de justicia, al solicitar la imposición de la prisión preventiva, los ministerios públicos deben argumentar y probar ante el juez el riesgo de que la persona en proceso penal se fugue o que represente algún peligro para la víctima, para la investigación o para la sociedad. En estos estados ya no es forzosa por ley la prisión preventiva por robos menores, por lo que se ha registrado una reducción en el uso de la prisión preventiva.

<sup>32</sup> En trabajos previos he analizado con mayor detalle las causas y razones sociales e institucionales del abuso en la aplicación de la prisión preventiva en México. Véase, por ejemplo, Zepeda Lecuona, Guillermo, *op. cit.*, y Zepeda Lecuona, Guillermo, “El uso excesivo e irracional de la prisión preventiva en México”, en García Ramírez, Sergio *et al.* (coords.), *Panorama internacional sobre justicia penal: proceso penal y justicia penal internacional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. 229-246.

<sup>33</sup> Zepeda Lecuona, Guillermo, *¿Cuánto cuesta la prisión sin condena? Costos económicos y sociales de la prisión preventiva en México*, Monterrey, N. L., Open Society Institute, 2010, p. 82.

En la mayoría de estos trece estados el populismo penal ha llevado a que se comiencen a engrosar los delitos para los que se contemple prisión preventiva oficiosa; sin embargo, solo en Chihuahua y Durango se ha registrado en incremento en los indicadores de prisión preventiva (véase tabla 3).

Tabla 3  
*Población en prisión preventiva por delitos de competencia local  
 en estados con sistema acusatorio*

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Baja California	5,987	7,360	8,307	7,340	6,205	5,709	4,574	4,618
	57.12%	58.27%	60.19%	53.32%	47.08	44.88%	37.77%	37.23%
Chihuahua	2,074	2,024	1,959	1,304	1,242	1,707	2,353	2,680
	44.41%	43.93%	42.15%	33.67%	33.82%	42.73%	47.46%	46.74%
Durango	1,136	1,395	1,504	1,388	1,241	866	948	800
	54.43%	60.65%	61.36%	56.19%	54.69%	57.35%	49.12%	42.08%
México	6,989	7,384	7,315	6,680	6,847	6,884	5,813	5,471
	43.61%	42.71%	44.52%	40.53%	40.91%	40.44%	34.70%	32.73%
Morelos	1,218	1,222	1,139	1,224	1,079	914	967	800
	49.11%	46.77%	43.44%	47.26%	42.75%	35.09%	35.67%	30.46%
Zacatecas	363	358	345	345	304	283	281	323
	41.97%	37.18%	32.89%	33.01%	32.14%	30.93%	31.02%	35.61%
Nacional	69,762	71,553	70,718	69,562	70,222	71,710	76,195	72,187
	45.20%	44.46%	43.05%	40.96%	40.50%	40.25%	41.27%	38.55%

FUENTE: Elaborado con base en las estadísticas judiciales en materia penal del INEGI. Las cifras en tinta roja refieren los años en los que ha estado en vigencia el nuevo sistema acusatorio en la entidad.

Otra de las consecuencias del abuso en la aplicación de la prisión preventiva es la saturación del sistema penitenciario. Actualmente la ocupación penitenciaria promedio en México es de 126 por ciento. Para la Organización de las Naciones Unidas, más de 120 por ciento de ocupación penitenciaria se considera como hacinamiento y un trato cruel e inhumano. Sin embargo, esta tasa de ocupación es apenas un promedio. Los centros penitenciarios más grandes del país están a más del 200 por ciento de su capacidad. Dos de cada tres internos en México están en situación de hacinamiento.

miento. Uno de cada tres internos del país (sobre)vive en el Distrito Federal, en el Estado de México o en Jalisco.

Las concentraciones de entre tres mil y trece mil personas son bombas de tiempo esperando en detonación en los centros penitenciarios, como los preventivos Sur (252 por ciento de ocupación penitenciaria), Oriente (al 233 por ciento), y Norte (al 220 por ciento) en el Distrito Federal; Puente Grande (al 258 por ciento) y el Centro Preventivo de Guadalajara (al 234 por ciento) en Jalisco, así como el Centro Penitenciario de Ecatepec, al 298 por ciento de su capacidad en el Estado de México. Con menos de 3 mil internos, pero con mayor hacinamiento, están los centros de Jilotepec (al 353 por ciento) y Chalco (al 305 por ciento) en el Estado de México.

De esta forma, las condiciones de reclusión de las personas en prisión preventiva no corresponden a los mínimos establecidos por el DIDH. La saturación de los centros penitenciarios y la insuficiencia de la infraestructura, así como las medidas de seguridad, provocan que en la práctica no se cumpla la obligación constitucional de que los internos procesados estén “completamente separados” (artículo 18 constitucional, párrafo primero, y Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Internos de Naciones Unidas, artículo octavo). Como señala un estudio sobre el sistema penitenciario mexicano, “La evidencia que arroja la estadística penitenciaria es la violación del precepto constitucional sobre la separación de internos por grado de peligrosidad y según su situación jurídica”.<sup>34</sup>

El Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos considera que las deficiencias en la clasificación criminológica de los internos, así como la falta de separación entre procesados y sentenciados en áreas comunes, son factores que reducen la eficacia de la reinserción social del interno, uno de los cinco rubros de evaluación de dicho diagnóstico. En los cien centros penitenciarios evaluados en dicho estudio (de entre las más pobladas del país, que concentran al 75 por ciento de los internos) se documentaron anomalías al respecto. Se refiere que la “inadecuada clasificación criminológica y por situación procesal [son parte] de la problemática imperante en el sistema penitenciario”.<sup>35</sup> Incluso se refieren casos de incumplimiento en la separación entre hombres y mujeres.<sup>36</sup>

<sup>34</sup> Patiño Arias, José Patricio, *Nuevo modelo de administración penitenciaria*, México, Porrúa, 2010, p. 248. Cita de p. 106.

<sup>35</sup> *Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria (DNSP)*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos. 2012, 350 pp. Disponible en internet: <http://dnsp.cndh.org.mx/#>. Cita de p. 6.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 3.

Además de un hacinamiento predominante, se ha documentado que en los centros penitenciarios prevalece la corrupción y el autogobierno (que quienes mandan son las camarillas de internos que someten y extorsionan al resto). En el sistema penitenciario nacional hay ocho internos por cada custodio, y considerando los turnos, las vacaciones, las incapacidades o las comisiones, llega a haber hasta 25 o 30 internos por custodio (para no hablar de los días de visita).

Los motines, las fugas, los suicidios, las riñas y los homicidios se han incrementado exponencialmente. En 2011 se registraron 116 homicidios, y en 2012 se superó la cifra, rondando los 160. Según informó en septiembre de 2012 la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en las cárceles mexicanas se habían cometido 352 homicidios en dos años.<sup>37</sup> Los grupos del crimen organizado han extendido sus disputas a los centros penitenciarios. Un interno de los centros penitenciarios de Nuevo León, Tamaulipas, Sinaloa o Durango tiene ocho veces más probabilidades de morir hoy que la población en general de nuestro país.

Las adicciones, las enfermedades y la reducción en la expectativa de vida por el creciente deterioro de las condiciones de internamiento son un tema humanitario y de salud pública. La prevalencia del sida entre los varones en reclusión es el doble de la población en general, y entre las mujeres internas es cinco veces mayor que la prevalencia de las mujeres en libertad.

Las cifras son elocuentes al referirnos a la crisis de nuestro sistema penitenciario y a la política criminológica equivocada que nos ha llevado a este deterioro. Deben impulsarse las sanciones alternativas a la prisión y deben profundizarse las mejores prácticas del nuevo sistema de justicia penal, que permiten un uso más racional de la prisión preventiva. El genocidio carcelario en México es un pésimo referente de nuestra sociedad. Transformar esta realidad es un imperativo ético y una emergencia humanitaria que no podemos ignorar.

Volviendo al análisis de la eficacia de los derechos humanos en el pensamiento de Jorge Carpizo, siguiendo las directrices del jurista campechano, tratamos de indagar cómo opera el principio de inocencia y los criterios de aplicación de la prisión preventiva en la realidad constitucional mexicana y constatamos un bajo nivel de cumplimiento. Aunque se ha avanzado con la reforma constitucional de 2008 hacia el fortalecimiento de la libertad durante el proceso, se deben sortear inercias y la evidencia de un pobre cumplimiento.

<sup>37</sup> *Idem.*

El incumplimiento de los criterios desarrollados por el DIDH y los principios constitucionales de la aplicación de la prisión preventiva refieren un rezago cuasidemocrático (usando la categoría desarrollada por Jorge Carpi-zo) en la operación del sistema penal mexicano, y la ineficacia de los derechos a la presunción de inocencia y a la libertad durante el procedimiento penal indica un gran pasivo de nuestra ley fundamental.

*CURRICULUM VITAE*  
DEL  
DOCTOR JORGE CARPIZO  
HASTA EL 18 DE ENERO DE 2012

## DATOS GENERALES

Lugar de nacimiento:	Campeche, Cam., México
Fecha de nacimiento:	Abril 2 de 1944
Estado civil:	Soltero
Nacionalidad:	Mexicana

## ESTUDIOS

Primaria: 1951 - 1956	Escuela “Justo Sierra Méndez”, terminando con primer lugar.
Secundaria: 1956 - 1959	“Instituto Campechano”, primer lugar en los tres años.
1959 - 1960	Estudios en St. Michael’s College. Winoosky, Vt. EUA, obteniendo certificado de conocimientos del idioma inglés.
Preparatoria: 1961 - 1962	“Universidad La Salle”. Promedio 10.
Profesión: 1963 - 1967	Licenciado en Derecho en la Facultad de Derecho por la UNAM. Promedio 9.9 Mención honorífica en el examen profesional, celebrado el 9 de febrero de 1968.
Abril - agosto 1969	Estudios del idioma alemán en el Instituto Goethe de Murnau, República Federal de Alemania. Certificado del “Grundkenntnisse der Deutschen Sprache”.
Posgrado:	Estudios de Maestría en Derecho en “The London School of Economics and Political Science”. Universidad de Londres.
a) 1969 - 1970	Doctor en Derecho Constitucional y Administrativo por la Facultad de Derecho de la UNAM. Promedio 9.6. Mención honorífica en el examen de grado de doctor en derecho, celebrado el 14 de abril de 1978.
b) 1968, agosto 1970 - agosto 1972	



### CARGOS

1o. de enero de 1967- 1o. de septiembre de 1967	Jefe de la Sección de Becas y Colaboración Internacional de la Dirección General de Enseñanza Superior e Investigación Científica de la Secretaría de Educación Pública.
14 de julio de 1967- 1o. de noviembre de 1967	Tesorero del Patronato Económico de Escuelas Preparatorias Particulares con estudios reconocidos por la Secretaría de Educación Pública.
1o. de septiembre de 1967- 1o. de noviembre de 1967	Subjefe del Departamento de Estudios Universitarios de la Dirección General de Enseñanza Superior e Investigación Científica de la Secretaría de Educación Pública.
1o. de noviembre de 1967- 30 de marzo de 1969	Secretario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).
1o. de julio de 1970- 15 de agosto de 1971	Subdirector general de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la UNAM.
1o. de enero de 1972- 31 de diciembre de 1972	Asesor de la Secretaría General Auxiliar de la UNAM.
22 de enero de 1973- 3 de enero de 1977	Abogado general de la UNAM.
22 de enero de 1973- 3 de enero de 1977	Secretario del Tribunal Universitario de la UNAM.
1o. de febrero de 1973- 3 de enero de 1977	Presidente de la Comisión Técnica de Estudios y Proyectos Legislativos de la UNAM.
18 de octubre de 1973- 15 de noviembre de 1978	Miembro de la Junta Directiva del Colegio de Bachilleres
26 de agosto de 1975- 16 de abril de 1998	Secretario general ejecutivo del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.
4 de enero de 1977- 6 de noviembre de 1978.	Coordinador de Humanidades y presidente del Consejo Técnico de Humanidades de la UNAM.
21 de febrero de 1977- 6 de noviembre de 1978	Presidente de la Comisión Editorial de la UNAM.
27 de marzo de 1978- 6 de noviembre de 1978	Presidente de la Comisión Técnica de Adquisición de Obras Artísticas de la UNAM.

14 de julio de 1978- 31 de diciembre de 1979	Secretario ejecutivo de las comisiones Organizadora y de Apoyo de los Festejos Conmemorativos del Cincuentenario de la Autonomía de la UNAM.
23 de octubre de 1978- 23 de octubre de 1984	Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
1o. de noviembre de 1984- 1o. de enero de 1985	Asesor del subsecretario de Regulación Sanitaria de la Secretaría de Salubridad y Asistencia.
2 de enero de 1985- 2 de enero de 1989	Rector de la Universidad Nacional Autónoma de México.
11 de junio de 1986- 2 de enero de 1989	Presidente del Consejo Ejecutivo de la Unión de Universidades de América Latina.
26 de abril de 1989- 8 de junio de 1990	Ministro numerario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
8 de junio de 1990- 4 de enero de 1993	Presidente fundador de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.
4 de enero de 1993- 10 de enero de 1994	Procurador general de la República.
10 de enero de 1994- 30 de noviembre de 1994	Secretario de Gobernación y presidente del Consejo General del Instituto Federal Electoral.
6 de septiembre de 1995- 6 de marzo de 1998	Embajador extraordinario y plenipotenciario de México en Francia.
13 de febrero de 2002, hasta la fecha	Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.

#### OBRA PUBLICADA

##### A) Libros

1. *La Constitución mexicana de 1917*. UNAM. México 1969, decimoquinta edición, 2009. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. y Editorial Porrúa, 305 pp.
2. *Lineamientos Constitucionales de la Commonwealth*. UNAM. México 1971. Instituto de Investigaciones Jurídicas; 175 pp. (Agotado)
3. *Federalismo en Latinoamérica*. UNAM. México 1973. Instituto de Investigaciones Jurídicas; 86 pp. (Agotado)
4. *El Presidencialismo Mexicano*. Siglo Veintiuno Editores. México 1978, decimonovena edición, actualizada, 2006; 279 pp.

- Edición especial de la Secretaría de la Defensa Nacional. México 1993, 240 pp.*  
*Traducido Il Presidenzialismo Messicano.*  
Nuova Guaraldi Editrice, Florencia, Italia, 1983; 295 pp. (Agotado)  
*Traducido DAS Mexikanische Präsidialsystem.*  
Eberhard Verlag Munich, República Federal de Alemania, 1987; 291 pp.
5. *Estudios Constitucionales.*  
UNAM. México 1980, octava edición, 2003. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Editorial Porrúa, S.A.; 607 pp.
6. *Instituto de Investigaciones Jurídicas 1978-1984. Memoria.*  
UNAM. México 1984. Instituto de Investigaciones Jurídicas; 283 pp.
7. *Discursos y afirmaciones 1985-1988.*  
UNAM. México 1988. 834 pp. (Agotado)
8. *Derechos Humanos y Ombudsman.*  
UNAM y Comisión Nacional de Derechos Humanos.  
México 1993; 259 pp, cuarta edición 2008. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Editorial Porrúa, 277 pp.
9. *Un año en la procuración de justicia: 1993.*  
Editorial Porrúa, México 1994; 558 pp.
10. \_\_\_\_\_ y Diego Valadés.  
*El voto de los mexicanos en el extranjero.*  
UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1998; 140 pp., tercera edición 2002. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Editorial Porrúa, 140 pp.
11. *Anatomía de perversidades. Reflexiones sobre la moral pública en México.*  
Aguilar. México 2 000; 185 pp. (Agotado)
12. *Temas Constitucionales.*  
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Editorial Porrúa, México 2 000; segunda edición 2003; 574 pp.
13. *El Derecho, la Universidad, la Diplomacia y el Arte. Esbozos de ideas y de vivencias.*  
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Editorial Porrúa, México 2001; 462 pp.
14. \_\_\_\_\_ y Julián Andrade.  
*Asesinato de un cardenal. Ganancia de pescadores.*  
Aguilar. México 2002; 582 pp. (Agotado)
15. \_\_\_\_\_ y Miguel Carbonell.  
*Derecho Constitucional.* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Editorial Porrúa, S.A., México 2003; séptima edición, 2010; 185 pp.

*Traducido Diritto costituzionale messicano*

G. Giappichelli Editore. Torino, Italia, 2010; 232 pp.

16. *El expediente Posadas a través de la lupa jurídica. Averno de impunidad*. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2004; 391 pp.
17. *Algunas reflexiones constitucionales*. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2004, primera reimpresión 2007; 179 pp.
18. *Propuestas sobre el ministerio público y la función de investigación de la Suprema Corte*. Editorial Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. México 2005; 110 pp.
19. *Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina*. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2007, segunda reimpresión 2009; 240 pp.  
*Hay edición de IDEMSA, Editorial Moreno, Lima, Perú 2008; 263 pp.*  
*Hay edición de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia 2009; 241 pp.*
20. \_\_\_\_\_ y Diego Valadés.  
*Derechos humanos, aborto y eutanasia*. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2008; primera reimpresión 2009; 2a. edición, 2010; 183 pp.  
*Hay edición de Dykinson, Madrid 2010; 160 pp.*  
*Hay edición de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2010; 183 pp.*
21. *Sistema presidencial mexicano. Dos siglos de evolución*. Editorial ADRUS y Tribunal Constitucional. Lima, Perú, 2011, 125 pp.

B) *Ensayos en obras colectivas*

1. *Sistema Federal Mexicano* en “Los sistemas federales del Continente Americano”. UNAM y Fondo de Cultura Económica. México 1972; 463-547 pp. *Reproducido por la “Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal”*, núm. 3. INAP. México 1981; 81-136 pp.
2. *La elección y la representación de los diputados y senadores* en “Derecho Legislativo Mexicano”. Cámara de Diputados. XLVIII Legislatura. México 1973; 77-92 pp.
3. *El Derecho a la Justicia* en “Los Derechos Sociales del Pueblo Mexicano”, tomo I. Cámara de Diputados. L. Legislatura. México 1979; 255-276 pp.
4. *La Reforma Política Mexicana en 1977* en “Los Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones”, tomo XII. Cámara de Diputados. L. Legislatura. Manuel Porrúa, México 1979; 193-251 pp. *Reproducido en “Anuario Jurídico”. VI-1979*. UNAM. México 1980; 39-100 pp.
5. \_\_\_\_\_ y Jorge Madrazo. *Derecho Constitucional* en “Introducción al Derecho Mexicano”, tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1981; segunda edición, México 1983; 95 pp. *Aumentado, revisado y actualizado*, tercera edición. UNAM. México 1991; 115 pp. *Una edición corregida y aumentada fue publicada por el Instituto Federal Electoral*. México 1993; 294 pp.

6. *Don Mario de la Cueva. Pinceladas biográficas* en “Mario de la Cueva”. UNAM. México 1981; 25-78 pp. *Reproducido en “Testimonios sobre Mario de la Cueva”*. Porrúa, México 1982; 185-209 pp.
7. \_\_\_\_\_ y Jorge Madrazo. *El Sistema Constitucional Mexicano* en “Los Sistemas Constitucionales Iberoamericanos”. Editorial Dykinson. Madrid 1992; 559-611 pp.
8. *El Congreso Constituyente de 1916-1917 y la nueva Constitución* en “Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones”. Cámara de Diputados, LIX Legislatura, Senado de la República, Miguel Ángel Porrúa *et al.* Séptima edición. México 2006; tomo XXV, 557-624 pp.
9. *La interrupción del embarazo antes de las doce semanas* en “Para la libertad ... siete leyes históricas de la IV Legislatura”, México, Asamblea Legislativa del Distrito Federal, 2009; 49-65. Es una versión abreviada del ensayo contenido en el libro “Derechos humanos, aborto y eutanasia”.
10. *Tendencias actuales del constitucionalismo latinoamericano* en “Tendencias del Constitucionalismo en Iberoamérica”, Miguel Carbonell, Jorge Carpizo y Daniel Zovatto, coordinadores, México, UNAM-Instituto e Investigaciones Jurídicas, 2009; 1-31 pp. *Reproducido en “Memoria del X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional”*, Lima, Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú e Importadora y Distribuidora Editorial Moreno, 2009, tomo I, 53-80 pp; *en Revista Derecho del Estado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, núm. 23, 2009; 7-36 pp.; *en Gaceta Judicial*, Asunción, Paraguay, Corte Suprema de Justicia de la República de Paraguay, núm. 1, 2010; 17-40 pp.; y *en Anuario 2009*, número 3, El Salvador, San Salvador, Instituto de Investigación Jurídica de la Universidad Dr. José Matías Delgado, 2009; 11-50 pp.
11. *Tendencias y perspectivas del constitucionalismo contemporáneo en América Latina: algunos problemas de la democracia en América Latina*, en “Procesos constituyentes contemporáneos en América Latina. Tendencias y perspectivas”, José Ma. Serna de la Garza, coordinador, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2009; 625-631 pp.
12. *Sistema presidencial mexicano: dos siglos de evolución*, en “El Derecho en México: dos siglos (1810-2010), Sergio García Ramírez, coord. de la obra, Derecho Constitucional, Diego Valadés, coord., México, Ed. Porrúa y UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, tomo I; 25-113 pp.
13. *Perspectivas de la protección de los derechos humanos en el México de 2010*, en “Formación y perspectivas del Estado en México”, Héctor Fix-Zamudio y Diego Valadés, (coords.), México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, El Colegio Nacional, 2010; 73-105 pp. *Reproducido en “La reforma humanista. Derechos humanos y cambio constitucional en México”*, José Pablo Abreu Sacramento y Juan Antonio Le Clercq (coords.), México, Senado de la República, Fundación Humanismo Político *et al.*, 2011, t. I, 111-137 pp.

14. *La Facultad de Investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, en “La protección constitucional de los derechos fundamentales. Memoria del II Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional”, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (coords.), México, Porrúa, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2010, 303-312 pp.
15. *James Bryce y la utilidad de la clasificación de las Constituciones*, en “Ideas e Instituciones Constitucionales en el Siglo XX”, Diego Valadés, José Gamas Torruco, François Julien-Laferrière y Eric Millard (coords.), México, UNAM y Siglo Veintiuno, 2011, 39-47 pp.
16. *¿Es acertada la probable transferencia de la función de investigación de la Suprema Corte a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos?*, en “La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma”, Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, 313-337.
17. *Una clasificación de los derechos de la justicia social*, en “Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales”, Armin von Bogdandy, Héctor Fix-Fierro, Mariela Antoniazzi, Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.), México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2011, 419-464 pp.

### C) Artículos

1. *La Noción de Soberanía* en “Círculo de Estudios Sociales”. Escuela de Derecho de Chiapas. San Cristóbal Las Casas. 1967. Epoca III, número 4; 7-23 pp.
2. *La Importancia del Deporte en la Educación de la Juventud* en “Memorias del Primer Congreso Internacional de Derecho del Deporte”. UNAM y Comité Organizador de los Juegos de la XIX Olimpiada. México 1968; 193-199 pp.
3. *La Interpretación del Artículo 133 Constitucional* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”. Tomo II, Nueva Serie, No. 4. UNAM. México 1969; 3-32 pp. Parte de este artículo se reprodujo en “*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*”, cuarta edición, H. Cámara de Diputados. LV Legislatura. México 1994; tomo XII, 953-959 pp.
4. *Constitución y Revolución* en “Revista de la Facultad de Derecho”, tomo XX, Núms. 79-80, UNAM. México 1970; 1135-1163 pp.
5. *Aspectos Jurídicos de la Banca Central Mexicana* en “Lecturas Jurídicas”, núm. 47. Universidad Autónoma de Chihuahua. Chihuahua, Chih. México 1972, 51-81 pp.
6. *La Interpretación Constitucional en México* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, tomo IV. Nueva Serie, No. 12, UNAM. México 1971; 381-402 pp.

7. *La facultad tributaria en el régimen federal de México* en “Revista de la Facultad de Derecho”, tomo XXII, núms. 85-86, UNAM. México 1972; 41-68 pp. *Reproducido en “Trimestre Fiscal”*. INDETEC. Número 1. Guadalajara, Jal. 1978; 80-106 pp.
8. *El sistema representativo en México* en “Revista Jurídica Veracruzana”, tomo XXIII, núm. 2. Órgano del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz, Xalapa, Ver. 1972; 5-35 pp.
9. *Bases Constitucionales de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo* en “Revista del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal”, Vol. I. Núm. 1. México 1972; 27-56 pp.
10. *La función de investigación de la Suprema Corte de Justicia* en “El Foro”, quinta época, núm. 28. México 1972; 63-84 pp. *Reproducido en “Derecho Procesal Constitucional”*. Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A. C. Editorial Porrúa. México 2001; 511-531 pp.
11. *Análisis de algunas tesis de la “Teoría General del Estado” de Jorge Jellinek* en “Revista Mexicana de Ciencia Política”, año XVIII, núm. 70. UNAM. México 1972; 99-109 pp.
12. *El Estatuto del Sistema Universidad Abierta de la UNAM* en “Universidades”. Unión de Universidades de América Latina; año XII, No. 49, México 1972; 16-26 pp.
13. *La naturaleza jurídica de las Juntas de Conciliación y Arbitraje* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, tomo V. Nueva Serie, No. 15. UNAM. México 1972; 383-416 pp. *Reproducido por la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje*. México 1975; 33-70 pp. y en *Temas y Problemas de la administración de justicia en México*. UNAM. México 1982; 45-77 pp; y *por la Junta Local de Conciliación y Arbitraje*, año 1, número 1, México 1990; 73-115 pp.
14. *Distribution of legislative competence between the central power and the states, and trends toward the unification of law* en “The influence of federal structures on the legislative sources of law”, Association yougoslave du droit comparé. Belgrado 1973; 81-89 pp. Traducido: *La división de competencia legislativa y la evolución hacia la unificación del Derecho en México* en “Revista de la Escuela de Derecho de la Universidad de Sonora”. Tomo I, núm. 1. Hermosillo, Sonora 1975; 69-79 pp.
15. *La división del orden jurídico en el último tercio del siglo XX* en “Anuario Jurídico”, tomo I, UNAM. México 1974; 51-66 pp.
16. \_\_\_\_\_ y Héctor Fix-Zamudio. *Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano* en “La interpretación constitucional”. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1975; 9-58 pp. *Reproducido en “Interpretación Constitucional”*. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, coordinador. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Editorial Porrúa. México 2005; tomo I, 385-438 pp.
17. *Algunas reflexiones sobre la legislación de la UNAM* en “Deslinde”, número 70. UNAM. México 1975; 1-24 pp. *Reproducido en “Anuario Jurídico”* tomo II, UNAM. México 1977; 519-532 pp.

18. *El régimen laboral del personal académico en la Universidad Latinoamericana* en “Revista de la Universidad de México”, volumen XXX, núm. 2. UNAM. México 1975; 1-8 pp. *Reproducido* en “Universidades” UDUAL., núm. 64, México 1976; 366-390 pp, y en *La Legislación Universitaria en la solución de los problemas de las universidades latinoamericanas*. UDUAL. México 1977; 107-130 pp.
19. *La estructura del gobierno en la Constitución de 1824* en “La Constitución Federal de 1824”. Facultad de Derecho. XXV Aniversario del Doctorado en Derecho. UNAM. México 1976, 47-71 pp. *Reproducido* en “*El predominio del poder ejecutivo en Latinoamérica*”. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1977; 135-153 pp., y en “*Estudios en honor del doctor Luis Recaséns Siches*”. UNAM. México 1980; 151-168 pp.
20. *Derecho Constitucional* en “Las Humanidades en el Siglo XX. El Derecho”. Dirección General de Difusión Cultural. UNAM. México 1976; 105-125 pp.
21. *Reformas Legislativas en la Universidad Nacional Autónoma de México; 1973-1976*, Comisión Técnica de Estudios y Proyectos Legislativos. UNAM. México 1976; 1-38 pp. *Reproducido* en “*La Universidad en el Mundo*”, número especial 5. UNAM. México 1976; 4-52 pp.; y en *Memoria del Primer Simposio Nacional de Legislación Educativa*. Secretaría de Educación Pública. México 1976; 107-126 pp.
22. *Les réformes constitutionnelles au Mexique* en «Mélanges Jean Bagniet». Revue du Notariat belge. Faculté de Droit de l'Université libre de Bruxelles. Bruselas, Bélgica 1976; 61-77 pp.
23. *El Poder Ejecutivo y las relaciones exteriores de México* en “La Constitución y las relaciones exteriores de México”. Secretaría de Relaciones Exteriores de México. Instituto Mexicano “Matías Romero” de Estudios Diplomáticos. México 1977; 60-63 pp.
24. *El sistema presidencial y el predominio del Poder Ejecutivo* en “Revista de la Facultad de Derecho”, tomo XXVII, núms. 107-108, UNAM. México 1977; 569-584 pp.
25. *México, poder ejecutivo: 1950-1975* en “Evolución de la organización político-constitucional en América Latina”. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1978; 73-91 pp. *Reproducido* en “*Revista de la Escuela de Derecho*” de la Universidad Anáhuac. Año I, núm. 1. México 1982; 31-50 pp.
26. *Las garantías que integran el contenido de la justicia constitucional mexicana* en “Dike”, Año 2. Publicación jurídica de la Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales. Buenos Aires, Argentina 1978; 57-66 pp. *Reproducido* en “*La Jurisdicción constitucional en Iberoamérica*”. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1984; 121-144 pp.
27. *Notas sobre el presidencialismo mexicano* en “Revista de Estudios Políticos”. Centro de Estudios Constitucionales. Nueva Epoca. Número 3, Madrid, España, 1978; 19-36 pp. *Reproducido* en “*Las experiencias del proceso político constitucional en México y España*”. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1979; 287-306 pp. y en “*Estado, derecho y sociedad*”. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México 1981; 69-85 pp. *Traducido* *The Mexican Presidential System* en “The Mexican



- Forum”, vol. 2, No. 3. *The University of Texas at Austin. Institute of Latin American Studies*. Austin 1982; 8-13 pp.
28. *Algunos aspectos de la organización del ejecutivo federal mexicano* en “Revista de la Facultad de Derecho”, tomo XXVIII, núm. 110, UNAM. México 1978; 367-384 pp.
29. \_\_\_\_\_ y Diego Valadés. *Problemas del Federalismo Mexicano* en “Federalismo y Regionalismo”. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1979; 197-220 pp.
30. *La clasificación de las constituciones. Una propuesta* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, tomo XIII. Nueva serie, No. 38. UNAM. México 1980; 359-380 pp. *Reproducido en “Revista Mexicana de Justicia”, Procuraduría General de la República. Vol. II, número 8. México 1980; 25-48 pp.; en “Anuario Jurídico IX”. UNAM. México 1982; 351-369 pp. y en “Jus et Praxis”. Universidad de Lima, número 8. Lima 1986; 11-35 pp.*
31. *La Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Constitución Mexicana* en “Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social”, volumen III. UNAM. México 1981; 41-47 pp. *Reproducido en “Los tratados sobre Derechos Humanos y la Legislación Mexicana”. UNAM. México 1981; 31-37 pp.*
32. *Los Derechos Humanos en México* en “Revista de la Asociación Nacional de Abogados”, Segunda Epoca, núm. 2. México 1981; 295-307 pp. *Traducido “Human Rights in México” en “Israel Yearbook on Human Rights”, vol. 12. Tel-Aviv University. Tel-Aviv 1982; 11-23 pp.*
33. *La soberanía del pueblo en el derecho interno y en el internacional* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, tomo XVI. Nueva Serie, No. 46. UNAM. México 1983; 51-65 pp. *Reproducido en “Revista de Estudios Políticos”. Centro de Estudios Constitucionales. Nueva Época, número 28. Madrid, España; 195-209 pp., y en “No intervención, autodeterminación y democracia en América Latina”. Siglo Veintiuno. México 1983; 3-14 pp.*
34. *Evolución y perspectivas del régimen municipal en México. Reformas constitucionales de 1983* en “Reformas legislativas: 1982-1983”. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1983; 23-37 pp. *Reproducido en “Nuevo Derecho Constitucional Mexicano”. Editorial Porrúa, S.A. México 1983; 233-242 pp. y en Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. Doctrina constitucional, tomo II. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. México 1985; 97-108 pp.*
35. *The No Re-election Principle in Mexico* en “The Mexican Forum”, vol. 3, No. 4. The University of Texas at Austin. Institute of Latin American Studies. Austin 1983; 9-13 pp. *Traducido y ampliado El principio de no-reelección en México* en “Estudios Jurídicos en Memoria de Roberto L. Mantilla Molina”. Editorial Porrúa, S.A. México 1984; 253-262 pp. *Reproducido en “Las Ciencias Sociales y el Colegio Nacional”. El Colegio Nacional, México 1985; 193-206 pp., en “Las elecciones en México: evolución y perspectivas”. Siglo Veintiuno Editores, México 1985; 119-128 pp. y en “Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. Doctrina constitucional”, tomo I. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. México 1985; 335-346 pp.*

36. *La Constitución de 1917* en “La formación del Estado mexicano”, Editorial Porrúa, México 1984; 271-280 pp.
37. *La ley y la participación en las decisiones universitarias* en “Anales de Jurisprudencia”. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México 1984; 129-145 pp.
38. \_\_\_\_\_ y Héctor Fix-Zamudio. *La necesidad y la legitimidad de la revisión judicial en América Latina. Desarrollo reciente* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, tomo XVIII. Nueva Serie. No. 52. UNAM. México 1985; 31-64 pp. Traducido “*Le controle juridictionnel des lois. Légitimité, effectivité et développements récents. Amérique Latine*”. Económica. Presses Universitaires d’Aix-Marseille, París 1986; 117-151 pp. Reproducido en la “*Revista Parlamentaria Iberoamericana*”. núm. 2. Madrid 1986, 84-124 pp.
39. *Algunas reflexiones sobre el poder constituyente* en “Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio”. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1988; 141-152 pp. Reproducido en “*Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*”. UNAM y Editorial Porrúa. México 2 000; 205-216 pp.
40. *La procedencia del juicio de amparo en violaciones de procedimiento* en “Primer Congreso Nacional de Amparo”. Editorial Porrúa, S. A. México 1990; 55-73 pp.
41. *Algunas reflexiones sobre los cambios en el presidencialismo mexicano (1978-1990)* en “La Ley”. Año LV, No. 47. Buenos Aires 1991; 1-3 pp. Reproducido en “*Boletín Mexicano de Derecho Comparado*”, tomo XXIV. Nueva Serie, No. 70. UNAM, México 1991; 85-96 pp.
42. *Desafíos contemporáneos del derecho constitucional* en “Medio Siglo de la Revista de la Facultad de Derecho de México”. Facultad de Derecho. UNAM. México 1991; 261-276 pp. Reproducido en “*Revista Michoacana de Derecho Penal*”. Número especial de Homenaje. Morelia 1993; 171-186 pp.
43. \_\_\_\_\_ y José Ramón Cossío. *La legitimación del ministerio público para interponer el recurso de revisión en amparo contra leyes* en “Perspectivas actuales del Derecho. Ensayos jurídicos en tiempos de cambios”. Instituto Tecnológico Autónomo de México. México 1991; 265-292 pp.
44. \_\_\_\_\_ y José Ramón Cossío. *La representación del presidente de la República en los juicios de amparo* en “Raúl Cervantes Ahumada. Cincuenta años de docencia universitaria”. UNAM. Facultad de Derecho. México 1991; 461-474 pp.
45. *México, la constitución y las situaciones de emergencia*, en “Revista Jurídica Jalisciense”, año 1, número 1. Universidad de Guadalajara. Guadalajara, Jalisco 1991; 125-144 pp. Reproducido en “*Revista del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Durango*”, números 39, 40 y 41. “Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Durango”. Durango, Dgo. 1992; 13-32 pp., y en “*Derecho*”, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Número 46. Lima, Perú 1992; 277-302 pp.
46. *Tendencias actuales del derecho: Los derechos humanos*. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México 1992; 12 pp. Traducido “*The current tendencies of Human Rights*” en “*California Western International Law Journal*”, volúmen 23, número 2. San

- Diego, California 1993; 373-381 pp. *Reproducido en "Tendencias actuales del derecho"*. Fondo de Cultura Económica y UNAM. México 1994; 272-281 pp.; en *"Testimonios de una generación"*. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1994; 27-36 pp.; en *"El Jurista. Revista Peruana de Derecho"*, núms. 7-8. Lima, Perú 1992; 133-142 pp., y en *"Protección internacional de los Derechos Humanos"*. Librería Editora Platense. La Plata, Argentina 2007; 25-36 pp.
47. *Algunas reflexiones sobre el Ombudsman y los Derechos Humanos*. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México 1992; 32 pp. *Reproducido en "XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal"*. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1993; 21-41 pp.; en *"Homenaje a Clementina Díaz y de Ovando"*. UNAM. Coordinación de Humanidades. México 1993; 257-277 pp. y en *"Homenaje a Fernando Hinestrosa"*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá 1993; 259-278 pp.
48. *Los derechos de la tercera generación: paz y desarrollo* en *"Cuadernos Americanos"*, nueva época, volumen 3, número 39. UNAM. México 1993; 27-33 pp.
49. *Análisis del artículo 102, apartado B. de la Constitución* en *"Modernización del Derecho Mexicano. Reformas constitucionales y legales 1992"*. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1993; 75-91 pp. *Reproducido en "La Modernización del Derecho Mexicano"*. Editorial Porrúa, S.A. México 1994; 171-185 pp. y en *"Comisión Nacional de los Derechos Humanos. 20 Aniversario: 1990-2010"*, México, CNDH, 2010; 22-31 pp.
50. *América Latina y sus problemas* en *"Cuadernos Americanos"*, nueva época, volumen 6 número 42. UNAM. México 1993; 28-42 pp. *Reproducido en "Boletín Mexicano de Derecho Comparado"*. Tomo XXVI. Nueva Serie. Núm 78. UNAM. México 1993; 1223-1238 pp; y en *"Boletín"*, número 10. Procuraduría General de la República. México 1993; 30-46 pp.
51. *Algunos aspectos de la reforma federal electoral de 1994* en *"Un homenaje a don César Sepúlveda. Escritos jurídicos"*. UNAM. México 1995; 47-88 pp.
52. *La reforma federal electoral de 1994* en *"Elecciones, diálogo y reforma, México, 1994/I"*. Nuevo Horizonte Editores y CEPNA. México 1995; Tomo I, 13-91 pp. Este artículo es una versión ampliada -más del doble- del citado en el número anterior. *Parte del artículo con algunas actualizaciones se publicó* en *"Instituto Federal Electoral. Viviendo la Democracia"*. IFE. México 2005; 43-53 pp.
53. *Le Mexique: quelques réflexions* en *"Nouvelles du Mexique"*, oct. 96-abril 97. Embajada de México en Francia. París 1996; 12-15 pp.
54. *Algunas garantías procesales constitucionales en México* en *"Héctor Gros Espiell. Amicorum Liber"*. Bruylant. Bruselas 1997; Tomo I; 199-212 pp.
55. \_\_\_\_\_ José Ramón Cossío y Héctor Fix-Zamudio. *La jurisdicción constitucional en México* en *"La jurisdicción constitucional en Iberoamérica"*. Dykinson, S.L. y Ediciones Jurídicas. Lima. Madrid 1997; 747-808 pp.
56. *Le système politico-constitutionnel du Mexique* en *"Aperçus du Mexique"* Ambassade du Mexique en France. París 1997; 35-55 pp.

