



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CHIAPAS
Facultad de Derecho, Campus III



**Tratados internacionales en el desarrollo
de los Derechos Humanos en México**

TESIS

**Que para obtener el grado de
DOCTOR EN DERECHOS HUMANOS**

Presenta:

Miguel Ángel de los Santos Cruz10015014

Director de Tesis:

Dr. Mirlo Matías de la Cruz

San Cristóbal de Las Casas, Chiapas; Abril del 2024.



San Cristóbal de Las Casas, Chiapas.
17 de abril de 2024.
Oficio No. CIPFD/304/24

ASUNTO: Se libera y autoriza
imprimir tesis.

**MTRO. MIGUEL ÁNGEL DE LOS SANTOS CRUZ
P R E S E N T E.**

Por este medio, me permito notificarle que los Sinodales titulares y suplentes han emitido su voto aprobatorio, por lo que me permito **LIBERAR** su trabajo de Tesis, con el tema **"TRATADOS INTERNACIONALES EN EL DESARROLLO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO"**, para obtener el grado de Doctor en Derechos Humanos, para que proceda a la impresión de la misma y continúe con los trámites correspondientes.

Sin otro particular, quedo de Usted.

ATENTAMENTE

"POR LA CONCIENCIA DE LA NECESIDAD DE SERVIR"

**DR. ANTONIO H. PANIAGUA ÁLVAREZ
COORDINADOR DE INVESTIGACIÓN Y POSGRADO**



C.c.p. Dra. Elizabeth Consuelo Ruiz Sánchez. - Coordinadora del Doctorado en Derechos Humanos
C.c.p. Expediente





Código: FO-113-05-05

Revisión: 0

CARTA DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DE LA TESIS DE TÍTULO Y/O GRADO.

El (la) suscrito (a), Miguel Ángel de los Santos Cruz, Autor (a) de la tesis bajo el título de "Tratados internacionales en el desarrollo de los Derechos Humanos en México" presentada y aprobada en el año 2024 como requisito para obtener el título o grado de Doctor en Derechos Humanos, autorizo licencia a la Dirección del Sistema de Bibliotecas Universidad Autónoma de Chiapas (SIBI-UNACH), para que realice la difusión de la creación intelectual mencionada, con fines académicos para su consulta, reproducción parcial y/o total, citando la fuente, que contribuya a la divulgación del conocimiento humanístico, científico, tecnológico y de innovación que se produce en la Universidad, mediante la visibilidad de su contenido de la siguiente manera:

- Consulta del trabajo de título o de grado a través de la Biblioteca Digital de Tesis (BIDITE) del Sistema de Bibliotecas de la Universidad Autónoma de Chiapas (SIBI-UNACH) que incluye tesis de pregrado de todos los programas educativos de la Universidad, así como de los posgrados no registrados ni reconocidos en el Programa Nacional de Posgrados de Calidad del CONACYT.
- En el caso de tratarse de tesis de maestría y/o doctorado de programas educativos que sí se encuentren registrados y reconocidos en el Programa Nacional de Posgrados de Calidad (PNPC) del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT), podrán consultarse en el Repositorio Institucional de la Universidad Autónoma de Chiapas (RIUNACH).

Tuxtla Gutiérrez, Chiapas; a los 19 días del mes de abril del año 2024.

Miguel Ángel de los Santos Cruz

Nombre y firma del Tesista o Tesistas

AGRADECIMIENTOS

Muchas gracias a todas aquellas personas que colaboraron, directa o indirectamente, para que esta tesis concluyera. En particular, agradezco los comentarios y aportes del Doctor Mirlo Matías de la Cruz, Director de esta tesis, así como de la Doctora María de los Ángeles González Luna y el Doctor Omar David Jiménez Ojeda, cuyas aportaciones enriquecieron este trabajo.

También agradezco de manera especial al Doctor Carlos Ignacio López Bravo, por haber guiado el proceso de elaboración de la tesis y tomarse el tiempo de leer y comentar versiones tempranas de la tesis.

DEDICATORIA

Esta modesta tesis está dedicada a todas aquellas personas que han visto vulnerados sus derechos humanos y no han cesado de luchar por el resarcimiento de los mismos, generando cambios que han fortalecido los derechos humanos para todas las personas.

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN.....	8
INTRODUCCIÓN	10
MARCO TEÓRICO.....	20
1. Concepciones de los Derechos Humanos	20
1.1. Introducción.....	20
1.2. Aclaración de conceptos	21
1.3. Conceptos de Derechos Humanos	23
1.4. Derechos humanos como categoría histórica	28
2. Positivación y constitucionalización de los Derechos Humanos	33
2.1. Declaraciones de Derechos Humanos	33
2.2. Declaración inglesa de Derechos Humanos	34
2.3. Declaración norteamericana de Derechos Humanos.....	37
2.4. Declaración francesa de Derechos Humanos	39
2.5. Constitucionalización de los Derechos Humanos	41
2.6. El Neoconstitucionalismo.....	45
METODOLOGÍA	51
3. Metodología inductiva y comparativa para los Derechos Humanos	51
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	58
4. Internacionalización de los Derechos Humanos	58
4.1. Introducción.....	58
4.2. Desarrollo histórico de los Derechos Humanos	60
4.3. Posición y jerarquía de los tratados internacionales en el derecho interno	68