57. *Derecho a la información, derechos humanos y marco jurídico* en “Héctor Fix-Zamudio. Amicorum Liber”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica 1998; tomo I, 503-519 pp. *Reproducido en “Memorias del VI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional”*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá 1998; tomo I, 637-661 pp; en *50 años: 1948-1998. Declaración Universal de Derechos Humanos*. Edición Especial. Comisión de Derechos Humanos del Estado de Veracruz. Xalapa, Ver, 1998; 58-68 pp; y en *Moral pública y libertad de expresión*, varios autores, México, Jus, Res pública, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla y Fundación para la Libertad de Expresión, 2008; 35-62 pp.
58. *México: ¿Hacia una nueva Constitución?* en “Hacia una nueva constitucionalidad”. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1999; 85-104 pp. *Reproducido en “Revista Peruana de Derecho Constitucional”*, núm. 1. Tribunal Constitucional. Lima 1999; 89-109 pp; y en *Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*. Directores: Raúl Morodo y Pedro de Vega. UNAM-Universidad Complutense de Madrid. Madrid 2001. Tomo II, 875-894 pp.
59. *México: ¿sistema presidencial o parlamentario?* en “Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional”, núm. 1. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1999; 49-84 pp. *Reproducido en “Diálogo y debate”*, núms. 9-10. Centro de Estudios para la Reforma del Estado, A. C. México 1999; 7-47 pp; en *“El gobierno en América Latina ¿Presidencialismo o parlamentarismo?”* UNAM. México 2 000; 11-45 pp; en *“Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica (Libro-Homenaje a Germán J. Bidart Campos)”*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima. Perú 2002; 463-492 pp; en *“Revista Latinoamericana de Derecho”*, año 1, núm 1. UNAM y Rubinzal-Culzoni Editores. México 2004; 1-37 pp., y en *“Mexican Law Review”*, núm. 3. México 2005, página electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: <http://info8.juridicas.unam.mx/cont/3/arc/arc2.htm>
60. *El poder: su naturaleza, su tipología y los medios de comunicación masiva* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, tomo XXXII. Nueva Serie No. 95. UNAM. México 1999; 321-356 pp. Parte de este ensayo, con modificaciones y adiciones, fue reproducido con el título *El poder: su naturaleza y su tipología* en “Constituciones y constitucionalismo hoy”. Cincuentenario del Derecho Constitucional Comparado de Manuel García-Pelayo. Fundación Manuel García-Pelayo. Caracas 2 000; 831-855 pp., y en *Revista Internacional de Administración Pública*, Guadalajara, Jalisco, Instituto de Administración Pública de Jalisco, 2010, núm. VII, 150-195 pp.
61. *El voto de los nacionales residentes en el extranjero y el caso de México* en “Pensamiento Constitucional”, año VI, núm. 6. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima 1999; 355-381 pp.
62. *Los medios de comunicación masiva y el Estado de derecho, la democracia, la política y la ética* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, Tomo XXXII. Nueva Serie. No. 96. UNAM. México 1999; 743-764 pp. *Reproducido en “Boletín informativo”* de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. año XVI, no. 167. Buenos Aires 2 000; 4-10 pp; en *Ensayos Jurídicos en memoria de José María Cajica C.*

- Cajica. Puebla, Pue. 2003; 151-169 pp; en *Defensa de la Constitución. Garantismo y controles*. EDIAR. Buenos Aires 2003, 441-455 pp; y en *Confluencia XXI, Revista de pensamiento político*. Partido Revolucionario Institucional. México 2008; núm. 1; 70-81 pp.
63. *Constitución e información* en “Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI”. Cámara de Diputados. LVII Legislatura e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México 2000; 33-61 pp. *Reproducido en “Hacia un nuevo derecho de la información”*. Universidad Iberoamericana y Konrad-Adenauer-Stiftung. México 2000; 44-59 pp.; en *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos*. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2003, 23-53 pp. Traducido al inglés en “Mexican Law Review”, núm. 7, México, January-june 2007; página electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: “<http://info8.juridicas.unam.mx/cont/indice.htm>?”
64. *Mario de la Cueva* en “Ciencia y tecnología en México en el siglo XX. Biografías de personajes ilustres”. Academia Mexicana de Ciencias, CONACYT, SEP, CCC. México 2 000; volumen I, 105-130 pp.
65. \_\_\_\_\_ y Alonso Gómez-Robledo. *Los tratados internacionales, el derecho a la información y el respeto a la vida privada* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, tomo XXXIII. Nueva Serie. No. 97. UNAM. México 2 000; 9-63 pp. *Reproducido en “Pandecta”*. Revista de los alumnos de La Escuela Libre de Derecho. Edición especial XV aniversario. México 2001; 171-198 pp; y en *Revista Argentina de Derecho Constitucional*, año II, núm. 4. EDIAR. Buenos Aires 2001; 101-139 pp., y en “Mexican Law Review”, núm. 2. México 2004, página electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: <http://info8.juridicas.unam.mx/cont/2/arc/arc2.htm>.
66. *La reforma constitucional de 1999 a los organismos protectores de los derechos humanos* en “Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional”, núm. 3. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2 000; 27-51 pp. *Reproducido en “Estudios en homenaje a Don Manuel Gutiérrez de Velasco”*. UNAM. México 2 000; 127-150 pp; en *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al Profesor Francisco Rubio Llorente*. Congreso de los Diputados. Tribunal Constitucional. Universidad Complutense de Madrid. Fundación Ortega y Gasset. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid 2002; tomo I, 285-304 pp; y en “*Estudos de Direito Constitucional em homenagem a José Afonso da Silva*”, Eros Roberto Grau y Sérgio Sérulo da Cunha, coordinadores. Malheiros Editores. São Paulo, Brasil 2003; 111-133 pp.
67. *Algunas reflexiones sobre la cláusula de conciencia de los comunicadores* en “Derecho a la información y derechos humanos”. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2000; 479-501 pp.
68. *Veintidós años de presidencialismo mexicano: 1978-2000. Una recapitulación* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, Tomo XXXIV. Nueva Serie, No. 100. UNAM. México 2001; 71-99 pp. *Reproducido en “Debates de Actualidad”*, año XVII,

- núm. 187. Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Buenos Aires 2002; 61-69 pp.
69. \_\_\_\_\_ y Ernesto Villanueva. *El derecho a la información. Propuestas de algunos elementos para su regulación en México* en “Derechos Humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III”. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2001; 71-101 pp.
70. *Algunas semejanzas entre el Ombudsman español y el mexicano* en “Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional”, núm. 9. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2003; 67-100 pp. *Reproducido en “La Constitución de 1978 y el Constitucionalismo Iberoamericano”*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid 2003; 527-555 pp; en “*Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*”, núm. 3. Livraria del Rey Editorial. Ceará. Brasil; enero-junio de 2004; 1-33 pp.; y en Código Procesal Constitucional Comentado. Homenaje a Domingo García Belaunde, Jhonny Tupayachi Sotomayor (coordinador), Arequipa, Perú, Editorial Adrus, 2009; 939-968 pp.
71. *Principales diferencias entre el ombudsman español y el mexicano* en “Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional”, núm. 7-2003. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid 2003; 103-128 pp. *Reproducido en “Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional”*, núm. 10. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2004; 3-32 pp.
72. *Vida privada y función pública* en “Derecho Comparado de la Información”, núm. 3. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, enero-junio. México 2004; 61-71 pp. *Reproducido en Diccionario de Derecho a la Información*, Ernesto Villanueva, coordinador, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas y Miguel Ángel Porrúa, México 2009; 1324-1331 pp.
73. *Globalización y los principios de soberanía, autodeterminación y no intervención* en “Anuario Mexicano de Derecho Internacional” IV. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2004; 117-148 pp. *Reproducido en “El Estatuto de Roma. El Estatuto de la Corte Penal Internacional y sus implicaciones en el Derecho Nacional de los Países Latinoamericanos”*. Coordinación de Moisés Moreno Hernández. Max-Plank-Gesellschaft, Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales A. C., Facultad de Derecho ULSA. México 2004; 179-208 pp.; en “*Pensamiento Constitucional*”. Pontificia Universidad Católica del Perú. Escuela de Graduados. Lima, Perú 2004; año X, núm 10; 245-260 pp.; en “*Cadernos de Soluções Constitucionais*”, núm. 2. Associação Brasileira dos Constitucionalistas Democratas. Malheiros Editores. São Paulo 2006; 11-38 pp.; y una parte en *Derecho Constitucional para el siglo XXI*, Pérez Royo, Javier; Urías Martínez, Joaquín Pablo y Carrasco Durán, Manuel (editores). Thomson y Aranzadi. Cizur Menor, España 2006; tomo I, 33-45 pp.
74. *El ministerio fiscal como órgano constitucional autónomo* en “Revista de Estudios Políticos”, nueva época, núm. 125. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid 2004; 39-78 pp. *Reproducido en “Revista Peruana de Derecho Público”*, año 5, núm. 8. Grijley. Lima, Perú 2004; 31-75 pp; en “*El Estado constitucional contem-*

- poráneo. Congreso de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*". UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2006; tomo I, 83-114 pp; y en *Memoria del I Congreso Internacional de Procuración de Justicia*. Tecnológico de Monterrey. Centro de Investigación Jurídica, Campus Chihuahua. Chihuahua 2007; 3-56 pp.
75. *Nuevas reflexiones sobre la función de investigación de la Suprema Corte de Justicia a 33 años de distancia* en "Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional", núm. 13. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2005; 3-56 pp. *Reproducido en "Anuario de Derechos Humanos"*. Nueva época. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Madrid 2005; vol. 6; 167-229 pp; en "*Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*". Editorial Porrúa e Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. México 2006; núm. 6, 159-204 pp; y en *Ponencias desarrolladas, IX Congreso Nacional de Derecho Constitucional*. Editorial ADRUS. Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional. Arequipa, Perú 2008; tomo II, 759-813 pp.
76. *Derecho Constitucional Latinoamericano y Comparado* en "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", tomo XXXVIII. Nueva Serie. N° 114. UNAM. México 2005; 949-989 pp. *Reproducido en "Anuario de Derechos Humanos"*. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Madrid 2005; vol. 7, tomo I, 265-308 pp; en "*Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*". Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid 2006; núm. 10, 73-107 pp, y en "*Homenaje a Ignacio Burgoa Orihuela*". UNAM-Facultad de Derecho y Editorial Porrúa. México 2007; 81-101 pp.
77. *Características esenciales del sistema presidencial e influencias para su instauración en América Latina* en "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", tomo XXXIX. Nueva Serie. N° 115. UNAM. México 2006; 57-91 pp. *Reproducido en "Estudios en homenaje a la doctora Olga Islas de González Mariscal"*. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2007; tomo I, 295-323 pp, en "*Revista Peruana de Derecho Público*", año 7, núm. 12. Grijley. Lima, Perú 2006; 13-45 pp; en "*Revista Latinoamericana de Derecho*". UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Rubinzal-Culzoni editores. Buenos Aires 2006; año III, núm. 6, 91-123 pp; y en "*Anuario de Derechos Humanos*". Nueva época. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Madrid 2007; vol. 8; 49-86 pp.
78. *Propuestas de modificaciones constitucionales en el marco de la denominada reforma del Estado* en "El proceso constituyente mexicano a 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917", Diego Valadés y Miguel Carbonell, coordinadores. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2007; 183-226 pp. *Reproducido en "Revista Latino-Americana de Estudios Constitucionais"*, núm. 8, Instituto Albanisa Sarasate, Ceará, Brasil, enero-junio de 2008; 131-173 pp., y en *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (coordinadores), México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas *et alt.*, 2008, tomo XI, 345-390 pp.

79. *Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, tomo XL. Nueva Serie. N° 119. UNAM. México 2007; 325-384 pp. *Reproducido en Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, Curitiba, Brasil, núm. 10, vol. 2, 2006, 9-65 pp.; en *Revista General de Derecho Público Comparado*, Iustel e Instituto de Derecho Público de la Universidad Rey Juan Carlos, Madrid 2007, núm. 1; 19-71 pp; en *Revista Latinoamericana de Derecho*, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas y Rubinzal-Culzoni editores, México 2007, año IV, núms. 7-8; 213-269 pp.; y en *Cadernos de Soluções Constitucionais*, San Pablo, Brasil, núm. 3, Malheiros Editores y Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas, 2008; 62-117 pp.
80. *Propuesta de una Tipología del Presidencialismo Latinoamericano* en “Intra Legem”. Poder Legislativo del Estado de Morelos. Cuernavaca 2007, número 0; 20-86 pp. *Reproducido en “Manuel Gutiérrez de Velasco y Aranda. Homenaje Post mortem”*, Instituto de Administración Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, A. C. e Instituto de Administración Pública del Estado de México, A. C., Toluca 2009; 107-149 pp.
81. *La reforma del Estado en 2007 y 2008* en “Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional”, núm. 19. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2008; 19-48 pp. *Reproducido en “Como hacer que funcione el sistema presidencial”* Andrew Ellis, J. Jesús Orozco Henríquez y Daniel Zovato, coords., UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas e Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, México 2009; 371-399 pp.; y en *Homenaje al doctor Emilio O. Rabasa*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010; 61-89 pp.
82. *En búsqueda del ADN y las influencias en algunos sistemas presidenciales y parlamentarios* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, número conmemorativo, sexagésimo aniversario: 1948-2008; UNAM. México 2008; 181-209 pp. *Reproducido en Revista General de Derecho Público Comparado*, núm. 3, 2008, *revistas@iustel.com*; en “*La democracia constitucional en América Latina y las evoluciones recientes del presidencialismo. Memorias Encuentro del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional*”, Pedro Pablo Vanegas Gil, coordinador, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia 2009; 11-37 pp.; en *Revista de Derecho Político*, núms. 75-76, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid 2009; 329-355 pp.; en *Cortina de Humo*, Arequipa, Perú, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de San Agustín, año 8, núm. 4, 2010; 11-35 pp.; en *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, Fortaleza, Brasil, edições democrito rocha, 2010, año 9, núm. 11, 13-41 pp.
83. *Diversos aspectos personales y sociales en la procuración de justicia* en “Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia”, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 12, julio-diciembre 2008; 81-113 pp. *Reproducido en “Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol”*, Estudios de Derecho Constitucional y Ciencia Política en Homenaje a Juan Ferrando Badía, Valencia, España, 2009,



- núms. 58-59; 157-185 pp.; en “*Revista de Derecho Político*”, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid 2009, núm. 74; 507-537 pp.; en “*Derecho, Ciencias y Humanidades*”, Ángela Figueruelo Burrieza, Gastón J. Enríquez Fuentes y Michael Nuñez Torres (dirs.), Granada, España, Ed. Comares, 2010; 11-40 pp. y en *El control del poder. Homenaje a Diego Valadés*, Peter Häberle y Domingo García Belaunde (coords.), México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011; 571-600.
84. *El sistema nacional no-jurisdiccional de defensa de los derechos humanos en México: Algunas preocupaciones* en “Iuretec”, año 1, núm. 2, Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, Campus Chihuahua, Centro de Investigación Jurídica, Chihuahua, Chih., 2008; 1-48 pp. *Reproducido* en “*Anuario de Derechos Humanos*”, Madrid, Instituto de Derechos Humanos, Universidad Complutense de Madrid, 2009, volumen 10; 83-129 pp.; y en *Isotimia. Revista Internacional de Teoría Política y Jurídica*, núm. 2 monográfico, Monterrey, Universidad Autónoma de Nuevo León, 2009; 29-62 pp.
85. *El tribunal constitucional y el control de la reforma constitucional* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, tomo XLII, Nueva Serie, No. 125. UNAM. México 2009; 735-794 pp. *Reproducido* en “*El tribunal constitucional y sus límites*”, Lima, Perú, Editora y Librería Jurídica Grijley, 2009; 130 pp.; en *Anales de Jurisprudencia*, tomo 301, octava época, primera etapa, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2009; 213-296 pp.; en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Editorial Porrúa, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, julio-diciembre 2009, núm. 12, 21-67 pp., en “*La Reforma Constitucional. Sus implicaciones jurídicas y políticas en el contexto comparado*”, Pedro Rubén Torres Estrada y Michael Nuñez Torres, coords., Editorial Porrúa et al, México 2010; 197-250 pp.; en *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Mariela Morales Antoniazzi, coords., México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2010, tomo I, 387-443; en *Revista El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*, México, TSJDF, 2010, año III, núm. 5, 23-83 pp., y en *Reforma y control de la Constitución. Implicaciones y límites*, César Astudillo y Lorenzo Córdova (coords.), México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, 67-100 pp.
86. *México: poder ejecutivo y derechos humanos, 1975-2005* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, tomo XLII. Nueva Serie, No. 126; 1237-1275 pp. *Reproducido* en “*Revista de la Facultad de Derecho de México*”, México, UNAM, Facultad de Derecho, 2009, número 251; 27-61 pp.; en *Coloquio Centroamérica y México: Evolución de la organización político constitucional 1975-2005*, San Salvador, El Salvador, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Sección El Salvador, 2010, 231-269 pp., y en *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, Lima, Tribunal Constitucional, 2010, nueva época, núm. 3, 37-69 pp.

87. *Transparencia, acceso a la información y universidad pública autónoma* en “Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional”, núm. 21, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2009; 73-98 pp. *Reproducido en “Universidades”*, año LIX, núm. 43, Unión de Universidades de América Latina, México 2009; 3-18 pp.; en “*La Transparencia en las Universidades Públicas en México*”, Dorangélica de la Rocha Almazán y Oscar M. Guerra Ford, coords., Artículo 19, México 2009; 15-45 pp., y en *Pensamiento Constitucional*, Lima, Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011, año XV, núm. 15; 27-50 pp.
88. *La reforma constitucional en México. Procedimiento y realidad* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, tomo XLIV, nueva serie, No. 131, 543-598 pp.
89. *¿Se necesita una nueva Constitución en México? Algunas reflexiones y seis propuestas* en “Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional”, núm. 24, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2011; 141-167 pp. *Reproducido en “Cambiar México con participación social”*, Esthela Gutiérrez Garza (coord.), México, Universidad Autónoma de Nuevo León, Siglo Veintiuno y Senado de la República, 2011, 291-314 pp.
90. *La República democrática en la Constitución mexicana* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, tomo XLIV, nueva serie, No. 132, 1047-1083 pp. *Reproducido en “Instituciones Judiciales y Democracia”*, Bogotá, Colombia, Consejo de Estado, 2011, 164-195 pp.
91. *Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características* en “Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional”, núm. 25, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2011, 3-29 pp.

D) *Estudios y reseñas legislativas y de jurisprudencia*

1. *L'Evolution du Droit au Mexique (1967-1968)* (en colaboración con otros autores) en «Annuaire de Législation Française et Etrangère». París 1969; 235-248 pp.
2. *Reformas y adiciones a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organismos Auxiliares y a la Ley Orgánica del Banco de México* en “Boletín Legislativo” del Departamento de Legislación del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Año II, Núm. 19, 1971; 1-3 pp.; reseña que colaboró en la publicación de *L'Evolution du Droit au Mexique (1970)* en «Annuaire de Législation Française et Etrangère». París 1971; 530-544 pp.
3. *Ley Orgánica de la Universidad Autónoma Metropolitana* en “Legislación y Jurisprudencia”, año 2, volumen 2. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1973; 347-350 pp.
4. *Ley Federal de Educación* en “Legislación y Jurisprudencia”, año 2, volumen 2. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1973; 351-352 pp.

5. *Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal* en “Legislación y Jurisprudencia”, año 8. Vol. 8. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1979; 649-654 pp.
6. *Ley Reglamentaria de la fracción V del Artículo 76 de la Constitución General de la República* en “Legislación y Jurisprudencia”, año 8, volumen 8, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1979; 655-660 pp.
7. *La garantía constitucional de la autonomía universitaria* en “Legislación y Jurisprudencia”, año 9, volumen 9. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1980; 713-718 pp.
8. *Reformas a los artículos 78, 29, 90 y 92 constitucionales* en “Legislación y Jurisprudencia”, año 10, volumen 10. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1981; 531-534 pp.
9. *Reformas constitucionales al Ministerio Público y la creación de un sistema nacional de seguridad pública* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, Tomo XXVIII-Nueva serie, No. 82. UNAM. México 1995; 371-383 pp.
10. *Reformas constitucionales al Poder Judicial Federal y a la jurisdicción constitucional, del 31 de diciembre de 1994* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, Tomo XXVIII-Nueva serie, No. 83. UNAM. México 1995; 807-842 pp.
11. *Propuestas de reformas al artículo 102, apartado B, constitucional (organismos de protección de los derechos humanos)* en “Anuario Jurídico 1997”. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1998; 43-57 pp.
12. *Otra reforma constitucional: la subordinación del Consejo de la Judicatura Federal* en “Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional”, núm. 2. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2 000; 209-218 pp.
13. *La ley española sobre la cláusula de conciencia de los comunicadores* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, tomo XXXIII. Nueva Serie. N° 97. UNAM. México 2 000; 351-357 pp.
14. *Los tratados internacionales tienen jerarquía superior a las leyes federales. Comentario a la tesis 192,867 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación* en “Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional”, núm. 3. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2 000; 177-183 pp.
15. *El ministerio público chiapaneco como órgano constitucional autónomo* en “Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional”, núm. 14. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2006; 287-296 pp.

#### E) *Reseñas bibliográficas*

1. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, tomo I, 1968: 3 reseñas bibliográficas y 2 reseñas de revistas; tomo II, 1969: 3 reseñas bibliográficas y 5 reseñas de revistas; tomo III, 1970: 3 reseñas bibliográficas y 2 reseñas de revistas; tomo IV, 1971: 3 reseñas bibliográficas y 6 reseñas de revistas; tomo V, 1972: 5 reseñas bibliográficas

- ficas y 11 reseñas de revistas; tomo VI, 1973: 1 reseña bibliográfica y 4 reseñas de revistas; tomo XII, 1979: 2 reseñas bibliográficas y 6 reseñas de revistas; tomo XIII, 1980: 4 reseñas bibliográficas y 11 reseñas de revistas; tomo XIV, 1981: 2 reseñas bibliográficas y 5 reseñas de revistas; tomo XV, 1982: 4 reseñas bibliográficas y 3 reseñas de revistas; tomo XVI, 1983: 4 reseñas bibliográficas y 5 reseñas de revistas; tomo XVII, 1984: 2 reseñas bibliográficas y 3 reseñas de revistas; tomo XVIII, 1985: 1 reseña bibliográfica y 2 reseñas de revistas; tomo XXXII, 1999: 1 reseña bibliográfica; tomo XXXIII, 2 000: 1 reseña bibliográfica; tomo XLI, 2008: 1 reseña bibliográfica. 103 en total.
2. *Revista de la Facultad de Derecho*, tomo XVII, Num. 66-67, una reseña bibliográfica; tomo LIX, núm. 252, una reseña bibliográfica.
  3. *Revista de la Universidad de México*, volumen XXXIV. Número 1, una reseña bibliográfica.
  4. *Este país*, núm. 100, 1999, una reseña bibliográfica.
  5. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 1, 1999, dos reseñas bibliográficas; núm. 2, 2000, una reseña bibliográfica; núm. 7, 2002, una reseña bibliográfica; núm. 8, 2003, una reseña bibliográfica.

#### F) Índices

1. *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, Tomo XIX. 1966. 25 pp.
2. *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, Tomo XX. 1967. 28 pp.

#### G) Prólogos y presentaciones

1. *Presentación al libro Partidos y política en América Latina* de Jorge Montaño. UNAM. México 1975; 7-9 pp.
2. *Introducción al libro Discursos y Mensajes. 1973-1976*, de Guillermo Soberón. UNAM. México 1977; 5-7 pp.
3. *Presentación a la obra colectiva El predominio del Poder Ejecutivo en Latinoamérica*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1977; 7-8 pp.
4. *Presentación a la serie iniciada con el libro "Errores constitucionales"* de Miguel Mejía. Coordinación de Humanidades. UNAM. México 1977; V-VI pp.
5. *Prólogo al libro Elementos de derecho constitucional mexicano* de Mariano Coronado, primera reimpresión de la tercera edición. Coordinación de Humanidades. UNAM. México 1977; V-IX pp. *Reproducido en La Justicia* tomo XXXV, número 584. México 1978; 56-62 pp.
6. *Prólogo al libro Las Humanidades en México: 1950-1975*. Coordinación de Humanidades. UNAM. México 1978; 7-8 pp.

7. *Introducción a la Memoria de la Exposición sobre la Universidad*. Colección Cincuentenario de la Autonomía de la Universidad Nacional de México, volumen XI. UNAM. México 1979; IX-X pp.
8. *Presentación al libro XL Aniversario del Instituto de Investigaciones Jurídicas*. UNAM. México 1980; 5-6 pp.
9. *Presentación al "Anuario Jurídico, VII-1980, México contemplado por los juristas"*. UNAM. México 1980; 5-6 pp.
10. *Prólogo a la obra Introducción al Derecho Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1981; 7-8 pp.
11. *Presentación al "Anuario Jurídico, VIII - 1981, Estudios sobre la empresa pública"*. UNAM. México 1981; 9-12 pp.
12. *Presentación del Seminario en "Seminario de evaluación de la ley de fomento agropecuario"*. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Facultad de Medicina Veterinaria y Zootecnia. UNAM. México 1981; 1-4 pp. *Reproducido en "Boletín Mexicano de Derecho Comparado"*. Tomo XIV, Nueva Serie, No. 42. UNAM. México 1981; 1436-1438 pp.
13. *Presentación al libro La protección del consumidor*. UNAM y Nueva Imagen. México 1981; 9-11 pp.
14. *Prólogo al libro Estado y territorio* de Augusto Hernández Becerra. UNAM. México 1981; 7-8 pp.
15. *Presentación al "Anuario Jurídico, IX-1982. Memoria del II Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional"*. UNAM. México 1982; 13-16 pp.
16. *Prólogo al libro El pensamiento constitucionalista de Miguel de la Madrid*. Asociación Nacional de Egresados de Posgrado en Derecho, A.C. México 1982; 11-12 pp.
17. *Prólogo al libro Teoría de la Constitución* de Mario de la Cueva. Editorial Porrúa, S.A. México 1982; IX-XII pp.
18. *Presentación al primer tomo del Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1982; 9-10 pp.
19. *Prólogo al libro Automatización de la legislación mexicana. El sistema UNAM-JURE*. de C. Belair, S. Matute y G. Aguilar. UNAM. México 1983; 3-6 pp.
20. *Prólogo al libro La Universidad Ahora. Anotaciones, experiencias y reflexiones* de Guillermo Soberón. El Colegio Nacional. México 1983; 9-12 pp.
21. *Prólogo al libro Sistema de clasificación de la biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas* de Martha Morineau y Héctor Dávalos. UNAM. México 1983; 5-7 pp.
22. *Presentación al libro La protección internacional de los derechos del hombre. Balance y perspectivas*. Varios autores. UNAM. México 1983; 7-10 pp.
23. *Presentación al libro Régimen de las relaciones colectivas de trabajo en las universidades públicas autónomas* de José de Jesús Orozco Henríquez. UNAM. México 1984. 5-6 pp.
24. *Prólogo al libro Tratado de ciencia política*, tomo I, volumen III, de Georges Burdeau. UNAM. ENEP Acatlán. México 1984; 11-16 pp.
25. *Prólogo al libro La Constitución y su defensa*. Varios autores. UNAM, México 1984; 7-10 pp.

26. *Presentación* al libro *El derecho a la información* de Sergio López Ayllón. Miguel Angel Porrúa, librero-editor. México 1984; 9-10 pp.
27. *Prólogo* al libro *Financiamiento externo y desarrollo en América Latina* de José Juan de Olloqui. Editorial Porrúa, S.A. México 1984; 7-9 pp.
28. *Presentación* al libro *La interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia (1917-1982)* de Ezequiel Guerrero y Enrique Guadarrama (Compiladores). UNAM. 1984; 9-10 pp.
29. *Presentación* al libro *Memoria del III Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, varios autores. UNAM. México 1984; 11-13 pp.
30. *Introducción* al libro *Metas mínimas de trabajo 1985*. UNAM. México 1985; 9-10 pp.
31. *Prólogo* al libro *La Constitución Mexicana: rectoría del Estado y economía mixta*, varios autores, Porrúa, S.A. y UNAM. México 1985; 1-4 pp.
32. *Prólogo* al libro *La UNAM ante los sismos de septiembre*, varios autores, UNAM. México 1985; 9-11 pp.
33. *Presentación* al libro *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, varios autores, UNAM. México 1985; I-III pp. *Reproducida en la edición del Departamento del Distrito Federal*. México 1990; XVII-XIX pp.; y en la 19a. edición realizada por la UNAM y Editorial Porrúa. México 2006; XV-XVIII pp.
34. *Introducción* al libro *Del médico. Homenaje a Bernardo Sepúlveda*, varios autores, UNAM. México 1987; 11-12 pp.
35. *Prólogo* al libro *La reforma política en México y el Tribunal Federal Electoral* de Mauricio Rossell. Joaquín Porrúa. México 1988; 13-14 pp.
36. *Prólogo* al libro *Historia de las Ciencias de la Salud*, de Manuel Barquín C. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1989; IV-V pp.
37. *Prólogo* al libro *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al través de los regímenes revolucionarios 1917-1990*. Secretaría de Programación y Presupuesto. México 1990; 29-31 pp.
38. *Introducción* al libro *Informe sobre las Violaciones a los Derechos Humanos de los Trabajadores Migratorios Mexicanos en su Tránsito hacia la Frontera Norte, al cruzarla y al internarse en la Franja Fronteriza Sur Norteamericana*. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México 1991; 9-18 pp.
39. *A manera de introducción* al libro *Estudios Jurídicos en torno a la Constitución Mexicana de 1917, en su septuagésimo quinto aniversario*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1992; VI-XVI pp.
40. *Presentación* al libro *Arenas del tiempo recuperadas*. Gobierno del Estado de Campeche. Campeche 1992; p.7.
41. *Prólogo* al libro *El imperio de la razón. Drogas, salud y derechos humanos*, de Luis Díaz Müller. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1994; 11-12 pp.

42. *Unas palabras* al primer número de la *Revista Foro Jurídico*. Expresión de los doctores en Derecho. México 1994; 7-8 pp.
43. *Prólogo* al libro *Notimex. 25 años de la información*. Notimex. México 1994; 9-10 pp.
44. *Presentación* al libro *México en campaña. 1994*. Secretaría de Gobernación. México 1994. p. 16.
45. *Presentación* al libro *Los diputados de la Nación*. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión y Secretaría de Gobernación. México 1994; VII-VIII pp.
46. *Prólogo a la segunda edición* del libro “*Filosofía y praxis de la procuración de justicia*” de V. Humberto Benítez Treviño. Editorial Porrúa, S.A. México 1994; XI-XIII pp.
47. *Presentación* al libro “*La centenario obra de Ignacio L. Vallarta como gobernador de Jalisco*” de Manuel González Oropeza (compilador). UNAM. México 1995; 7-8 pp.
48. *A manera de prólogo* al libro “*Una Constitución para la Democracia*” de Jaime F. Cárdenas Gracia. UNAM. México 1996; XIX-XXI pp.
49. *La troisième époque de “Nouvelles du Mexique”* en “*Nouvelles du Mexique*”, marzo-septiembre, Embajada de México en Francia. París 1996; p. 1.
50. *Prólogo* al libro *La interpretación judicial constitucional* de Jorge Ulises Carmona Tino-co. UNAM. México 1996; 9-12 pp.
51. *Message* en el libro *Mexique. Traditions et paysages*, catálogo de la exposición. Pulsar International. París 1996; 6-7 pp.
52. *Presentación* al catálogo *Hommage à Juan Soriano*. Centre Culturel du Mexique. París 1996; p. 3.
53. *Un témoignage* presentación de la exposición “*Acaba de pasar*” de Mari Carmen Hernández. Centre Culturel du Mexique. París 1997; 5-6 pp.
54. *Préface a Passeurs. Quatre artistes français au Mexique*. Centre Culturel du Mexique. París 1997; 4-5 pp.
55. *Introduction* al libro *Aperçus du Mexique*, obra colectiva. Ambassade du Mexique en France. París 1997; p. 3.
56. *Presentation* al catálogo *Zoologie Fantastique de Francisco Toledo*. Centre Culturel du Mexique. París 1997; 2-3 pp.
57. *Presentation* al catálogo *Hommage à Santos Balmori*. Centre Culturel du Mexique. París 1998; p. 3.
58. *Prefacio u Homenaje al Maestro Eduardo García-Maynez en ocasión de la quincuagésima edición de esta obra* al libro *Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrúa. México 1999; VII-XIX pp.
59. \_\_\_\_\_ y Miguel Carbonell, *Presentación* al libro *Derecho a la información y derechos humanos*. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2 000; IX-XI pp. *Prólogo a la segunda edición*. Editorial Porrúa y UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2003; XIII-XVI pp.
60. *Prólogo* al libro *Derecho mexicano de la información* de Ernesto Villanueva. Oxford University Press. México 2 000; XIII-XV pp.

61. *Prólogo* al libro *Abel Vicencio Tovar. Un hombre de oposición* de Juan José Rodríguez Pratts y Jorge Lara Rivera. Partido Acción Nacional. México 2000; 5-8 pp.
62. *Prólogo* al libro *Percepciones acerca de la medicina y el derecho* de Fernando Cano Valle. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Facultad de Medicina. México 2001; XIX-XXII pp.
63. *Prólogo* al libro *El sistema representativo y la democracia semidirecta* de Iván Escobar Fornos. Editorial Hispamer. Managua, Nicaragua 2002; VII-XIII pp.
64. *Prólogo* al libro *La Constitución económica* de Germán J. Bidart Campos. FUNDAp. Querétaro, Qro. 2002; 9-12 pp.
65. *Prólogo* al libro *Poder Legislativo* de Jorge Fernández Ruiz. UNAM y Editorial Porrúa. México 2003; XXV-XXXI pp.
66. *Prólogo* al libro *Partidos Políticos. Un paso de su formación política y jurídica* de Bernardino Esparza Martínez. Editorial Porrúa y Tecnológico de Monterrey. México 2003; XIII-XIV pp.
67. *Prólogo* al libro *El federalismo en América Latina* de Francisco Fernández Segado. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica. México 2003; IX-XVII pp.
68. *Prólogo* al libro *Lo público y lo privado en Internet. Intimidación y libertad de expresión en la Red* de José Julio Fernández Rodríguez. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2004; XIII-XIX pp.
69. *Prólogo* al libro *Las mejores recetas de Luz María Carpizo* de María Quiterio E. Editorial Porrúa. México 2004; IX-XVI pp.
70. *Introducción. Treinta años del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional* al libro *Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional 1974-2004*. Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. México 2004; 1-12 pp. *Reproducido en* "Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Estatutos". UNAM y IIDC. México 2005; 17-24 pp.
71. *Presentación* al libro *La Constitución y su dinámica* de Domingo García Belaunde. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2004; VII-X pp.
72. *Prólogo* al libro *Principio de igualdad: alcances y perspectivas* de Karla Pérez Portilla. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. México 2005; XI-XV pp.
73. *Prólogo* al libro *Derecho administrativo del estado de Campeche* de Jorge Fernández Ruiz y Manuel Jiménez Dorantes. UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas y Editorial Porrúa. México 2007; XXIII-XXX pp.
74. *Unas palabras* al libro *Catálogo de Búhos colección Jorge Carpizo*. UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2008; 5-7 pp.
75. *Presentación* al libro *La evolución político-constitucional de América del Sur 1976-2005* coordinado por Humberto Nogueira Alcalá, Santiago, Chile, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Librotecnia, 2009; 15-19 pp.



76. *Prólogo* al libro *Democracia sin garantías: Las autoridades vs. la reforma electoral*, Lorenzo Córdova y Pedro Salazar, coordinadores, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009; XI-XVI pp.
77. \_\_\_\_\_, Héctor Fix Fierro y Vidar Helgesen, *Presentación* al libro *Tendencias del Constitucionalismo en Iberoamérica*, Miguel Carbonell, Jorge Carpizo y Daniel Zovatto, coordinadores, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009; XIII-XV pp.
78. *Prólogo* al libro *Estudios de Filosofía Jurídica y Política* de María José Falcón y Tella, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, XV-XXII pp.
79. *Prólogo* al libro *La responsabilidad civil de los médicos*, México, Ed. Porrúa y UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009; XI-XVI pp.
80. *Prólogo* al libro *Derecho, ciencias y humanidades* de varios autores, Ángela Figueruelo B., Gastón J. Enríquez Fuentes y Michael Nuñez Torres, dirs., Granada, España, Ed. Comares, 2010, XI-XIV pp.
81. *Prólogo* al libro *Constitución mexicana. Reforma y mutación* de Víctor Alejandro Wong Meraz, México, Editorial Porrúa, 2010, XI-XIV pp.
82. \_\_\_\_\_ y Carol B. Arriaga, *Presentación* al libro *Homenaje al doctor Emilio O. Rabasa*, Jorge Carpizo y Carol B. Arriaga, coords., México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, XIII-XIV pp.
83. *Prólogo* al libro *Codificaciones procesales constitucionales*, José de Jesús Naveja Macías y Hernán Alejandro Olano García, coords., Bogotá, Colombia, Ediciones Doctrina y Ley Ltda, 2010, XIII-XXVIII pp.
84. *Prólogo* al libro *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer MacGregor, Mariela Morales Antoniazzi, coords., México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Max-Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2010, tomo I, XVII-XXII pp.
85. *Prólogo* al libro *La nueva representación política: algunos puntos para el debate mexicano* de Homero Vázquez Ramos, Guadalajara, Jalisco, Universidad de Guadalajara, 2010, 7-11 pp.
86. *Presentación* al libro *La Madre de Todas las "Huelgas". La UNAM en 1966* de Ignacio Chávez de la Llama, Monterrey, Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y Criminología, 2011, 7-19.
87. *Prólogo* al libro *Hacia un nuevo derecho público. Estudios de derecho público comparado, supranacional e internacional* de Armin von Bogdandy, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, IX-XXI pp.
88. *Prólogo* al libro *Las coaliciones de gobierno. Una necesidad mexicana* de Tania de la Paz Pérez Farca, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas y Facultad de Derecho y Porrúa, 2011, XIII-XVII pp.
89. *Prólogo* al libro *Tópicos de derecho universitario* de Luis Raúl González Pérez y Enrique Guadarrama López, México, UNAM-Oficina del Abogado General, 2011; 7-9 pp.

H) *Voces de diccionarios y comentarios*

*Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo I. UNAM. México 1982:

1. Autonomía universitaria, 242-243 pp.

*Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo II. UNAM. México 1983.

2. Circunscripción plurinominal, 95 p.
3. Colaboración de poderes, 129-130 pp.
4. Congreso constituyente, 234-235 pp.
5. Consejo de Salubridad General, 251-252 pp.
6. Costumbre constitucional, 350 p.
7. Cuenta pública, 366-367 pp.

*Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo III. UNAM. México 1983.

8. Derecho constitucional, 154 p.
9. Desaparición de poderes en las entidades federativas, 233-235 pp.
10. División de poderes, 322-323 pp.

*Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo IV. UNAM. México 1983.

11. Entidades federativas, 78-79 pp.
12. Estado federal, 116-118 pp.
13. Facultad de Investigación de la Suprema Corte de Justicia, 177-178 pp.
14. Facultades en el Estado federal, 181-182 pp.
15. Facultades implícitas, 184-185 pp.
16. Facultades legislativas del presidente, 185-186 pp.
17. Federación, 199 p.
18. Fuentes de la Constitución y del derecho constitucional mexicano, 242-244 pp.
19. Gabinete, 264 p.
20. Garantía Federal, 268-269 pp.
21. Garantías individuales, 273-275 pp.

*Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo V. UNAM. México 1984.

22. Informe del presidente de la República, 102-103 pp.
23. Iniciativa de ley, 115-116 pp.
24. Interpretación constitucional, 175-177 pp.
25. Inviolabilidad de la Constitución, 197-198 pp.

*Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo VI. UNAM. México 1984.

26. Libertad de enseñanza, 80-81 pp.
27. Ministros de la Suprema Corte de Justicia, 189-191 pp.

28. Nación, 223-224 pp.
29. No reelección, 242-245 pp.
30. Norma constitucional, 251-252 pp.

*Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo VII. UNAM. México 1984.

31. Período y protesta presidenciales, 88-89 pp.
32. Presidente de la República, 189-190 pp.
33. Reforma constitucional, 379-380 pp.
34. Reforma política, 380-383 pp.
35. Refrendo ministerial, 383-384 pp.

*Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo VIII. UNAM. México 1984.

36. Soberanía, 144-145 pp.
37. Supremacía del Estado sobre las Iglesias, 223-224 pp.
38. Suspensión de garantías individuales, 227-228 pp.
39. Sustitución presidencial, 243-245 pp.
40. Veto presidencial, 392-394 pp.

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, 7a. ed., Editorial Porrúa y UNAM. México 1995. Tomo II:

1. Comentario al artículo 91 constitucional, 920-923 pp.
2. Comentario al artículo 93 constitucional, 929-933 pp.

*Glossario di Diritto pubblico comparato*, Lucio Pegoraro, coordinador, 2009, Carocci editore, Roma, Italia:

1. Forma di governo presidenziale, 136-138 pp.

#### I) Varios

1. *Ciclo de Conferencias sobre Derecho Constitucional Contemporáneo* (información) en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, tomo V. Nueva Serie, núm. 15, UNAM, México 1972; 642-643 pp.
2. *Interpretación de la legislación de la Universidad Nacional Autónoma de México: 1973-1976* (en colaboración con otros autores). Comisión Técnica de Estudios y Proyectos Legislativos. UNAM. México 1976; 213 pp.
3. *Intervención* en las audiencias en torno a la propuesta de adición del apartado “C” al artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en “La Universidad en el Mundo”, número especial 1. UNAM, 1976; 2-25 pp.
4. *La Universidad Nacional y los problemas nacionales* en “Revista de la Universidad de México”, número especial: cincuenta años de autonomía. UNAM. México 1979;

- V-VI pp. *Reproducido* en los volúmenes VII y XIV de la Colección Cincuentenario de la Autonomía de la Universidad Nacional de México. UNAM. México 1979; 8-11 pp. y 143-147 pp.
5. *Discurso pronunciado con motivo de la inauguración del primer encuentro de constitucionalistas españoles y mexicanos* en “Las experiencias del proceso político constitucional en México y España”. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1979; 11-14 pp.
  6. *¿Qué debe ser la administración universitaria?* en “Seminario Internacional sobre administración universitaria”. UNAM, México 1979; 367-370 pp.
  7. *Evaluación de las labores del Instituto de Investigaciones Jurídicas: octubre 1978-octubre 1979* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, Tomo XII, Nueva Serie, No. 36. UNAM. México 1979; 948-959 pp.
  8. *Discurso pronunciado en la inauguración de la Unidad Bibliográfica de la UNAM y ceremonia de clausura de los festejos conmemorativos del cincuentenario de la Autonomía de la UNAM* en “Colección Cincuentenario de la Autonomía de la Universidad Nacional de México”, volumen XIV. UNAM México 1979; 217-276 pp.
  9. *Los energéticos en el plan de actividades del Instituto de Investigaciones Jurídicas* en “Petróleo y desarrollo en México y Venezuela”. UNAM y Nueva Imagen. México 1981; 11-15 pp.
  10. *El abogado mexicano* en “Pensamiento universitario”, número 45. UNAM. México 1981; 9 pp. *Reproducido* en “Revista del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Durango”. Núms. 30 y 31, Durango 1988; 81-83 pp.
  11. *Discurso pronunciado en la ceremonia de entrega de insignias doctorales en la Facultad de Derecho de la UNAM*, en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, Tomo XIV, Nueva Serie, No. 40. UNAM. México 1981; 534-536 pp.
  12. *Palabras pronunciadas en la exposición del fondo editorial del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en la librería Marcial Pons de Madrid* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”. Tomo XIV, Nueva Serie, No. 41. UNAM. México 1981; 971-972 pp.
  13. *Evaluación de las labores del Instituto de Investigaciones Jurídicas durante 1980* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”. Tomo XIV, Nueva Serie, No. 41, UNAM. México 1981; 973-991 pp.
  14. *Discurso pronunciado en la ceremonia de clausura del I. Coloquio Internacional sobre Legislación Pesquera* en “Memoria del Coloquio”. Vol. II. Departamento de Pesca e Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1981; 21-23 pp.
  15. *Palabras pronunciadas en la ceremonia de inauguración del Simposio sobre Derecho y Planificación para el Desarrollo: la Estrategia en Energéticos y en Alimentos* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”. Tomo XV. Nueva Serie, No. 43, UNAM. México 1982; 471-473 pp.
  16. *Palabras pronunciadas en la ceremonia de entrega del premio “Maestro Jorge Sánchez Cordero”* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”. Tomo XV, Nueva Serie, No.

- 44, UNAM, México 1982; 953-955 pp.
17. *Evaluación de las labores del Instituto de Investigaciones Jurídicas durante 1981* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”. Tomo XV, Nueva Serie, No. 44, UNAM, México 1982; 972-987 pp.
  18. *Héctor Fix-Zamudio, jurista, maestro y universitario* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, Tomo XV, Nueva Serie, No. 44, UNAM. México 1982; 988-993 pp. *Reproducido en “Héctor Fix-Zamudio. Imagen y obra escogida”*. UNAM. México 1984; 11-16 pp.
  19. *Algunas reflexiones sobre el poder judicial federal y sobre las relaciones internacionales de México* en “Legislación y Jurisprudencia”, año 11, volumen 11. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1982; 561-566 pp.
  20. *Palabras pronunciadas con motivo de la inauguración de la exposición “El Derecho en México”* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, Tomo XVI. Nueva Serie, No. 46. UNAM. México 1983; 415-416 pp.
  21. *Intervención sobre el municipio libre* en “Memoria del Seminario de análisis de las reformas constitucionales del Presidente de la República Miguel de la Madrid Hurtado”, Universidad Autónoma de Querétaro, Querétaro 1983; 16-18 pp.
  22. *Evaluación de las labores del Instituto de Investigaciones Jurídicas durante 1982* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”. Tomo XVI, Nueva Serie, No. 47, UNAM. México 1983; 759-776 pp.
  23. *Palabras pronunciadas en la Academia de la Investigación Científica* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”. Tomo XVI, No. 48, UNAM. México 1983; 1231-1234 pp.
  24. *Palabras pronunciadas en la ceremonia de clausura de la Reunión Nacional sobre Legislación Pesquera* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”. Tomo XVII. No. 49. México 1984; 420-422 pp.
  25. *Palabras pronunciadas en el homenaje al maestro Jorge Sánchez Cordero* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”. Tomo XVII, No. 49. México 1984; 423-425 pp.
  26. *Evaluación de las labores del Instituto de Investigaciones Jurídicas durante 1983* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”. Tomo XVII, No. 50. México 1984; 809-823 pp.
  27. *Discours prononcé à la séance inaugurale* en «Le Droit au Logement». Journées Mexicaines de l'Association Henri Capitant. Economica. París 1984; 7-9 pp.
  28. *Discurso al tomar posesión del cargo de rector de la Universidad Nacional Autónoma de México*. México 1985; 14 pp. *Reproducido en “Universidades”*. No. 99. UDUAL, México 1985; 24-30 pp.
  29. *Discurso pronunciado en la conmemoración de los cuarenta y cinco años de magisterio del doctor Alfonso Noriega*. UNAM. México 1985; 9 p.
  30. *Discurso pronunciado al recibir la Presea Reforma de la Agrupación Gómez Farías*. UNAM. México 1985; 10 p.

31. *Discurso en la ceremonia de inauguración de las actividades del Centro para la Innovación Tecnológica.* UNAM. México 1985; 8 p.
32. *Discurso exhortando a los egresados de la Universidad a que le otorguen su apoyo.* UNAM. México 1985; 9 p.
33. *Discurso al inaugurarse las celebraciones del LXXV aniversario de la Universidad. Homenaje a los maestros e investigadores eméritos.* UNAM. México 1985; 10 p.
34. *Discurso en el homenaje fúnebre a Jesús Reyes Heróles.* UNAM. México 1985; 7 p.
35. *Discurso en la conmemoración del XI aniversario de la Facultad de Estudios Superiores Cuautitlán.* UNAM. México 1985; 7 p.
36. *Discurso sobre los programas de superación académica para el bachillerato de la UNAM.* UNAM. México 1985; 9 p.
37. *Discurso sobre los nuevos derechos humanos.* UNAM. México 1985; 15 pp.
38. *Discurso a los trabajadores administrativos en el Auditorio Efrén C. del Pozo de la UDUAL.* UNAM. México 1985; 9 p.
39. *Ex-Hacienda de San Andrés en "Integración"*, año 2, No. 2-3. Programa Cultural de las Fronteras de la SEP. México 1981; 17-18 pp.
40. *Discurso en la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Zaragoza.* UNAM. México 1985; 8 p.
41. *Discurso exhortando a los estudiantes al pago de cuotas voluntarias.* UNAM. México 1985; 10 pp.
42. *Discurso sobre la política cultural universitaria.* UNAM. México 1985; 9 p.
43. *Exhorto a los estudiantes universitarios.* UNAM. México 1985; 11 pp.
44. *Discurso en la clausura del III Curso sobre Planificación Energética.* UNAM. México 1985; 7 p.
45. *Discurso pronunciado en el abanderamiento del equipo que representará a México en la Universiada.* UNAM. México 1985; 7 p.
46. *Discurso pronunciado en la VI Reunión de la Comisión Nacional de Alimentación.* UNAM. México 1985; 8 p.
47. *Programa académico de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1985.* UNAM. 1985; 41 pp.
48. *Discurso pronunciado en la Ceremonia de Inauguración de la Ciudad de la Investigación de la UNAM en Cuernavaca.* UNAM. México 1985; 17 pp.
49. *Discurso pronunciado en la reunión que tuvo con el presidente de la República la Asociación Nacional de Universidades e Institutos de Enseñanza Superior.* UNAM. México 1985; 8 p.
50. *Discurso pronunciado en la ceremonia conmemorativa del septuagésimo quinto aniversario del carácter nacional de la Universidad.* UNAM. México 1985; 11 pp.
51. *Discurso pronunciado en la instauración de la Comisión Nacional de Reconstrucción.* UNAM. México 1985; 9 p.
52. *Informe sobre los resultados de las campañas: Apoyo de los egresados y cuotas voluntarias.* UNAM. México 1985; 9 p.

53. *Discurso pronunciado en la ceremonia de entrega de insignias del Doctorado Honoris Causa*. UNAM. México 1985; 9 p.
54. *Discurso pronunciado en la ceremonia de inauguración del Seminario sobre protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales* en “Anuario Jurídico XII”. UNAM. México 1985; 9-11 pp.
55. *Primer informe anual de labores a la comunidad universitaria*. UNAM. México 1986; 38 pp.
56. *Discurso pronunciado en la instalación del Comité Asesor del Consejo Nacional de Radio y Televisión*. UNAM. México 1986; 8 p.
57. *Programa Académico 1986*. UNAM. México 1986; 26 pp.
58. *Discurso pronunciado al recibir las insignias del Doctorado Honoris Causa en la Universidad Externado de Colombia*. UNAM. México 1986; 10 pp.
59. *Discurso pronunciado en la entrega del premio “René Cassin” de Derechos Humanos*. UNAM. México 1986; 9 p.
60. *Fortaleza y debilidad de la Universidad Nacional Autónoma de México*. UNAM. México 1986; 34 pp. *Reproducido en Universidades*, No. 101. UDUAL. México 1986, 13-30 pp.
61. *Discurso pronunciado en la inauguración del Congreso El humanismo en México en las vísperas del siglo XXI*. UNAM. México 1986; 9 p.
62. *Discurso pronunciado en la ceremonia de presentación de los proyectos del Programa Académico 1986 relacionados con los alumnos del bachillerato*. UNAM. México 1986; 10 p.
63. *Discurso sobre las perspectivas del servicio social*. UNAM. México 1986; 9 p.
64. *Discurso pronunciado en los veinte años de siglo XXI*. UNAM. México 1986; 7 p.
65. *Discurso pronunciado en la inauguración del edificio del Instituto de Investigaciones Jurídicas*. UNAM. México 1986; 9 p. *Reproducido en “Veinticinco años de la ciudad de la investigación en humanidades*, México, UNAM-Coordinación de Humanidades, 2011, 13-16 pp.
66. *Intervención en las Mesas Redondas “Paz, desarme y desarrollo”*. UNAM. México 1986; 10 p.
67. *Las Universidades y la UNESCO ante la crisis de nuestro tiempo*. UNAM. México 1986; 15 pp. *Reproducido en Cuadernos SEP Conalmex*. México 1986; 25-30 pp.
68. *Documentos presentados ante el H. Consejo Universitario con motivo de los cambios en la Universidad*. México 1986; 21 pp.
69. *Discurso pronunciado en la inauguración del Ciclo Escolar 1986-1987*. UNAM. México 1986; 9 p.
70. *Informe de Labores 1986*. UNAM. México 1987; 37 p.
71. *La UNAM abierta al diálogo*. UNAM. México 1987; 9 p.
72. *Mensaje a la comunidad universitaria al comienzo de la huelga estudiantil*. UNAM. México 1987; 11 pp.
73. *Discurso ante el Consejo Universitario*. UNAM. México 1987; 12 pp.

74. *Mensaje a la Comunidad Universitaria a la terminación de la huelga estudiantil*. UNAM. México 1987; 9 p.
75. *Mensaje a los egresados universitarios sobre el sentido de la Universidad*. UNAM. México 1987; 9 p.
76. *Discurso pronunciado en la inauguración del edificio del Centro para la Innovación Tecnológica*. UNAM. México 1987; 6 p.
77. *Programa Académico 1987*. UNAM. México 1987; 27 pp.
78. *Discurso en el informe de actividades del Instituto de Investigaciones Económicas*. UNAM. México 1987; 8 p.
79. *Discurso al recibir la presea "El Faro"*. UNAM. México 1987; 8 p.
80. *Discurso en la celebración del Cincuentenario de Radio UNAM*. UNAM. México 1987; 8 p.
81. *Discurso en el Encuentro Chicano*. UNAM. México 1987; 9 p.
82. *Discurso en la entrega de insignias doctorales*. UNAM. México 1987; 8 p.
83. *Exhortación contra la violencia*. UNAM. México 1987; 9 p.
84. *Discurso en la instauración de la Cátedra Simón Bolívar*. UNAM. México 1987; 10 pp.
85. *Informe de avances de la reforma académica*. UNAM. México 1987; 20 pp.
86. *Discurso al inaugurar los cursos 1987-1988*. UNAM. México 1987; 11 pp.
87. *La democracia en América Latina*. UNAM. México 1987; 10 pp.
88. *Discurso sobre la reiteración del compromiso universitario*. UNAM. México 1987; 7 p.
89. *Informe de Labores 1987*. UNAM. México 1988; 41 p.
90. *Discurso en la ceremonia de reconocimiento a don José Antonio Pérez Porrúa*. UNAM. México 1988; 7 p.
91. *Programa Académico 1988 de la Universidad Nacional Autónoma de México*. UNAM. México 1988; 21 p.
92. *Discurso en la inauguración de la nueva casa de la Academia de la Investigación Científica*. UNAM. México 1988; 7 p.
93. *Exhortación a la defensa de la Universidad*. UNAM. México 1988; 15 pp.
94. *Universidad, política y academia*. UNAM. México 1988; 9 p.
95. *Discurso de despedida a los miembros del Consejo Universitario*. UNAM. México 1988; 8 p.
96. *Discurso en el establecimiento de la Comisión Mexicana para la Cuenca del Pacífico*. UNAM. México 1988; 7 p.
97. *Universidad y actividad partidista*. UNAM. México 1988; 9 p.
98. *Discurso en la inauguración de los edificios de los Institutos de Investigaciones Filológicas y Filosóficas y de la Coordinación de Humanidades*. UNAM. México 1988; 14 pp.
99. *Discurso en la ceremonia de entrega de diplomas a estudiantes sobresalientes de bachillerato*. UNAM. México 1988; 7 p.



100. *Discurso al recibir el Premio Continental de Derechos Humanos, 1987*. UNAM. México 1988; 10 p.
101. *Discurso en la ceremonia de apertura de los Festejos del XXX aniversario de la computación en México*. UNAM. México 1988; 6 p.
102. *El ser y el deber ser de la Universidad Nacional Autónoma de México*. UNAM. México 1988; 60 pp. *Reproducido en "Universidades"*. Anuario 1988. UDUAL. México 1988; 501-528 pp., y en *"Visión de la Universidad. Una visión plural"*. UNAM. México 1999; 361-389 pp.
103. *Una vez más contra la violencia*. UNAM. México 1988; 7 p.
104. *Discurso al recibir la Banda de Honor de la Orden Andrés Bello*. UNAM. México 1988; 10 pp.
105. *Discurso en la creación de un Centro Nacional de Prevención de Desastres*. UNAM. México 1988; 10 pp.
106. *Discurso en la inauguración del IV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. UNAM. México 1988; 10 pp. *Reproducido en "Memorias del IV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional"* UNAM. México 1992; 9-13 pp.
107. *Discurso en la inhumación de los restos de don Manuel Sandoval Vallarta en la Rotonda de los Hombres Ilustres*. UNAM. México 1988; 9 p.
108. *Mensaje en ocasión de los sucesos ocurridos en el Consejo Universitario*. UNAM. México 1988; 11 p.
109. *Mensaje en la entrega del Premio Jurídico Maestro Sánchez Cordero, 1988*. UNAM. México 1988; 6 p. *Reproducido en "Boletín Mexicano de Derecho Comparado"*. Tomo XXI, Nueva Serie, No. 63, UNAM. México 1988; 1345-1346 pp.
110. *Discurso en la inauguración del año escolar 1988-1989*. UNAM. México 1988; 10 pp.
111. *Declaración acerca de la no reelección del rector*. UNAM. México 1988; 8 p.
112. *Palabras en la reunión de ANUIES con el presidente electo de México*. UNAM. México 1988; 8 p.
113. *Visión de la Universidad*. UNAM. México 1988; 18 pp.
114. *Informe Final: 1985-1988*. UNAM. México 1988; 78 pp.
115. *Ninguna Constitución había regido tanto tiempo a México* en "El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX. La Constitución Mexicana. 70 años después", UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1988; 11-14 pp.
116. *Don Alfonso Noriega, un gran señor* en "Alfonso Noriega Cantú. Testimonios". UNAM. México 1989; 41-44 pp.
117. *Discurso pronunciado en honor del maestro Mozart Víctor Russomano* en "El Derecho del Trabajo ante el siglo XXI. Conferencias Magistrales en Homenaje al Maestro Mozart Víctor Russomano". UNAM. Facultad de Derecho. México 1989; 157-158 pp.
118. *Palabras pronunciadas durante la sesión solemne celebrada por el Tribunal Pleno, con motivo de su recepción como ministro numerario* en "Informe rendido a la Suprema Corte

- de Justicia de la Nación por su Presidente al terminar el año de 1989. Primera Parte. Pleno”. Volumen I. Mayo Ediciones. México 1989; 327-332 pp. *Reproducido en “Revista de la Facultad de Derecho de México”*; Tomo XL, núms. 169-170-171, UNAM. México 1990; 9-11 pp.
119. *Discurso pronunciado durante la ceremonia de instalación del Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito, con residencia en la ciudad de Guanajuato e inauguración de su edificio sede* en “Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su Presidente al terminar el año de 1989. Primera Parte. Pleno”. Volumen I. Mayo Ediciones. México 1989; 497-505. *Reproducido* por el Gobierno de Guanajuato, Guanajuato 1989; 11-17 pp. y en “*Sobre la Suprema Corte*” Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 1990; 11-15 pp.
120. *Tres discursos sobre Campeche*. Ediciones de la Muralla. México 1990; 27 pp.
121. *Mis veinticinco años en la vida del Instituto* en “Cincuenta Aniversario del Instituto de Investigaciones Jurídicas 1940-1990”. UNAM. México 1990; 285-301 pp.
122. *Discurso pronunciado al instalarse la Comisión Nacional de Derechos Humanos*. Secretaría de Gobernación. México 1990; 25-35 pp.
123. *Discurso pronunciado al inaugurarse la “Jornada Nacional contra la tortura”* en “Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos”, número 3. México 1990; 39-41 pp.
124. *¿Qué es la Comisión Nacional de Derechos Humanos?* Comisión Nacional de Derechos Humanos. Serie Folletos 90/5. 2a. Ed. México 1991 37 pp. *Reproducido en “Caleidoscopio Jurídico-Político”*. UNAM. México 1991; 97-117 pp.
125. *Primer Informe Semestral de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Junio-diciembre de 1990*. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México 1990; 51 pp.
126. *Discurso pronunciado en la ceremonia de entrega del primer informe semestral de la Comisión Nacional de Derechos Humanos* en “Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos”, número 5. México 1990; 6-8 p.
127. *Discurso pronunciado en la ceremonia conmemorativa de la Declaración Universal de los Derechos Humanos* en “Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos”, número 5. México 1990; 88-90 pp.
128. *Discurso en homenaje al Maestro Mario de la Cueva* en “Mario de la Cueva. A diez años de su muerte”. UNAM. Facultad de Derecho. México 1991; 19-21 pp.
129. *Discurso pronunciado en la ceremonia de egresados de primavera 1991 en la Universidad Iberoamericana*. Universidad Iberoamericana. México 1991; 1-4 p.
130. *Segundo Informe Semestral de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Diciembre 1990-Junio 1991*. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México 1991; 95 pp.
131. *Discurso pronunciado con motivo del Sesquicentenario de la creación del Juicio de Amparo*, en “Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos”, número 10. México 1991; 12-14 pp.

132. *Discurso pronunciado al recibir la Presea José María Morelos y Pavón* en “Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos”, número 10. México 1991; 138-140 pp.
133. *Discurso pronunciado al presentar el Segundo Informe Semestral de la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, en “Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos”, número 11. México 1991; 10-13 pp.
134. *Discurso pronunciado en la ceremonia de inauguración de la Jornada: “Los Derechos Humanos y la Educación Superior”*, en “Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos”, número 11. México 1991; 123-125 pp.
135. *Discurso pronunciado en la ceremonia de inauguración del Simposio “Los Abogados Mexicanos y el Ombudsman”*, en “Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos”, número 12. México 1991; 90-92 pp.
136. *Mensaje en la presentación de los anteproyectos de reformas legislativas*, en “Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos”, número 16. México 1991; 11-15 pp.
137. *Mensaje al rendir el III Informe como Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, en “Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos”, número 17. México 1991; 15-21 pp.
138. *Discurso pronunciado en la inauguración del Congreso Internacional sobre “La experiencia del Ombudsman en la actualidad”*, en “Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos”, número 17. México 1991; 369-372 pp.
139. *Tercer Informe Semestral de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Junio-Diciembre de 1991*. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México 1991; 141 pp.
140. *Discurso pronunciado en la Ceremonia de entrega de los expedientes de queja a cuatro Comisiones Locales de Derechos Humanos*, en “Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos”, número 20. México 1992, 367-370 pp.
141. *Intervención en la Mesa “Eficacia del Derecho Penal frente a los Derechos Humanos”*, durante el Sexto Congreso Nacional de Doctores en Derecho, en “Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos”, número 21. México 1992; 379-382 pp.
142. *Cuarto Informe Semestral de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Diciembre de 1991 - Junio de 1992*. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México 1992; 213 pp.
143. *Discurso al rendir el IV Informe como Presidente de la “Comisión Nacional de Derechos Humanos”* en “Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos”, número 23. México 1992; 19-25 pp.
144. *Discurso pronunciado en la celebración del XXXI Aniversario de la fundación de Amnistía Internacional* en “Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos”, número 23. México 1992; 29-31 pp.
145. *El Centro del Espacio Escultórico de la Universidad Nacional Autónoma de México* en “Pensamiento Contemporáneo Mexicano”. Núcleo Radio Mil. México 1992; 23-41 pp.

146. *Mensaje en el Simposio Experiencias y perspectivas de los organismos estatales de Derechos Humanos y la Comisión Nacional de Derechos Humanos* en “Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos”, número 25. México 1992; 13-15 pp.
147. *Campaña Nacional para el cumplimiento total de las Recomendaciones* en “Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos”, número 25. México 1992; 17-19 pp.
148. *Palabras pronunciadas en la Jornada Internacional de Derechos Humanos de personas con discapacidad* en “Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos”, número 27. México 1992; 329-330 pp.
149. *Principales actividades de la Comisión Nacional de Derechos Humanos durante su quinto semestre de existencia*. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México 1992; 13 pp.
150. *Palabras pronunciadas con motivo del otorgamiento del Doctorado Honoris Causa por parte de la Universidad de Tel-Aviv* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”. Tomo XXV. Nueva Serie. Núm. 75, UNAM. México 1992; 1093-1098 pp.
151. *Palabras pronunciadas en la ceremonia de entrega de la Medalla al Mérito Académico y Civil*. UNAM. Facultad de Derecho. México 1992; 17-21 pp.
152. *Palabras pronunciadas en la inauguración del Simposio La ética del periodista: su responsabilidad social* en “Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos”, número 29. México 1992; 295-297 pp.
153. *1973: un año crítico en la vida de la Universidad Nacional y en la de Guillermo Soberón* en “Guillermo Soberón. Dentro y fuera de la Universidad. Impresiones sobre su obra”. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1992; 305-320 pp.
154. *Palabras pronunciadas al tomar posesión como Procurador General de la República* en “Boletín”, número 1. Procuraduría General de la República. México 1993; 5-6 pp.
155. *Palabras pronunciadas al inaugurarse el programa de Seguridad Pública en Carreteras* en “Boletín”, número 1. Procuraduría General de la República. México 1993; 7 p.
156. *Discurso pronunciado al conmemorarse los setenta y seis años de la promulgación de la Constitución de 1917* en “Boletín”, número 1. Procuraduría General de la República. México 1993; 8-14 pp. *Reproducido en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”*. Tomo XXVI. Nueva Serie. Núm. 76, UNAM 1993; 413-418 pp.
157. *Acciones concretas y compromisos de la Procuraduría General de la República: 1993-1994* en “Boletín”, número 1. Procuraduría General de la República. México 1993; 15-18 pp.
158. *Consideraciones sobre la Procuraduría General de la República* en “Boletín”, número 2. Procuraduría General de la República. México 1993; 7-10 pp.
159. *Palabras pronunciadas en la Reunión Cumbre Centroamericana para el Control de Drogas* en “Boletín”, número 2. Procuraduría General de la República. México 1993; 11-14 pp.
160. *Palabras pronunciadas en la ceremonia de otorgamiento de estímulos económicos* en “Boletín”, número 2. Procuraduría General de la República. México 1993; 15-17 pp.

161. *Presentación de los proyectos: Reglamento de la Carrera de Policía Judicial Federal; Reglamento de Estímulos Sociales y Económicos de la Policía Judicial Federal, y Código de Ética Profesional para los agentes federales del Ministerio Público y de la Policía Judicial* en “Boletín”, número 3. Procuraduría General de la República. México 1993; 9-13 pp.
162. *Palabras pronunciadas en la ceremonia de inauguración de los cursos de capacitación para agentes del Ministerio Público y de la Policía Judicial Federal* en “Boletín”, número 3. Procuraduría General de la República. México 1993; 17-18 pp.
163. *Discurso pronunciado en la Ceremonia de conmemoración del octagésimo aniversario de la promulgación del Plan de Guadalupe* en “Boletín”, número 3. Procuraduría General de la República. México 1993; 19-21 pp.
164. *Palabras pronunciadas en el inicio del programa: Puntos de Revisión Carreteros (PRECOS)* en “Boletín”, número 4. Procuraduría General de la República. México 1993; 26-27 pp.
165. *Informe al H. Senado de la República respecto a la penetración del narcotráfico en algunos medios de comunicación* en “Boletín”, número 4. Procuraduría General de la República. México 1993; 29-83 pp.
166. *Informe de las actividades y acciones concretas realizadas por la Procuraduría General de la República. 4 de enero - 4 de julio de 1993.* Procuraduría General de la República. México 1993; 46 pp.
167. *Palabras pronunciadas en la ceremonia de ratificación de las nuevas condiciones laborales del personal de la PGR* en “Boletín”, número 8. Procuraduría General de la República. México 1993; 12-44 pp.
168. *Discurso pronunciado en la ceremonia de inauguración del Instituto Nacional para el Combate a las Drogas* en “Boletín”, número 9. Procuraduría General de la República. México 1993; 13-16 pp.
169. *Palabras pronunciadas en la inauguración del XVII Congreso Nacional de Tribunales Superiores de Justicia* en “Boletín”, número 9. Procuraduría General de la República. México 1993; 29-32 pp.
170. *Discurso pronunciado durante la apertura de cursos para Agentes del Ministerio Público Federal y de la Policía Judicial Federal* en “Boletín”, número 9. Procuraduría General de la República. México 1993; 33-34 pp.
171. *Conferencia de prensa ofrecida a los reporteros de los medios de comunicación, en el Palacio de Gobierno de Hermosillo, Sonora* en “Boletín”, número 9. Procuraduría General de la República. México 1993; 35-47 pp.
172. *Palabras pronunciadas en la ceremonia de reconocimientos y promociones a elementos de la Policía Judicial Federal* en “Boletín”, número 10. Procuraduría General de la República. México 1993; 11-14 pp.
173. *Palabras pronunciadas en la ceremonia inaugural del Segundo Encuentro Nacional de Presidentes de Organismos Públicos de Protección de Derechos Humanos* en “Boletín”, número 10. Procuraduría General de la República. México 1993. 15-19 pp.

174. *Palabras pronunciadas en la clausura del Ciclo de Mesas Redondas “La Procuración de Justicia: Problemas, Retos y Perspectivas”* en “Boletín”, número 10. Procuraduría General de la República. México 1993; 23-29 pp. *Reproducido en “La Procuración de Justicia: Problemas, Retos y Perspectivas”*. Procuraduría General de la República. México 1993; 585-591 pp.
175. \_\_\_\_\_ y otros autores. *Comentarios al Informe sobre los homicidios acontecidos en el aeropuerto de Guadalajara el 24 de mayo de 1993*. Procuraduría General de la República. México 1993; 66 pp.
176. *Conferencia de Prensa con el grupo de periodistas Veinte Mujeres y un Hombre*. Procuraduría General de la República. México 1993; 56 pp.
177. *Discurso pronunciado en ocasión de las reuniones plenarias especializadas en materia de Control de Drogas en el ámbito de la Asamblea General de las Naciones Unidas* en “Boletín”, número 11. Procuraduría General de la República. México 1993; 9-15 pp.
178. *Palabras pronunciadas en la presentación del Programa de la Procuración de Justicia en la Prevención de los delitos contra la salud* en “Boletín”, número 12. Procuraduría General de la República. México 1994; 13-21 pp.
179. *Participación en la VI Conferencia Internacional Anticorrupción* en “Boletín”, número 12. Procuraduría General de la República. México 1994; 26-34 pp. *Reproducido en “Memoria de la VI Conferencia Internacional Anticorrupción”*, tomo II. Secretaría de la Contraloría General de la Federación. México 1994; 17-23 pp.
180. *Palabras pronunciadas en la ceremonia de clausura del Curso de Capacitación Generación 1993-2* en “Boletín”, número 12. Procuraduría General de la República. México 1994; 39-41 pp.
181. *Palabras pronunciadas en la ceremonia inaugural de la Reunión de Procuradores Generales de Justicia de la Zona Norte, Golfo y Sureste de México* en “Boletín”, número extraordinario. Procuraduría General de la República. México 1994; 9-10 pp.
182. *Mensaje a los estudiantes de la carrera de Licenciados en Comunicación, de la Universidad Autónoma de Baja California* en “Boletín”, número extraordinario. Procuraduría General de la República. México 1994; 11-14 pp.
183. *Informe de las actividades y acciones concretas realizadas por la Procuraduría General de la República: 4 de julio de 1993-4 de enero de 1994*. Procuraduría General de la República. México 1994; 75 pp.
184. *Palabras pronunciadas con motivo de la toma de posesión como Secretario de Gobernación* en “Crónica”, número 1; Secretaría de Gobernación. México 1994; p. 4.
185. *Palabras pronunciadas con motivo de la toma de posesión del licenciado Diego Valadés como Procurador General de la República* en “Crónica”, número 1; Secretaría de Gobernación. México 1994; 4-5 pp.
186. *Palabras pronunciadas en la sesión extraordinaria del Consejo General del Instituto Federal Electoral* en “Crónica”, número 1. Secretaría de Gobernación. México 1994; 5-7 pp.

187. *Discurso pronunciado en el LXXVII Aniversario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* en “Crónica”, número 1; Secretaría de Gobernación. México 1994; 7-11 pp. *Reproducido por el Instituto de Estudios Constitucionales*. Querétaro 1994; 9-16 pp., y en la “*Revista Jurídica*”. Órgano de información del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tabasco, número 10. Villahermosa 1994; 5-7 pp.
188. *Palabras pronunciadas en el Instituto Federal Electoral el primero de marzo de 1994* en “Crónica”, número 2. Secretaría de Gobernación. México 1994; 3-5 pp.
189. *Palabras pronunciadas en la ceremonia conmemorativa del natalicio de don Benito Juárez, en el Cerro de las Campanas* en “Crónica”, número 2. Secretaría de Gobernación. México 1994; 6-13 pp.
190. *Palabras pronunciadas durante la firma del Convenio de Apoyo y Colaboración con los Gobiernos de los Estados* en “Crónica”, número 2. Secretaría de Gobernación. México 1994; 14-15 pp.
191. *Declaración a los medios de comunicación con motivo del homicidio de Luis Donald Colosio* en “Crónica”, número 3. Secretaría de Gobernación. México 1994; 6-7 pp.
192. *Palabras en la clausura de la Conferencia Trilateral sobre Sistemas Electorales de Canadá, Estados Unidos y México* en “Crónica”, número 3. Secretaría de Gobernación. México 1994; 7-9 pp.
193. *Palabras pronunciadas durante la firma de los Acuerdos de Coordinación de Acciones en Materia de Seguridad Pública para 1994* en “Crónica”, número 4. Secretaría de Gobernación. México 1994; 4-5 pp.
194. *Palabras pronunciadas en el Consejo de Administración de PIPSA* en “Crónica”, número 4. Secretaría de Gobernación. México 1994; 6-7 pp.
195. *Mensaje pronunciado en la sesión especial del Consejo General del Instituto Federal Electoral, el 3 de junio* en “Crónica”, número 5. Secretaría de Gobernación. México 1994; 4-12 pp. *De él se realizó una edición en folleto por la Secretaría de Gobernación*. México 1994; 20 pp.
196. *Intervención en el acto de inauguración del Curso Especializado de Técnicas y Tácticas Policiales* en “Crónica”, número 5. Secretaría de Gobernación. México 1994; 13-14 pp.
197. *Mensaje a Alianza Cívica* en “Crónica”, número 6. Secretaría de Gobernación. México 1994; 8-9 pp.
198. *Palabras pronunciadas en la ceremonia de recepción del informe técnico sobre el Sistema Electoral Mexicano, por expertos de la Organización de las Naciones Unidas* en “Crónica”, número 7. Secretaría de Gobernación. México 1994; 17-18 pp.
199. *Palabras pronunciadas en el Consejo General del Instituto Federal Electoral al inicio de la sesión del 21 de agosto* en “Crónica”, número 7. Secretaría de Gobernación. México 1994; 18-20 pp.
200. *Palabras pronunciadas en el Consejo General del Instituto Federal Electoral al concluir la sesión del 22 de agosto* en “Crónica”, número 7. Secretaría de Gobernación. México 1994; 20-21 pp.

201. *Discurso pronunciado en la ceremonia de reconocimiento a los ciudadanos que participaron como funcionarios de casillas electorales* en “Crónica”, número 8. Secretaría de Gobernación. México 1994; 4-16 pp. De él se realizó una edición en folleto por la Secretaría de Gobernación. México 1994; 26 pp.
202. *Palabras en agradecimiento a la condecoración que le confirió el gobierno de Colombia* en “Crónica”, número 9. Secretaría de Gobernación. México 1994; 3-5 pp.
203. *Palabras pronunciadas como representante presidencial en el II Informe de Gobierno del C.P. Francisco Barrio, Gobernador del Estado de Chihuahua* en “Crónica”, número 9. Secretaría de Gobernación. México 1994; 6-8 pp.
204. *Palabras pronunciadas al inaugurar la XXXVI Semana de la Radio y la Televisión* en “Crónica”, número 9. Secretaría de Gobernación 1994; p. 9.
205. *Palabras pronunciadas al recibir la presea que le otorgó la Barra de Abogados Mexico-Texas* en “Crónica”, número 9. Secretaría de Gobernación 1994; p. 10.
206. *Palabras pronunciadas en la inauguración del Simposium Internacional “Jorge Carpizo” sobre problemas actuales del Derecho Constitucional* en “Problemas actuales del Derecho Constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo”. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1994; 15-21 pp. *Reproducido en “Cuadernos Americanos”*. Nueva Epoca, número 44. UNAM. México 1994; 11-18 pp.
207. *Informe que se presenta al Colegio Electoral de la H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión* en “Crónica”, número 10. Secretaría de Gobernación. México 1994; 4-28. *De él se realizó una edición en folleto por la Secretaría de Gobernación*. México 1994; 52 pp.
208. *Palabras pronunciadas al recibir el doctorado honoris causa en la Universidad de Colima* en “Crónica”, número 10. Secretaría de Gobernación. México 1994; 29-32 pp.
209. *Palabras pronunciadas en la sesión inaugural de la Conferencia Canadá-México. Pasado, presente y futuro* en “Crónica”, número 10. Secretaría de Gobernación. México 1994; 33-34 pp.
210. *Discurso pronunciado en la ceremonia de graduación de la Universidad de Calgary* en “Crónica”, número 10. Secretaría de Gobernación. México 1994; 34-37 pp.
211. *Informe de Labores: 1994*. Secretaría de Gobernación. México 1994; 125 pp.
212. *Innovación e investigación en la procuración de justicia dentro de la Procuraduría General de la República* en “México. Ciencia y Tecnología”. Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología. México 1994; 755-772 pp.
213. *El caso Posadas* en “Este País”, número 50, mayo. México 1995; 7 p.
214. *Activités de l’Ambassade du Mexique en France: 1995-1996* en “Nouvelles du Mexique”, Troisième Epoque No. 3. Ambassade du Mexique en France. París 1997; 8-14 pp.
215. *Images Françaises* en “Nouvelles du Mexique”, Troisième Epoque No. 3. Ambassade du Mexique en France. París 1997; 18-20 pp.
216. *Discurso pronunciado en la Confrérie des Chevaliers du Tastevin* en “Gazette de la Confrérie des Chevaliers du Tastevin”, número 103. Nuits-Saint-Georges 1997; 20-21 pp.



217. *Le Mexique et la France* en “Association des Membres de la Légion d’Honneur décorés au péril de leur vie”. París 1997; p. 17.
218. *Palabras pronunciadas en la inauguración de la II Reunión de Bibliotecas y Centros Europeos especializados en México* en “Informe de la II Reunión”. Centro de Estudios Mexicanos. UFSIA. Amberes 1997; p. 21.
219. *Images Françaises II* en “Nouvelles du Mexique”, Troisième Epoque No. 4. Ambassade du Mexique en France. París 1997; 31-34 pp.
220. *Rapport sur les activités de l’Ambassade du Mexique en France: janvier-décembre 1997* en “Le Mexique Aujourd’hui”, números 68-69. Ambassade du Mexique. París 1998; 4-16 pp.
221. *El peligro del voto de los mexicanos en el extranjero* en “Nexos”, número 247, julio. México 1998; 11-12 pp.
222. *El nombramiento del presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos* en “Nexos”, número 248, agosto. México 1998; 17-18 pp.
223. *La Presidencia renovada* en “Nexos”, número 249, septiembre. México 1998; 14-15 pp.
224. *Libertad de expresión, elecciones y concesiones* en “Nexos”, número 250, octubre. México 1998; 15-16 pp. *Reproducido en “La reforma de medios. Voces en torno a la Iniciativa de Ley Federal de Comunicación Social*. H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. México 1998; 53-55 pp.
225. *Derechos humanos y procuración de justicia* en “Nexos”, número 251, noviembre. México 1998; 13-15 pp.
226. *El Estado soberano* en “Nexos”, número 252, diciembre. México 1998; 18-20 pp. *Reproducido en “Revista Jurídica”*. Órgano Oficial del Colegio de Abogados de la Libertad, número 134. Trujillo, Perú 1999; pp. 833-838.
227. *Testimonio* en la obra “Salvador Zubirán 1898-1998”, Tomo IV. Testimonios. Secretaría de Salud, Universidad Nacional Autónoma de México y otras 3 instituciones. México 1998; 305-306 pp.
228. *La justicia como espectáculo* en “Nexos”, número 253, enero. México 1999; 16-17 pp.
229. *1999: Problemas acumulados* en “Nexos”, número 254, febrero. México 1999; 18-19 pp.
230. *Los candidatos y las preguntas* en “Nexos”, número 255, marzo. México 1999; 7-10 pp.
231. *Renovar el presidencialismo* en “Nexos”, número 256, abril. México 1999; 75-79 pp.
232. *Dos élites en pugna* en “Nexos”, número 258, junio. México 1999; 18-20 pp.
233. *Constitución nueva o Constitución renovada* en “etcétera”, número 331, junio. México 1999; 9-10 pp. *Reproducido en el “Boletín informativo” de la “Asociación Argentina de Derecho Constitucional”*, año XVII, no. 177. Buenos Aires 2001; 3-4 pp.
234. *Democracia social. Una nueva opción política* en “Nexos”, número 261, septiembre. México 1999; 25-27 pp.

235. *El deterioro de las instituciones* en “Nexos”, número 262, octubre. México 1999; 39-42 pp.
236. *El tapado: Sistema de engaños y mentiras* en “Nexos”, número 263, noviembre. México 1999; 38-39 pp.
237. *La CNDH y sus reformas. Sorteando el peligro* en “Nexos”, número 264, diciembre. México 1999; 27-28 pp. Reproducido en “Boletín informativo” de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, año XVI, núm. 172. Buenos Aires 2 000; 7-8 pp.
238. *Heridas abiertas. La UNAM nunca será la misma* en “etcétera”, número 374, marzo. México 2000; 9-10 pp.
239. *Sólo queda el silencio. Algo más que una novela* en “etcétera”, número 387, junio. México 2000; 12-13 pp.
240. *El poder y los medios* en “etcétera”, noviembre. México 2 000; 26-27 pp.
241. *Los medios de comunicación no son todo poderosos* en “etcétera”, diciembre. México 2 000; 27-29 pp.
242. *Los medios deben subordinarse al Estado de derecho* en “etcétera”, enero. México 2001; 30-31 pp.
243. *Democracia cero. Dentro de los medios, línea, censura y abusos* en “etcétera”, febrero. México 2001; 34-35 pp.
244. *El autocontrol en los medios es insuficiente* en “etcétera”, marzo. México 2001; 29-31 pp.
245. *¿Hacia una nueva Constitución?* en “Voz y Voto”, número 97, marzo. México 2001; 27-31 pp.
246. *Discurso pronunciado al inaugurar el IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, Tomo XXXIV. Nueva Serie, No. 100. UNAM. México 2001; 367-373 pp. Reproducido en “Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional” I. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2001; XIII-XVIII pp.
247. *Qué legislar primero. Acceso, publicidad, concesiones, secrecía* en “etcétera”, abril. México 2001; 26-27 pp.
248. *Prensa y tribunales* en “etcétera”, mayo. México 2001; 24-25 pp.
249. *Carta a un Juzgador* en “Cartas a un juez que inicia su carrera judicial”. Poder Judicial de la Federación. México 2001; 121-126 pp.
250. *Antonio Gómez Robledo* en “Ciencia y tecnología en México en el siglo XX. Biografías de personajes ilustres”, volumen II. Academia Mexicana de Ciencias y otras instituciones. México 2001; 101-110 pp.
251. \_\_\_\_\_ y Julián Andrade. *El asesinato de un cardenal* en “Voz y Voto”, número 101, julio. México 2001; 36-42 pp.
252. *Voto en el extranjero. ¿Sí o no? Debate con Rodrigo Morales* en “Arcana”, septiembre. México 2001; 30-37 pp.

253. *Controversia constitucional, camino futuro del derecho*, entrevista de Rafael Cardona, en “Vértigo”, 2 de septiembre. México 2001; 35-37 pp.
254. *Noticias abundantes y variadas en “etcétera”*, noviembre. México 2001; p. 22.
255. *Palabras en el Homenaje por el Centenario del Natalicio del doctor Mario de la Cueva* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, tomo XXXV. Nueva Serie, No. 104. UNAM. México 2002; 623-634 pp.
256. *Palabras pronunciadas en la ceremonia de clausura* en “Conclusiones y relatorías del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional”. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2002; 155-163 pp.
257. *¿Conoce usted el caso Posadas y lo que implica?* en “Milenio” semanal, México, 24 de junio de 2002; 22-23 pp.
258. *Guillermo F. Margadant* en “Guillermo Floris Margadant y su mundo” de Lois Parkinson Zamora (Entrevistas y compilación). Miguel Angel Porrúa, librero-editor. México 2002; 167-168 pp.
259. *La no-reelección en México* en “Milenio” semanal, México, 9 de diciembre de 2002; 26-27 pp.
260. *Juárez, jurista y defensor de la Constitución* en “La Crónica de Hoy”, 21 de marzo de 2003; p. 23.
261. *La designación de ministros de la Suprema Corte* en “Reforma”, 9 de noviembre de 2003; p. 30 A.
262. *Bonifaz Nuño: la felicidad cronológica* en “Los Universitarios”, nueva época, núm. 40. Universidad Nacional Autónoma de México. México 2004; 8-9 pp. Reproducido en “Homenaje a Rubén Bonifaz Nuño. 30 años del Instituto de Investigaciones Filológicas”. UNAM. Instituto de Investigaciones Filológicas. México 2005; 25-27 pp.
263. *El choque que no fue* en “Voz y voto”, año 11, núm. 132. México 2004; 9-14 pp.
264. *José Juan de Olloqui* en “Este país”, núm. 161, agosto. México 2004; 11-12 pp.
265. *¡Cuánto lo extraño!* en “Carlos Castillo Peraza. Un homenaje”. Edición privada. México 2005; 13-15 pp.
266. *Universidad e investigación en humanidades* en “Revista de la Universidad de México”. Universidad Nacional Autónoma de México. México, junio 2006, nueva época, núm. 28; 27-28 pp. Reproducido en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, Tomo XXXIX. Nueva Serie. No. 117. UNAM. México 2006; 1153-1156 pp.
267. *Once razones para incorporar a la Constitución el derecho de acceso a la información* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, tomo XL. Nueva Serie. No. 119. UNAM. México 2007; 663-670 pp.
268. *América Latina: ¿Cambio de régimen?* en “Nexos”, número 356, agosto. México 2007; 23-27 pp.

269. *La interrupción del embarazo antes de las doce semanas es conforme a la Constitución y de acuerdo con los derechos humanos* en “Milenio”, 12 de octubre de 2007, suplemento especial, I-VIII pp.
270. *La moral pública en México* en “Voz y voto”, núm. 181. México 2008; 38-45 pp. *Reproducido en Transparencia & corrupción*, México, Probidad Periodística Editores, 2008, año 1, núm. 1; pp. 32-36, y la segunda parte en año 1, núm. 2; pp. 36-39; en *Moral pública y libertad de expresión*, varios autores, México, Jus, Res pública, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla y Fundación para la Libertad de Expresión, 2008; 9-33 pp.; y en “*Revista Peruana de Derecho Público*”, Lima, Perú, Grijley, 2008, año 9, núm. 17, 163-178 pp.
271. *Epístola a don Héctor Fix-Zamudio* en “La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho”, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, coordinadores, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional y Marcial Pons, 2008; 49-53 pp.
272. *Algunas preocupaciones sobre la CNDH* en “Nexos”, número 372, diciembre. México 2008; 60-64 pp.
273. *Al maestro Héctor Fix-Zamudio, en su aniversario de oro como investigador* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, tomo XLII. Nueva Serie. No. 124. UNAM. México 2009; 479-490 pp. *Reproducido en* “*Revista Mexicana Statum Rei Romanae de Derecho Administrativo*”, Monterrey, N. L., Asociación Mexicana de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, 2009, núm. 2, 11-26 pp.
274. *Aborto y derechos humanos* en “Foro sobre la despenalización del aborto. Respuesta social frente a las controversias constitucionales”, Javier Flores, editor, UNAM y La Jornada, 2009; 171-178 pp.
275. *150 años de las Leyes de Reforma* en “*Revista de la Universidad de México*”, México, nueva época, UNAM, núm. 63, mayo de 2009; 10-14 pp. *Reproducido en* “*Logos. Revista académica cultural del Plantel núm. 2 Erasmo Castellanos Quinto*”, primera época, año I, núm. 2, marzo de 2009; 2-8 pp.
276. *Discurso inaugural* del Seminario Internacional “Nuevas Tendencias del constitucionalismo en América Latina” en “Tendencias del Constitucionalismo en Iberoamérica”, Miguel Carbonell, Jorge Carpizo y Daniel Zovatto, coordinadores, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009; XVII-XIX pp.
277. *El mérito de la negociación* en “Voz y Voto”, núm. 201. México 2009; 40-43 pp.
278. *Discurso pronunciado en la ceremonia de inauguración del X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional* en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, tomo XLIII, Nueva Serie, No. 127. UNAM, México, 2010; 497-502 pp. *Reproducido en* *Crónica del X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Lima, Perú, Tribunal Constitucional y Centro de Estudios Constitucionales, 2010, 33-38 pp.

279. *Guillermo Soberón, rector jurista* en “Guillermo Soberón Acevedo. Su impacto en la ciencia, la educación superior y la salud”, José Narro Robles y Jaime Martuscelli, coords., México, UNAM, 45-51 pp.
280. *Las democracias frágiles*, en “Newsweek” en español, México, 19 de abril de 2010; 20-22 pp.
281. *Proyecto y creación del Centro del Espacio Escultórico* en “El Espacio Escultórico”, Lily Kassner, coord., México, UNAM, 2010, 21-27 pp.
282. *A Miguel León Portilla* en “Cantos y flores para Miguel León-Portilla en sus 85 años”, México, Solar, Servicios Editoriales, 2011, 6-8 pp.
283. *La protección de los derechos humanos* en “Voz y Voto”, núm. 221, julio de 2011, 30-38 pp.
284. *Hacia una política de Estado* en “Revista de la Universidad de México”, México, nueva época, UNAM, núm. 90, agosto de 2011; 11-17 pp. *Reproducido* en “Confluencia XXI. Revista de pensamiento político”, México, PRI, 2011, 7-18 pp.
285. \_\_\_\_\_ y García Ramírez, Sergio *et al.*, *Elementos para la Construcción de una Política de Estado para la Seguridad y la Justicia en Democracia*, México, UNAM e Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2011; 39 pp. *Reproducido* en “Voz y Voto”, núm. 223, septiembre de 2011, 38-41 pp.
286. *Cuarenta años del Taller Coreográfico de la UNAM* en “Taller Coreográfico de la UNAM. 40 años de danza en México”, México, UNAM-Difusión cultural, 2011, 87-89 pp.
287. *Gobiernos de coalición: el debate* en “Voz y Voto”, núm. 225, noviembre de 2011, 30-33 pp.
288. *Palabras pronunciadas en la inauguración del Museo de las Constituciones de la UNAM* en “Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional”, núm. 25, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2011, 403-405 pp.
289. *Reformas urgentes a la Constitución: Seis propuestas necesarias* en “Ibero”, Ideas para un país mejor, México, Universidad Iberoamericana, 2011, núm. 17, 4-6 pp.

#### EDICIÓN DE LIBROS

12 de junio de 1971-  
31 de diciembre de 1973

Coordinador de la planeación y edición de la serie “Derecho Latinoamericano” del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Se publicaron ocho volúmenes.

1o. de febrero de 1974-  
5 de marzo de 1979

Coordinador y responsable de la serie de publicaciones de la Comisión Técnica de Estudios y Proyectos Legislativos de la UNAM, sobre aspectos universitarios. Se publicaron dieciséis volúmenes.

10. de febrero de 1977- 31 de diciembre de 1980	Codirector de la colección “Nueva Biblioteca Mexicana” de la UNAM. Se publicaron veinticuatro volúmenes.
11 de enero de 1978- 20 de agosto de 1979	Co-Coordinador de la segunda edición de la obra “Los Derechos del Pueblo Mexicano”. Cámara de Diputados. L. Legislatura. Se publicaron trece volúmenes.
17 de febrero de 1978- 28 de marzo de 1979	Coeditor de la obra: “Seminario Latinoamericano de Legislación Universitaria”. UNAM. 1979.
5 de julio de 1978- 7 de febrero de 1980	Coordinador de la obra: “Las experiencias del proceso político constitucional en México y España”. UNAM. 1979.
14 de julio de 1978- 31 de diciembre de 1980	Coordinador de las publicaciones: Colección Cincuentenario de la Autonomía de la Universidad Nacional Autónoma de México. Se publicaron catorce volúmenes.
2 de enero de 1979- 23 de octubre de 1984	Director General de la “Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia” de la UNAM.
8 de enero de 1979- 23 de octubre de 1984	Director General del “Anuario Jurídico” de la UNAM.
26 de agosto de 1980- 4 de enero de 1982	Editor del volumen “Anuario Jurídico IX. Memoria del II Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional”. UNAM. México 1982.
9 de marzo de 1981- 11 de octubre de 1984	Presidente del Comité Técnico del Diccionario Jurídico Mexicano, y Coordinador del área de Derecho Constitucional del mismo. Se publicaron ocho volúmenes.
28 de mayo de 1983- 3 de octubre de 1984	Co-coordinador de la obra: “Memoria del III Congreso Nacional de Derecho Constitucional”. UNAM. México 1984.
7 de febrero de 1984- 9 de agosto de 1985	Vocal del Consejo Editorial de la tercera edición de la obra “Los Derechos del Pueblo Mexicano”. Cámara de Diputados. LII. Legislatura. Se publicaron doce volúmenes.
9 de agosto de 1999- 21 de septiembre de 2 000	Co-coordinador de la obra “Derecho a la información y derechos humanos”. UNAM. México 2000.

- 4 de febrero de 2009-  
23 de octubre de 2009 Co-coordinador de la obra “Tendencias del Constitucionalismo en Iberoamérica”. UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2009.
- 9 de marzo de 2009-  
7 de junio de 2010 Co-coordinador de la obra “Homenaje al doctor Emilio O. Rabasa”. UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2010.

#### ACTIVIDAD ACADÉMICA

##### A) *Docencia*

- 1o. de marzo de 1968-  
30 de marzo de 1969 Profesor adjunto de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la UNAM.
- 1o. de agosto de 1970-  
31 de diciembre de 1971
- 1o. de marzo de 1971-  
29 de febrero de 1972 Profesor adjunto de Historia de Derecho Constitucional de México en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM.
- 1o. de enero de 1972-  
13 de noviembre de 1984 Profesor de Asignatura A., de la Facultad de Derecho de la UNAM, en la materia de Derecho Constitucional.
- 16 de marzo de 1972-  
15 de julio de 1972 Profesor de la División de Estudios Superiores de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM en el Seminario “Problemas del Sistema Federal en México”.
- 16 de abril de 1983-  
15 de octubre de 1983 Profesor de la División de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM en la materia de Poder Ejecutivo.
- 14 de noviembre de 1984-  
30 de abril de 1985 Profesor de Asignatura B., de la Facultad de Derecho de la UNAM, en la materia de Derecho Constitucional.
- 6 de enero de 2004-  
30 de diciembre de 2006 Profesor visitante en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.
- 19 de enero de 2004-  
16 de octubre de 2006 Profesor en el Postgrado de la Facultad de Derecho -Instituto de Derecho Parlamentario- de la Universidad Complutense de Madrid, en la materia “Presidencialismo y parlamentarismo en Iberoamérica”.
- 3 de febrero de 2009-  
3 de julio de 2009 Profesor de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM en la materia de Poder Ejecutivo.

B) *Investigación*

1o. de julio de 1970- 31 de julio de 1971	Investigador especial de medio tiempo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
1o. de agosto de 1971- 31 de diciembre de 1971	Investigador asociado B, de tiempo completo, por oposición, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
1o. de enero de 1972- 31 de julio de 1972	Investigador asociado C, de tiempo completo, por dictamen de la Comisión Dictaminadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
1o. de agosto de 1972- 31 de julio de 1975	Investigador titular A, de tiempo completo, por oposición, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
1o. de agosto de 1975- 6 de agosto de 1978	Investigador titular B, de tiempo completo, por promoción, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
7 de agosto de 1978- 1o. de mayo de 1989	Investigador titular C, de tiempo completo, por promoción, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
1o. de julio de 1984, hasta la fecha	Investigador nacional, nivel 3.
2 de mayo de 1989- 15 de enero de 1995	Investigador honorario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
16 de enero de 1995- 1o. de septiembre de 1995.	Investigador titular C, de tiempo completo, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
1o. de abril de 1998- 9 de diciembre de 2005.	
9 de diciembre de 2005, hasta la fecha.	Investigador Emérito de la UNAM, adscrito al Instituto de Investigaciones Jurídicas.
1o. de enero de 2011, hasta la fecha.	Investigador Nacional Emérito del Sistema Nacional de Investigadores.

BECAS

15 de mayo de 1965- 15 de mayo de 1967	Beca de la Coordinación de Humanidades de la UNAM, ganada en oposición de méritos, para realizar un estudio jurídico, mismo que posteriormente publicó la UNAM.
---	---



Abril-septiembre de 1969	Beca de la Dirección General del Profesorado de la UNAM para realizar estudios del idioma alemán en el Instituto Goethe de Murnau, República Federal Alemana.
1o. de octubre de 1969- 30 de junio de 1970	Beca del Consejo Británico para realizar estudios jurídicos en Gran Bretaña.

### PREMIOS Y DISTINCIONES

#### A) *Premios*

- Otorgados en la Facultad de Derecho de la UNAM:
  - Primer lugar con el estudio intitulado “Campeche” en el certamen socio - jurídico convocado por la mencionada institución.
  - Felicitación y premio por el “Estudio socio-económico sobre Aeronaves de México, S. A.” convocado por la mencionada institución.
  - Primer lugar en el concurso de práctica docente del curso de “Técnica de la enseñanza del Derecho” celebrado en la División de Estudios Superiores.
- Presea al Mérito en la Investigación Jurídica, otorgada por el Instituto Mexicano de Cultura, el 12 de junio de 1976.
- Diploma de Maestro Distinguido de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, otorgado por la Asociación Nacional de Abogados, el 12 de julio de 1982.
- Medalla de la Association Henri Capitant, otorgada por la propia Asociación, el 10 de septiembre de 1982.
- Premio de Investigación en Ciencias Sociales de la Academia de la Investigación Científica, A. C., otorgado el 14 de octubre de 1982.
- Medalla Justo Sierra Méndez del Estado de Campeche, otorgada por el Congreso de ese Estado el 26 de enero de 1984.
- Maestro Honoris Causa de la materia de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro, otorgado el 9 de marzo de 1984.
- Eisenhower Fellowship, otorgada del 21 de marzo al 30 de mayo de 1984.
- Presea Reforma de la Agrupación Gómez Farías, A. C., el 19 de febrero de 1985.
- Diploma de Distinción, otorgado por el Colegio Nacional de Abogados, el 12 de julio de 1985.
- Doctor Honoris Causa de la Universidad Externado de Colombia, el 12 de febrero de 1986.

12. Premio de Derechos Humanos “René Cassin”, el 8 de abril de 1986.
13. Condecoración de la Orden del Mérito por Servicios Distinguidos, en grado de Gran Oficial, del gobierno del Perú, el 28 de abril de 1987.
14. Presea “El Faro” de la Casa de Campeche, el 23 de mayo de 1987.
15. Categoría Especial de Profesor Invitado de la Universidad de La Habana, el 6 de julio de 1987.
16. Condecoración de la Orden Andrés Bello, en grado de Banda de Honor de Primera Clase, del Gobierno de Venezuela, el 25 de marzo de 1988.
17. Premio Continental de Derechos Humanos, otorgado por el Congreso Judío Latinoamericano, el 26 de mayo de 1988.
18. Medalla al Mérito José María Morelos y Pavón, otorgada por la Agrupación Nacional Periodística, el 28 de julio de 1988.
19. Medalla al Mérito Académico, otorgada por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, el 28 de noviembre de 1988.
20. Presea al Talento y al Saber, otorgada por el Instituto Mexicano de Cultura, el 12 de julio de 1989.
21. Doctor Honoris Causa de la Universidad Autónoma de Campeche, el 17 de noviembre de 1989.
22. Presea José María Morelos y Pavón, otorgada por el Diario de Morelos, el Gobierno del Estado de Morelos y la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, el 26 de abril de 1991.
23. Presea Gran Cruz de Honor a la Dignidad Profesional, otorgada por el Comité Director del Día del Abogado, el 12 de julio de 1991.
24. Doctor Philosophiae Honoris Causa de la Universidad de Tel-Aviv, el 2 de enero de 1992.
25. Medalla Paul Harris Fellow otorgada por The Rotary Foundation of Rotary International, el 21 de mayo de 1992.
26. Medalla y Diploma al Mérito Universitario otorgadas por la Unión de Universidades de América Latina, el 2 de octubre de 1992.
27. Medalla al Mérito Académico y Cívico otorgada por el Instituto Mexicano del Amparo, el 16 de noviembre de 1992.
28. Presea Anual de la Asociación “Vox Spei” otorgada por dicha Asociación, el 9 de diciembre de 1992.
29. Doctor of Laws in Honoris Causa otorgado por la California Western School of Law, el 15 de diciembre de 1992.
30. The Gold Cup otorgada por el World News Service, el 2 de enero de 1993.
31. Venera Ignacio L. Vallarta otorgada por la Asociación de Abogados de la Ciudad de México, A. C., el 28 de abril de 1993.
32. Doctor Honoris Causa otorgado por la Universidad Complutense de Madrid, el 21 de mayo de 1993.

33. Presea Norma Corona Sapién al Mérito Jurídico otorgada por la Asociación de Abogados litigantes de la República Mexicana, A. C., el 9 de julio de 1993.
34. Palmas de Oro otorgadas por el Círculo Nacional de Periodistas A. C. el 17 de junio de 1994.
35. Condecoración al Mérito Especial otorgada por la Secretaría de Marina, el 1o. de octubre de 1994.
36. Presea a la dignidad de la profesión de Abogado otorgada por la Barra de Abogados de México y Texas, el 7 de octubre de 1994.
37. Orden al Mérito en el Grado de Comendador otorgada por la República de Colombia, el 11 de octubre de 1994.
38. Presea Jus Semper Loquitur otorgada por la Federación Nacional de Colegios de Abogados, A. C., el 27 de octubre de 1994.
39. Doctor Honoris Causa otorgado por la Universidad de Colima, el 28 de octubre de 1994.
40. Doctor of Laws. Honoris Causa otorgado por la Universidad de Calgary, el 10 de noviembre de 1994.
41. Medalla de la Municipalidad de la Ciudad de Quetzaltenango, Guatemala, el 18 de noviembre de 1994.
42. Presea de los Derechos Humanos otorgada por el Frente Mexicano Pro Derechos Humanos. Mensajero de la Paz de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1994.
43. Medalla al Mérito Constitucionalista otorgada por el Senado de la República, el 11 de diciembre de 1997.
44. Condecoración de la Orden de la Legión de Honor, en grado de Comendador, otorgada por el Gobierno de Francia, el 30 de marzo de 1998.
45. Condecoración de la Orden Nacional del Mérito, en grado de Gran Oficial, otorgada por el Gobierno de Francia, el 9 de octubre de 1998.
46. Doctor Honoris Causa otorgado por la Universidad de Xalapa, el 26 de enero de 2000.
47. “Biblioteca Jorge Carpizo” del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, por decisión unánime del Consejo Interno del propio Instituto, el 12 de enero de 2001.
48. “Aula Dr. Jorge Carpizo”, salón 10 de la Escuela de Derecho de la Universidad Latina. Campus Sur, el 28 de agosto de 2001.
49. “Biblioteca Jorge Carpizo” de la Oficina del Abogado General de la UNAM, el 10 de febrero de 2006.
50. Gran Orden de la Reforma, en rango de honor y en grado de collar, otorgada por la Academia Nacional, el 18 de octubre de 2007.
51. Premio Nacional Benito Juárez García al Mérito Ciudadano 2009, otorgado por el Partido Convergencia, el 16 de diciembre de 2009.

52. Premio Ángel de la Esperanza 2011, otorgado por la Asociación Periodística Síntesis, el 3 de junio de 2011.
53. Doctor Honoris Causa otorgado por la Universidad Vizcaya de las Américas, el 20 de octubre de 2011.
54. Premio Juchimán de Plata, otorgado por Juchimanes de Plata, A. C., por el trabajo y obra desarrollada a favor de los derechos humanos y la paz, el 11 de noviembre de 2011.
55. Doctor Honoris Causa otorgado por la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, el 25 de noviembre de 2011.

B) *Distinciones*

1. Padrino de la Generación 1986-1991 de licenciados en Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Tamaulipas. 24 de agosto de 1991.
2. Padrino de la Generación 1987-1991 de licenciados en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. 5 de septiembre de 1991.
3. Padrino de la Generación 1987-1991 de licenciados en Derecho de la Facultad de Derecho, Zona Costa, de la Universidad Autónoma de Baja California. 31 de enero de 1992.
4. Generación de Doctores en Derecho 1989-1992: Dr. Jorge Carpizo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. 30 de abril de 1992.
5. Padrino de la Generación 1988-1992 de licenciados en Relaciones Públicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Campus Ciudad Victoria de la Universidad Autónoma de Tamaulipas. 20 de junio de 1992.
6. Padrino de la Generación 1988-1992 de licenciados en Derecho del Instituto de Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Hidalgo. 25 de junio de 1992.
7. Saludo y felicitación de los miembros del grupo parlamentario del Partido Popular Cristiano de la República del Perú. 15 de marzo de 1994.
8. El “Mazorco” otorgado por la Comuna de Florencia, Italia, el 4 de abril de 1994.
9. Simposium Internacional Jorge Carpizo sobre problemas actuales del derecho constitucional, organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 4-6 de abril de 1994.
10. Libro: “Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo”. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México 1994; 419 pp.
11. Padrino de la Generación 1991-1994 de la Escuela Preparatoria Federal “Lázaro Cárdenas” de Tijuana, B.C. 10 de junio de 1994.

12. Medalla de la Ciudad de Toulouse, Francia, otorgada por el Ayuntamiento de esa ciudad, el 20 de noviembre de 1995.
13. Distinción del Hall of Fame of the World Who's Who, de Cambridge, Inglaterra; 20 de enero de 1996.
14. Selección como Hombre Internacional del Año 1995-1996 por el International Biographical Centre of Cambridge, Inglaterra; 5 de septiembre de 1996.
15. Titular de la Cátedra de Estudios Mexicanos de la Universidad de Amberes, Bélgica; 18 de agosto de 1997.
16. Man of the Year 1998, designado por el American Biographical Institute, julio de 1998.
17. Twentieth Century Achievement Award. Five Hundred Leaders of Influence, designado por el American Biographical Institute, septiembre de 1998.
18. Cátedra Raúl Cervantes Ahumada de El Colegio de Sinaloa, el 28 de septiembre de 1998.
19. First Five Hundred at The New Millennium, designado por el International Biographical Centre de Cambridge, Inglaterra, octubre de 1998.
20. Profesor distinguido de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú, el 30 de diciembre de 1999.
21. Semana de Derecho Dr. Jorge Carpizo en la Escuela Superior de Derecho de la Universidad Latina de México, del 21 al 25 de mayo de 2001.
22. Reconocimiento de la Corte Suprema de Justicia, de la Barra de Abogados de Nicaragua y de la Embajada de la República de Nicaragua en México, el 29 de noviembre de 2001.
23. Investigador Emérito de la UNAM, designado por su Consejo Universitario, el 9 de diciembre de 2005.
24. Dedicatoria, por parte del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, de la 19a. edición de la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada”, cinco volúmenes. Editada por la UNAM y Editorial Porrúa, el 3 de febrero de 2006.
25. Medalla de honor al Mérito Académico del Consejo Superior de las Facultades de Enseñanza Superior de Brasil, el 15 de noviembre de 2006.
26. “Maestro Ad Vitam” de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Autónoma de Coahuila, el 20 de abril de 2007.
27. “Reconocimiento al Mérito Docente Cátedra Prima de Leyes, Ponciano Arriaga” de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, el 18 de mayo de 2007.
28. “Reconocimiento” por la “amplia trayectoria como jurista la cual se ha traducido en beneficio de la sociedad, al contribuir con su trabajo y ejemplo en la construcción de la Nación Mexicana” de la Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, el 17 de agosto de 2007.

29. Profesor Honorario de la Universidad Católica de Santa María de Arequipa, Perú, el 17 de septiembre de 2008.
30. Miembro Honorario del Colegio de Abogados de Arequipa, Perú, y recipiendario del Reconocimiento al Mérito Jurídico en el grado del Tribuno Arequipeño “Toribio Pacheco y Rivero” del propio Colegio de Abogados, el 19 de septiembre de 2008.
31. Visitante Distinguido de la Municipalidad Provincial de Arequipa, Perú, el 19 de septiembre de 2008.
32. Reconocimiento jurídico de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, el 22 de septiembre de 2008.
33. Cátedra de Derecho Constitucional “Dr. Jorge Carpizo” de la Universidad de Guadalajara. Centro Universitario del Sur, el 27 de marzo de 2009.
34. Dedicatoria de la obra “Glossario di Diritto pubblico comparato”, coordinada por el profesor Lucio Pegoraro, Roma, Italia, Carocci editore, 2009; 293 pp., el 27 de julio de 2009.
35. Diploma y libro de homenaje de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, por las aportaciones a la Educación Superior, a la UNAM, a la Investigación Jurídica del País, a las Relaciones Internacionales entre México y Francia, los Derechos Humanos, Procuración de Justicia, Administración de Justicia y en Materia Electoral, el 15 de abril de 2010.
36. Libro “Teoría de la Constitución. Estudios jurídicos en homenaje al Dr. Jorge Carpizo en Madrid”, Carolina León Bastos y Víctor Alejandro Wong Meraz, coords., México, Editorial Porrúa, 1042 pp., septiembre de 2010.
37. Diploma de Huésped Distinguido de la Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo, Perú, por sus altos méritos profesionales, académicos y destacada gestión como ex-Rector e Investigador Emérito de la Universidad Nacional Autónoma de México, el 11 de noviembre de 2010.
38. Cátedra Poder y Gobernabilidad Jorge Carpizo de la Facultad de Ciencias Políticas y Administración Pública de la Universidad Autónoma de Nuevo León, el 11 de mayo de 2011.
39. Edificio Jorge Carpizo de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, el 2 de agosto de 2011.
40. Padrino de los egresados de las diversas carreras de la Universidad Vizcaya de las Américas, generación 2008-2011, y Aula Magna Jorge Carpizo de la misma Universidad, campus Tepic, el 21 de octubre de 2011.
41. Librería Jorge Carpizo de la Casa-Club del Personal Académico de las AAPAU-NAM, en Ciudad Universitaria D. F., el 14 de diciembre de 2011.

MIEMBRO DE ÓRGANOS ACADÉMICOS  
O COLEGIADOS

1. 18 de noviembre de 1970-  
7 de octubre de 2005 Vocal del Consejo Editorial de la Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM.
2. 1o. de enero de 1971,  
hasta la fecha Miembro del Consejo Editorial del “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”. UNAM.
3. Abril-mayo de 1972 Miembro propietario del jurado en el examen de oposición de la materia de Derecho Constitucional en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM.
4. 20 de mayo de 1972-  
1o. de febrero de 1974 Vocal del subcomité de Becas del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
5. Mayo-julio de 1973 Miembro propietario del jurado en el examen de oposición de la materia de Derecho Constitucional en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM.
6. Octubre-noviembre de 1973 Miembro propietario del jurado en el examen de oposición de la materia Régimen Legal de los Medios de Comunicación Colectiva en México, en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales.
7. Noviembre de 1973 Miembro propietario del jurado en el examen de oposición de la materia de Derecho Constitucional en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales.
8. Noviembre de 1974 Miembro propietario del jurado en el examen de oposición de la materia de Derecho Constitucional en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales.
9. 10 de junio de 1975-  
22 de agosto de 1978 Miembro de la Comisión Dictaminadora de la Facultad de Derecho de la UNAM, en la materia de Sociología.
10. 4 de enero de 1977-  
6 de noviembre de 1978 Miembro del Colegio de Directores de las Facultades y Escuelas de la UNAM.
11. 4 de enero de 1977-  
6 de noviembre de 1978 Miembro del Consejo del Colegio de Ciencias y Humanidades de la UNAM.
12. 4 de enero de 1977-  
6 de noviembre de 1978 Miembro del Consejo de Estudios Superiores de la UNAM.
13. 1o. de febrero de 1977-  
6 de noviembre de 1978 Miembro del Consejo de Bibliotecas y Documentación de la UNAM.

14. 23 de marzo de 1977-  
6 de noviembre de 1978 Miembro de la Comisión de Planeación de la UNAM.
15. 23 de marzo de 1977-  
6 de noviembre de 1978 Miembro del Consejo de Informática de la UNAM.
16. 28 de octubre de 1977-  
6 de noviembre de 1978 Presidente del grupo de apoyo institucional del Centro del Espacio Escultórico de la UNAM.
17. 5 de diciembre de 1977-  
6 de octubre de 1978 Miembro del Consejo Consultivo del curso de preparación de personal especializado en el área de información de las ciencias sociales y humanísticas de la Coordinación de Humanidades de la UNAM.
18. 23 de octubre de 1978-  
23 de octubre de 1984 Miembro del Consejo Técnico de Humanidades de la UNAM.
19. 23 de octubre de 1978-  
23 de octubre de 1984 Presidente del Consejo Interno del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
20. 7 de noviembre de 1978-  
23 de octubre de 1984 Miembro del Consejo Universitario de la UNAM y secretario de su Comisión de Legislación Universitaria.
21. 5 de julio de 1979-  
31 de diciembre de 1983 Miembro del Comité Técnico del Centro de Información Científica y Humanística de la UNAM.
22. 4 de septiembre de 1979-  
31 de diciembre de 1983 Miembro de la Comisión de Admisión de la Academia de la Investigación Científica, A. C.
23. 11 de diciembre de 1979-  
31 de diciembre de 1982 Miembro del Comité Técnico del Programa Coordinador de Estudios Latinoamericanos de la UNAM.
24. 25 de agosto de 1980-  
24 de agosto de 1989 Miembro de la Comisión Dictaminadora Unica de profesores de carrera de la Facultad de Derecho de la UNAM.
25. 1o. de junio de 1981-  
9 de octubre de 1981 Miembro propietario del Jurado Calificador para una plaza de profesor de carrera en Derecho Constitucional en la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán. UNAM.
26. 2 de enero de 1985-  
2 de enero de 1989 Presidente del Consejo Universitario de la UNAM.
27. 2 de enero de 1985-  
2 de enero de 1989 Presidente del Colegio de Directores de Facultades y Escuelas de la UNAM.
28. 2 de enero de 1985-  
2 de enero de 1989 Presidente del Consejo de Estudios de Postgrado de la UNAM.



29. 2 enero de 1985-  
2 de enero de 1989 Presidente de la Comisión de Planeación de la UNAM.
30. 14 de marzo de 1985-  
2 de enero de 1989 Presidente del Consejo Académico del Sistema de Universidad Abierta de la UNAM.
31. 27 de junio de 1985-  
2 de enero de 1989 Presidente del Colegio de Directores de Bachillerato de la UNAM.
32. 19 de julio de 1989,  
hasta la fecha Miembro del Consejo Editorial de “Voices of Mexico” de la UNAM.
33. 30 de octubre de 1989-  
6 de septiembre de 1995 Miembro del Comité Editorial de Derecho del Fondo de Cultura Económica.
34. 15 de enero de 1990-  
30 de diciembre de 1994 Miembro del Consejo Editorial de la serie: Estudios Jurídicos de la Universidad Autónoma de Querétaro.
35. 28 de julio de 1990-  
31 de mayo de 1993 Miembro de la Junta de Gobierno de la Universidad La Salle.
36. 26 de abril de 1991-  
30 de diciembre de 1994 Miembro del Comité Científico de la “Revista Latinoamericana de Derecho Constitucional”.
37. 11 de junio de 1991-  
30 de noviembre de 1998 Miembro de la Comisión de Juristas y Abogados por los Derechos Humanos.
38. 17 de septiembre de 1991-  
16 de noviembre de 1998 Miembro del Consejo Consultivo de la Asociación Mexicana para las Naciones Unidas.
39. 25 de enero de 1993-  
12 de enero de 1998 Miembro de la Comisión de Publicaciones de la Revista de la Asociación Iberoamericana del Ombudsman-Defensor del Pueblo.
40. 6 de septiembre de 1993,  
4 de junio de 2001 Presidente de la Casa de la Cultura de La India en México.
41. 7 de octubre de 1994,  
hasta la fecha Miembro de la Comisión Dictaminadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
42. 18 de abril de 1995-  
10 de noviembre de 1997 Miembro del Consejo Asesor de Investigación de la Coordinación Sistema Universidad Abierta de la UNAM.
43. 20 de abril de 1995  
1o. de septiembre de 1995 Miembro del Comité mexicano de selección del Eisenhower Exchange Fellowship Program.
44. 9 de marzo de 1998-  
11 de diciembre de 2003 Miembro del Consejo Consultivo de la “Asociación por la Unidad de Nuestra América”. México.
45. 16 de abril de 1998-  
13 de marzo de 2002 Vicepresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.