4.4. Obligaciones nacionales derivadas de los compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos.....	75
4.4.1. Obligaciones derivadas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.....	78
4.4.2. Obligaciones derivadas de los tratados.....	82
5. Constitucionalización de los Derechos Humanos internacionales	97
6. Prácticas jurisprudenciales y Derechos Humanos en el nuevo constitucionalismo	115
6.1. Introducción.....	115
6.2. La jurisprudencia internacional y su incorporación en el derecho interno.....	116
6.3. El valor de la jurisprudencia internacional en el ámbito interno.....	121
6.4. Los tribunales nacionales frente a la jurisprudencia internacional en materia de Derechos Humanos.....	123
6.5. Aplicación de las disposiciones internacionales en el ámbito interno.....	129
6.6. Responsabilidad de los órganos jurisdiccionales en la eficacia de los Derechos Humanos.....	132
6.7. Necesidad de adecuar la práctica a las disposiciones de Derechos Humanos.....	144
CONCLUSIONES.....	147
REFERENCIAS.....	151

RESUMEN

Los derechos humanos han pasado de ser discursos y palabras que adornan los textos constitucionales, a representar verdaderas herramientas de lucha y exigencia para asegurar niveles de vida en condiciones dignas. Aunque en sus orígenes se concibieron como derechos individuales, muy pronto alcanzaron una dimensión colectiva para otorgar una protección más amplia.

Esta tesis sobre “Tratados internacionales en el desarrollo de los Derechos Humanos en México”, abordó el desarrollo de los derechos humanos desde sus orígenes hasta su moderna consideración como derechos internacionales incorporados en las leyes fundamentales de los Estados. De hecho, fue este el énfasis del trabajo. Se trató de clarificar el modo en que las normas y jurisprudencia de fuente internacional se han incorporado a los ordenamientos internos y fortalecen el marco de protección de los derechos humanos.

Partiendo de suponer que el fortalecimiento de los derechos humanos en el ámbito interno se debe a una variedad de factores, entre los que destacan el desarrollo de los derechos en la esfera internacional, el tránsito de regímenes autoritarios a democráticos, y el consecuente cambio de modelo constitucional, llevamos a cabo el estudio de diversas experiencias continentales y de más allá. Este ejercicio tuvo como finalidad ubicar y comprender la experiencia mexicana en el desarrollo de los derechos humanos.

El análisis comparado de diversas constituciones en relación a la incorporación de las normas internacionales, así como la revisión de las diversas formas como acogen la jurisprudencia internacional, resultó de la mayor importancia para determinar el grado de compromiso de los Estados en relación a los derechos humanos.

La suscripción y ratificación de tratados internacionales no siempre se traduce en prácticas y observancia irrestricta de los derechos humanos. Ilustramos esta omisión con los casos que han ameritado condena al Estado mexicano por parte del tribunal interamericano. Sin embargo, también analizamos que existe disposición para cumplir con las sentencias y con el ordenamiento jurídico internacional.

En este estudio concluimos que existe un desarrollo positivo de los derechos humanos; sin embargo, tal afirmación solo podemos sostenerla en el plano normativo y jurisprudencial. Lo cierto es que la estela de afectaciones directas a los derechos humanos es cada vez más amplia en términos geográficos, pero también por el número de sectores y personas que impacta. No profundizamos en estas circunstancias por alejarse del propósito de la investigación, sin embargo, no descartamos fortalecer el estudio contrastando esta realidad con el desarrollo constitucional de los derechos humanos a que hemos hecho referencia.

Dado que el alcance de la investigación estuvo delimitado por la consideración de los derechos humanos internacionales en el nuevo constitucionalismo, los resultados y conclusiones fueron esperanzadores. Encontramos que la mayoría de los países

latinoamericanos han incorporado y revalorado las normas internacionales en el ámbito interno, y ajustan su práctica jurisprudencial a las mismas. En este sentido, un mecanismo que ha jugado un rol trascendental es el juicio de amparo, a través del cual los derechos humanos han encontrado, no solo aplicación efectiva, sino que, en ocasiones han sido interpretados con perspectivas garantistas que fortalecen los derechos humanos y protegen eficazmente a las personas.

Esta tesis confirma la importancia de los derechos humanos y la relevancia que tienen las normas internacionales en la materia, sobre todo cuando se incorporan al orden jurídico nacional y se toman todas las medidas necesarias para asegurar el goce y disfrute de los derechos humanos. Solo de esa manera, implementando con genuina convicción y absoluto compromiso, es posible construir una sociedad en que la observancia de los derechos humanos forme parte de la cultura y caracterice su convivencia.