46. 25 de mayo de 1998-  
24 de septiembre de 2002 Miembro del Consejo Editorial de la “Revista Iberoamericana de Derecho de la Información”.
47. 12 de abril de 1999,  
hasta la fecha Miembro del Consejo Editorial de la Revista “Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional”.
48. 3 de mayo de 1999-  
28 de agosto de 2000 Miembro del Consejo Editorial de la Revista “Voz y Voto”.
49. 11 de junio de 1999,  
hasta la fecha Miembro del Consejo Asesor, y posteriormente del de Redacción, del “Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional”.
50. 31 de diciembre de 1999,  
hasta la fecha Miembro del Comité Asesor Internacional de la “Revista Peruana de Derecho Público”.
51. 24 de enero de 2000-  
7 de febrero de 2011. Miembro del Consejo Consultivo de la “Fundación Carlos Pereyra”.
52. 16 de febrero de 2000,  
hasta la fecha Miembro de “The Due Process of Law Foundation”.
53. 24 de febrero de 2000,  
hasta la fecha Miembro de la Société Européenne de Culture.
54. 1o. de noviembre de 2000-  
2 de febrero de 2011 Miembro del Consejo Editorial de la Revista “etcétera”.
55. 8 de enero de 2003,  
hasta la fecha Miembro del Consejo Editorial de “Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia”.
56. 7 de enero de 2003,  
hasta la fecha Miembro del Consejo Editorial de la Revista “Derecho Comparado de la Información”.
57. 20 de enero de 2003,  
hasta la fecha Miembro del Consejo Editorial de “Comparative Media Law Journal”.
58. 19 de mayo de 2003,  
hasta la fecha Miembro del Consejo Académico Consultivo Internacional del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, Chile.
59. 9 de junio de 2003,  
hasta la fecha Miembro del Comité Consultivo Internacional de la Revista “Aequum et Bonum”. Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Lima, Perú.
60. 8 de julio de 2004,  
hasta la fecha Miembro correspondiente de la “Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais”. Universidade Federal do Ceará. Brasil.
61. 4 de julio de 2005,  
hasta la fecha Miembro del Consejo Asesor de la “Revista Latinoamericana de Derecho Social”.

62. 23 de abril de 2007-  
8 de marzo de 2010 Miembro de la Comisión Evaluadora del área de Ciencias Sociales (V) del Sistema Nacional de Investigadores.
63. 29 de agosto de 2007,  
hasta la fecha Miembro del Consejo Académico del Instituto de Investigaciones Legislativas del Congreso del Estado de Morelos.
64. 3 de septiembre de 2007,  
hasta la fecha Miembro del Consejo Científico de la “Revista General de Derecho Público Comparado”. Madrid.
65. 3 de diciembre de 2007-  
19 de octubre de 2009 Presidente del Consejo Honorario del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo.
66. 14 de mayo de 2008,  
hasta la fecha Miembro del Consejo de Redacción del “Anuario de Derechos Humanos”. Universidad Complutense de Madrid.
67. 30 de julio de 2008,  
hasta la fecha Miembro del Comité Editorial de la “Revista Derecho del Estado” de la Universidad Externado de Colombia.
68. 28 de septiembre de 2010-  
29 de junio de 2011 Presidente del Consejo Técnico Consultivo del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de las Américas Puebla.
69. 9 de diciembre de 2010-  
2 de agosto de 2011 Presidente del Consejo Consultivo del Museo de las Constituciones de la UNAM.
70. 20 de mayo de 2011,  
hasta la fecha Socio del Instituto de Estudios para la Transición Democrática.
71. 1o. de agosto de 2011,  
hasta la fecha Miembro del Consejo Editorial de la Revista Temas Electorales.
72. 18 de octubre de 2011,  
hasta la fecha Miembro del Consejo Editorial de la Revista del Tribunal Estatal de Conciliación y Arbitraje del Estado de México.

#### ORGANIZACIÓN DE CONGRESOS, SEMINARIOS Y SIMPOSIOS

1. 3 de febrero de 1968-  
10 de diciembre de 1968 Secretario de la Comisión Organizadora del I Congreso Internacional de Derecho del Deporte.
2. 6 de noviembre de 1972-  
7 de diciembre de 1972 Miembro de la Coordinación de los Cursos de Otoño sobre “Derecho Constitucional Contemporáneo”, organizados por la Facultad de Derecho y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

3. 2 de febrero de 1975-  
24 de agosto de 1975  
Vocal del Comité Organizador del Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional, sobre Derecho y Realidad Constitucional en América Latina.
4. 1o. de septiembre de 1975-  
27 de marzo de 1976  
Vicepresidente del Comité Organizador del Coloquio sobre “Evolución de la organización político-constitucional en América Latina 1950-1975”.
5. 9 de febrero de 1976-  
26 de octubre de 1976  
Miembro del Comité Coordinador del Primer Simposio Nacional de Legislación Educativa.
6. 5 de abril de 1977-  
6 de noviembre de 1977  
Vicepresidente del Comité Organizador del Coloquio sobre: “La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica”.
7. 7 de julio de 1977-  
14 de febrero de 1978  
Miembro del Comité Organizador del Seminario Latinoamericano de Legislación Universitaria.
8. 31 de octubre de 1977-  
15 de abril de 1978  
Vicepresidente del Comité Organizador del II Congreso Mexicano de Derecho Constitucional.
9. 9 de enero de 1978-  
25 de junio de 1978  
Organizador del Encuentro de Constitucionalistas Españoles y Mexicanos.
10. 14 de julio de 1978-  
9 de mayo de 1979  
Organizador del Ciclo de 20 mesas redondas sobre la Universidad Nacional y los Problemas Nacionales.
11. 7 de noviembre de 1978-  
22 de julio de 1979  
Presidente de la Comisión Organizadora del Coloquio Internacional: “La protección jurídica del débil en el consumo”.
12. 7 de febrero de 1979-  
14 de noviembre de 1979  
Presidente de la Comisión Organizadora del: “Seminario Internacional sobre Regulación de la Empresa Pública”.
13. 2 de julio de 1979-  
26 de mayo de 1980  
Coorganizador del Coloquio Italo-Latinoamericano de Derecho Constitucional.
14. 5 de julio de 1979-  
9 de septiembre de 1979  
Miembro del Consejo Asesor del Primer Congreso Nacional de Teoría General del Estado sobre la teoría y práctica del Estado contemporáneo.
15. 6 de agosto de 1979-  
7 de julio de 1980  
Presidente del Comité Organizador del II Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional.

16. 15 de agosto de 1979-  
10 de agosto de 1980 Miembro de la Comisión Organizadora de la sesión de enseñanza sobre: “La protección internacional de los derechos del hombre. Balance y perspectivas”.
17. 9 de junio de 1980-  
20 de julio de 1981 Vicepresidente de la Comisión Organizadora del “Primer Coloquio Internacional sobre Legislación Pesquera”.
18. 4 de agosto de 1980-  
27 de julio de 1981 Presidente de la Comisión Organizadora del “Coloquio Internacional de Derecho Mercantil sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías”.
19. 11 de agosto de 1980-  
28 de julio de 1981 Miembro del Consejo Consultivo del “X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y de Filosofía Social”.
20. 14 de agosto de 1980-  
20 de septiembre de 1981 Coorganizador del “Congreso Mexicano-Israelita sobre Derechos Humanos”.
21. 8 de septiembre de 1980-  
4 de mayo de 1981 Copresidente del Comité Organizador del “Symposium Internacional sobre La Guerra Nuclear”.
22. 11 de noviembre de 1980-  
15 de junio de 1981 Copresidente de la Comisión organizadora del “Simposio sobre Derecho y Planificación para el Desarrollo: la estrategia en energéticos y en alimentos”.
23. 13 de noviembre de 1980-  
6 de septiembre de 1981 Copresidente de la Comisión Organizadora del Curso: “El Estado Mexicano: Realidad y Perspectivas”.
24. 3 de diciembre de 1980-  
15 de noviembre de 1981 Copresidente del Comité Organizador del “Primer Congreso Mexicano de Derecho Penal”.
25. 5 de enero de 1981-  
1o. de abril de 1981 Copresidente del Comité Organizador del “Seminario de evaluación de la Ley de Fomento Agropecuario”.
26. 19 de enero de 1981-  
1o. de diciembre de 1981 Organizador del Seminario “Las Perspectivas del Derecho Constitucional a fines del Siglo XX”.
27. 9 de febrero de 1981-  
30 de marzo de 1982 Miembro de la Comisión Organizadora de la “Reunión Nacional sobre el Régimen Jurídico de las Cooperativas Pesqueras”.

28. 27 de abril de 1981-  
2 de agosto de 1982  
Presidente del Comité Organizador del Congreso “La Constitución y su defensa”.
29. 13 de julio de 1981-  
25 de agosto de 1982  
Copresidente del Comité Organizador del “Primer Coloquio Italo Mexicano de Derecho Romano: El Derecho Romano como Derecho Supranacional”.
30. 24 de noviembre de 1981-  
25 de abril de 1983  
Covicepresidente de la Comisión Organizadora de la “Reunión Nacional sobre Legislación Pesquera”.
31. 8 de enero de 1982-  
16 de mayo de 1983  
Copresidente del Comité Organizador del “III Congreso Nacional de Derecho Constitucional”.
32. 3 de agosto de 1982-  
5 de septiembre de 1983  
Vicepresidente del Comité Organizador del “Simposio Nacional sobre Inversión Extranjera”.
33. 17 de noviembre de 1982-  
20 de septiembre de 1983  
Copresidente de la Comisión Organizadora del “III Congreso de Historia del Derecho Mexicano”.
34. 10 de enero de 1983-  
25 de octubre de 1983  
Copresidente de la Comisión Organizadora del “I Coloquio Nacional de Derecho Civil”.
35. 2 de febrero de 1983-  
22 de noviembre de 1983  
Presidente de la Comisión Organizadora del Coloquio “Aspectos Fundamentales del Derecho Mexicano del Trabajo”.
36. 9 de enero de 1984-  
16 de agosto de 1984  
Presidente de la Comisión Organizadora del “II Coloquio Nacional de Derecho Civil”.
37. 16 de enero de 1984-  
10 de septiembre de 1984  
Copresidente del Comité Organizador del “Primer Seminario Nacional de Derecho Procesal Penal”.
38. 7 de enero de 1985-  
21 de abril de 1985  
Miembro de la Comisión Organizadora del Seminario “La Constitución Mexicana: Rectoría del Estado y Economía Mixta”.
39. 9 de agosto de 1999-  
21 de septiembre de 2000  
Co-organizador del Coloquio Internacional “El derecho a la información y los derechos humanos”.
40. 14 de agosto de 2000-  
6 de febrero de 2001  
Presidente honorario del Comité Organizador del “IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional”.
41. 5 de marzo de 2001-  
12 de febrero de 2002.  
Vicepresidente del Comité Organizador del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional.

42. 10 de enero de 2003-  
13 de octubre de 2003. Vicepresidente del Comité Organizador del Primer Congreso Internacional de Derecho Municipal.
43. 9 de enero de 2006-  
14 de noviembre de 2006 Presidente del Consejo Asesor para la organización del IX Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional y VII Simposio Nacional (Brasil) de Derecho Constitucional.
44. 6 de agosto de 2007-  
23 de septiembre de 2008 Copresidente del Comité Organizador del Coloquio Internacional “La Evolución Político-Constitucional de Sudamérica: 1976-2005”.
45. 4 de agosto de 2008-  
17 de marzo de 2009 Co-coordinador del Seminario Inter-nacional “Nuevas tendencias del cons-titucionalismo en América Latina”.
46. 8 de septiembre de 2008-  
16 de septiembre de 2009 Presidente del Comité Organizador del “X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional”.
47. 9 de febrero de 2009-  
1o. de febrero de 2010 Copresidente del Comité Organizador del Congreso Internacional “El cons-titucionalismo a dos siglos de su nacimiento en América Latina”.
48. 9 de agosto de 2010-  
12 de abril de 2011 Co-organizador del Congreso Interna-cional sobre la “Reelección Presidencial en las Américas”.
49. 20 de septiembre de 2010-  
3 de junio de 2011 Co-organizador de la Conferencia Inter-nacional sobre “Seguridad y Justicia en Democracia”.
50. 26 de septiembre de 2011, Coordinador académico general del “Encuentro Iberoamericano para la Conmemoración del Bicentenario de la Constitución de Cádiz. Las ideas constitucionales en América Latina”.

## X. OTRAS ACTIVIDADES ACADÉMICAS

### O COLEGIADAS

1. 1o. de enero de 1968-  
30 de abril de 1969 Administrador del “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”. UNAM.
2. Octubre de 1971 Profesor huésped de la Universidad de Guadalajara en el curso de Derecho Constitucional de la Escuela de Graduados.

3. 30 de mayo de 1977-  
31 de agosto de 1977 Presidente del Jurado Calificador para el concurso del sitial “José Vasconcelos” convocado por la UDUAL.
4. 15 de noviembre de 1979-  
8 de febrero de 1988 Vicepresidente de la Asociación Mexicana de Ciencia Política.
5. 2 de enero de 1980-  
16 de agosto de 1983 Miembro del Consejo de Directores de la American Association for the Comparative Study of Law.
6. 1o. de junio de 1981-  
30 de diciembre de 1994. Miembro del jurado del premio anual jurídico “Maestro Jorge Sánchez Cordero”.
7. 24 de julio de 1981-  
4 de marzo de 1988 Miembro del Comité de Consejeros de la “Arizona Journal of International and Comparative Law”.
8. 4 de febrero de 1982-  
28 de agosto de 1989 Miembro del “Fondo mexicano de intercambio académico”, A. C., y hasta el 6 de septiembre de 1983, su secretario.
9. 11 de octubre de 1982-  
6 de noviembre de 1989 Presidente de la “Fundación Jorge Sánchez Cordero”.
10. 5 de octubre de 1983-  
29 de mayo de 1985 Miembro del Consejo Regional del Area Metropolitana del Grupo Serfin.
11. 22 de agosto de 1984-  
20 de marzo de 1995 Miembro del Consejo Consultivo del Centro de Asesoría y Promoción Electoral, San José, Costa Rica.
12. 4 de enero de 1985-  
31 de diciembre de 1985 Miembro del Órgano Consultivo de la Comisión Nacional de Celebraciones del 175 Aniversario de la Independencia Nacional y 75 Aniversario de la Revolución Mexicana.
13. 7 de enero de 1985-  
2 de enero de 1989 Miembro del Consejo Nacional de la Asociación Nacional de Universidades e Institutos de Enseñanza Superior.
14. 7 de enero de 1985-  
20 de diciembre de 1985 Presidente de la Comisión Organizadora de los Festejos Conmemorativos del Septuagésimoquinto Aniversario de la Apertura de la Universidad Nacional de México.
15. 7 de enero de 1985-  
2 de enero de 1989 Vocal del Consejo de Salubridad.
16. 26 de febrero de 1985-  
2 de enero de 1989 Miembro de la Comisión para la Planeación del Desarrollo Tecnológico y Científico de México.
17. 27 de febrero de 1985-  
2 de enero de 1989 Miembro del Consejo Directivo del Instituto Nacional de Investigaciones Nucleares.



18. 6 de mayo de 1985-  
2 de enero de 1989 Miembro de la Junta Directiva del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.
19. 29 de mayo de 1985-  
2 de enero de 1989 Miembro de la Asamblea de Socios Fundadores de El Colegio de México.
20. 29 de mayo de 1985-  
16 de febrero de 1989 Consejero propietario, Serie A, de Banca Serfín, S. N. C.
21. 5 de junio de 1985-  
7 de noviembre de 1988 Vocal del Consejo del Centro Histórico de la Ciudad de México.
22. 6 de junio de 1985-  
14 de noviembre de 1988 Miembro del Consejo de los Premios Nacionales de Ciencias y Artes.
23. 6 de septiembre de 1985-  
31 de diciembre de 1985 Miembro de la Comisión para la Celebración del Centenario del Nacimiento de Diego Rivera.
24. 4 de octubre de 1985-  
31 de diciembre de 1985 Miembro de la Comisión Nacional de Reconstrucción.
25. 15 de octubre de 1985-  
31 de diciembre de 1985 Vocal de la Coordinación de Educación del Comité de Auxilio Social de la Comisión Nacional de Reconstrucción.
26. 16 de octubre de 1985-  
31 de diciembre de 1985 Miembro de la Comisión Consultiva del Comité Técnico Mixto del Fondo Nacional de Reconstrucción.
27. 19 de agosto de 1987-  
19 de agosto de 1991 Miembro del Comité Consultivo del Centro Regional para la Educación Superior de América Latina y la Región del Caribe de la UNESCO, Caracas, Venezuela.
28. 19 de enero de 1989-  
6 de septiembre de 1989 Miembro de la Comisión de Justicia para los Pueblos indígenas de México del Instituto Nacional Indigenista.
29. 31 de enero de 1989-  
31 de diciembre de 1994 Miembro del Patronato de la Orquesta Filarmónica de la UNAM.
30. 25 de octubre de 1989-  
6 de diciembre de 1989 Miembro de la Comisión de Premios 1989-1990 de la Academia de la Investigación Científica, A. C.
31. 23 de octubre de 1990-  
30 de noviembre de 1994 Miembro del Consejo Nacional para la Prevención y Control del S I D A.
32. 14 de marzo de 1991,  
hasta la fecha Miembro del Consejo Directivo del Instituto Cultural México-Israel.
33. 19 de marzo de 1991-  
1 de diciembre de 2003 Miembro del Consejo Asesor de la División Cultural del Núcleo Radio Mil.

34. 12 de febrero de 1992  
24 de julio de 1992 Director del Curso de Verano: “Derechos Humanos en América Latina” de la Universidad Complutense de Madrid.
35. 9 de septiembre de 1992-  
6 de septiembre de 1995 Miembro de la Comisión de Promoción de la Investigación en Ciencias Sociales y Humanidades del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.
36. 19 de octubre de 1992  
30 de enero de 1993 Miembro del Consejo de Premiación del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.
37. 10 de enero de 1994-  
30 de noviembre de 1994 Presidente del Consejo Nacional de Radio y Televisión.
38. 10 de enero de 1994-  
30 de noviembre de 1994 Presidente del Consejo Nacional de Población.
39. 10 de enero de 1994-  
30 de noviembre de 1994 Presidente del Consejo de Administración de Productora e Importadora de Papel, S. A. de C. V.
40. 10 de enero de 1994-  
30 de noviembre de 1994 Presidente del Consejo de Administración de la Agencia Mexicana de Noticias.
41. 25 de abril de 1994,  
hasta la fecha Miembro del Consejo Cultural Mundial
42. 13 de junio de 1994,  
hasta la fecha Asociado fundador de la Fundación UNAM, A. C.
43. 14 de junio de 1995-  
5 de enero de 1998 Member of the Editorial Advisory Board, Electoral Assistance Division. United Nations.
44. 12 de junio de 1995-  
8 de enero de 2001 Vocal del Patronato del Museo Dolores Olmedo Patiño.
45. 6 de septiembre de 1995-  
6 de marzo de 1998 Presidente del Consejo de Administración de la Maison du Mexique de la Cité Internationale Universitaire. París, Francia.
46. 23 de abril de 1996-  
18 de diciembre de 2006 Deputy Director General of the International Biographical Centre. Cambridge, England.
47. 13 de mayo de 1996-  
6 de marzo de 1998 Presidente de Honor de la Association des Amis du Mexique en France. París, Francia.
48. 6 de diciembre de 1996-  
6 de marzo de 1998 Miembro del Jurado del “Prix des Ambassadeurs”. París, Francia.
49. 19 de junio de 1997-  
16 de diciembre de 2005. Miembro del Comité Consultivo del Doctorado en Derecho de la Universidad John F. Kennedy, de Argentina.

50. 21 de enero de 1999-  
10 de abril de 2002. Responsable del área de investigación en Derecho Constitucional del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
51. 26 de enero de 1999-  
21 de diciembre de 2006. Miembro del Research Board of Advisors del American Biographical Institute.
52. 5 de junio de 2003,  
hasta la fecha. Miembro distinguido de la Comisión de Honor del Consejo Nacional de Egresados de Posgrado en Derecho. A.C.
53. 2 de junio de 2005,  
31 de diciembre de 2010. Miembro del jurado del premio internacional en investigación en Derecho Héctor Fix-Zamudio.
54. 14 de mayo de 2007,  
hasta la fecha. Miembro del Consejo Consultivo de la Asociación Mexicana de Derecho a la Información.
55. 20 de octubre de 2008,  
hasta la fecha. Miembro del Consejo Directivo de la Fundación para la Libertad de Expresión.
56. 19 de febrero de 2009,  
hasta la fecha. Miembro de Honor y miembro del Consejo Consultivo del Instituto Mexicano del Amparo.
57. 17 de julio de 2009,  
hasta la fecha. Miembro del Consejo Consultivo de la Fundación Sebastián, A. C.
58. 13 de junio de 2011-  
8 de agosto de 2011. Presidente de la Comisión de Redacción del proyecto de la Propuesta de la UNAM al Estado Mexicano sobre seguridad y justicia en democracia.

#### PARTICIPACIÓN EN CONGRESOS Y SEMINARIOS

1. 12-17 de junio de 1967. Secretario Auxiliar de la Delegación Mexicana ante la IV Conferencia Regional de Comisiones Nacionales de la UNESCO en el Hemisferio Occidental.
2. 2-4 de agosto de 1967. Representante de la Secretaría de Educación Pública en el Seminario de Orientación Vocacional celebrado en Zacapu, Mich.
3. 26-30 de junio de 1968. Ponente en el tema: “La Función Social del Deporte” en el I Congreso Internacional de Derecho del Deporte, celebrado en la ciudad de México.

4. 21-27 de noviembre de 1971 Participante en el seminario “Política Estudiantil y Reforma Universitaria en América Latina”, celebrado en la Catalina, Santa Bárbara de Heredia, Costa Rica.
5. 21-30 de agosto de 1972 Miembro de la delegación mexicana a la VIII Asamblea Mundial de la Juventud, celebrada en Manchester, Inglaterra.
6. 23-28 de octubre de 1972 Miembro de la delegación de la UNAM a la XIV Asamblea General Ordinaria de la Asociación Nacional de Universidades e Institutos de Enseñanza Superior celebrada en Tepic, Nayarit.
7. 4-7 de julio de 1973 Ponente en el Coloquio: “La influencia de la estructura federal en la fuente legislativa del Derecho”, con el trabajo: “Distribution of legislative competence between the central power and the states and trends toward unification of law”, celebrado en Belgrado, Yugoslavia.
8. 5-9 de noviembre de 1973 Ponente en el I. Congreso Nacional de Derecho Constitucional con la segunda parte de la ponencia general intitulada “Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano”, y Presidente de la Mesa de Trabajo sobre “La interpretación Constitucional”, celebrado en Guadalajara, Jalisco.
9. 25-27 de agosto de 1974 Participante en el Coloquio: “Aspectos jurídicos de los problemas del medio ambiente en los países en vías de desarrollo”, celebrado en la ciudad de México.
10. 25-29 de agosto de 1975 Participante en el Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional con la comunicación “El Poder Ejecutivo en el Sistema de Gobierno de la Constitución Mexicana de 1824”, y vicepresidente de la mesa de trabajo sobre “El predominio del poder ejecutivo en América Latina”, celebrado en la ciudad de México, D. F.

11. 28 de marzo-  
2 de abril de 1976 Ponente en el Coloquio sobre “Evolución de la organización político-constitucional en América Latina: 1950-1975”, con la ponencia: “México. Poder Ejecutivo: 1950-1975”, celebrado en Oaxtepec, Morelos, México.
12. 26-30 de octubre de 1976 Ponente en el Primer Simposio Nacional de Legislación Educativa, con la ponencia “Reformas Legislativas en la Universidad Nacional Autónoma de México: 1973-1976”, celebrado en Campeche, Cam.
13. 6-10 de marzo de 1977 Ponente en la I. Conferencia Latinoamericana de Legislación Universitaria, con la ponencia “El régimen laboral en la Universidad Latinoamericana”, celebrada en Quito, Ecuador.
14. 26 de septiembre-  
3 de octubre de 1977 Conferencista en el Simposio Internacional sobre Regionalismo y Federalismo Contemporáneos, celebrado en Santa Cruz de Tenerife, España.
15. 7-10 de noviembre de 1977 Ponente en el Coloquio sobre: “La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica”, con la ponencia “Dos procedimientos integrantes del contenido de la justicia constitucional mexicana”, celebrado en Sochagota, Colombia.
16. 15-17 de febrero de 1978 Participante en el Seminario Latinoamericano de Legislación Universitaria, celebrado en la ciudad de México, D. F.
17. 16-21 de abril de 1978 Participante en el II Congreso Mexicano de Derecho Constitucional y Presidente de la mesa sobre el tema primero: La representación popular en una sociedad política pluralista, celebrado en la ciudad de México, D. F.
18. 26-30 de junio de 1978 Ponente en el Encuentro de Constitucionalistas Españoles y Mexicanos, con la ponencia: “Algunas notas sobre el sistema presidencial mexicano”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
19. 5-7 de abril de 1979 Participante en el Seminario Internacional sobre Problemas de Legislación Universitaria, celebrado en la ciudad de México, D. F.

20. 23-27 de julio de 1979 Participante en el Coloquio Internacional: “La protección jurídica del débil en el consumo”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
21. 1-2 de octubre de 1979 Conferencista en el III Congreso Jurídico Nacional, celebrado en Tegucigalpa, Honduras.
22. 15-18 de octubre de 1979 Participante en el Simposio Internacional: “Petróleo y Desarrollo en Venezuela y en México”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
23. 14-16 de noviembre de 1979 Participante en el “Seminario Internacional sobre regulación jurídica de la empresa pública”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
24. 14 de marzo de 1980 Relator en las “II Jornadas de Derecho Constitucional” con el tema: “El régimen presidencialista de gobierno: enfoque comparado”, celebradas en La Plata, Argentina.
25. 26-31 de mayo de 1980 Relator en el Coloquio Italo-Latinoamericano de Derecho Constitucional, con el tema: “El poder ejecutivo en el constitucionalismo latinoamericano del siglo XIX”, celebrado en Roma y Perusa, Italia.
26. 8-11 de julio de 1980 Presidente y ponente del II Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, con la ponencia intitulada: “La Democracia y la clasificación de las Constituciones. Una propuesta”, celebrado en la ciudad de México, D.F.
27. 28-31 de julio de 1980 Participante en el Simposio Internacional sobre las perspectivas del Derecho Comparado, celebrado en la ciudad de México, D. F.
28. 23-24 de abril de 1981 Participante y presidente de una de las sesiones en el Simposio Binacional sobre crecimiento y demanda de recursos en el área fronteriza México-Estados Unidos, celebrado en la Isla del Padre Sur, EE.UU.
29. 4-9 de mayo de 1981 Participante en el Symposium Internacional sobre la guerra nuclear, celebrado en la ciudad de Querétaro.

30. 11-14 de mayo de 1981 Relator general en el Coloquio sobre el asilo y la protección internacional de refugiados en América Latina, celebrado en la ciudad de México, D. F.
31. 16-18 de junio de 1981 Participante en el Simposio sobre Derecho y Planificación para el desarrollo: la estrategia en energéticos y en alimentos, celebrado en la ciudad de México, D. F.
32. 21-23 de septiembre de 1981 Ponente en el Congreso mexicano-israelita sobre Derechos Humanos, con la ponencia: “Human Rights in Mexico”, celebrado en Tel-Aviv.
33. 2-4 de diciembre de 1981 Participante en el seminario “Las perspectivas del Derecho Constitucional a fines del Siglo XX”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
34. 6-10 de enero de 1982 Ponente en el Seminario sobre “No-intervención, autodeterminación y democracia en América Latina”, con la ponencia: “La soberanía del pueblo en el derecho interno y en el internacional”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
35. 19-22 de enero de 1982 Presidente de la mesa de trabajo sobre Derecho, Constitución y Democracia en el “Coloquio sobre la Democracia en el Mundo Moderno”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
36. 27-29 de enero de 1982 Participante en el Coloquio sobre “Necesidades de Recursos en la región frontera México-Estados Unidos en el año 2000”, celebrado en la ciudad de Querétaro.
37. 3-5 de agosto de 1982 Moderador y participante en el Congreso “La Constitución y su defensa”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
38. 6-10 de septiembre de 1982 Presidente de las sesiones de trabajo de las jornadas mexicanas de la Association Henri Capitant: “El derecho a la habitación”, celebradas en la ciudad de México, D.F.
39. 15-17 de marzo de 1983 Participante en la “World Conference on Soviet Jewry”, celebrada en Jerusalén.

40. 11-12 de abril de 1983 Ponente en la Conferencia sobre “Unique Features of Mexican Constitutional Law” con la ponencia: “El principio de no-reelección en México”, celebrada en la ciudad de Austin, Texas.
41. 17-20 de mayo de 1983 Presidente y participante del “III Congreso Nacional de Derecho Constitucional”, celebrado en Querétaro, Qro.
42. 12-16 de septiembre de 1983 Participante en la “Conferencia Internacional sobre Redacción de Constituciones”, celebrada en Washington, D. C.
43. 10-12 de noviembre de 1983 Expositor en el “Segundo Congreso Nacional de Doctores en Derecho”, con la ponencia: “El federalismo y las reformas al artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
44. 23-24 de enero de 1984 Participante en el “Seminar on the case of Yosif Begun: International and domestic rights and remedies”, celebrado en Washington, D. C.
45. 27 de febrero-  
2 de marzo de 1984 Ponente en el Seminario sobre “La formación del Estado Mexicano” con la ponencia: “El Estado Social de Derecho en la Constitución de 1917”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
46. 22-24 de agosto de 1984 Participante en el Seminario sobre “Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
47. 7-8 de noviembre de 1985 Moderador del “VII Encuentro Nacional de Rectores”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
48. 8-11 de junio de 1986 Participante en la “IX Asamblea General de la Unión de Universidades de América Latina”, celebrada en Bogotá, Colombia.
49. 2-4 de agosto de 1986 Participante en las Mesas Redondas con motivo de la II Reunión Cumbre de los participantes en la iniciativa de Paz y Desarme, celebradas en la ciudad de México, D. F.



50. 25-26 de agosto de 1986 Ponente en el Seminario “México en la UNESCO en el umbral del Siglo XXI” con la ponencia: “Las Universidades y la UNESCO ante la crisis de nuestro tiempo” celebrado en San Juan del Río, Querétaro.
51. 14-16 de octubre de 1986 Participante en la XXII reunión ordinaria de la Asamblea General de la Asociación Nacional de Universidades e Institutos de Enseñanza Superior, celebrada en Manzanillo, Colima.
52. 24 de octubre de 1986 Participante en las Mesas Redondas en Homenaje al Dr. Héctor Fix-Zamudio, con el trabajo: “Algunas reflexiones sobre el Poder Constituyente”, celebradas en la ciudad de México, D. F.
53. 27-30 de septiembre de 1988 Presidente y participante del IV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, celebrado en Madrid, España.
54. 22-29 de octubre de 1989 Ponente en el Congreso Internacional “Desafíos Contemporáneos” con la ponencia: “Desafíos contemporáneos del Derecho Constitucional”, celebrado en Madrid y Barcelona, España.
55. 26 de enero de 1990 Conferencista en las Jornadas “Sistema Constitucional y Democracia” con el tema: “La revisión judicial como medio de defensa de la Constitución en América Latina” celebradas en la ciudad de Guatemala.
56. 21-23 de marzo de 1990 Ponente en el Primer Congreso Nacional de Amparo, organizado por el Instituto Mexicano del Amparo, con la ponencia: “La procedencia del Juicio de Amparo en Violaciones de Procedimiento” celebrado en Guadalajara, Jalisco.
57. 25-29 de junio de 1990 Ponente en el Congreso Internacional sobre la Reforma del Estado, con el trabajo: “Justicia Social en México”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
58. 4-5 de octubre de 1990 Ponente en el V Congreso Nacional de la Asociación Mexicana de Estudios Internacionales. Una economía sin fronteras, con la ponencia: “La Comisión Nacional de Derechos Humanos”, celebrado en la ciudad de México, D. F.

59. 20-21 de junio de 1991 Participante en el Simposio “Los Abogados Mexicanos y el Ombudsman”, celebrado en la ciudad de Monterrey, N. L.
60. 4-6 de septiembre de 1991 Ponente en el Seminario “Las Tendencias Actuales del Derecho”, con la ponencia: “Tendencias actuales de los Derechos Humanos”, celebrado en la ciudad de México.
61. 22-24 de octubre de 1991 Conferencista en el XV Congreso Nacional de Tribunales de Justicia, con la conferencia: “Los Derechos Humanos en México”, celebrado en la ciudad de Toluca, México.
62. 13-15 de noviembre de 1991 Participante en el Congreso Internacional “La Experiencia del Ombudsman en la Actualidad”, celebrado en la ciudad de México.
63. 11-17 de marzo de 1992 Expositor en el Sexto Congreso Nacional de Doctores en Derecho, con la ponencia: “Eficacia del Derecho Penal frente a los Derechos Humanos”, celebrado en la ciudad de México.
64. 9-10 de julio de 1992 Participante en el Simposio “Experiencias y perspectivas de los organismos estatales de Derechos Humanos y la Comisión Nacional de Derechos Humanos”, celebrado en la ciudad de Campeche.
65. 20-24 de julio de 1992 Expositor en el curso de verano de la Universidad Complutense sobre los Derechos Humanos en América Latina, con el tema: “Los Derechos Humanos en México”, celebrado en El Escorial, España.
66. 9-13 de agosto de 1992 Ponente en el XIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal y XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, con la ponencia: “El Ombudsman y la Protección de los Derechos Humanos”, celebrado en Cuernavaca, Morelos.
67. 21 de agosto de 1992 Conferencista en el Segundo Foro Estatal de Derechos Humanos, con la conferencia: “Tendencias actuales de los Derechos Humanos”, celebrado en Jalapa, Veracruz.

68. 11-17 de octubre de 1992 Ponente en el Taller Internacional Una semana para las Naciones Unidas, con la ponencia: “El Ombudsman y los Derechos Humanos”, celebrado en Oaxtepec, Morelos.
69. 18-20 de enero de 1993 Ponente en el Segundo Seminario de Actualización Jurídica, con la ponencia: “Análisis del artículo 102, Apartado B, de la Constitución”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
70. 19-21 de febrero de 1993 Observador en “The Central American Presidents Anti-Drug Conference”, celebrada en Belice, Belice.
71. 21 de junio de de 1993 Miembro de la delegación mexicana en la U.S.-México. Binational Commission Meeting, celebrada en la ciudad de Washington, D. C.
72. 7-10 de septiembre de 1993 Participante y Vicepresidente en la Conferencia de Ministros de Justicia de Latinoamérica, celebrada en Buenos Aires, Argentina.
73. 24-25 de septiembre de 1993 Participante en la “II Conferencia Nacional de Procuradores de Justicia de México”, celebrada en Mazatlán, Sin.
74. 25-27 de octubre de 1993 Jefe de la delegación mexicana en las “Sesiones plenarias de alto nivel sobre cooperación internacional en materia de drogas” efectuadas dentro del 48 período de sesiones de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, celebradas en Nueva York.
75. 22-25 de noviembre de 1993 Ponente en la “VI Conferencia Internacional Anticorrupción”, con la Ponencia: “Narcotráfico y Corrupción”, celebrada en Cancún, Quintana Roo.
76. 4-6 de abril de 1994 Participante en el “Simposium Internacional Jorge Carpizo sobre problemas actuales del derecho constitucional”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
77. 10-13 de noviembre de 1994 Participante en la “Conferencia Canadá-México. Pasado, presente y futuro”, celebrada en Calgary, Canadá.
78. 17-18 de agosto de 1995 Participante en el “Coloquio La Reforma Constitucional en Argentina y México”, celebrado en la ciudad de México, D. F.

79. 24 de noviembre de 1995 Participante en el “Coloquio France-Amérique Latine: Un dialogue à plusieurs voix”, celebrado en la ciudad de París, Francia.
80. 17-18 de mayo de 1996 Invitado de honor a la 27a. Reunión de la Comisión de Venecia del Consejo de Europa, celebrada en Venecia, Italia.
81. 8-9 de marzo de 1997 Invitado de honor a la 30a. Reunión de la Comisión de Venecia del Consejo de Europa, celebrada en Venecia, Italia.
82. 15-17 de abril de 1998 Expositor en el “VI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional”, con la ponencia: “El sistema mexicano no-jurisdiccional de defensa de los Derechos Humanos”, celebrado en Bogotá, Colombia.
83. 6-9 de mayo de 1998 Ponente en la Conferencia Internacional “El Derecho de la Información en el Marco de la Reforma del Estado en México”, con la ponencia: “Derecho a la información, derechos humanos y marco jurídico”, celebrada en la ciudad de México, D. F.
84. 10-12 de agosto de 1998 Moderador en el Seminario internacional “La Ciencia del Derecho durante el siglo XX”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
85. 2-3 de septiembre de 1998 Participante en la “Conferencia Trilateral Canadá-Estados Unidos-México”, celebrada en la ciudad de México, D. F.
86. 7-10 de septiembre de 1998 Presidente de Mesa y ponente en el Seminario “La sociedad mexicana frente al tercer milenio”, con la ponencia: “Derechos humanos y procuración de justicia”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
87. 14 de septiembre de 1998 Ponente en el “Foro Regional de Consulta Pública para Analizar la Factibilidad del Voto de Mexicanos Residentes en el Extranjero”, con la ponencia: “El voto de los nacionales residentes en el extranjero y el caso de México”, celebrado en Xalapa, Ver.
88. 7-9 de octubre de 1998 Ponente en el Segundo Congreso Nacional de Ciencia Política, con la ponencia: “Presidencialismo versus Parlamentarismo”, celebrado en la ciudad de México, D. F.

89. 2-4 de febrero de 1999 Ponente en el Seminario “Hacia una nueva constitucionalidad”, con la ponencia: “México: ¿hacia una nueva Constitución?”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
90. 15-19 de marzo de 1999 Ponente en el Seminario Internacional “Sobre forma de gobierno en América Latina: ¿Presidencialismo o Parlamentarismo?”, con la ponencia: “México: ¿sistema presidencial o parlamentario?”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
91. 15-17 de abril de 1999 Ponente en el Primer Congreso Regional de Derecho a la Federación Nacional de Colegios, Barras y Asociaciones de Abogados sobre “La Procuración de Justicia y la Seguridad Nacional”, con la ponencia: “Una visión de la procuración de justicia y el Consejo de la Judicatura Federal”, celebrado en Campeche, Cam.
92. 31 de enero-4 de febrero de 2 000 Ponente en el Seminario Internacional “El Constitucionalismo Latinoamericano del Siglo XXI”, con la ponencia: “Constitución e Información”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
93. 18-21 de septiembre de 2 000 Ponente en el Coloquio Internacional “El Derecho a la Información y los Derechos Humanos”, con la ponencia: “Algunas reflexiones sobre la cláusula de conciencia de los comunicadores”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
94. 9-11 de noviembre de 2 000 Ponente en el Primer Congreso Nacional de Derecho a la Información, con la conferencia: “El Derecho a la Información y los Derechos Humanos”, celebrado en Morelia, Mich.
95. 13-14 de noviembre de 2 000 Ponente en el Foro de reflexión: Actores políticos y sociales frente al nuevo gobierno, con la ponencia: “El presidencialismo mexicano: veintidós años de cambios: 1978-2000”, celebrado en la ciudad de México, D. F.