INTRODUCCIÓN

Ciertamente, los derechos humanos tienen edad, aunque ésta sea relativa. La concepción que actualmente le concedemos se ubica en el período conocido como el tránsito a la modernidad, a finales del siglo XVIII, cuando los Estados constitucionales comenzaron a tomar la forma y estructura que hoy día les conocemos. Antes de este periodo, existía la idea de la dignidad, de la libertad o la igualdad, dispersas en las reflexiones de autores clásicos como Platón, Aristóteles o Santo Tomás, pero no se cristalizaron en el concepto de derechos humanos con su característica de generalidad y universalidad. Evidentemente, ninguno de los filósofos citados concebía los derechos humanos como actualmente se reconocen.

El desarrollo histórico de los derechos humanos parte de considerar que la persona cuenta con una esfera de vida autónoma, individual, personal, y dotada de valores propios e indisponibles, cual es la dignidad humana, frente al poder del Estado. Dignidad, entendida como el reconocimiento de una naturaleza específica, propia de cada ser humano, que lo hace algo distinto, irrepetible y merecedor de un respeto igualmente singular.

El Estado, como todo sujeto que ostenta poder, es susceptible de abusar del mismo, afectando la dignidad a que hemos hecho referencia. Para proteger ese ámbito individual comenzaron a surgir las voces que clamaron que cada persona cuenta con derechos inherentes a su condición de ser humano. Bajo esta concepción, es el Fraile dominico Bartolomé de Las Casas uno de los más reconocidos defensores de los derechos de los indígenas frente al abuso del poder por parte de los conquistadores españoles que se negaban a reconocer la dignidad humana de los indígenas.

Retomando las tesis de Santo Tomás de Aquino, Bartolomé de Las Casas, y otros frailes, como Francisco de Vitoria, reivindicaron el derecho natural, que reconocía la posesión de derechos inherentes a todas las personas, incluyendo a los indígenas, para iniciar un proceso de defensa de sus derechos frente al imperio español. Dado el momento histórico, también resulta claro que los derechos iniciaron su posicionamiento como derechos individuales, personales, frente al poder despótico de la época.

Además de los derechos naturales, otras denominaciones surgieron para referirse a ciertos derechos básicos y fundamentales para las personas, como son las libertades públicas, los derechos subjetivos, los derechos morales, derechos fundamentales, derechos civiles y políticos, etcétera, hasta llegar al concepto de derechos humanos incorporado en 1948 a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y a partir de allí ampliamente utilizado para referirse a un conjunto de derechos históricamente determinados y reconocidos tanto en leyes nacionales como en leyes internacionales.

Los derechos humanos comenzaron su proceso de incorporación en las constituciones nacionales, a partir de que fuera proclamada la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, en 1789. De hecho, en la primera constitución francesa de 1791, se incorporó un primer capítulo sobre “disposiciones fundamentales” previstas en la Constitución para considerar un conjunto de “derechos naturales y civiles”.

Las declaraciones americana e inglesa, así como tantas otras constituciones comenzaron a incorporar algunos derechos humanos en beneficio de las personas. Por ejemplo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 ya había reconocido los derechos de carácter social. También la Constitución de Alemania, había incorporado el reconocimiento de ciertos derechos humanos. Sin embargo, es innegable que estos tuvieron un despegue inimaginable a partir de que se incorporan a un

instrumento internacional como es la Declaración Universal, precedida por un movimiento bélico que dejó una estela de muertes y abusos a los derechos humanos en aquellos países en que los gobiernos más poderosos se impusieron. Las trágicas consecuencias de ese movimiento bélico movieron la conciencia de la comunidad internacional y le convocó a tomar medidas conjuntas para evitar su repetición. De ahí el origen de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

A partir de ese momento histórico, los tratados internacionales que promueven y protegen los derechos humanos, progresiva y paulatinamente, se han considerado como fuente importante de derecho, incorporándose a la legislación interna de los Estados. Es pertinente aclarar que, en esta investigación haremos referencia al concepto de “derechos humanos” como la denominación más reconocida de los valores propios de la persona humana; sin dejar de lado el hecho de que, ciertos autores, como Alexy y Borowski, por citar algunos, suelen denominar a los mismos como derechos fundamentales, refiriéndolos como disposiciones constitucionales o provenientes de instrumentos internacionales que igualmente hacen referencia a esos valores. En esta línea de pensamiento también se inscribe Ferrajoli, quien entiende los derechos fundamentales en términos más amplios, considerando “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a <<todos>> los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar”; mientras que Gómez expresa desacuerdo con el uso de la expresión derechos fundamentales y distingue entre este concepto y las garantías constitucionales, y los derechos humanos.

La importancia que en el nivel internacional ha cobrado la protección de los derechos humanos, se refleja en el hecho de que los Estados, hoy día, a diferencia del pasado, raramente rechazan los señalamientos de violaciones a derechos humanos

ocurridas en sus territorios, cada vez menos anteponen el respeto a la soberanía nacional frente a dichos reclamos, y se muestran más dispuestos al escrutinio externo por parte de los mecanismos dispuestos para tal efecto. El caso mexicano constituye un ejemplo muy claro y cercano de lo antes dicho.