96. 22-23 de noviembre de 2 000 Conferencista en el Primer Encuentro Nacional de Derecho Constitucional Estatal, con la conferencia magistral: “La facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia. Una propuesta para los Tribunales Superiores de Justicia”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
97. 24-25 de noviembre de 2 000 Conferencista en el XI Congreso Nacional de la Asociación Nacional de Facultades, Escuelas de Derecho, Departamentos de Derecho e Institutos de Investigación Jurídica, con la conferencia magistral: “La cultura de la legalidad y el derecho de la información”, celebrado en Acapulco, Gro.
98. 6-9 de febrero de 2001 Co-ponente en el IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional, con la ponencia: “Derecho a la información: propuestas de algunos elementos para su regulación en México”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
99. 12-15 de febrero de 2002 Participante en diversas mesas de trabajo en el VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, celebrado en la ciudad de México, D. F.
100. 7-8 de noviembre de 2002 Ponente en el 3er. Congreso Nacional de Derecho de la Información, con la ponencia: “El poder y los medios de comunicación”, celebrado en la ciudad de Morelia.
101. 12-15 de noviembre de 2002 Conferencista en el IV Congreso Internacional de Derecho Electoral, con la conferencia magistral: “El voto de los mexicanos en el extranjero”, celebrado en la ciudad de Morelia.
102. 22-24 de enero de 2003 Conferencista en el 3er. Foro Nacional de Impartición de Justicia, con la conferencia: “Algunas reflexiones sobre la impartición de justicia en México”, celebrado en Lagos de Moreno, Jal.
103. 14 de febrero de 2003 Ponente en el Foro Nacional de Procuración de Justicia, con la ponencia: “Pena de muerte y condena perpetua”, celebrado en Toluca. Edo. de México.

104. 5 de marzo de 2003 Ponente en el Coloquio Etica en los Medios de Comunicación y Estado de Derecho, con la participación en la Mesa sobre: “Libertad de Expresión y libertad de información en el México de nuestros días”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
105. 18-22 de marzo de 2003 Ponente en el V Congreso Nacional de Organismos e Institutos de Investigaciones Legislativas, con la ponencia: “Presidencialismo vs. Parlamentarismo”, celebrado en Cuernavaca, Mor.
106. 20 de marzo de 2003 Participante en el Coloquio Actualidad de Juárez, con la intervención: “Juárez, jurista y defensor de la Constitución”, celebrado en la ciudad de México, D.F.
107. 28 de abril de 2003 Participante en el Encuentro Nacional para fortalecer el federalismo en México, de la Conferencia mexicana de Congresos y legisladores estatales, con la intervención en el panel “Los Congresos estatales, promotores del fortalecimiento del federalismo en México”, celebrado en Puebla, Pue.
108. 6-8 de mayo de 2003 Conferencista magistral en el Seminario Internacional Retos y perspectivas de la procuración de justicia, con la conferencia: “Problemas actuales de la procuración de justicia”, celebrado en la ciudad de México, D.F.
109. 21-24 de mayo de 2003 Ponente en el Encuentro de constitucionalistas mexicanos y brasileños, con la ponencia: “La globalización y los conceptos de soberanía, autodeterminación y no-intervención”, celebrado en Santos, Estado de San Pablo, Brasil.
110. 3-5 de diciembre de 2003 Ponente en el VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, con la ponencia: “Los principios de autodeterminación, no intervención y la justicia internacional”, celebrado en Sevilla, España.

111. 6-10 de febrero de 2006 Co-presidente y conferencista magistral inaugural en el Congreso Internacional de Derecho Constitucional y sexto Congreso Nacional de Derecho Constitucional, con la conferencia-ponencia: “La procuración de justicia como parte esencial del Estado democrático de derecho”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
112. 11-15 de noviembre de 2006 Presidente de Honor y conferencista de clausura en el IX Congreso Iberoamericano y VII Simposio Nacional de Derecho Constitucional, con la conferencia-ponencia: “Democracia y sistemas de gobierno en América Latina”, celebrado en Curitiba, Brasil.
113. 30-31 de enero de 2007 Ponente en el Foro La Transparencia a la Constitución: una Reforma Democrática de Segunda Generación, con la ponencia: “Once razones para incorporar a la Constitución el derecho de acceso a la información”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
114. 26 de febrero de 2007 Ponente en el Panel Internacional La pregunta parlamentaria, con la ponencia: “Los instrumentos de control del Legislativo sobre el Ejecutivo en ‘El presidencialismo mexicano’. Una recapitulación a 29 años de su publicación”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
115. 19 de abril de 2007 Ponente en el Congreso Internacional de Procuración de Justicia, con la ponencia “Propuestas de modificaciones a la procuración de justicia en México”, celebrado en Chihuahua, Chih.
116. 29 de mayo-  
1o. de junio de 2007 Ponente en el II Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, con la ponencia “La facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, celebrado en la ciudad de México, D.F.



117. 21 de junio de 2007 Ponente en el I Encuentro México-España, Globalización y Calidad en la Defensa de los Derechos Universitarios, con la ponencia “La Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
118. 7-9 de noviembre de 2007 Conferencia de clausura en el VIII Congreso Nacional y III Congreso Internacional de Derecho a la Información, con la conferencia-ponencia “Homenaje a la Constitución de 1857 y su importancia para la libertad de expresión”, celebrado en San Luis Potosí, SLP.
119. 28 de noviembre de 2007 Ponente en el Coloquio Régimen de Gobierno, con la ponencia: “Sistema Presidencial o Parlamentario en México”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
120. 29 de noviembre de 2007 Ponente en la Mesa Redonda Libertad de expresión y derecho al honor, la vida privada y propia imagen. Criterios judiciales de ponderación, con la ponencia: “Libertad de expresión y vida privada”, celebrada en la ciudad de México, D. F.
121. 21-24 de enero de 2008 Ponente en el Seminario de discusión Aborto: Un Debate Abierto, Derecho, Filosofía, Medicina, Salud, Sociedad. Diálogo Interdisciplinario, con la ponencia: “Aborto y derechos humanos”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
122. 6-8 de febrero de 2008 Ponente en el Seminario Internacional Cómo hacer que funcione el sistema presidencial, con la ponencia: “Propuestas de reformas al sistema presidencial mexicano”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
123. 5-6 de marzo de 2008 Ponente en el Seminario Internacional Procesos Constituyentes Contemporáneos en América Latina: Tendencias y perspectivas, con la ponencia: “La democracia y sus problemas en América Latina”, celebrado en la ciudad de México, D. F.

124. 13-15 de marzo de 2008 Conferencista magistral en el VI Congreso Nacional de Derecho de Amparo. Axiología del Juicio de Amparo en el Nuevo Milenio, con la conferencia: “Reflexiones sobre la Jurisdicción Constitucional Mexicana”, celebrado en San Luis Potosí, S. L. P.
125. 31 de marzo de 2008 Conferencista magistral en el Primer Encuentro Internacional sobre Federalismo Comparado, con la conferencia: “El Proceso de Reforma del Estado Mexicano”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
126. 8 de abril de 2008 Ponente en el Seminario Análisis de Sentencias Relevantes. Observatorio Judicial, con la ponencia “Demanda del aborto. Acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
127. 23-25 de abril de 2008 Ponente en el Encuentro La democracia constitucional en América Latina y las evoluciones recientes del presidencialismo, con la ponencia: “Las influencias en algunos sistemas presidenciales y parlamentarios, en especial el caso de América Latina”, celebrado en Bogotá, Colombia.
128. 28-30 de mayo de 2008 Ponente en el Congreso Internacional La Repubblica fondata sul lavoro e i nuovi scenari costituzionali europei ed internazionali, con la ponencia: “Alla ricerca del DNA e delle influenze in alcuni sistemi presidenziali e parlamentari”, celebrado en Caserta, Italia.
129. 9-12 de septiembre de 2008 Conferencista magistral en el IX Congreso Nacional de Derecho Constitucional de los Estados. Los derechos fundamentales en el contexto de las constituciones estatales, con la conferencia-ponencia “Los problemas actuales de la defensa no-jurisdiccional de los derechos humanos en México”, celebrado en Toluca, Edo. de México.
130. 18-20 de septiembre de 2008 Conferencista magistral en el IX Congreso Nacional de Derecho Constitucional, con la conferencia “Tribunal constitucional y reforma constitucional”, celebrado en Arequipa, Perú.

131. 24-26 de septiembre de 2008 Ponente en el Coloquio Internacional La Evolución Político-Constitucional de Sudamérica: 1976-2005, con la ponencia “El Derecho Constitucional en América Latina”, celebrado en Santiago, Chile.
132. 23-25 de octubre de 2008 Ponente en el XX Simposium Internacional de Derecho. La Supremacía del Derecho, con la ponencia “Tipología del presidencialismo latinoamericano”, celebrado en Monterrey, N. L.
133. 12-14 de noviembre de 2008 Conferencista magistral y ponente en el Coloquio La Evolución político-constitucional de Centroamérica y México: 1975-2005, con la ponencia “México: poder ejecutivo y derechos humanos, 1975-2005”, celebrado en San Salvador, El Salvador.
134. 3-5 de febrero de 2009 Conferencista magistral en el Seminario Reforma y control de la Constitución, implicaciones y límites, con la conferencia “El tribunal constitucional y el control de la reforma constitucional”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
135. 18-20 de marzo de 2009 Conferencista magistral en el Seminario Internacional Nuevas tendencias del constitucionalismo en América Latina, con la conferencia “Tendencias actuales del constitucionalismo latinoamericano”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
136. 20 de abril de 2009 Conferencista magistral en el Foro La reforma al artículo 6o. constitucional en las universidades públicas autónomas: un debate nacional, con la conferencia “Transparencia, derecho de acceso a la información y universidad pública”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
137. 18-19 de junio de 2009 Intervención en el Seminario Tendencias y problemática del constitucionalismo local en México: hacia una agenda de investigación compartida, con el tema “El Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional”, celebrado en la ciudad de México, D. F.

138. 17-18 de agosto de 2009 Conferencista magistral en el Seminario Autonomía Constitucional de la Auditoría Superior de la Federación, con el tema: “¿Por qué la entidad de Fiscalización Superior de la Federación debe ser un órgano constitucional autónomo?”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
139. 16-19 de septiembre de 2009 Conferencista magistral en el X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, con la conferencia “La democracia y los sistemas presidenciales en América Latina”, celebrado en Lima, Perú.
140. 11-13 de noviembre de 2009 Ponente en el Seminario Internacional Presidencialismo, semipresidencialismo y parlamentarismo, con la ponencia: “Los sistemas presidenciales en América Latina”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
141. 2-4 de febrero de 2010 Ponente en el Congreso Internacional El constitucionalismo a dos siglos de su nacimiento en América Latina, con la ponencia “Desafíos actuales de la democracia en América Latina”, celebrado en Puebla.
142. 11-12 de febrero de 2010 Ponente en el Seminario La Reforma del Estado. Un diálogo universitario, con la ponencia: “Relaciones entre poderes. Dinámicas entre el Ejecutivo y el Legislativo”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
143. 10-12 de marzo de 2010 Conferencista magistral en el Coloquio Iberoamericano Estado constitucional y sociedad, con la conferencia “La quinta etapa de la reforma del Estado”, celebrado en Xalapa, Veracruz.
144. 20-24 de abril de 2010 Expositor en una de las sesiones plenarias del XIX Congreso Internacional de la Unión Iberoamericana de Colegios de Abogados, con el tema: “Constitucionalismo en Iberoamérica”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
145. 21-22 de abril de 2010 Expositor en el Seminario Estado laico y libertad de creencias, en la mesa redonda con el mismo título, celebrado en la ciudad de México, D. F.

146. 10-20 de agosto de 2010 Ponente en el Ciclo de Mesas de Análisis y Discusión sobre 2010: Reforma del Estado y fortalecimiento de la Nación, con el tema: “Moral pública y reformas constitucionales urgentes”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
147. 23-26 de agosto de 2010 Expositor en la Feria del Libro del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en las Mesas de Discusión, sobre el tema: “El sistema de justicia en México”, celebrada en la ciudad de México, D. F.
148. 2-4 de noviembre de 2010 Ponente en el Seminario Internacional Instituciones Judiciales y Democracia, con el tema: “Instituciones judiciales y democracia en México”, celebrado en Bogotá, Colombia.
149. 23-24 de noviembre de 2010 Ponente en el Cuarto Encuentro Nacional XX años del Sistema Ombudsman Mexicano: avances, retrocesos y desafíos, con el tema: “Avances y pendientes legislativos del sistema Ombudsman en México”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
150. 8-9 de febrero de 2011 Ponente en el Seminario Reforma Constitucional y Derechos Humanos: Un nuevo modelo, con el tema: “¿Es acertada la probable transferencia de la función de investigación de la Suprema Corte a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos?”, celebrado en la ciudad de México, D. F.
151. 13-15 de febrero de 2011 Ponente en el Congreso Internacional sobre la Reelección Presidencial en las Américas, con el tema: “La no-reelección del presidente de la República y la no inmediata de los legisladores en México”, celebrado en Bogotá, Colombia.
152. 6-10 de junio de 2011 Relator general de la Conferencia Internacional sobre Seguridad y Justicia en Democracia, celebrada en la ciudad de México, D. F.
153. 9-10 de noviembre de 2011 Ponente en el Seminario de Transparencia Universitaria: Retos y Oportunidades, con la ponencia “Criterios generales de transparencia universitaria”, celebrado en la ciudad de México, D. F.

154. 22 de noviembre de 2011 Conferencia magistral en el Seminario Alcances y Limitaciones de las Resoluciones de la SCJN en los Casos Baja California y San Luis Potosí, con la conferencia “Los derechos humanos de la mujer y la interrupción del embarazo”, celebrado en la ciudad de México, D. F.

#### CONFERENCIAS

1. 7-8 de julio de 1967 Biblioteca Municipal de San Cristóbal Las Casas, Chiapas, sobre el tema “Idea de la soberanía”.
2. 15-16 de diciembre de 1970 Escuela de Derecho de la Universidad de Chihuahua, sobre el tema “Sistema federal mexicano”.
3. 16-19 de agosto de 1971 Escuela de Derecho de la Universidad de Guadalajara, sobre el tema “El sistema federal”.
4. 29 de octubre de 1971 Librería Universitaria, Insurgentes, México, D. F., sobre el tema “Lineamientos constitucionales de la *Commonwealth*”.
5. 17-19 de abril de 1972 Escuela de Derecho de la Universidad de Guanajuato, sobre el tema “Problemas del federalismo en México”.
6. 25-26 de abril de 1972 Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de Honduras, sobre los temas “Teoría de la Constitución” y “Los factores jurídicos, políticos y económicos en la interpretación de la Constitución”.
7. 4 de mayo de 1972 Escuela de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Puebla, sobre el tema “Problemas del federalismo en México”.
8. 13 de noviembre de 1972 Facultad de Derecho e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Participante en la mesa redonda sobre el tema “Constitución, revolución y soberanía”.
9. 2 de marzo de 1973 Facultad de Derecho de la UNAM, sobre el tema “Problemas actuales de la interpretación constitucional en México”.

10. 14 de noviembre de 1973 Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Autónoma de Coahuila, sobre el tema: “Factores económicos, políticos e históricos en la interpretación de la Constitución de 1917”.
11. 22 de diciembre de 1973 Asociación Sudcaliforniana de Estudios Regionales. La Paz, Baja California Sur, sobre el tema: “La situación de las entidades y territorios federales en el Estado mexicano”.
12. 20 de marzo de 1974 Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Belgrano, Argentina, sobre el tema: “Los principales aspectos del Constitucionalismo Mexicano”.
13. 28 de marzo de 1974 Departamento de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica do Río Janeiro, Brasil, sobre el tema: “Los principales aspectos del constitucionalismo mexicano”.
14. 10 de junio de 1974 Facultad de Derecho de la UNAM, sobre el tema: “La estructura de gobierno en la Constitución de 1824”.
15. 17 de septiembre de 1974 Instituto de Estudios Iberoamericanos de la Universidad de Estocolmo, Suecia, sobre el tema: “La Constitución mexicana: su historia y su trascendencia”.
16. 6 de noviembre de 1974 Instituto de Investigaciones Humanísticas de la Universidad Iberoamericana, México, D. F. sobre el tema: “El sistema de gobierno en la Constitución Mexicana de 1824”.
17. 29 de noviembre de 1974 Procuraduría General de la República, México, sobre el tema: “Los poderes Ejecutivo y Legislativo en la Constitución de 1824”.
18. 9 de diciembre de 1974 Facultad de Derecho de la UNAM, sobre el tema: “La declaración de desaparición de los poderes en una entidad federativa”.
19. 22 de octubre de 1975 Facultad de Derecho de la UNAM, sobre el tema: “La función de investigación de la Suprema Corte de Justicia”.
20. 16 de febrero de 1977 Instituto Mexicano Matías Romero de Estudios Diplomáticos. Participante en la mesa redonda sobre el tema: “El Poder Ejecutivo y las relaciones exteriores de México”.
21. 2 de marzo de 1977 Universidad Externado de Colombia sobre el tema: “El poder ejecutivo en México”.

22. 31 de marzo de 1977 El Colegio Nacional. Participante en la mesa redonda sobre el tema: “El futuro de la investigación en México”.
23. 17 de octubre de 1977 Escuela de Derecho de la Universidad Juárez del Estado de Durango, sobre el tema: “Poder Ejecutivo en México”.
24. 21 de octubre de 1977 Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán, UNAM, sobre el tema: “La autonomía universitaria”.
25. 26 de octubre de 1977 Coordinación de Humanidades de la UNAM. Moderador de la mesa redonda sobre el tema: “Los derechos Humanos: la política exterior de los Estados Unidos”.
26. 21 de noviembre de 1977 Departamento de Extensión Universitaria de la Universidad Autónoma de Baja California, Mexicali, sobre el tema: “La función de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”.
27. 22 de noviembre de 1977 Facultad de Derecho de Tijuana de la Universidad Autónoma de Baja California, sobre el tema: “Predominio del Poder Ejecutivo en México”.
28. 5 de octubre de 1978 Asociación de hijos de diputados constituyentes de 1917, A. C., sobre el tema: “Sistema de gobierno en la Constitución de 1917”.
29. 8 de noviembre de 1978 Dirección General de Planeación de la UNAM, sobre el tema: “Universidad y sistema político”.
30. 8 de febrero de 1979 Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM, sobre el tema: “El presidencialismo y la participación”.
31. 29 de mayo de 1979 Universidad de Salamanca, España, sobre el tema: “Algunos aspectos del concepto de autonomía en la UNAM”.
32. 22 de agosto de 1979 UNAM. Participante en la mesa redonda: “¿Qué debe ser la administración universitaria?”, dentro del Seminario Internacional sobre Administración Universitaria.
33. 13 de septiembre de 1979 ENEP Zaragoza, UNAM, sobre el tema: “Autonomía universitaria: alcances y limitaciones”.



34. 21 de enero de 1980 Universidad del Sudeste, Campeche, sobre el tema: “La interpretación constitucional en México”.
35. 4 de febrero de 1980 Escuela de Derecho de la Universidad de Nuevo México. Estados Unidos de Norteamérica, sobre el tema: “Legal Research at the Instituto de Investigaciones Jurídicas, Mexico”.
36. 22 de febrero de 1980 California Western School of Law; San Diego, Estados Unidos de Norteamérica, sobre el tema: “The Presidency of Mexico”.
37. 10 de marzo de 1980 Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza, Argentina, sobre el tema: “Sistema federal”.
38. 12 de marzo de 1980 Instituto de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, sobre el tema: “La reforma política en México”.
39. 13 de marzo de 1980 Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, sección argentina. Participante en la mesa redonda sobre el tema: “Perspectivas del constitucionalismo latinoamericano”.
40. 17 de marzo de 1980 Instituto de Derecho Público de la Universidad de Belgrano, Argentina. Participante en la mesa redonda sobre el tema: “Evolución político-constitucional de México: 1975-1980”.
41. 18 de marzo de 1980 Asociación Argentina de Ciencia Política. Participante en la mesa redonda sobre el tema: “El Estado del derecho Constitucional en México”.
42. 20 de marzo de 1980 Instituto Uruguayo de Derecho Comparado y Colegio de Abogados del Uruguay, sobre el tema: “El sistema presidencial mexicano”.
43. 23 de septiembre de 1980 Federación de Colegios de Abogados del Noreste, A. C. e Instituto Mexicano del Amparo, Monterrey, sobre el tema: “La garantía de la autonomía universitaria”.
44. 19 de febrero de 1981 The London School of Economics and Political Science, University of London, sobre el tema: “El presidencialismo mexicano”.
45. 20 de febrero de 1981 St. Anthony’s College, University of Oxford, sobre el tema: “The Mexican Presidential System”.

46. 1o. de abril de 1981 Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos. Participante en la mesa redonda sobre el tema: “Los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Los pactos de las Naciones Unidas y la Convención Americana”.
47. 6 de julio de 1981 Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Autónoma del Estado de México, sobre el tema: “La interpretación constitucional en México”.
48. 4 de septiembre de 1981 Dirección General de Proyectos Académicos. UNAM. Ponente en la mesa redonda sobre el tema: “La investigación en ciencia política”.
49. 12 de noviembre de 1981 Asociación Nacional de Doctores en Derecho. Presidente de la sesión plenaria: “El derecho como estructura del Estado”.
50. 16 de marzo de 1982 Escuela de Derecho de la Universidad Anáhuac, sobre el tema: “La declaración de desaparición de los poderes en las entidades federativas”.
51. 20 de abril de 1982 Instituto de Estudios Latinoamericanos de la Universidad de Texas en Austin, sobre el tema: “Los derechos humanos en México”.
52. 21 de abril de 1982 Instituto de Estudios Latinoamericanos y la Escuela de Derecho de la Universidad de Texas en Austin, sobre el tema: “The mexican presidential system”.
53. 20 de septiembre de 1982 Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Tamaulipas, sobre el tema: “Teoría y realidad del sistema federal mexicano”.
54. 23 de noviembre de 1982 Universidad Panamericana, sobre el tema: “La clasificación de las Constituciones”.
55. 15 de febrero de 1983 Cultura Jurídica, A. C., sobre el tema: “Evaluación y perspectivas del régimen municipal en México”.
56. 21 de febrero de 1983 Facultad de Derecho de la UNAM, sobre el tema: “La clasificación de las Constituciones”.
57. 8 de marzo de 1983 Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Autónoma de Coahuila, sobre el tema: “Las relaciones entre los poderes Ejecutivo y Legislativo en México”.

58. 16 de junio de 1983 Club Sembradores de la Amistad, Monterrey, N. L., sobre el tema: “El principio de No-reelección en México”.
59. 16 de junio de 1983 Universidad Regiomontana, Monterrey, N. L., sobre el tema: “La clasificación de las Constituciones”.
60. 23 de agosto de 1983 El Colegio Nacional, coordinador y ponente en la mesa redonda sobre el tema: “El sistema político mexicano”.
61. 6 de diciembre de 1983 Tribunal Superior de Justicia del Estado de Nuevo León, sobre el tema: “Función de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”.
62. 6 de diciembre de 1983 Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Nuevo León, sobre el tema: “Nacimiento de la declaración de los derechos sociales en México”.
63. 9 de diciembre de 1983 Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos. Ponente en la mesa redonda sobre el tema: “El futuro de los derechos humanos”.
64. 9 de marzo de 1984 Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro, sobre el tema: “El nacimiento de las garantías sociales”.
65. 21 de mayo de 1984 Institute of Latin American Studies of the University of Texas at Austin, sobre el tema: “The current situation in México”.
66. 4 de diciembre de 1984 El Colegio de México, comentarista en el Tercer Coloquio Nacional de Estudios Fronterizos.
67. 19 de abril de 1985 Academia Mexicana de Derechos Humanos, A. C., sobre el tema: “Los nuevos derechos humanos”.
68. 17 de febrero de 1986 Universidad Autónoma de Hidalgo, sobre el tema: “La Universidad Nacional en nuestros días”.
69. 24 de mayo de 1986 Gobierno del Estado de Campeche, sobre el tema: “El nacimiento de las garantías sociales en el constitucionalismo mexicano”.
70. 6 de junio de 1986 Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, sobre el tema: “El principio de no reelección en México”.

71. 19 de agosto de 1988 Casa natal de Morelos, sobre el tema: “Morelos y la Constitución de Apatzingán”.
72. 18 de noviembre de 1989 Universidad Autónoma de Campeche, sobre el tema: “Desafíos contemporáneos del derecho constitucional”.
73. 24 de noviembre de 1989 Colegio de Secretarios del Poder Judicial Federal del Séptimo Circuito, sobre el tema: “Desafíos contemporáneos del derecho constitucional”.
74. 8 de febrero de 1990 Instituto Tecnológico Autónomo de México, sobre el tema: “La revisión judicial en América Latina”.
75. 21 de febrero de 1990 Escuela Libre de Derecho, México, sobre el tema: “La Constitución y la suspensión de garantías”.
76. 1o. de marzo de 1990 H. Cámara de Diputados de México, sobre el tema: “La Constitución de 1917 y el debate sobre la justicia social”.
77. 2 de marzo de 1990 Barra Tabasqueña de Abogados. Colegio de Abogados, A. C., sobre el tema: “Desafíos contemporáneos del derecho constitucional”.
78. 27-29 de marzo de 1990 Università degli Studi di Firenze. Facoltà di Scienze Politiche C. Alfieri, sobre los temas: “El control de la constitucionalidad de las leyes en América Latina” y “La evolución política y constitucional de México en los últimos diez años”.
79. 27 de abril de 1990 Tribunal Superior de Justicia del Estado de Zacatecas, sobre el tema: “La procedencia del Juicio de Amparo en Violaciones de Procedimiento”.
80. 11 de mayo de 1990 Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro, sobre el tema: “Desafíos Contemporáneos del Derecho Constitucional”.
81. 1o. de junio de 1990 Universidad de Guadalajara, sobre el tema: “La Constitución y el debate por la justicia social”.
82. 8 de junio de 1990 Escuela de Derecho de la Universidad Nuevo Mundo, sobre el tema: “La Constitución y el debate por la justicia social”.

83. 12 de septiembre de 1990 Columbia University. The Institute of Latin American and Iberian Studies, sobre el tema: "Human Rights and U.S. - Mexico relations".
84. 5 de octubre de 1990 Universidad Cervantina. Monterrey, sobre el tema: "Los Derechos Humanos en México".
85. 16 de octubre de 1990 Universidad La Salle. Escuela de Derecho, sobre el tema: "La Comisión Nacional de Derechos Humanos".
86. 16 de noviembre de 1990 Universidad Autónoma de Tlaxcala. Departamento de Derecho y Ciencias Políticas, sobre el tema: "Un caso concreto de interpretación constitucional: la suspensión de garantías individuales y las facultades extraordinarias para legislar".
87. 26 de noviembre de 1990 Facultad de Derecho de la UNAM, sobre el tema: "La Comisión Nacional de los Derechos Humanos".
88. 28 de noviembre de 1990 Facultad de Derecho de la UNAM, sobre el tema: "Un caso concreto de interpretación constitucional: la suspensión de garantías individuales y las facultades extraordinarias para legislar".
89. 11 de enero de 1991 Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Durango, sobre el tema: "Un caso concreto de interpretación constitucional: la suspensión de garantías individuales y las facultades extraordinarias para legislar".
90. 16 de abril de 1991 Instituto Cultural Mexicano en Washington, D. C., sobre el tema: "Human Rights in Mexico".
91. 17 de junio de 1991 Museo Rufino Tamayo, sobre el tema: "El Centro del Espacio Escultórico".
92. 31 de agosto de 1991 Centro Cultural Tijuana, sobre el tema: "Derechos humanos".
93. 11 de septiembre de 1991 Residencia Universitaria Panamericana, sobre el tema: "Algunas reflexiones sobre los derechos humanos".
94. 29 de noviembre de 1991 Facultad de Derecho de la UNAM, sobre el tema: "La constitucionalización de la Comisión Nacional de Derechos Humanos".
95. 17 de diciembre de 1991 Colegio de Defensa Nacional del Ejército Mexicano, sobre el tema: "Teoría, conceptos y funcionamiento de los derechos humanos".

96. 25 de febrero de 1992 Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Tamaulipas, Ciudad Victoria, sobre el tema: “La Constitución mexicana de 1917 y la justicia social”.
97. 11 de marzo de 1992 Unión Social de Empresarios Mexicanos, sobre el tema: “Derechos Humanos en México”.
98. 22 de junio de 1992 Asociación Libre de Abogados y Postulantes del Estado de Aguascalientes, A. C., sobre el tema: “Tendencias actuales de los derechos humanos”.
99. 15 de diciembre de 1992 California Western School of Law, de San Diego, California, sobre el tema: “The current tendencies of Human Rights”.
100. 29 de enero de 1993 Universidad Iberoamericana, sobre el tema: “Las tendencias actuales de los derechos humanos”.
101. 25 de febrero de 1993 Colegio de Defensa Nacional del Ejército Mexicano sobre el tema: “La problemática de la Procuraduría General de la Republica frente al desarrollo y modernización del país”.
102. 10 de junio de 1996 France-Amérique. Institut des Etudes Américaines, París, sobre el tema: “Mexique: un pays ancien et moderne”.
103. 15 de junio de 1996 Johannes Gutenberg-Universität. Mainz, Alemania, sobre el tema: “Derechos humanos, reforma constitucional y democracia en México”.
104. 21 de abril de 1997 Loge Sarastro, París, sobre el tema: “Utopie révolutionnaire ou transition démocratique”.
105. 17 de noviembre de 1997 Universidad de Amberes. Centro de Estudios Mexicanos, sobre el tema: “La transición del sistema político mexicano”.
106. 29 de julio de 1998 Causa Ciudadana, México, sobre el tema: “Presidencialismo o parlamentarismo”.
107. 20 de agosto de 1998 Cruzada Democrática Nacional, México, sobre el tema: “¿Necesita cambios el sistema de gobierno mexicano?”.
108. 8 de octubre de 1998 Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, sobre el tema: “Voto de los mexicanos en el extranjero”.

109. 12 de marzo de 1999 Escuela Libre de Derecho de Puebla, sobre el tema: “El voto de los mexicanos residentes en el extranjero”.
110. 26 de abril de 1999 Universidad Central de Chile. Facultad de Derecho, sobre el tema: “El sistema presidencial mexicano y la discusión sobre la reforma del sistema de gobierno”.
111. 29 de abril de 1999 Universidad de Belgrano, Escuela de Gobierno, Argentina. Participante en la mesa redonda sobre el tema: “Actualidad del derecho constitucional comparado iberoamericano”.
112. 3 de agosto de 1999 Universidad Complutense de Madrid. Cursos de Verano, El Escorial, sobre el tema: “Presidencialismo y parlamentarismo en América Latina”.
113. 26 de enero de 2000 Universidad de Xalapa, sobre el tema: “México. Derecho a la información: un marco jurídico deficiente”.
114. 23 de mayo de 2000 Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, participación en la mesa redonda sobre el tema: “Presentación del acervo César Sepúlveda”.
115. 1 de junio de 2000 Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, participación en la mesa redonda sobre el tema: “La jerarquía de los tratados internacionales en México”.
116. 4 de julio de 2000 Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, participación en la mesa redonda sobre el tema: “Presentación del acervo Antonio Gómez-Robledo”.
117. 4 de octubre de 2000 Dirección General de Artes Plásticas de la UNAM, participación en la mesa redonda sobre el tema: “El espacio escultórico”.
118. 5 de octubre de 2000 Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A. C., sobre el tema: “El Procedimiento investigador de la Suprema Corte de Justicia”.
119. 14 de febrero de 2001 Cámara de Diputados. Comisión de Radio, Televisión y Cinematografía, sobre el tema: “Bases jurídicas de la comunicación en México”.

120. 22 de mayo de 2001 Universidad Latina de México, sobre el tema: “Derecho a la información. Problemas actuales”.
121. 3 de julio de 2001 Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, sobre el tema: “Del presidencialismo al sistema presidencial: un cambio aún inconcluso.
122. 24 de agosto de 2001 Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, A. C., sobre el tema: “¿Necesita México una nueva Constitución?”
123. 28 de agosto de 2001 Universidad Latina. Campus Sur, sobre el tema: “México: ¿hacia una nueva Constitución?”
124. 29 de agosto de 2001 Universidad Autónoma de Coahuila. Facultad de Jurisprudencia, sobre el tema: “México: ¿Hacia una nueva Constitución?”
125. 29 de enero de 2002 Universidad Iberoamericana, sobre el tema: “Constitución y derecho a la información”.
126. 4 de julio de 2002 Universidad Iberoamericana, sobre el tema: “Experiencias jurídicas de un académico”.
127. 10 de julio de 2002 Colegio de Abogados de Veracruz, sobre el tema: “Sistema presidencial o parlamentario en México”.
128. 12 de septiembre de 2002 Facultad de Derecho de la UNAM, sobre el tema: “Constitución y sistema de gobierno”.
129. 25 de febrero de 2003 Universidad de Xalapa, sobre el tema: “México: ¿presidencialismo o parlamentarismo?”
130. 26 de febrero de 2003 Congreso del Estado de Veracruz-Llave. Organismo de Fiscalización Superior del Estado, sobre el tema: “Los problemas constitucionales actuales de México y la rendición de cuentas”.
131. 27 de febrero de 2003 Universidad Autónoma de Veracruz Villa Rica, sobre el tema: “México: ¿hacia una nueva Constitución?”
132. 3 de junio de 2003 Barra Mexicana Colegio de Abogados, sobre el tema: “Sistema presidencial o parlamentario”.
133. 11 de junio de 2003 Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, sobre el tema: “¿Necesita México una nueva Constitución?”
134. 8 de julio de 2003 Universidad Complutense de Madrid, sobre el tema: “Constitución e información”.



135. 14 de agosto de 2003 En el marco de la Conferencia Internacional El Estatuto de la Corte Penal Internacional y sus Implicaciones en el Derecho Nacional de los Países Latinoamericanos, sobre el tema: “Soberanía, no intervención y justicia internacional”.
136. 3 de noviembre de 2003 Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, sobre el tema: “La democracia y el voto de los nacionales en el extranjero”.
137. 12 de noviembre de 2003 UNAM. Instituto de Investigaciones Filológicas. Participante en la mesa redonda en homenaje a Rubén Bonifaz Nuño y a los 30 años del propio Instituto.
138. 13 de mayo de 2004 Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, sobre el tema: “Constitución y democracia en México”.
139. 27 de mayo de 2004 Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela, sobre el tema: “Acceso a la justicia y derechos fundamentales”.
140. 12 de noviembre de 2004 Instituto Navarro de Administración Pública sobre el tema: “El federalismo como organización de lo público: el sistema federal en México”.
141. 18 de enero de 2005 Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, sobre el tema: “Presidencialismo o parlamentarismo: un supuesto dilema latinoamericano”.
142. 26 de enero de 2005 Ateneo de Madrid, sobre el tema: “Madrid 2004 vivido por un mexicano”.
143. 5 de mayo de 2005 Universidade Nova de Lisboa. Faculdade de Direito, sobre el tema: “Presidencialismo y parlamentarismo en América Latina”.
144. 5 de mayo de 2005 Universidade de Lisboa. Faculdade de Direito, sobre el tema: “Sistema federal mexicano”.
145. 6 de mayo de 2005 Universidade Nova de Lisboa. Faculdade de Direito, sobre el tema: “El sistema semi-presidencial de gobierno”.
146. 3 de junio de 2005 Universidad de Valladolid. Facultad de Derecho, España, sobre el tema: “El sistema federal en México”.

147. 27 de octubre de 2005 Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho, sobre el tema: “El Ministerio Fiscal como órgano constitucional autónomo”.
148. 2 de noviembre de 2005 Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, participante en la mesa redonda, sobre el tema: “El constitucionalismo en América Latina”.
149. 28 de marzo de 2006 Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho, sobre el tema: “Reforma del Estado en México”.
150. 23 de noviembre de 2006 Universidad Pública de Navarra, sobre el tema: “Un testimonio sobre los ‘trasterrados’ españoles en México”.
151. 21 de febrero de 2007 Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, México, sobre el tema: “Propuestas de modificaciones constitucionales en el marco de la denominada Reforma del Estado”.
152. 27 de febrero de 2007 Congreso del Estado de Campeche, sobre el tema: “Aspectos sobresalientes de nuestras Constituciones de 1857 y 1917”.
153. 21 de marzo de 2007 Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, sobre el tema: “Procuración de justicia, independencia y transparencia”.
154. 26 de marzo de 2007 Secretaría de Seguridad Pública, sobre el tema: “Reforma al Ministerio Público: comparación con un modelo europeo”.
155. 27 de marzo de 2007 Círculos de Estudio y Acción Política, sobre el tema: “Constitución y reforma del Estado”.
156. 11 de abril de 2007 Facultad de Derecho de la UNAM, en unión de otros participantes, sobre el tema: “Democracia y reforma política: una propuesta de agenda para México”.
157. 24 de abril de 2007 Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Autónoma de Coahuila, sobre el tema: “Procesos constitucionales: Las Constituciones de 1857 y 1917”.
158. 26 de abril de 2007 Universidad Iberoamericana. Campus León, sobre el tema “Reforma del Estado”.
159. 18 de mayo de 2007 Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, sobre el tema: “La problemática jurídico política de la reforma del Estado”.

160. 29 de mayo de 2007 Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, sobre el tema: “La reforma del Estado y el Poder Judicial”.
161. 1 de junio de 2007 Universidad Autónoma de Chiapas. Facultad de Derecho, Campus III, sobre el tema: “La reforma del Estado”.
162. 17 de abril de 2008 Universidad Tecnológica de la Mixteca, Oaxaca, sobre el tema: “La reforma del Estado”.
163. 18 de abril de 2008 Universidad de la Sierra Sur, Oaxaca, sobre el tema: “Temas constitucionales de México”.
164. 18 de abril de 2008 Universidad del Mar, Oaxaca, sobre el tema: “¿Necesita México una nueva Constitución?”
165. 9 de mayo de 2008 Universidad Autónoma de Yucatán y Comisión de Derechos Humanos en el Estado de Yucatán, sobre el tema: “Derechos humanos y función judicial”.
166. 10 de julio de 2008 Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, sobre el tema: “Problemas actuales del presidencialismo en Iberoamérica”.
167. 22 de septiembre de 2008 Pontificia Universidad Católica de Perú, sobre el tema: “Sistemas de gobierno”.
168. 23 de octubre de 2008 Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública del Tecnológico de Monterrey, sobre el tema: “¿Puede la Suprema Corte de Justicia de la Nación Resolver la Inconstitucionalidad de Reformas Constitucionales?”.
169. 4 de diciembre de 2008 Colegio de México, participante en el panel sobre “Soluciones y perspectivas del rumbo de las políticas de derechos humanos en México”.
170. 5 de marzo de 2009 Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Yucatán, sobre el tema: “Tribunal Constitucional y Reforma Constitucional”.
171. 6 de marzo de 2009 Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Yucatán, sobre el tema: “El investigador emérito y tú”.
172. 6 de marzo de 2009 Escuela de Derecho de la Universidad de Valladolid, Yucatán, sobre el tema: “El sistema presidencial en América Latina”.

173. 14 de marzo de 2009 Facultad de Derecho de la UNAM, sobre el tema: “El Presidencialismo en América Latina”.
174. 26 de marzo de 2009 Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente, Guadalajara, sobre el tema: “Propuestas de modificaciones constitucionales”.
175. 27 de marzo de 2009 Universidad de Guadalajara. Centro Universitario del Sur, sobre el tema: “Los sistemas presidenciales de América Latina”.
176. 23 de abril de 2009 Asociación Mexicana de Derecho a la Información, participante en la mesa redonda con la conferencia-ponencia, sobre el tema: “Derecho de réplica y federalización de los delitos contra los periodistas”.
177. 24 de abril de 2009 Partido Social Demócrata, con la conferencia-ponencia, sobre el tema: “Las Leyes de Reforma en México”.
178. 22 de mayo de 2009 Biblioteca Palafoxiana. Puebla 2010. Comisión conmemorativa del bicentenario de la Independencia y el centenario de la Revolución, sobre el tema: “Aspectos diversos de la Independencia y la Revolución de 1910 en México”.
179. 23 de mayo de 2009 UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, ponente en la Mesa redonda México ante el examen periódico universal del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, con la ponencia: “La Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México”.
180. 8 de junio de 2009 Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, sobre el tema: “Tribunal constitucional y control de la reforma constitucional”.
181. 9 de junio de 2009 UNAM. Rectoría, sobre el tema: “Guillermo Soberón, Rector jurista”.
182. 24 de junio de 2009 Universidad Externado de Colombia, Barranquilla, sobre el tema: “Reformas constitucionales recientes en América Latina”.
183. 4 de agosto de 2009 Instituto Nacional de Ciencias Penales, sobre el tema: “Experiencias de un ex-procurador”.

184. 27 de agosto de 2009 UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, participante en la mesa redonda sobre el tema: “Procesos institucionales y perfiles personales para la renovación de los organismos públicos de derechos humanos.
185. 10 de septiembre de 2009 Congreso de la Nación Paraguaya y Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política, sobre el tema: “Democracia y sistema de gobierno”.
186. 11 de septiembre de 2009 Secretaría de la mujer del Paraguay, sobre el tema: “Derechos de la Mujer en México”.
187. 15 de septiembre de 2009 Congreso de la República del Perú, sobre el tema: “El control de la reforma constitucional”.
188. 14 de octubre de 2009 Max-Planck-Institut, Heidelberg, sobre el tema: “Democracia, presidencialismo y parlamentarismo en América Latina”.
189. 29 de enero de 2010 Comisión Estatal para el Acceso a la Información Pública, Zacatecas, sobre el tema: “La reforma del Estado: los problemas y controversias actuales”.
190. 19 de febrero de 2010 Instituto Campechano, sobre el tema: “La reforma del Estado”.
191. 22 de febrero de 2010 Universidad de Valladolid, Yucatán, sobre el tema: “Problemas actuales de la reforma del Estado”.
192. 25 de febrero de 2010 Facultad de Derecho de la UNAM, sobre el tema: “Los derechos humanos en la Independencia y la Revolución mexicanas”.
193. 22 de marzo de 2010 Universidad de Guadalajara, Guadalajara, sobre el tema: “Los derechos humanos en la Independencia y la Revolución mexicanas”.
194. 22 de marzo de 2010 Consejo de la Judicatura del Estado de Jalisco y Universidad de Guadalajara, Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades, sobre el tema: “La importancia de los consejos de la judicatura en los estados”.
195. 23 de marzo de 2010 Universidad de Guadalajara, Centro Universitario del Sur, sobre el tema: “Aspectos sociales y personales en la procuración de justicia en México”.

196. 24 de marzo de 2010 Casa de la Cultura de Tuxpan, Jal., sobre el tema: “Los derechos humanos en la Independencia y la Revolución Mexicanas”.
197. 15 de abril de 2010 Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y Criminología, sobre el tema: “La quinta etapa de la reforma política en México”.
198. 14 de junio de 2010 Universidad de Bolonia. Facultad de Jurisprudencia, sobre el tema: “Tendencias actuales del constitucionalismo en América Latina”.
199. 15 de junio de 2010 Università degli Studi di Parma. Facultad de Jurisprudencia, sobre el tema: “Sistemas de gobierno en América Latina”.
200. 16 de junio de 2010 Università degli Studi di Padova. Facultad de Ciencia Política, sobre el tema: “Problemas y experiencias constitucionales de México”.
201. 20 de agosto de 2010 Facultad de Derecho de la UNAM, sobre el tema: “Estado de derecho y Constitución en el México de hoy”.
202. 26 de agosto de 2010 Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, mesa de discusión sobre el tema: “El sistema de justicia en México”.
203. 7 de septiembre de 2010 Facultad de Derecho de la UNAM, sobre el tema: “La creación de los derechos humanos en México”.
204. 15 de octubre de 2010 Universidad Autónoma del Estado de Morelos, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, sobre el tema: “El Procedimiento de reforma constitucional en México”.
205. 5 de noviembre de 2010 Universidad Externado de Colombia, sobre el tema: “Sistema de gobierno en América Latina”.
206. 10 de noviembre de 2010 Pontificia Universidad Católica del Perú, sobre el tema: “Evolución del sistema político mexicano durante el siglo XX”.
207. 12 de noviembre de 2010 Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo, Perú, sobre el tema: “Sistemas presidenciales en América Latina”.

208. 18 de noviembre de 2010 El Colegio Nacional, ponente en la Mesa Redonda sobre Los Derechos Fundamentales con la conferencia: “Perspectiva de la protección de los derechos humanos en el México de 2010”.
209. 4 de febrero de 2011 Congreso del Estado de Querétaro, sobre el tema: “La Reforma del Estado, la posibilidad de una nueva Constitución y seis propuestas”.
210. 6 de abril de 2011 Universidad Autónoma de Nuevo León, sobre el tema: “¿Se necesita una nueva Constitución en México? Algunas reflexiones y propuestas”.
211. 11 de mayo de 2011 Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Ciencias Políticas y Administración Pública, sobre el tema: “Dos siglos de evolución del sistema presidencial mexicano”.
212. 13 de mayo de 2011 Tribunal Superior de Justicia del Estado de Nayarit, sobre el tema: “El proyecto de reforma a los derechos humanos”.
213. 4 de julio de 2011 Facultad de Derecho de la UNAM, sobre el tema: “La reforma constitucional de derechos humanos”.
214. 7 de octubre de 2011 Max-Plank-Institut, Heidelberg, sobre el tema: “Los derechos humanos en México: normatividad y realidad”.
215. 21 de octubre de 2011 Universidad Vizcaya de las Américas, Campus Tepic, sobre el tema: “La reforma constitucional en materia de derechos humanos en México”.
216. 25 de noviembre de 2011 Universidad Autónoma de San Luis Potosí, sobre el tema: “El pensamiento de Ponciano Arriaga”.

#### ASOCIACIONES PROFESIONALES Y ACADÉMICAS

1. Socio de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, desde el 21 de febrero de 1974 hasta el 1o. de mayo de 1989.
2. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, desde el 23 de marzo de 1974.
3. Miembro de la Academia de la Investigación Científica, A. C., México, desde el 26 de junio de 1975.
4. Miembro Correspondiente del Instituto de Derecho Político y Constitucional de la Universidad Nacional de La Plata, Argentina, desde el 23 de mayo de 1979.

5. Miembro de la Asociación Mexicana de Ciencia Política, desde el 15 de noviembre de 1979.
6. Miembro Honorario del Instituto de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, desde el 5 de marzo de 1980.
7. Miembro Correspondiente de la Academia Brasileira de Letras Jurídicas, desde el 13 de septiembre de 1980.
8. Miembro fundador de la Academia Internacional de Derecho Pesquero, desde el 25 de julio de 1981.
9. Miembro de la Academia Nacional de Derecho Administrativo y de la Administración Pública, desde el 17 de septiembre de 1981.
10. Miembro Honorario del Instituto de Estudios Legislativos de la Federación Argentina de Colegios de Abogados, desde el 23 de septiembre de 1982.
11. Miembro de Honor de la Abogacía Española, del Consejo General de la Abogacía Española, desde el 14 de octubre de 1982.
12. Miembro fundador de la Academia Mexicana de Derechos Humanos, desde el 5 de septiembre de 1984. Su primer Tesorero.
13. Académico Correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina, desde el 3 de julio de 1987.
14. Académico de Honor de la Academia Mexicana de Derecho Internacional, desde el 8 de noviembre de 1988.
15. Miembro Titular Correspondiente de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, desde el 20 de julio de 1989.
16. Miembro fundador de la Asociación Iberoamericana del Ombudsman -Defensor de Pueblo- y su vicepresidente, desde el 10 de agosto de 1992.
17. Miembro de Honor del Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita de la Universidad Externado de Colombia, desde el 4 de mayo de 1993.
18. Miembro asociado de la Académie Internationale de Droit Comparé, desde el 1° de septiembre de 1994.
19. Grand Officier de la Confrérie des Chevaliers du Tastevin, desde el 19 de octubre de 1996 hasta el 14 de enero de 2002.
20. Miembro de la Société de Législation Comparée. Francia, desde el 9 de diciembre de 1996.
21. Miembro Correspondiente de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional, asociado desde el 6 de febrero de 1998, y titular desde el 24 de agosto de 2006.
22. Miembro Correspondiente del Instituto de Investigaciones del Nuevo Estado de la Universidad de Belgrano, Argentina, desde el 30 de abril de 1999.
23. Académico Correspondiente de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas de Argentina, desde el 12 de mayo de 2006.



24. Miembro de Honor de la Asociación Mexicana de Derecho Administrativo, desde el 25 de noviembre de 2008.
25. Académico Honorario de la Academia Peruana de Derecho, desde el 4 de julio de 2011.

#### REDACCIÓN DE PROYECTOS Y DICTÁMENES LEGISLATIVOS

1. Miembro de la comisión redactora del Estatuto del Sistema Universidad Abierta de la UNAM, aprobado por el Consejo Universitario el 25 de febrero de 1972.
2. Dictamen sobre el proyecto de decreto que creó el Colegio de Bachilleres, publicado en el *Diario Oficial* el 26 de septiembre de 1973.
3. Dictamen sobre el proyecto de Ley Federal de Educación, publicada en el *Diario Oficial* el 29 de noviembre de 1973.
4. Dictamen sobre el proyecto de Ley Orgánica de la Universidad Autónoma Metropolitana, publicada en el *Diario Oficial* el 17 de diciembre de 1973.
5. Miembro de la comisión redactora del Estatuto del Personal Académico de la UNAM, aprobado por el Consejo Universitario el 5 de julio de 1974.
6. Miembro de la comisión redactora del anteproyecto de Estatuto de Responsabilidad Universitaria de la UNAM, publicado en la “GACETA UNAM” del 6 de agosto de 1975.
7. Miembro de la comisión redactora del proyecto de adición al artículo 123 constitucional con un apartado C, publicado en la “GACETA UNAM” del 25 de agosto de 1976.
8. Miembro de la comisión redactora del anteproyecto y del proyecto de Estatuto General de la UNAM, publicados en la “GACETA UNAM” del 17 de mayo y del 15 de julio de 1979.
9. Miembro de la comisión redactora del proyecto de adición al artículo tercero constitucional para garantizar la autonomía universitaria, publicado en el *Diario Oficial* el 10 de octubre de 1979.
10. Miembro de la comisión redactora del Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Derechos Humanos, publicado en el *Diario Oficial* el 6 de junio de 1990.
11. Miembro del Consejo que redactó el Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, publicado en el *Diario Oficial* el 1o. de agosto de 1990.
12. Miembro de la comisión redactora del Decreto por el que se modificaron diversas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales en los artículos 16 primer párrafo, 22 segundo párrafo, 28, 61, 73, 80 primer párrafo, 87, 95 fracción III, 103, 124, 125, 128, 135 segundo párrafo, 140, 146, primer párrafo, 154, 174 incorporándose a su texto el contenido de la fracción II, 177, 206, 207,

- 217, 223, 242, 287 primer párrafo y fracciones I, II y IV, y 399 primer párrafo. Adicionándose los artículos 123 con un tercer párrafo, 124 bis, 127 bis, 134 con un tercer párrafo, pasándose el tercero a ser cuarto, 220 bis, 287 con un párrafo final, 298 con una fracción VII y con dos párrafos finales, 388 con una fracción II bis y 399 con los párrafos segundo a cuarto, pasando los entonces actuales párrafos segundo y tercero a ser quinto y sexto, respectivamente; y del Decreto por el que se modifican diversas disposiciones del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en los artículos 36, 72 fracción II, 83, 116, 135 fracción I y último párrafo, 136, 151, 171, 173, 183, 249 fracciones II y IV, 262, 266, 269, 270, 285, 290, 291, 295, 296 bis primer párrafo, 566. Adicionándose los artículos 59 con cuatro párrafos finales, 132 con un último párrafo, 134 con un segundo párrafo, 165 bis, 285 bis, 431 con una fracción III bis, así como el capítulo VIII, “sobresimiento” del Título Séptimo, que comprende los artículos 600 a 667; publicados en el *Diario Oficial* el 8 de enero de 1991.
13. Miembro de la comisión redactora del Decreto por el que se reforma y adiciona el artículo 47 con una fracción XXI de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; publicado en el *Diario Oficial* el 11 de enero de 1991.
  14. Miembro de la comisión redactora de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, publicada en el *Diario Oficial* el 27 de diciembre de 1991.
  15. Miembro de la comisión redactora del Decreto que adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Se reforman los artículos 51 primer párrafo; 55; 70; 90 fracciones I inciso a), VI, VII y VIII; 160 primer párrafo; 162 primer párrafo; 173 primer párrafo; 176; 178; 182; 185; 187; 194 fracción II y párrafos segundo, tercero y cuarto; 226; 243; 247 primer párrafo; 248; 249 primer párrafo; 279; 280 primer párrafo; 282 primer párrafo; 289; 336; 336 bis; 341; 380; 386 fracción I y 399-Bis; se adicionan los artículos 65 con un segundo párrafo; 74 con un segundo párrafo; 173 con un párrafo final y 282 con un párrafo final. Y se derogan los artículos 171 fracción I, 177; 184; 186; 190; 225; 256; 306 y 400 fracción I tercer párrafo del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal, publicado en el *Diario Oficial* el 30 de diciembre de 1991.
  16. Coautor con el doctor Héctor Fix-Zamudio del proyecto de decreto que adiciona al artículo 102 constitucional con un apartado B, publicado en el *Diario Oficial* el 28 de enero de 1992.
  17. Miembro de la comisión redactora de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, publicada en el *Diario Oficial* el 29 de junio de 1992.
  18. Miembro de la comisión redactora del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicado en el *Diario Oficial* el 11 de marzo de 1993.

19. Miembro de la comisión redactora del Reglamento de la carrera de Policía Judicial Federal, publicado en el *Diario Oficial* el 26 de marzo de 1993.
20. Miembro de la comisión redactora del Reglamento de Estímulos Sociales y Económicos de la Policía Judicial Federal, publicado en el *Diario Oficial* el 26 de marzo de 1993.
21. Miembro de la comisión redactora del Código de Ética Profesional para los Agentes Federales del Ministerio Público y de la Policía Judicial, publicado en el *Diario Oficial* el 26 de marzo de 1993.
22. Miembro de la comisión redactora del Reglamento de la Carrera de Agente del Ministerio Público Federal, publicado por la Procuraduría General de la República el 28 de mayo de 1993.
23. Miembro de la comisión redactora del Reglamento de Estímulos Sociales y Económicos del Ministerio Público Federal, publicado por la Procuraduría General de la República el 28 de mayo de 1993.
24. Miembro de la comisión redactora del Decreto por el que se crea el Instituto Nacional para el Combate a las Drogas, publicado en el *Diario Oficial* el 17 de junio de 1993.
25. Miembro de la comisión redactora del Reglamento del Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República, publicado en el *Diario Oficial* el 18 de agosto de 1993.
26. Miembro de la comisión redactora del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicado en el *Diario Oficial* el 8 de octubre de 1993.
27. Miembro de la comisión redactora de la Ley de Amnistía, publicada en el *Diario Oficial* el 22 de enero de 1994.
28. Miembro de la comisión redactora del Decreto que reforma y adiciona diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal. Se reforman los artículos 402; el primer párrafo y las fracciones III y IV del artículo 403; el artículo 404; el primer párrafo y las fracciones IV, VII y VIII del artículo 405; el primer párrafo y la fracción V del artículo 406; el primer párrafo y las fracciones I, II y III del artículo 407; el primer párrafo del artículo 409, y se adicionan las fracciones V, VI, VII, VIII, IX, X, XI y XII del artículo 403, las fracciones IX, X y XI del artículo 405 y los artículos 411, 412 y 413. (Delitos electorales), publicado en el *Diario Oficial* el 25 de marzo de 1994.
29. Miembro de la comisión redactora de reformas a los párrafos octavo, noveno, decimoséptimo y decimoctavo del artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el *Diario Oficial* el 19 de abril de 1994.
30. Miembro de la comisión redactora del decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electora-

- les. Se reforman los artículos 5 párrafo 3 incisos c), d) fracción IV, y f) que pasa a ser j); 7 párrafo 1, inciso e); 8 párrafo 2; 33 párrafo 1; 73; 74 párrafos 1, 5, 6 y 7; 76 párrafo 1 incisos c), d) e i), y párrafo 2; 77; 79 párrafo 1; 88 párrafo 1, inciso i); 100 párrafo 1, incisos f) y g); 102 párrafos 1, 2 y 4; 103 párrafo 1, incisos d) y e); 110 párrafo 1 inciso d); 113 párrafos 1, 2 y 4; 114 párrafo 1, inciso f); 182-A párrafos 1 y 6; 197 párrafo 3; 198 párrafo 1; 199 párrafo 1 incisos c) y f); 200 párrafo 1 inciso a); 201 párrafo 1 inciso a); 269 párrafos 1, 2 y 3; 272 párrafos 1, 2 inciso c), y 3; y 287 párrafo 1 inciso h); se adicionan los incisos f), g), h), e i) al párrafo 3 del artículo 5; un párrafo 2 al artículo 82; los incisos d) y e) al párrafo 1 del artículo 105, y los actuales incisos d) al i) pasan a ser, respectivamente, los incisos f) al k); los incisos b) y g) al párrafo 1 del artículo 116, los actuales incisos b) al e) pasan a ser, respectivamente, los incisos c) al f), y los actuales incisos f) al k) pasan a ser, respectivamente los incisos h) al m) y el inciso j) del párrafo 1 del artículo 287 y se derogan los incisos g) y h) del párrafo 8 del artículo 74; el artículo 75; el párrafo 5 del artículo 102; el párrafo 5 del artículo 113; el inciso h) del párrafo 1 del artículo 203 y el inciso f) del párrafo 1 del artículo 347, publicado en el *Diario Oficial* el 18 de mayo de 1994.
31. Miembro de la comisión redactora del decreto que reforma los artículos 74 y 77 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, publicado en el *Diario Oficial* el 3 de junio de 1994.
  32. Dictamen sobre el proyecto de modificaciones al artículo sexto constitucional para garantizar el derecho de acceso a la información, publicado en el *Diario Oficial* el 20 de julio de 2007.

#### COMISIONES UNIVERSITARIAS DE CARÁCTER LABORAL

1. Miembro de la representación de la UNAM para redactar el Convenio Colectivo de Trabajo con el Sindicato de Trabajadores y Empleados de la UNAM. Designación 23 de enero de 1973. Firma del Convenio 23 de febrero de 1973.
2. Miembro de la representación de la UNAM en la Comisión para discutir salarios de emergencia para el personal administrativo. Designación 15 de octubre de 1973. Firma del convenio salarial 19 de octubre de 1973. “GACETA UNAM” del 22 de octubre de 1973.
3. Miembro de la comisión de la UNAM para dialogar con las asociaciones del personal académico y establecer los salarios de emergencia para el propio personal académico. Designación 25 de septiembre de 1974. Establecimiento de los aumentos 6 de octubre de 1974. “GACETA UNAM” del 27 de septiembre de 1974.
4. Miembro de la Comisión de la UNAM para discutir salarios de emergencia para el personal administrativo. Designación 25 de septiembre de 1974. Firma del convenio salarial 19 de octubre de 1974. “GACETA UNAM” del 27 de septiembre de 1974.

5. Miembro de la representación de la UNAM para la revisión del Convenio Colectivo con el STEUNAM. Designación 17 de noviembre de 1974. Firma de la revisión del Convenio 5 de diciembre de 1974. “GACETA UNAM” del 6 de diciembre de 1974.
6. Miembro de la Comisión de la UNAM para dialogar con las asociaciones del personal académico y establecer la revisión de los salarios para el personal académico. Designación 16 de abril de 1975. Establecimiento de los aumentos el 5 de junio de 1975. “GACETA UNAM” del 2 de mayo de 1975.
7. Miembro de la Comisión de Rectoría de la UNAM para estudiar y acordar con los representantes de las diversas asociaciones del personal académico, los procedimientos para que dichas asociaciones intervengan en los aspectos gremiales del referido personal. Designación 11 de junio de 1975. “GACETA UNAM” del 11 de junio de 1975. Firma de los acuerdos con 19 asociaciones del personal académico los días 23 y 24 de junio de 1975.
8. Miembro de la Comisión de Rectoría de la UNAM para acordar, con los representantes de las diversas asociaciones del personal académico, el título sobre las “Condiciones Gremiales del Personal Académico”. Designación 17 de julio de 1975. Firma del título 24 de noviembre de 1975. “GACETA UNAM” del 26 de noviembre de 1975.
9. Miembro de la representación de la UNAM en la Comisión Técnica Paritaria de Acreditación de las Asociaciones del Personal Académico. Designación 3 de diciembre de 1975. Dictámenes de la Comisión: “Gaceta UNAM” del 5 y el 16 de enero de 1976.
10. Miembro de la representación de la UNAM en la Comisión para discutir la revisión de salarios para el personal académico. Designación 16 de enero de 1976. Firma del Convenio salarial 1o. de febrero de 1976. “GACETA UNAM” del 16 de enero y 2 de febrero de 1976.
11. Presidente de la Comisión de Rectoría en las pláticas con las asociaciones del personal académico para preparar un proyecto para la creación del profesorado de carrera de la enseñanza media superior. Designación 8 de febrero de 1976. Entrega de los proyectos de Instructivo del profesorado de carrera de enseñanza media superior y proyecto de Instructivo sobre la coordinación y evaluación académica de las labores de apoyo a la docencia del profesorado de carrera de enseñanza media superior: 28 de abril de 1976, y aprobados por el H. Consejo Universitario de la UNAM el 27 de julio de 1976. “GACETA UNAM” del 9 de febrero, 30 de abril y 28 de julio de 1976.
12. Miembro de las Comisiones de la UNAM para discutir salarios de emergencia para el personal académico y administrativo. Designación 21 de septiembre de 1976. Firma del convenio salarial con el personal administrativo 29 de septiembre de 1976. Firma del convenio salarial con el personal académico 5 de octubre de 1976. “GACETA UNAM” del 22 de septiembre y 1º y 6 de octubre de 1976.

13. Miembro de la Comisión de la UNAM en la revisión del Convenio Colectivo de Trabajo para el personal administrativo. Designación 21 de septiembre de 1976. Firma del Convenio 1º de noviembre de 1976. “GACETA UNAM” del 22 de septiembre, 3 y 5 de noviembre de 1976.

#### DIRECCIÓN DE TESIS

1. “El Pacto Federal y la Autonomía de las Entidades Federativas en México” de Salvador Guerrero Zorrilla. 1974. Licenciatura.
2. “El Estado Federal Mexicano” de Felipe Hernández Chamú. 1974. Licenciatura.
3. “Un orden libre y responsable. El sistema normativo de la Universidad” de Enrique González Casanova. 1976. Licenciatura.
4. “El sistema presidencial y el poder ejecutivo en las constituciones mexicanas del siglo XIX” de José Luis Stein Velasco. 1976. Licenciatura.
5. “El desarrollo constitucional de la propiedad en el campo mexicano” de José Manuel Tellaeche Bosh. 1977. Licenciatura.
6. “Los Organos Jurisdiccionales de la UNAM” de Jorge Luis Madrazo Cuéllar. 1977. Licenciatura.
7. “Consolidación del Estado Mexicano frente a la Iglesia” de Luis Silva Guerrero. 1981. Licenciatura.
8. “La planificación del proceso de enseñanza-aprendizaje en la historia del pensamiento económico contemporáneo” de Rosa María Díaz López. 1982. Maestría.
9. “Teoría y Marco Jurídico de los Partidos Políticos” de José de Andrea Sánchez. 1982. Licenciatura.
10. “La representación política: una introducción a su análisis histórico-constitucional” de Amador Rodríguez Lozano. 1985. Licenciatura.
11. “Evolución Histórico-Constitucional del Poder Ejecutivo Mexicano” de Raúl García Moreno. 1985. Licenciatura.
12. “Teoría jurídica del ejército y sus lineamientos constitucionales” de Antonio Saucedo López. 2000. Doctorado.
13. “Estado-Nación, Soberanía y Globalización” de Pablo Fernández de Castro. 2002. Licenciatura.
14. “La Comisión Nacional de los Derechos Humanos a doce años de su creación” de Celia Carreón Trujillo. 2002. Licenciatura.
15. “El mandato representativo y sus mecanismos de control en la representación política” de Homero Vázquez Ramos. 2003. Licenciatura.
16. “El Parlamento en una democracia en transformación. Modificaciones a la Constitución mexicana de 1917” de Alejandro Wong Meraz. 2005. Diploma de Estudios Avanzados (de suficiencia investigadora).
17. “Principales semejanzas entre el ombudsman español y el mexicano (Oficina

- del Defensor del Pueblo y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos)” de Celia Carreón Trujillo. 2005. Diploma de Estudios Avanzados (de suficiencia investigadora).
18. “Las Comisiones de investigación del Poder Legislativo” de José Pablo Abreu Sacramento. 2006. Diploma de Estudios Avanzados (de suficiencia investigadora).
  19. “La Reforma del Estado” de Liliana León Maldonado. 2007. Licenciatura.
  20. “Las investigaciones parlamentarias. Control del poder y responsabilidad política” de José Pablo Abreu Sacramento. 2009. Doctorado.
  21. “Reforma y mutación constitucional en la Constitución mexicana” de Alejandro Wong Meraz. 2009. Doctorado.
  22. “La naturaleza jurídica del acceso a Internet” de Clara Luz Álvarez González de Castilla. 2010. Doctorado.
  23. “Las coaliciones de gobierno. Una necesidad mexicana” de Tania de la Paz Pérez Farca. 2010. Licenciatura.
  24. “Métodos alternos de solución de conflictos en materia de salud en México” de Rosa María Díaz López. 2011. Doctorado.
  25. “Medios de control constitucional local en México de Iván Alfredo Montes Flores. 2011. Especialización en derecho constitucional.

#### PRINCIPALES LOGROS EN EL CAMPO DE LA INVESTIGACIÓN

1969

- a) En el ensayo *La Interpretación del Artículo 133 Constitucional* se propone una clasificación de las normas en el orden jurídico mexicano que cada día aceptan más investigadores y juristas y la propia jurisprudencia, con efectos prácticos muy importantes como es la conclusión de que en México entre la norma federal y la local no existe jerarquía sino es una cuestión de competencia. Este artículo se encuentra completamente vigente lo que se comprueba con el hecho de que en 1994 la H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión lo volvió a publicar.
- b) En el libro *La Constitución mexicana de 1917* se realiza una nueva interpretación de la revolución mexicana de 1910 y de los sucesos que llevaron a la creación de la nueva Constitución y de su aspecto más importante: la tesis de la justicia social. Se realiza un examen de las principales decisiones e instituciones que conforman esta ley fundamental, método que posteriormente han seguido otros investigadores. Esta obra lleva ya quince ediciones y en la novena se realizó una síntesis y una valoración de la realidad constitucional de México.

1971

- c) El libro *Lineamientos Constitucionales de la Commonwealth* es uno de los primeros, si no es que el primero, que se publicó en español y en el cual se realiza un estudio comparado de diversas Constituciones de esa Comunidad, la mayoría de las cuales eran prácticamente desconocidas para los especialistas de la materia en nuestro idioma. Con todo ese material se hicieron consideraciones sobre algunas ideas de la teoría constitucional.
- d) El artículo *La interpretación constitucional en México* fue uno de los primeros que se escribió en nuestro país sobre este tema y, junto con dos trabajos del Doctor Héctor Fix-Zamudio con quien posteriormente se redactó otro ensayo sobre esta cuestión, se establecieron las reglas y las categorías sobre este aspecto en nuestro país y en varios de América Latina, las cuales han sido aceptadas por una parte de la doctrina de esos países.

1972

- e) En el ensayo *Sistema Federal Mexicano* se analizó en forma completa esta forma de Estado en nuestro país y entre alguna de sus aportaciones más importantes se encuentra el análisis de la problemática del artículo 76, fracción V constitucional que se refiere a cuando es el caso de nombrar un gobernador provisional porque han desaparecido todos los poderes en una entidad federativa; se estableció que era indispensable la existencia de una ley reglamentaria –tal y como la propia Constitución ordena pero que no existía– para que dicho dispositivo no continuara aplicándose discrecionalmente por el Senado de la República. Dicha ley se expidió en 1978 y muchos de sus artículos recogen las proposiciones contenidas en el ensayo. A partir de la expedición de la ley, ese dispositivo casi no se ha aplicado, con lo cual en parte se ha reforzado un aspecto del federalismo en nuestro país.
- f) En el artículo *El sistema representativo en México* se propuso para determinadas materias la existencia de la iniciativa popular y del referéndum. En este aspecto es uno de los antecedentes de la reforma política de 1977 que admitió, por primera vez en México para el Distrito Federal, estos mecanismos constitucionales.
- g) En el artículo *Bases constitucionales de los tribunales de lo contencioso administrativo* se reelaboraron los fundamentos de estos tribunales en nuestro país.
- h) En el artículo *La naturaleza jurídica de las juntas de conciliación y arbitraje* se precisaron la naturaleza, funciones y alcances de aquellas. Este artículo ha sido reproducido por las Juntas Federal y local del Distrito Federal en esa materia.



1973

- i) En el libro *–Federalismo en Latinoamérica* se realizó un estudio comparado– incluso con cuadros sinópticos– de los cuatro países con sistema federal en esta parte del mundo; fue uno de los primeros análisis de esta naturaleza que ha sido proseguido por otros estudiosos del tema.
- j) En el artículo *Distribution of legislative competence between the central power and the states, and trends toward the unification of law* se realiza una distribución –probablemente la más amplia y precisa que se ha hecho en el derecho constitucional mexicano– de competencias entre la federación y los estados en nuestro país.

1976

- k) En el artículo *El régimen laboral del personal académico en la universidad latinoamericana* se realiza un claro deslinde entre lo académico y lo laboral en las relaciones entre las Universidades y su personal académico. Este deslinde se hizo en un momento en que existía gran confusión al respecto, la cual llevaba consigo problemas difíciles para las universidades de esta parte del mundo. Poco a poco las ideas de este artículo se fueron aceptando y –quizás– auxiliaron en la resolución de este problema. La UDUAL reprodujo este artículo en dos diversas publicaciones.
- l) En el artículo *Reformas legislativas en la Universidad Nacional Autónoma de México: 1973-1976* se dió noticia de esas reformas –en las cuales se intervino en su concepción y redacción– que buscaron estabilidad y superación académica para la UNAM.

1978

- m) El libro *El presidencialismo mexicano* persiguió realizar un estudio jurídico, histórico, político y sociológico de esta importante institución. El método, las categorías jurídicas y la terminología empleados son hoy en día ampliamente aceptados y utilizados por la doctrina mexicana. Esta obra está considerada un clásico del tema y fue la obra jurídica más completa que existió sobre esta institución.

El libro contiene muchas y diversas propuestas. Algunas de ellas han sido incorporadas a nuestra Constitución; por ejemplo, la derogación de la facultad presidencial de solicitar al Congreso federal, enviando su solicitud a la Cámara de Diputados, la destitución de los miembros del poder judicial federal y de los del Distrito Federal por “mala conducta” lo cual rompía con el principio de la separación de poderes.

El libro ha sido editado en alemán e italiano. En español ha logrado diecinueve ediciones y una especial realizada por la Secretaría de la Defensa Nacional.

1980

- n) En el artículo *La clasificación de las Constituciones. Una propuesta*, después del examen de las más importantes clasificaciones al respecto, se propone una –probablemente la primera realizada en México– que ha tenido impacto en nuestro Derecho. Este artículo ha sido varias veces reproducido incluso internacionalmente.
- ñ) En el libro *Estudios constitucionales*, cuya octava edición ya apareció, se reunieron diversos artículos, varios de los aquí mencionados y otros más; entre las propuestas y teorías más importantes para el desarrollo de nuestro Derecho Constitucional en él contenidas, se pueden mencionar, entre otras, la naturaleza actual del senado, la creación de un verdadero Tribunal Constitucional, la abolición de la fórmula Otero –estas dos últimas proposiciones también las han realizado otros juristas mexicanos–, el esquema de las fuentes del Derecho Constitucional en nuestro país, los alcances de la función de investigación de la Suprema Corte, una clasificación de las reformas constitucionales y sobre diversos aspectos del municipio.

1982

- o) En el artículo *Los Derechos Humanos en México* se realiza una síntesis de este tema y se hace una exploración sociológica del mismo. Este artículo va a ser posteriormente una de las bases del desarrollo –en ideas e instituciones– de este asunto en nuestro país.

1983

- p) En el artículo *La soberanía del pueblo en el derecho interno y en el internacional* se realiza una defensa del concepto que muchos desean casi eliminar del Derecho Constitucional y de la Ciencia Política. Se sostiene que actualmente la soberanía continua siendo la defensa de los países pequeños frente a los débiles. El artículo ha sido reproducido internacionalmente.
- q) En el artículo *The No Re-election Principle in Mexico* se examina profundamente este principio esencial de nuestro sistema constitucional y se otorgan los argumentos para su defensa. Este es uno de los artículos más reproducidos del autor.

1985

- r) Con el Dr. Héctor Fix-Zamudio se redactó el artículo *La necesidad y la legitimidad de la revisión judicial en América Latina. Desarrollo reciente*, artículo considerado un clásico en la materia en virtud de que no sólo se realizó un profundo examen jurídico de esas cuestiones sino que se dieron datos sobre la realidad de la revisión judicial en esta parte del mundo. Ha sido reproducido internacionalmente.

1986

- s) En el artículo *Algunas reflexiones sobre el poder constituyente* se realiza un análisis global sobre este tema y se hace una serie de proposiciones, mismas que incluso actualmente se discuten.

1988

- t) En el libro *Discursos y afirmaciones 1985-1988* se agrupan los estudios, informes, discursos y pronunciamientos que realicé como Rector de la UNAM; en ellos existe una concepción sobre la educación superior de carácter público, la investigación científica y la difusión de la cultura, así como las razones y los fundamentos de las medidas que se tomaron y de las que se propusieron –y no se lograron– en el largo camino para alcanzar la excelencia académica.

1990

- u) En el artículo *La procedencia del juicio de amparo en violaciones de procedimiento* se señalan los argumentos que serían la base de la nueva jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre esta materia y con la cual se modificó la jurisprudencia respectiva de más de 40 años. Es decir, se estructuró un nuevo sistema de procedencia del juicio de amparo para agilizar los procedimientos en general y evitar el abuso de aquél. Es ampliamente reconocido que la nueva jurisprudencia está muy influida por los argumentos del autor.

1991

- v) En el artículo *Desafíos contemporáneos del derecho constitucional* se realiza un balance de los grandes problemas actuales de esta disciplina y se señalan perspectivas para la misma.
- w) Con el Doctor José Ramón Cossío se escribieron dos artículos: *La legitimación del ministerio público para interponer el recurso de revisión en amparo contra leyes* y *La representación del presidente de la República en los juicios de amparo*, donde se hacen propuestas para perfeccionar el Juicio de Amparo, mismas que fueron ampliamente discutidas por el H. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- x) En el artículo *Algunas reflexiones sobre los cambios en el presidencialismo mexicano (1978-1990)* se hace un recuento de las reformas en este aspecto desde la publicación del libro *El presidencialismo mexicano* y hasta ese año, quedando clara la influencia que este libro había y sigue teniendo en las modificaciones a esta institución jurídico-política.

- y) En el artículo *México, la Constitución y las situaciones de emergencia* se construye un análisis doctrinal de esta delicada institución, artículo que ha sido reproducido internacionalmente.

1992

- z) Con el Licenciado Jorge Madrazo se redactó el ensayo *El sistema constitucional mexicano* que es una visión general de nuestro Derecho Constitucional y que forma parte de una gran obra colectiva: “Los Sistemas Constitucionales Iberoamericanos”, que ha tenido gran difusión internacional.
- aa) En el artículo *Tendencias actuales del derecho: Los derechos humanos* se examinan estas tendencias desde el aspecto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, realizándose propuestas. Este artículo ha sido varias veces reproducido, incluso internacionalmente. La última vez fue en 2007.

1993

- bb) En el libro *Derechos humanos y Ombudsman* se reúne una serie de ensayos sobre estos temas así como sobre diversos aspectos y pronunciamientos respecto a la Comisión Nacional de Derechos Humanos; fácil es notar que la estructura, competencia y funcionamiento de dicha Comisión Nacional responden en un alto porcentaje a las ideas y proposiciones contenidas en esos ensayos y que son también el fundamento de la creación constitucional del sistema no-jurisdiccional de la defensa de los derechos humanos en México.

Así mismo, en ellos se encuentran varios argumentos y proposiciones para reformas legales que fueron incorporados en modificaciones a Códigos o nueva Ley publicados en el Diario Oficial del 8 de enero de 1991 y 29 y 31 de diciembre del mismo año para establecer los derechos de los detenidos a tener un abogado o persona de su confianza en sus confesiones, la invalidez de éstas si se realizan sólo ante policía judicial, el derecho a tener un traductor, la ampliación del sistema de caución para la libertad provisional, la nueva Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, la despenalización de varias conductas, la ampliación de las sanciones aparte de aquella de la privación de la libertad y la ampliación de las facultades del juez para determinar la clase de sanción. El autor participó en la redacción de los respectivos proyectos legislativos.

En colaboración con el Doctor Héctor Fix-Zamudio se redactó el proyecto de decreto que adicionó el artículo 102 constitucional con un apartado B, y en el cual se plasmaron las ideas de nosotros dos sobre el funcionamiento del *Ombudsman* en México.

Este libro ya cuenta con una cuarta edición revisada y aumentada.

1994

cc) En el libro *Un año en la procuración de justicia: 1993* se reúnen diversos diagnósticos, informes, las razones para la elaboración de algunos reglamentos, las bases para la capacitación y la actualización de los agentes del ministerio público federal y de la policía, los fundamentos de un programa de prevención del delito, la creación de la carrera civil para los funcionarios y trabajadores de la procuraduría, los lineamientos para la lucha contra el narcotráfico, así como diversos informes de casos relevantes de la procuración de justicia. En una palabra, es la concepción de una procuración de justicia, eficiente y eficaz, pero con pleno respeto a los derechos humanos. Dicha concepción se completó con reformas a los artículos 16, 19, 20, 107 y 119 constitucionales –en las que directamente intervino– con la finalidad de que el ministerio público pueda cumplir mejor sus funciones; el establecimiento de reglas para que los inculpados cuenten con una defensa adecuada y la creación de un sistema de cooperación entre las diversas procuradurías del país. También se estructuró un proyecto de reformas penales y procesal-penales para la definición de cuales son los delitos graves y que debe entenderse por delincuencia organizada, la ampliación de la competencia de los juzgados federales, una mayor celeridad en los procedimientos y el establecimiento de la reparación de daños y perjuicios que causen las conductas ilícitas de los servidores públicos.

Con todo lo anterior se configuró un esquema teórico sobre la procuración de justicia que se llevó a la práctica.