El tema de los derechos humanos es quizá el que ha generado la transformación en la concepción de la soberanía de los Estados. Quienes tradicionalmente se mostraban recelosos de las intromisiones de agentes externos en asuntos propios de los Estados, hoy no les queda más que aceptar las críticas y reclamos a su proceder. Los Estados cuestionados suelen dar justificaciones de su conducta, pero también aportar la información a los órganos externos que investigan las violaciones.

Los derechos humanos, al convertirse en preocupación internacional abrieron las puertas de las soberanías y los Estados quedaron expuestos al escrutinio de un movimiento cada vez más fuerte a favor de la observancia de los derechos humanos. De hecho, la actuación del Estado, hoy día, como consecuencia de la ratificación de los tratados internacionales, se encuentra supeditada al cumplimiento de las normas internacionales so pena de incurrir en responsabilidad internacional.

El escrutinio a que nos referimos se lleva a cabo no solo por los Estados con gobiernos democráticos y más comprometidos con los derechos humanos, sino también por una gama de organizaciones internacionales estatales y no gubernamentales que observan y supervisan el desarrollo de los derechos humanos en el espacio internacional.

De acuerdo con De los Santos (2008), “en el ámbito de las relaciones internacionales, los Estados se encuentran jurídicamente obligados a cumplir con los tratados; sin embargo, muchas veces el espacio doméstico requiere definición constitucional para hacerlos exigibles y armonizar su contenido con la legislación

interna. En algunos Estados, una vez que estos se han convertido en parte de un instrumento internacional, éste, automáticamente, pasa a formar parte de la legislación obligatoria interna, en otros, requiere de legislación especial para reconocerle valor de norma interna y obligatoria” (p. 250). Más allá del sistema de incorporación que adopten, los Estados se encuentran obligados a adecuar el orden jurídico interno en aras de cumplir con las disposiciones internacionales.

No son pocos los Estados que se han obligado a cumplir la mayoría de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, entre ellos México. Varios de estos tratados protegen, o contienen artículos que protegen los derechos civiles, políticos, económicos y culturales. Sin embargo, falta mucho por hacer: el orden jurídico internacional obligatorio para esos Estados no siempre se encuentra armonizado con el derecho nacional. Ese proceso de armonización de normas internacionales y nacionales debe llevarse a cabo para garantizar una adecuada protección de valores fundamentales y evitar que los Estados incurran en incumplimiento de sus obligaciones internacionales que les generen responsabilidad. Con la armonización proveen, a la vez, una protección completa y eficaz para la defensa de sus derechos.

Este proceso de armonización de las disposiciones de fuente internacional con aquellas que se producen en el ámbito interno ha comenzado a desarrollarse paulatinamente. En el caso mexicano se avanza lentamente, si bien todavía en el ámbito federal, puesto que, el local no ha sido alcanzado por este proceso de adecuación legal al marco jurídico internacional, o bien el proceso se lleva a cabo de modo mucho más lento.

El marco doctrinal que acoge estos cambios es el nuevo paradigma constitucional, el constitucionalismo contemporáneo o el neoconstitucionalismo, como

suele identificarse a este nuevo movimiento constitucional que se desarrolla a partir de la Segunda Guerra Mundial, y que implica, entre otras cosas, la adopción en las constituciones de perspectivas amplias y garantistas de los derechos humanos, así como una práctica judicial abierta y receptiva a estos derechos.

Las consideraciones antes mencionadas serán abordadas en el presente estudio, que se plantea analizar el impacto que los derechos humanos de producción internacional han tenido en el desarrollo de los derechos fundamentales en México, dando lugar a un proceso de reforma constitucional y legal, así como al fortalecimiento de los derechos humanos en beneficio de las personas.

El tema que estudiamos resulta relevante por varias razones, entre ellas, el hecho de que se trata de un fenómeno social y jurídico que comenzó bajo diferentes circunstancias y contextos, pero, en todos los casos, posterior a cambios de regímenes, después de superar los gobiernos autoritarios o dictatoriales y dar paso a gobiernos electos democráticamente.

Tanto en Europa como en América Latina estos procesos han implicado la creación de nuevas constituciones, o bien la reforma profunda de las existentes para incorporar previsiones que garantizan un Estado democrático. Además, se distinguen por sus disposiciones garantistas en materia de derechos humanos, así como la revaloración de los tratados internacionales en la materia.

En el caso mexicano, resulta de interés el estudio, toda vez que México es uno de los países que se encontraba pendiente de experimentar este fenómeno. Después de superar un régimen hegemónico que gobernó al país por casi setenta años, era previsible que se instrumentaran medidas de justicia transicional que en el ámbito de los derechos humanos implicó la reforma constitucional del año 2011. Sin embargo, como es propio

del sistema político mexicano, los vaivenes no han faltado; de tal suerte que, aunque se han dado avances importantes para la revaloración de las normas internacionales en el ámbito interno y se han fortalecido los derechos humanos, el sistema de gobierno que impera también impone sus propias políticas, y no siempre son las que más favorecen a la observancia de los derechos humanos. Es por eso, que entre los factores de carácter jurídico que han de estudiarse para comprender el fortalecimiento y la incorporación de los derechos humanos de fuente internacional al ámbito interno, también deben considerarse los factores de orden político, puesto que, lamentablemente, la observancia y garantía de los derechos humanos también depende del tipo de régimen en funciones.

El problema radica en una ambivalente política en materia de derechos humanos. Aunque el Estado suele firmar y ratificar los tratados internacionales, tales actos no se traducen en cumplimiento de las obligaciones adquiridas, ni en una estricta observancia de los derechos humanos para con la ciudadanía. Ello revela la existencia de un marco jurídico robusto en la materia, pero a la vez, un país que continúa destacándose por sus altos índices de violaciones a los derechos humanos. Esa discordancia requiere una explicación basada en el análisis de los diversos factores que inciden y que explican el impacto de los derechos humanos de fuente internacional en el ámbito interno.

La hipótesis que se plantea es que el ensanchamiento de los derechos fundamentales en México es consecuencia de factores como el desarrollo de los derechos humanos en el marco internacional, el tránsito de gobiernos hegemónicos a democráticos, el cambio de paradigma constitucional y una práctica jurisdiccional abierta y receptiva a la consideración de los derechos humanos de fuente internacional, generado por los sistemas universal y regional de protección de los derechos humanos,

en particular por la prolífica jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En función de lo anterior, se propone como objetivo general el análisis crítico del desarrollo de los derechos humanos desde su origen hasta su consideración como derechos humanos internacionales incorporados a las constituciones nacionales.

Para el desarrollo del objetivo general también desarrollamos los siguientes objetivos específicos:

- a) analizar, desde una perspectiva histórica, el desarrollo de los derechos humanos, desde su consideración como derechos naturales hasta el moderno concepto que los identifica como derechos humanos,
- b) determinar las obligaciones que los instrumentos internacionales, particularmente los tratados en materia de derechos humanos imponen a los estados, una vez que los ratifican y se obligan a cumplirlos,
- c) analizar la influencia de los derechos humanos internacionales en la configuración del nuevo constitucionalismo, y,
- d) evaluar el desarrollo de los derechos humanos en México en función de los derechos humanos internacionales y el constitucionalismo contemporáneo.

La metodología empleada parte del estudio general de los derechos humanos, su desarrollo en el ámbito internacional y en el plano comparativo, sobre todo con países del espacio latinoamericano, para concluir en el análisis de la experiencia mexicana. El método deductivo y comparativo orientan este estudio que espera demostrar la importancia del desarrollo de los derechos humanos internacionales en los escenarios nacionales y locales.

Para el análisis de los “Tratados internacionales en el desarrollo de los Derechos Humanos en México”, llevamos a cabo el estudio en seis capítulos, que explican el

desarrollo de los derechos humanos, desde sus orígenes hasta su consideración como derechos humanos internacionales que representan obligaciones para los Estados, y que deben cumplir, so pena de incurrir en responsabilidad internacional.

Precisamos que los capítulos primero y segundo representan el marco teórico de esta investigación, por lo tanto, en ellos damos cuenta no solo del análisis de los principales conceptos y categorías de estudio, sino también del estado del arte del tema en estudio.

Así, en el capítulo primero, se analizan las diferentes denominaciones que adoptan los derechos humanos, desde su concepción como derechos naturales, derechos morales, libertades públicas, derechos fundamentales, hasta su consideración como categoría histórica, propios de un momento histórico y social determinado.

En el capítulo segundo se abordan los procesos y documentos que representan los antecedentes del moderno concepto de derechos humanos. Tanto en Inglaterra, como en Estados Unidos y Francia se vivieron procesos sociales que se originaron en la necesidad de que se reconocieran derechos indispensables y adecuados al momento y espacio histórico en que se reivindicaban. Así también, se abordan los procesos de traducción de esos derechos en normas constitucionales.

El capítulo tercero, da cuenta, de manera sucinta, de la metodología aplicada en el estudio de los derechos humanos en el nuevo constitucionalismo, así como los documentos, instancias y jurisprudencia analizada para arribar a los resultados y conclusiones que clarifican el proceso y experiencia mexicana en la consideración de los derechos humanos internacionales.

Después de un largo período en que quedó evidenciado que los derechos fundamentales solo representaron adornos en las constituciones de los Estados, en el

capítulo cuarto se describe el proceso de internacionalización de los derechos humanos. Analizamos también la jerarquía de los tratados internacionales en el ámbito interno, el carácter vinculante de los tratados internacionales, la naturaleza de las obligaciones internacionales, así como las obligaciones específicas que derivan de la firma y ratificación de los tratados internacionales.

En el capítulo quinto, analizamos el proceso de incorporación de los derechos humanos de fuente internacional a las modernas constituciones. En este marco, hacemos referencia a las diferentes modalidades en que se introducen los derechos internacionales en las constituciones, en particular el modo cómo se introducen en el orden jurídico mexicano. También revisamos las características del modelo constitucional creativo, abierto y garantista que se ha denominado “neoconstitucionalismo”, y su consecuente función garantista en materia de derechos humanos.