1995

dd) En el ensayo *La reforma federal electoral de 1994* se da cuenta de las negociaciones que se llevaron a cabo para alcanzar esa importante reforma que cambió el rumbo histórico de las elecciones en México y en la cual se incorporaron muchas ideas y proposiciones del autor. Entre los aspectos más importantes de esa reforma se pueden mencionar: una nueva integración del Consejo General del Instituto Federal Electoral; la “ciudadanización” de los órganos electorales; la eliminación de los votos de los partidos políticos en el Consejo General y en los consejos locales y distritales, así como en su integración que pasó a manos casi exclusivas de ciudadanos; la creación de una nueva legislación penal-electoral, el establecimiento de diversos aspectos para los observadores nacionales electorales y la creación de la figura de visitante extranjero.

En el ensayo, asimismo, se señalaron los aspectos electorales que aún se encontraban pendientes para terminar de perfeccionar nuestro sistema electoral.

1997

- e) Con los Doctores Héctor Fix-Zamudio y José Ramón Cossío se redactó el ensayo *La jurisdicción constitucional en México* que constituye una visión general de este tema y donde se realizan críticas y proposiciones. Este ensayo es parte de un proyecto internacional que ha tenido amplia difusión en Iberoamérica.
- ff) En el artículo *Algunas garantías procesales constitucionales* se señalan y se profundizan diversos aspectos de esas garantías que generalmente no han sido estudiadas con cuidado en nuestro país, salvo honrosas y muy importantes excepciones.

1998

- gg) Con el Doctor Diego Valadés se publicó el libro *El voto de los mexicanos en el extranjero*, el primero de su género en México —y uno de los primeros en el mundo si no es que también es el primero— sobre un tema especialmente delicado para el país y que casi no se había discutido. Se realizó un estudio de Derecho Comparado para conocer la legislación respectiva y la problemática de esta cuestión en muy diversos países; se investigaron sus antecedentes en México y se puso de manifiesto por qué México constituye un caso excepcional en este tema, se resaltaron los peligros del voto de los residentes mexicanos en los Estados Unidos y se concluyó la investigación realizándose algunas propuestas sobre los aspectos en que dichos peligros son superables o no existen. El libro lleva tres ediciones.
- hh) En el artículo *Derecho a la información, derechos humanos y marco jurídico* se examinan algunos problemas torales de nuestra época referidos a México, el establecimiento claro de qué es y qué no es la libertad de expresión; la compatibilidad de los diversos derechos humanos y como se superan sus aparentes contradicciones, la obsoleta legislación respecto a medios masivos de comunicación en México y la imperiosa necesidad de actualizarla dándose algunas ideas al respecto.
- ii) En el estudio *Propuestas de reforma al artículo 102, apartado B, constitucional (organismos de protección de los derechos humanos)* se analizan diversos proyectos de reformas a dichos organismos los cuales contienen graves errores que vulnerarían o de plano destruirían a esos organismos, se otorgan los argumentos sobre dichos errores y se realiza una serie de proposiciones. El proyecto actual de las Comisiones respectivas de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión eliminó muchos de los peligros y errores a los que este estudio se refirió y aceptó varias de las proposiciones que el mismo contiene; de esta manera se aprobó.

1999

- jj) En el artículo *México: ¿hacia una nueva Constitución?* se examinan las tesis que se han expuesto para la creación de una nueva Constitución y se manifiestan las razones

de por qué esas tesis tienen inconvenientes jurídicos y políticos. En cambio, se exponen las reformas constitucionales que propongo a nuestro actual sistema de gobierno.

- kk) En el artículo *El poder: su naturaleza, su tipología y los medios de comunicación masiva* se continúan examinando diversos aspectos del derecho a la información. Se realiza un examen para destacar a los medios de comunicación masiva como un poder ideológico, sus características y sus relaciones con los otros tipos de poder.
- ll) En el ensayo *Los medios de comunicación masiva y el Estado de derecho, la democracia, la política y la ética* se analizan los aspectos que enuncia el título del ensayo y también aspectos poco estudiados en nuestro país como la democracia interna en los medios de comunicación y los “controles” que los dueños y directores de esos medios ejercen sobre los profesionales de la comunicación y las relaciones de los propios medios y de sus dueños con la política.

2000

- mm) Se continuó la línea de investigación sobre el derecho a la información. Se publicaron los artículos *Constitución e información*, *Algunas reflexiones sobre la cláusula de conciencia de los comunicadores*, y con Alonso Gómez-Robledo: *Los tratados internacionales, el derecho a la información y el respeto a la vida privada*. Estos artículos contienen análisis novedosos en nuestro país ya que son temas poco investigados desde la perspectiva jurídica. Dichos artículos contienen propuestas concretas sobre las cuestiones primordiales que la nueva legislación del Derecho a la Información debe incluir. El último artículo ha sido reproducido internacionalmente.

2001

- nn) En *Veintidós años de presidencialismo mexicano: 1978-2000. Una recapitulación* se sintetiza la evolución de esta institución a partir de la publicación de mi libro sobre el tema y se hace una evaluación de esos años en este asunto.
- ññ) Con Ernesto Villanueva se redactó *El derecho a la información. Propuestas de algunos elementos para su regulación en México* que recoge las propuestas que realicé al respecto en diversos artículos académicos, las enriquece y las jerarquiza.

2002

- oo) Con el Doctor Miguel Carbonell se redactó un ensayo para brindar una visión panorámica, pero precisa, del estado actual del Derecho Constitucional en México. En 2010 se publicó la séptima edición actualizada, la cual ha sido traducida y publicada en la lengua italiana por una prestigiada editorial de Turín.

pp) Con el Licenciado Julián Andrade se realizó una profunda investigación de uno de los casos judiciales más importantes del país en el siglo XX: el asesinato del cardenal Posadas Ocampo, lo cual permitió exponer ampliamente los graves problemas por los que atraviesa la procuración de justicia en México, mismos que afectan los derechos humanos de los habitantes de la nación. Esa investigación dejó en claro las causas por las cuales esos problemas no se resuelven sino, al contrario, se agravan. La investigación se terminó proponiendo una serie de programas y acciones para superar dichos problemas.

2003

- qq) Se redactaron dos ensayos para comparar las principales similitudes y diferencias entre el *Ombudsman* mexicano y el español.
- rr) El ensayo *La globalización y los principios de soberanía, autodeterminación y no intervención*, analiza estos conceptos, pero lo importante son las proposiciones que se realizan para la judicialización internacional de la intervención o asistencia humanitarias, tema muy poco estudiado. El ensayo ha sido reproducido en varias revistas extranjeras.

2004

ss) En el libro intitulado *Expediente Posadas bajo la lupa jurídica. Averno de impunidades* se realizan proposiciones, con fundamento en el Derecho Comparado, para mejorar de raíz nuestra procuración de justicia, tales como la creación de órganos constitucionales autónomos, la creación de Consejos del Ministerio Público, la autonomía técnica de los agentes de esa institución y la creación de jueces especializados en averiguaciones previas.

Es la primera vez que, después del examen de diversos sistemas jurídicos, se propone con precisión una reforma que realmente garantice la autonomía técnica del Ministerio Público y su despolitización. Esta cuestión es uno de los problemas más graves y actuales en relación al respeto a los Derechos Humanos, el Estado de Derecho y la Justicia en nuestro país.

Además, se investigaron diversos aspectos jurídicos poco estudiados en México, tales como la función pública y la vida privada, la no exigibilidad de otra conducta, los alcances jurídicos de la coadyuvancia, y el artículo 211 bis del Código Penal Federal.

2005

tt) En el libro *Propuestas sobre el ministerio público y la función de investigación de la Suprema Corte* se continuó profundizando en las investigaciones que he realizado sobre la



procuración de justicia y las propuestas de reformas que he formulado al respecto. En lo referente a la función de investigación de la Suprema Corte se efectuó un análisis crítico de esta facultad durante 33 años, principalmente de las modificaciones constitucionales, las tesis judiciales y la doctrina. Con ese fundamento se hicieron propuestas de reformas constitucionales, a base de argumentos, como la supresión de la facultad de investigación respecto al voto público, por los graves peligros que representa, reforma que se llevó a cabo en 2007.

## 2007

- uu) En el libro *Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina* se expone el valor excepcional del derecho constitucional latinoamericano comparado en la realización de reformas constitucionales; se hace énfasis en la necesidad de contar con diagnósticos certeros para conocer qué reformar y cómo; se expone el grave error de querer resolver con reformas constitucionales problemas que son de otra índole; se argumenta que un sistema presidencial puede ser tan democrático como uno parlamentario; que la confusión de los controles del poder y los sistemas híbridos, empíricamente, son los más débiles para obtener resultados positivos para la democracia con gobernabilidad; que en la región latinoamericana los mayores peligros para la democracia no son de índole político sino social, como la pobreza y la desigualdad; se exponen los riesgos de cambiar de un régimen presidencial a uno parlamentario si no se satisfacen las condiciones para que este último sea exitoso; se analizan esas condiciones; se señalan algunos aspectos positivos del sistema presidencial para la región; y se proponen reformas constitucionales para fortalecer la democracia mexicana. De esta obra existe una edición peruana y otra colombiana.
- vv) En el artículo *Once razones para incorporar a la Constitución el derecho de acceso a la información* se exponen éstas, y las bases mínimas que la Ley Fundamental debe establecer para que las entidades federativas legislen sobre esta materia con la finalidad de asegurar su cumplimiento. En 2007 se reformó el artículo 6o. constitucional para incorporar el mencionado derecho, reforma en la cual se participó con un dictamen al proyecto en cuestión.

## 2008

- ww) Con el Doctor Diego Valadés se redactó la obra *Derechos humanos, aborto y eutanasia*. La parte que me correspondió fue la respectiva al aborto, en la cual se exponen los argumentos jurídicos que soportan la constitucionalidad de las leyes que permiten la interrupción del embarazo como decisión de la mujer antes de X semanas. Además, se exponen diversas razones sociales, de protección a la salud y económicas, así como un análisis de la legislación y jurisprudencia comparadas.

Varios de esos argumentos los hizo suyos la resolución respectiva de la Suprema Corte de Justicia en México. En 2009 esta obra tuvo una reimpresión y en 2010 una segunda edición.

En 2010, tanto la editorial Dykinson de Madrid como la Universidad Externado de Colombia, publicaron cada una, una versión revisada de esta obra.

- xx) En el artículo *En busca del ADN y las influencias en algunos sistemas presidenciales y parlamentarios* se investigan los orígenes de diversos sistemas de gobierno en Europa y América Latina de acuerdo con ideas correspondientes al genoma humano, y cómo unos han influido en otros, con lo cual es difícil encontrar sistemas de gobierno “puros”.

2009

- yy) En el artículo *El Tribunal constitucional y el control de la reforma constitucional* se examinan aspectos diversos de la jurisdicción constitucional y se plantean los problemas teóricos y prácticos que se presentan cuando un tribunal constitucional analiza la “constitucionalidad” de una reforma constitucional, ya sea que la propia ley fundamental le otorgue esta competencia o no. Asimismo, se examinan los límites expresos e implícitos que existen en la actuación tanto del órgano revisor de la Constitución como del tribunal constitucional. En el ensayo se utiliza el método de Derecho comparado, y se realizan propuestas precisas para la superación de los problemas que se presentan en el tema de investigación del artículo.

El ensayo fue publicado como libro por la editorial Grijley de Lima, Perú.

- zz) En el artículo *Diversos aspectos personales y sociales en la procuración de justicia* se continúan investigando otros aspectos de la muy importante función de procuración de justicia, a la cual se han dedicado diversos ensayos. En éste se examinan dos cuestiones poco estudiadas: cómo influyen decisivamente en el desarrollo de aquélla la personalidad de los principales funcionarios encargados de la misma, y la actitud de grandes sectores sociales hacia dicha función. Se afirma que la sociedad tiene alguna parte de responsabilidad en el desastre actual en que se encuentra la procuración de justicia y se otorgan los argumentos que fundamentan tal afirmación.
- aaa) En el artículo *El sistema nacional no-jurisdiccional de defensa de los derechos humanos: algunas preocupaciones* se exponen las razones por las cuales este sistema se ha desvirtuado y se ha alejado de las finalidades que persiguió con su creación, que en la actualidad mientras cuenta con mejor presupuesto, disminuyen los resultados positivos de la protección de los derechos humanos. Se señalan acciones posibles para que este sistema no-jurisdiccional recupere el prestigio, la eficacia y el compromiso con la defensa de los derechos humanos.

PRINCIPALES LOGROS EN LOS PUESTOS MÁS IMPORTANTES  
QUE OCUPÓ

A) *Abogado general de la UNAM*

1. La ubicación del cargo de Abogado General como el cuarto en importancia de la UNAM, logrando que ocupara un sitio en el presidium del Consejo Universitario y en el Colegio de Directores de Facultades y Escuelas.
2. La tramitación de los juicios civiles reivindicatorios números 63/72 y 141/74 que permitió que la UNAM recuperara en 1985, 3.5 hectáreas de terrenos en el lindero noroeste poligonal de la Ciudad Universitaria del Pedregal.
3. La facultad de interpretar en última instancia la legislación universitaria, la cual fue recopilada y publicada en un volumen.
4. La elaboración del Estatuto del Personal Académico, el cual aún está vigente en la UNAM.
5. La creación de la Comisión Técnica de Estudios y Proyectos Legislativos, la cual revisó la legislación universitaria y propuso anteproyectos y proyectos para la consideración del Consejo Universitario. Esta labor se recogió en la publicación “Reformas legislativas en la Universidad Nacional Autónoma de México: 1973-1976”.
6. La participación institucional en trece conflictos laborales universitarios tanto del personal académico como del administrativo y en los cuales se fueron precisando los diversos aspectos de las relaciones laborales colectivas en las universidades públicas del país.
7. Miembro de la comisión redactora del proyecto que el Rector Guillermo Soberón presentó para adicionar el artículo 123 constitucional con un Apartado “C”, con el objeto de regular las características de las relaciones laborales de las universidades públicas autónomas con su personal académico y administrativo.
8. La publicación de dieciséis obras sobre diversos aspectos de la UNAM con la finalidad de dar a conocer y comprender mejor a esta Universidad.

B) *Coordinador de Humanidades de la UNAM*

1. El apoyo e impulso a la creación del Centro del Espacio Escultórico.
2. El establecimiento de reglas precisas para la presentación de los informes anuales de investigación y su consecuente valoración, realizando el Consejo Técnico de Humanidades una evaluación real de dichos informes.
3. El impulso decisivo a las investigaciones interdisciplinarias y aquellas relacionadas con los problemas nacionales.
4. La duplicación de la labor editorial de la UNAM.
5. Un gran impulso a las colecciones universitarias de libros: La Nueva Biblioteca Mexicana, la Biblioteca del Estudiante Universitario y Lecturas Universitarias.

6. La realización de la obra “Las humanidades en México: 1950-1975” en la cual se hizo un análisis y una valoración sobre el desarrollo de las humanidades en esos veinticinco años.

C) *Secretario ejecutivo de las comisiones organizadora y de apoyo de los festejos conmemorativos del cincuentenario de la autonomía de la UNAM*

1. Se realizaron 63 eventos de la más diversa naturaleza.
2. Se realizó una exposición sobre la UNAM en el Palacio de Minería montada en una superficie de tres mil doscientos noventa y cuatro metros cuadrados.
3. Se realizaron siete simposios internacionales y cuatro congresos internacionales.
4. Se inauguraron el teatro Juan Ruiz de Alarcón, el Foro Experimental Sor Juana Inés de la Cruz y el edificio que alberga el Instituto de Investigaciones Bibliográficas el que incluía a la Biblioteca Nacional, la Hemeroteca Nacional y al Centro de Estudios sobre la Universidad.
5. La publicación de la Colección Cincuentenario de la Autonomía de la Universidad Nacional Autónoma de México que consta de catorce volúmenes.

D) *Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*

1. La publicación de 418 obras.
2. La creación de la publicación “Alerta de Legislación”.
3. De la labor editorial destacan dos obras colectivas: “Introducción al Derecho Mexicano” y el “Diccionario Jurídico Mexicano”.
4. La realización de ocho ferias del libro jurídico universitario, una de ellas en el extranjero.
5. La quintuplicación del acervo bibliotecario.
6. La creación de un sistema propio de clasificación para bibliotecas jurídicas.
7. La realización de 104 congresos, simposios y coloquios internacionales y nacionales.
8. La creación del sistema UNAM-JURE de automatización de la legislación mexicana.
9. La clasificación general de voces en 4,280 rubros de las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia, que contienen interpretación de diversos preceptos constitucionales de 1917 a 1982.
10. La casi duplicación del personal académico.
11. Cada año se presentó un programa de trabajo y al final del mismo se evaluó cada uno de los puntos del programa tanto en el aspecto cuantitativo como en el cualitativo.

E) *Rector de la UNAM*

1. El impulso a la planeación universitaria con el Reglamento de Planeación el cual normó y obligó a la existencia del “programa académico” de la Rectoría y a la formulación de “metas mínimas de trabajo” para todas las dependencias universitarias, así como la evaluación de lo realizado a través del “informe del programa académico” y la “autoevaluación de metas mínimas”.
2. La realización de cursos de formación y actualización del personal académico: en el bachillerato 112 para 2,501 profesores y en las licenciaturas 1,317 para 14,350 profesores.
3. El incremento en un 876% de los profesores de carrera en el nivel bachillerato.
4. La creación del Premio Universidad Nacional y del sistema de Cátedras y Estímulos Especiales.
5. La modificación de 34 planes de estudios en el marco del Reglamento específico que se aprobó.
6. El programa especial para la titulación de profesores del bachillerato. Se titularon 730 profesores.
7. Se crearon opciones técnicas en la Escuela Nacional Preparatoria y se ampliaron las del Colegio de Ciencias y Humanidades.
8. Se reestructuraron los estudios de posgrado con la tutoría obligatoria para los alumnos de maestría y doctorado.
9. Se incrementaron en nueve veces los cursos de educación continua.
10. Se incrementó en más del 100% la cobertura de los servicios de orientación profesional en el bachillerato.
11. Se realizó un diagnóstico de la situación académica de la Institución, intitulado “Fortaleza y debilidad de la UNAM”.
12. Con base en ese diagnóstico y en procesos de auscultación, se presentó un programa de Reforma Académica para impulsar la superación y la excelencia académicas. El primer paquete de la reforma universitaria contuvo 26 puntos. Entre algunos de esos puntos se pueden mencionar: ingreso a la licenciatura exclusivamente a través del concurso de selección, salvo a los estudiantes del bachillerato UNAM si habían realizado ese ciclo académico en tres años y obtenido un promedio mínimo de 8; una sola vuelta en los exámenes ordinarios; fijación de un número máximo de posibilidades para la presentación de exámenes extraordinarios; creación o consolidación del sistema de exámenes departamentales; intensificación de los cursos de formación docente; baja del personal académico que cobrara sin trabajar e incremento de las cuotas de especialización, maestría y doctorado.
13. Se establecieron estímulos para estudiantes sobresalientes y anualmente se les convocó a concursos de ensayos.

14. Se establecieron programas de apoyo en materias con alto índice de reprobación y se estableció un programa de titulación que logró un incremento del 30% en la propia titulación.
15. El presupuesto para la investigación pasó del 18% al 22.1% del presupuesto general de la UNAM.
16. Se creó el Centro para la Innovación Tecnológica, el cual transfirió en cuatro años 140 innovaciones tecnológicas cuando en los anteriores 20 años, se habían transferido 12.
17. Se crearon los Centros de: Investigaciones Interdisciplinarias en Humanidades; Ecología; y Regional de Investigaciones Multidisciplinarias. Se concluyeron los proyectos del Centro de Investigación sobre Estados Unidos de América y del Centro de Investigaciones de Ciencias de la Computación.
18. Se incrementaron el número y el monto de las becas nacionales y extranjeras destinadas a formar recursos humanos para la docencia y la investigación.
19. Se diseñó e instaló la primera etapa de la Red Universitaria de Cómputo de baja velocidad y se inició la instalación de la red de alta velocidad, adquiriéndose equipos para las siguientes etapas.
20. Se editaron 3,530 obras y se impulsó la publicación de nuevas series: “Grandes tendencias políticas contemporáneas”, “Biblioteca mexicana de escritores políticos” y “Guía del estudiante”. Se creó la revista “Voices of Mexico”.
21. Se produjeron y transmitieron más de 3,000 programas de televisión.
22. Se creó la Defensoría de los Derechos Universitarios.
23. Se amplió la composición de los Consejos Técnicos de la Investigación con representantes electos directamente por el personal académico de cada Instituto y Centro.
24. Se construyó un total de 109,757m<sup>2</sup>, dentro de lo cual destaca la Ciudad de la Investigación en Humanidades.
25. Se estableció un sistema de cuotas voluntarias para los estudiantes.
26. Se propició el apoyo de los egresados universitarios; se creó una dependencia especial para ello y se expidió un Reglamento. Se crearon 34 asociaciones de egresados.

F) *Ministro numerario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*

1. El cambio de la jurisprudencia establecida desde 1941 respecto a la procedencia del juicio de amparo en violaciones de procedimiento de carácter civil.
2. Entre algunas de las tesis que presentó y que fueron aprobadas por el Pleno o la tercera sala de la Suprema Corte, se pueden mencionar las siguientes: Los alcances del artículo 107 constitucional respecto a la ejecución de imposible reparación; el amparo contra leyes heteroaplicativas procede con motivo de su primer

acto de aplicación; el incidente de repetición del acto reclamado es infundado cuando los actos que se estiman reiterativos varían sustancialmente de los primeros al contener la fundamentación y motivación de que carecían; los casos en que la orden de auditoría no entraña violación de garantías; el amparo indirecto resulta improcedente contra la resolución de apelación que decide la excepción de falta de personalidad (esta tesis interrumpió y modificó la anterior tesis jurisprudencial); procede suplir la deficiencia de los agravios para el efecto de que se ordene la reposición del procedimiento si el juicio de amparo corresponde a la materia agraria; el acuerdo de retorno no interrumpe la caducidad de la instancia; un error de redacción en los puntos resolutivos del recurso de revisión es insuficiente para revocar el fallo; los documentos no objetados constituyen admisión ficta de los hechos en ellos consignados; el interés jurídico no se acredita por el hecho de que sea cierta la promulgación de una ley, pues ella no determina que se tengan a su vez por ciertos los hechos de la demanda; para conocer qué juez es competente en una sucesión en la cual hay conflicto competencial, hay que examinar las pruebas para determinar el último domicilio del autor de la herencia.

3. El impulso para la superación del rezago de los incidentes de inejecución de la sentencia de amparo y de los de inconformidad.
4. La valoración semestral del trabajo de la ponencia, evaluándose la cantidad y calidad de los proyectos de los secretarios de estudio y cuenta de la misma.

G) *Presidente fundador de la Comisión Nacional de Derechos Humanos*

1. La dotación a la Comisión Nacional de una organización e infraestructura administrativas.
2. La presentación al Consejo de un proyecto de Reglamento Interno de la Comisión Nacional, mismo que, después de discutirlo, se aprobó.
3. La solución de 11,785 quejas presentadas de un universo de 15,644.
4. La expedición de 412 Recomendaciones a diversas autoridades.
5. La creación de las principales tesis y criterios con que trabaja la Comisión Nacional.
6. Las propuestas de diversas reformas legislativas para primordialmente lograr: que las confesiones sólo tienen valor probatorio si son hechas ante juez o ministerio público, en presencia de un defensor o persona de su confianza; mejores fórmulas legales para un trato más justo en los procedimientos penales para los grupos étnicos marginados de la cultura media nacional; medidas para evitar la incomunicación y la extorsión a los detenidos; nuevas reglas para el sobreesamiento penal; una nueva Ley contra la Tortura; despenalización de conductas de escasa gravedad; aumento en 25 los casos en que el juez puede optar por una sanción no privativa de libertad; establecimiento de nuevas modalidades de

garantías para el otorgamiento de la libertad provisional; y otorgamiento a los menores infractores de plenas garantías constitucional-procesales.

7. La creación del programa sobre agravios a periodistas.
8. La creación del programa sobre presuntos desaparecidos, habiéndose localizado a 62 de ellos.
9. La creación del programa contra la tortura.
10. La creación del programa sobre el sistema penitenciario en el país.
11. La creación del programa de asuntos indígenas.
12. El Informe sobre violaciones a Derechos Humanos de Trabajadores Migratorios Mexicanos en Ambos Lados de la Frontera.
13. La creación del programa de defensa de la niñez.
14. La creación del programa de derechos humanos, ecología y salud.
15. Diversas actividades para fortalecer la cultura de los derechos humanos: realización de 52 congresos, seminarios y simposios; producción de 192,782 programas y cápsulas televisivas y radiofónicas y suplementos y boletines de prensa y la edición de 177 obras.
16. La “constitucionalización” de la Comisión Nacional y la creación del sistema nacional no-jurisdiccional de defensa de los derechos humanos.

#### H) *Procurador general de la República*

1. La profesionalización de los agentes del ministerio público federal y de la policía judicial federal: ingreso sólo a través del Instituto de Capacitación, reglamentación de las promociones, otorgamiento de estímulos sociales y económicos y salarios dignos.
2. La lucha contra la impunidad: en 1993 fueron destituidos 482 servidores públicos, 1,969 abandonaron sus cargos o renunciaron y 302 de ellos también fueron consignados. Así mismo se realizaron consignaciones sobre personas pertenecientes a sectores que se consideraban intocables: miembros del poder judicial federal y periodistas.
3. Una frontal lucha contra el narcotráfico. En 1993, México ocupó el primer lugar en cantidad de aseguramiento de narcóticos en todo el continente americano. Así mismo se dio una lucha sin cuartel contra las principales organizaciones de narcotraficantes en el país.
4. El reforzamiento de los servicios periciales con material técnico y científico para aumentar su eficiencia.
5. El rediseño y reestructuración del programa de capacitación del personal de nuevo ingreso: nuevos curricula para fortalecer una mayor profesionalización, tecnificación y efectividad. A través del Instituto de Capacitación ingresaron: 311 agentes del Ministerio Público y 1,360 de la Policía Judicial Federal.



6. La expedición del Código de Ética Profesional para los agentes del Ministerio Público Federal y de la Policía Judicial Federal.
7. La celebración, por primera vez, de dos Conferencias Nacionales de Procuradores Generales de Justicia de México.
8. La presentación, a nombre de México, en el 48° período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas del documento “La Postura de México para un Nuevo Compromiso Internacional para el Control de Drogas” en el cual se replantean las estrategias hasta hoy aplicadas en el combate al narcotráfico y el reforzamiento de los mecanismos de cooperación internacional. La postura de México fue aprobada por unanimidad por la Asamblea General, la cual decidió solicitar a su Consejo Económico y Social y a órganos especializados que analicen bajo el principio de la responsabilidad compartida y la multidisciplinariedad, las condiciones de cooperación internacional así como las medidas de orden interno dirigidas al control de drogas.
9. Se editaron 99 obras relacionadas con diversos temas de la procuración de justicia.

#### I) *Secretario de Gobernación*

1. La firma del Acuerdo Nacional del 27 de enero de 1994 por la “paz, la justicia y la democracia”, suscrito por ocho partidos políticos, que permitió avanzar en reformas legislativas y en acuerdos políticos, entre los cuales destacan: la precisión de los principios rectores del proceso electoral; la nueva integración del Consejo General del Instituto Federal Electoral sustituyendo la figura de Consejero Magistrado por la de Consejero Ciudadano con la correspondiente “ciudadanización” de los órganos electorales; la eliminación de los votos de los partidos políticos en el Consejo General y en los Consejos Locales y Distritales, así como las modificaciones en la integración de ellos; la disminución en cinco veces del tope que se había establecido para los gastos de campaña de los candidatos a la Presidencia de la República; la realización de una auditoría externa al padrón electoral; la constitución del Consejo Técnico del propio Padrón por diez distinguidos científicos mexicanos; la selección de los ciudadanos funcionarios de casilla por el procedimiento del doble sorteo; la creación de una nueva legislación penal-electoral y de un fiscal especial para conocer de esos delitos; el establecimiento de diversos aspectos para los observadores nacionales y la creación de la figura de visitante extranjero; la suspensión de campañas gubernamentales de comunicación social 20 días antes de la jornada electoral; la entrega de las listas nominales a los partidos políticos a partir del 30 de junio de 1994; la substitución de vocales y de consejeros ciudadanos en el Instituto Federal Electoral y la reglamentación de que los paquetes electorales no pueden ser destruidos antes de seis meses a partir de la conclusión del proceso electoral.

2. La firma del Acuerdo por “la civilidad, la concordia y la justicia en la democracia” por ocho candidatos a la Presidencia de la República.
3. El auspicio de la realización de conteos rápidos en las elecciones para crear un “colchón de confiabilidad social”.
4. La solicitud a la ONU para que una misión de expertos emitiera un informe técnico sobre el sistema electoral mexicano y colaborara con las organizaciones de observadores para que cumplieran cabalmente con su misión.
5. Las campañas de comunicación social que constituyeron uno de los factores que alentaron a que la jornada electoral del 21 de agosto de 1994 se caracterizara por un nivel, sin precedentes, de participación ciudadana durante la cual votó el 77.7% del padrón electoral.
6. La construcción de doce centros penitenciarios para ampliar la capacidad instalada en virtud del hacinamiento de reclusos que existía.
7. Un fuerte impulso a la capacitación de personal en seguridad nacional.
8. Se revisaron y ajustaron los sistemas de difusión de información relacionada con la seguridad nacional, para asegurar su adecuada disponibilidad en tiempo y forma para las correspondientes decisiones.
9. Se impulsó la uniformación de las normas, criterios y procedimientos para los actos del registro civil. Los directores de los registros civiles aprobaron 53 artículos-tipo.
10. Se creó el grupo Beta en Nogales, Son., y se reforzó a su similar en Tijuana, B. C.
11. Se editaron 284 obras para fortalecer la cultura política en el país.

#### J) *Embajador en Francia*

1. Lograr el apoyo del gobierno francés para la negociación de un “Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre México y la Unión Europea”.

Francia había mostrado retinencias a ello por problemas internos entre la propia Unión Europea debido a diversas concepciones sobre el libre comercio; retinencias que la labor y los argumentos de la Embajada ayudaron a superar.

2. En dos años y medio la realización de dos reuniones de la Comisión Binacional –24 y 25 de mayo, 1996. 2 y 3 de octubre, 1997–, después de que no había existido reunión de esta naturaleza por más de 5 años. La visita de Estado del Presidente mexicano a Francia del 4 al 7 de octubre de 1997.
3. La supresión del requisito de las visas entre los dos países.
4. La firma de 7 instrumentos internacionales entre los dos países, en temas tales como el fortalecimiento del Estado de derecho, readmisión de personas, “lavado de dinero”, esfuerzos conjuntos contra el narcotráfico, protocolo financiero, colaboración en las áreas de justicia.

5. La creación de un mecanismo para fortalecer el diálogo político entre los dos países.
6. La creación de la Asociación de Amigos de México en Francia.
7. La incorporación al Minitel de un amplio programa de información sobre México.
8. Presencia de México en radio y televisión lo cual casi no había acontecido. Sólo en 1997 hubo en T. V. 28 programas, documentales o largometrajes sobre México.
9. La inversión francesa en nuestro país pasó de 0.87% en 1994 a 1.48% en 1996. En 1994, la nueva inversión francesa en México, representaba el 4.7% de la realizada por los países europeos, en 1996 el 20.6%. Se realizaron 26 ferias y seminarios comerciales.
10. El número de turistas franceses a México aumentó en un 12%.
11. Se realizaron 32 exposiciones culturales entre las que destacan: “Espejo de la Vida: Arte de Occidente de México”, “Zoología Fantástica” y “México: Tradiciones y paisajes”
12. Se participó en 5 festivales cinematográficos, se organizaron 8 conciertos, se presentaron 12 libros. Se gestionó que un mural huichol se colocara en la estación del Metro Palais Royal de París.
13. La organización de la II Reunión de Centros y Bibliotecas europeos especializados en México, con la participación de 9 países.
14. Se creó el área de cooperación técnica, científica y educativa; se firmaron 31 convenios de investigación e intercambio universitario.
15. Se amplió el espacio físico del Centro Cultural. Se creó el proyecto “Futuros constructores de la relación entre México y Francia” para que dirigentes juveniles de diversos ámbitos conozcan mejor el otro país y establezcan lazos personales. Se creó un área especializada en asuntos jurídicos y derechos humanos. Se lograron varios reportajes sobre México en las revistas francesas de mayor prestigio sin ningún costo para el gobierno mexicano.
16. Se realizaron un total de 28 publicaciones, destacando la nueva serie de “Nouvelles du Mexique”, “Aperçu du Mexique” y “Dossiers du Mexique”.

*K) Presidente del Instituto Iberoamericano de derecho constitucional*

1. La celebración de tres Congresos Iberoamericanos: el VIII en Sevilla, el IX en Curitiba, Brasil, y el X en Lima.
2. La organización o co-organización de diversos congresos, seminarios y coloquios, entre los que destacan: “Procesos Constituyentes Contemporáneos en América Latina. Tendencias y perspectivas”, México, D. F.; “La democracia constitucional en América Latina y las evoluciones recientes del presidencialismo”, Bogotá,

Colombia; “La evolución de la organización político-constitucional de América del Sur”, Santiago de Chile; “La evolución de la organización político-constitucional en Centroamérica y México”, El Salvador; “El constitucionalismo a dos siglos de su nacimiento en América Latina”, Puebla, México; “Nuevas Tendencias del Constitucionalismo en América Latina”, México, D. F.; “Los sistemas americano y europeo de derechos humanos”, México, D. F.

3. La publicación de las Memorias de los Congresos Iberoamericanos y de la mayoría de los otros eventos académicos señalados en el inciso anterior.
4. La creación de nuevas Secciones Nacionales: Bolivia 2002; Chile 2003; Costa Rica 2003; El Salvador 2003; Nicaragua 2003; Paraguay 2003; Portugal 2004; Panamá 2004; Italia 2010.
5. La creación de la página web oficial del IIDC.
6. La tramitación para dotar al IIDC de personalidad jurídica como una asociación civil de fines académicos.
7. La celebración del trigésimo aniversario del IIDC con la publicación de un libro conmemorativo y la acuñación de una medalla alusiva a dicho aniversario.
8. El programa “La América de los Derechos” en el cual participan más de treinta juristas de América Latina y Europa.
9. La creación del nuevo Estatuto de 30 de abril de 2005 y sus reformas de 2009, con la finalidad de plasmar y regular la nueva realidad y dinámica del IIDC.

### SÍNTESIS DEL CURRICULUM

Jorge Carpizo, doctor en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Investigador Emérito de la UNAM adscrito al Instituto de Investigaciones Jurídicas. Investigador Nacional Emérito del Sistema Nacional de Investigadores. Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.

Ha publicado 20 libros entre los que destacan: “La Constitución Mexicana de 1917”, “El Presidencialismo Mexicano”, “Estudios Constitucionales” y “Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina”. Ha escrito 101 artículos y 537 trabajos de menor extensión para revistas especializadas. Varias de sus obras han sido traducidas a otros idiomas: inglés, francés, alemán e italiano.

Se desempeñó como profesor en las Facultades de Derecho y Ciencias Políticas de la UNAM. Durante tres años fue profesor en los estudios de posgrado de la Universidad Complutense de Madrid, titular de la Cátedra de Estudios Mexicanos de la Universidad de Amberes, Bélgica y Categoría Especial de Profesor de la Universidad de La Habana. Múltiples universidades mexicanas y del extranjero lo han declarado Profesor huésped, honorario y Ad-Vitam.

Ha participado en 149 congresos de carácter jurídico, tanto en México como en otras naciones. Ha impartido 208 conferencias en instituciones académicas y judiciales de veintidós países en tres continentes.

Ha intervenido en la redacción de treinta y dos proyectos de reformas constitucionales y legislativas.

Ha recibido 88 premios y distinciones. Entre ellos se pueden mencionar: el de Investigación en Ciencias Sociales 1982 de la Academia de Investigación Científica de México; la Medalla Henri Capitant de Francia; el nombramiento de Maestro Honoris Causa de la Universidad de Querétaro; la Eisenhower Fellowship; los Doctorados Honoris Causa de las Universidades Externado de Colombia; Autónoma de Campeche; de Tel-Aviv, Israel; de la Western California School of Law, Estados Unidos; de la Complutense de Madrid; de Colima; de Calgary, Canadá y de Xalapa; los premios de Derechos Humanos “Continental” y “René Cassin”; la Medalla y el Diploma al Mérito Universitario de la Unión de Universidades de América Latina y la Medalla al Mérito Constitucionalista otorgada por el Senado de la República.

Diversos países lo han condecorado, especialmente de América Latina; Italia con el Mazorco y Francia con la Orden de la Legión de Honor en grado de Comendador y la Orden Nacional del Mérito en grado de Gran Oficial.

En la UNAM entre algunos de los varios cargos que ocupó, se pueden mencionar los siguientes: Rector, Abogado General, Coordinador de Humanidades, Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Presidente de la Comisión Editorial.

Desempeñó la presidencia del Consejo Ejecutivo de la Unión de Universidades de América Latina, la vicepresidencia de la Asociación Iberoamericana del Ombudsman, la Secretaría General Ejecutiva del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y la presidencia del Bhavan de La India en México.

Ocupó los cargos de Ministro numerario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Presidente fundador de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, Procurador General de la República, Secretario de Gobernación y Embajador de México en Francia.

Pertenece a numerosas asociaciones profesionales y académicas, entre otras, se puede mencionar que es miembro de la Société de Législation Comparée de Francia, miembro correspondiente del Instituto de Derecho Político y Constitucional de la Universidad de La Plata y de la Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Miembro asociado de la Académie Internationale de Droit Comparé. Miembro Honorario del Instituto de Derecho Constitucional de la Universidad de Córdoba, Argentina y del Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita de Colombia. Miembro de Honor del Consejo General de la Abogacía Española.

*Galería fotográfica  
del doctor Jorge Carpizo*



*El doctor Carpizo a los cuatro años, en el patio de su casa  
en su natal Campeche*



*Foto de cuando estudiaba en la ciudad de Vermont, Estados Unidos*



*Al recibir su diploma de bachillerato en la Universidad La Salle*





*Acompañado por su mamá, la señora Doña Luz María McGregor de Carpizo,  
el día de su graduación*



*Contemplando el mar de Campeche*



*En el aula Jacinto Pallares de la Facultad de Derecho de la UNAM,  
en su examen profesional de licenciatura*



*Con el doctor Héctor Fix-Zamudio, quien le hace entrega de su acta  
de examen profesional*



*Esperando la hora para salir a rendir protesta como Rector de la UNAM, acompañado por los doctores Octavio Rivero Serrano, Pablo González Casanova, Miguel Acosta Romero, entre otras personalidades*



*Con el doctor Diego Valadés*



*En la ciudad de Madrid, en compañía de los doctores Héctor Fix-Zamudio  
y Pedro de Vega*



*En el cumpleaños de su mamá*



*En el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*



*Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Derechos humanos. Tomo V, volumen 2*, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 21 de septiembre de 2015 en Arte Gráfico y Sonoro, Agys Alevin, S. C., Retorno de Amores 14-102, colonia Del Valle, delegación Benito Juárez, 03100 México, D. F., tel. 5523 1151. Se utilizó tipo *Baskerville* de 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel cultural 70 x 95 cm. de 50 kilos y couché mate de 115 gramos para los interiores y cartulina couché de 250 gramos para los forros; consta de 100 ejemplares (impresión digital).