En el capítulo sexto, analizamos las prácticas jurisprudenciales en el marco del nuevo constitucionalismo, revisando aquellos precedentes y jurisprudencia que muestran la incorporación de los derechos humanos previstos en los tratados internacionales directamente en los asuntos resueltos en el ámbito interno. Este proceso de constitucionalización de los derechos humanos, implica también un proceso dinámico entre la actividad legislativa, por un lado, para convertir en leyes internas los derechos humanos de fuente internacional, someter la actividad legislativa a los derechos fundamentales, y, de otro, una actividad jurisdiccional renovada para dotar de eficacia a esos derechos, aplicándolos, considerándolos, y utilizándolos como marco interpretativo obligatorio al tomar resoluciones.

MARCO TEÓRICO

1. Concepciones de Derechos Humanos

1.1. Introducción.

Como ya se ha dicho, este estudio parte de la convicción de que los derechos humanos son el producto de una genealogía que data de siglos atrás. Quizá el antecedente más claro de la concepción adoptada sea la Carta Magna de Juan sin Tierra de 1215. A partir de ese documento se diseñarán varios otros en diferentes latitudes que culminarán en el moderno concepto de derechos humanos.

Desde sus antecedentes, los derechos humanos han revelado ser el resultado de contextos históricos claramente determinados y vinculados a específicos modelos de gobierno y sociedad que generan las condiciones necesarias para reconocerles.

En esta tesis exploramos que los derechos humanos, en nuestros días, pasaron de ser únicamente obligaciones internas de los Estados soberanos para representar responsabilidades internacionales de los mismos Estados. El ámbito internacional se ha erigido en el principal creador de los derechos humanos, ya sea vía tratados internacionales o a través de la jurisprudencia que los mecanismos internacionales generan. Estos derechos vuelven a los Estados y se incorporan redefiniendo las percepciones y concepciones constitucionales que se tenían sobre los derechos humanos.

El proceso descrito se lleva a cabo en cada uno de los Estados, sin embargo, lógico resulta decirlo, las experiencias son distintas, en razón de sus propias características, circunstancias y contextos. De ahí que, resulta importante clarificar y analizar el momento, la manera y las circunstancias que hacen posible que este proceso se lleve a cabo en cada uno de los Estados y en particular en México.

La hipótesis que se plantea es que el ensanchamiento de los derechos fundamentales en México es consecuencia de factores como el desarrollo de los derechos humanos en el ámbito internacional, el tránsito de gobiernos hegemónicos a democráticos, el cambio de paradigma constitucional, y una práctica jurisdiccional abierta. En función de ello resulta necesario analizar la influencia que los derechos humanos de producción internacional han tenido en el desarrollo de los derechos fundamentales en México, y en la configuración del nuevo constitucionalismo.

Para llevar a cabo lo antes dicho hemos requerido analizar los principales conceptos con que se identifican o se han identificado los derechos humanos, las categorías creadas para explicarles, así como los diferentes procesos sociales y jurídicos, tanto nacionales como internacionales, que han permitido su creación.

1.2. Aclaración de conceptos.

Cada vez con mayor claridad se hace evidente que el término “derechos humanos” es un concepto histórico, que solo puede utilizarse con propiedad respecto a contextos bien determinados. Cada sociedad cuenta con los derechos que necesita tener, o bien que logra conseguir se reconozcan. La denominación derechos humanos, como derechos oponibles al poder, solo puede concebirse a partir del “tránsito a la modernidad” que desembocara en las revoluciones burguesas del siglo XVIII (Pérez, 2003, p. 557; Pérez, 2004, pp. 29-30), cuando las primeras declaraciones constitucionales comenzaron a promulgarse. Antes de este periodo podía hablarse de derechos inherentes a la persona o a cierta clase de personas, pero sin concebirlos con el alcance general que hoy se les reconoce. Bajo esa misma perspectiva también lo llegó a sostener Bartolomé de Las Casas en su defensa de la dignidad indígena; o bien como se asumió durante el periodo

de la Baja Edad Media en que se reconocieron ciertos derechos, que más podrían constituir privilegios, para cierta parte de la población. (Gómez, 2005, p. 37).

Tampoco puede dejarse de lado el hecho de que, antes del tránsito a la modernidad, también existieron varias declaraciones de derechos que contienen el antecedente histórico del moderno concepto de derechos humanos. No obstante, aquellas declaraciones constituyeron documentos útiles para hacer frente a situaciones políticas o religiosas propias de la época y en contextos geográficos bien delimitados. Así, por ejemplo, la histórica *Magna Charta* de Juan Sin Tierra, contiene el compromiso del Rey Juan Sin Tierra frente a un grupo de barones que rechazó prestar obediencia al Rey hasta en tanto éste no admitiera determinadas libertades. Otro ejemplo es el conocido como Edicto de Nantes, de abril de 1598, con que se buscaba frenar confrontaciones religiosas entre católicos y protestantes (Peces-Barba, 2004, pp. 19-47; Carbonell, 2005; Pérez Marcos, 2004, pp. 29).

Los derechos humanos, como afirmaciones de la dignidad personal, que reserva un ámbito de su persona para el ejercicio de su autonomía y libertad frente al poder soberano, surgieron cuando el Estado constitucional comenzó a tomar forma. Antes de ese periodo, como se ha dicho, si se reivindicaban derechos, no se hacía con la conciencia de que estos constituyeran derechos humanos en la percepción y concepción que hoy día les reconocemos. Por ello, se reitera, es característico de los documentos previos a este periodo la carencia de generalidad que distingue a los derechos humanos.

El desarrollo histórico que han tenido los derechos humanos puede dividirse en tres fases, de acuerdo con Pérez Marcos (2004):

[...]Una primera, medieval, reducida al ámbito de los derechos estamentales de personas, o de instituciones...donde hay que situar, en orden

de los precedentes de los derechos humanos, la significación de la escolástica tardía como corriente renacentista renovadora en la forma y en el contenido del pensamiento medieval. En una segunda fase se ubicarían aquellas Declaraciones de derechos que marcan la frontera del Antiguo Régimen, abarcando a las de los Estados Unidos: Bill of Rights de Virginia (1776), y a la francesa *Declaration des Droits de l'Homme et du Citoiyen* (1789), que a su vez presentan entre sí notables diferencias, siendo las anglosajonas de inspiración religiosa y ámbito nacional, mientras que la francesa se gestó en un campo abonado por la Enciclopedia y con la aspiración de ser universal. Por último, una tercera fase que refunde a las dos anteriores, en la que tiene lugar, desde 1948, la formulación de las modernas Declaraciones de derechos humanos... (p. 31)

1.3. Conceptos de Derechos humanos.

No debe perderse de vista que, para algunas interpretaciones, los derechos humanos pretenden obtener su fuerza característica del hecho de que son la expresión de bienes de particular relevancia para los seres humanos, es decir, son afirmaciones de intereses o necesidades básicas (Laporta, 1987). Por ello mismo, los derechos humanos son también identificados con el concepto de derechos naturales, derechos morales, derechos fundamentales, libertades públicas (Escalona, 2004, p. 128), y otros con los que se pretende calificar su condición de derechos inherentes a la persona por el hecho de pertenecer a la especie humana.

Tanto los derechos naturales como los derechos morales son identificados como valores inherentes a las personas y que se poseen aun antes del surgimiento del Estado como tal. Según Escalona (2004), “son valores encarnados sobre todo en la dignidad

humana, tienen validez ética independientemente de lo que regulen las normas sociales, de tal forma que su validez no necesita el reconocimiento de las normas positivas” (p. 142).

La expresión “derechos naturales” se encuentra cada vez más en desuso, pues representa posiciones conservadoras y anticuadas que se identifican con el iusnaturalismo. Los derechos naturales si bien resultan de importancia en el desarrollo histórico de los derechos humanos no constituyen la expresión más adecuada de estos últimos. Cuando hablamos de derechos naturales nos estamos refiriendo a derechos a) previos al Poder y al Derecho positivo; b) que se descubren por la razón en la naturaleza humana; c) que se imponen a todas las normas del Derecho creado por el Soberano siendo un límite a su acción.

La interpretación liberal de la libertad natural del hombre, asume que esta termina con la incorporación del individuo en el orden colectivo, en función de principios de convivencia social. Es decir, se interpreta que la porción de libertad que sigue siendo inherente al hombre e indisponible a la sociedad después del pacto social, son los derechos naturales, y toda violación de esa esfera de libertad implica la desnaturalización del hombre. Así lo conciben, tanto Peces-Barba (2004, p. 22), como Silva (2007, p. XXXIII).

El iusnauaturalismo contemporáneo prefiere utilizar el concepto derechos morales para identificar derechos previos e independientes a la existencia del Estado. En ello coinciden autores como Dworkin y Rawls, que consideran a los derechos humanos como un concepto más allá de la positivación jurídica, y, por lo tanto, inherentes a la moral, ya sea entendido como derechos naturales o como derechos morales, están por encima e

independientemente de la sola positivación (Dworkin, 1999, pp. 268-275; Beuchot, 2001, pp. 10-19).

Esta posición es sustentada tanto por quienes son partidarios del iusnaturalismo, como los iusmoralistas. Ambos coinciden en que los derechos humanos por constituir valores inherentes al ser humano y estar vinculados con la naturaleza humana, no requieren que un proceso legislativo los cree; en todo caso, lo que se produce es la traducción de un derecho en una norma positiva de carácter obligatorio. Al respecto, tampoco debe dejarse de lado la posición doctrinaria, representada por Ferrajoli, que sugiere que un derecho no positivado constituye una mera expectativa de un derecho, pero no un derecho en sí.

Pese a la relevancia de ambas concepciones de los derechos, dejar al arbitrio del legislador la existencia o no de un derecho implica disminuir su importancia en tanto derecho fundamental para la existencia del ser humano. A aquellas voces que se oponen a llamar derechos a los valores no positivados, Beuchot (2001), responde que efectivamente son derechos de una manera analógica con respecto del otro, el positivo, que es el que mejor cumple con la definición que solemos dar del derecho mismo (p. 97).

Muchas veces se emplea el concepto “derechos humanos” para identificar aquellos derechos inherentes a la persona por su condición de ser humano. Sin embargo, conviene precisar que también se emplean otros conceptos que buscan clarificar el ámbito de reconocimiento de los mismos y que hoy día gozan de mayor aceptación, sobre todo en la literatura europea. Se suelen también emplear los conceptos derechos fundamentales, o libertades públicas.

Los derechos fundamentales y las libertades públicas son conceptos similares en tanto que se entienden como los derechos reconocidos a las personas ciudadanas y que se encuentran previstos en las constituciones de los Estados. No obstante, hay autores que conceden un alcance mayor a los derechos fundamentales para considerar también aquellos derechos que se encuentran previstos en los instrumentos internacionales que protegen los derechos humanos (Alexy, 2002, p. 63; 2003, p. 19; Borowski, 2003, pp. 30-33). De particular relevancia resulta el concepto aportado por Ferrajoli (1999), para quien los derechos fundamentales son “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a <<todos>> los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar” (p. 37). Otros se inclinan por considerar que las libertades públicas hacen referencia a los derechos basados en el ejercicio de la autonomía personal, pero que dejan de lado aquellos derechos de carácter colectivo. Quienes simpatizan con el concepto derechos fundamentales, sostienen que con ello se describen derechos que expresan una moralidad y una juridicidad básica (Peces-Barba, 2004, p. 28).

Peces-Barba al defender la conveniencia de utilizar preferentemente el concepto derechos fundamentales en lugar de derechos humanos, afirma que el primero ofrece algunas ventajas:

- a) Es más precisa que la expresión derechos humanos;
- b) puede abarcar las dos dimensiones en las que aparecen los derechos. Además, expresa tanto una moralidad básica como una juridicidad básica;
- c) es más adecuado que los términos “derechos naturales” o “derechos morales” que mutilan a los derechos de su faceta jurídico positiva, o, dicho de otra forma, que formulan su concepto sin tener en cuenta su dimensión jurídico positiva; y

d) es más adecuado que los términos “derechos públicos subjetivos” o “libertades públicas” que puede perder de vista la dimensión moral, y ceñir la estipulación del sentido a la faceta de la pertenencia al Ordenamiento. (2004, p. 28)

Para este connotado profesor, la expresión derechos humanos le resulta ambigua, porque su uso igual puede referir una pretensión moral que un derecho subjetivo protegido por la norma. Sin embargo, debe anotarse que, para el caso mexicano, si tal ambigüedad existiera, se clarificaría atendiendo a lo previsto en el primer artículo constitucional, que incorpora los derechos humanos al texto.

Más allá de la divergencia, el concepto de derechos humanos, supone un alcance universal y es entendido, de acuerdo con Pérez (1987), “como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad, la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional” (p. 55). Esta concepción de los derechos humanos representa una denominación clara y moderna de lo que hoy día conocemos y utilizamos como derechos humanos para referirnos a un ámbito de la vida de una persona en la cual es autónoma y actúa libremente, a la vez que dicho ámbito queda protegido de intromisiones –vía positivización de los derechos- de los poderes públicos y de las acciones de otros sujetos (Gómez, 2005, p. 36).

De acuerdo con esta concepción, los derechos humanos no constituyen categorías fijas, al margen de la historia, sino que tienen relación con el desarrollo de las sociedades y las necesidades históricas del ser humano de frente a esa sociedad. Contemplan desde luego, una dimensión moral en tanto constituye derechos inherentes a la persona, una dimensión histórica, en tanto que se desarrollan en función del avance de la sociedad, y una dimensión positiva, en tanto que suponen el reconocimiento en los

ordenamientos jurídicos. Ferrajoli (1998) lo ha expresado con suficiente claridad, al afirmar que, “en todos los casos los derechos fundamentales corresponden a valores y a necesidades vitales de la persona histórica y culturalmente determinados” (p. 916).

En nuestra perspectiva, ambas categorías, los derechos fundamentales y los derechos humanos cuentan con carácter histórico, sin bien la primera en el espacio nacional y como categoría constitucional, y la segunda en el ámbito universal y derivado del desarrollo internacional de los derechos humanos.

1.4. Derechos Humanos como categoría histórica.

Como es ampliamente comprendido, los derechos humanos no son el producto de la nada, o del capricho de personas que buscan elevar la categoría de los derechos con el fin de acotar las obligaciones de los gobiernos para con sus ciudadanos. Siempre existen razones éticas, sociales e históricas que justifican la consideración de un derecho como uno de carácter fundamental en la vida de las personas y en cada momento histórico. Es por ello que, no le falta razón a Bobbio (1991), cuando afirma que los derechos tienen edad y que solo surgen cuando las condiciones sociales e ideológicas lo permiten. De hecho, parte de la doctrina asocia el surgimiento de las tradicionales generaciones de derechos humanos con el desarrollo del Estado. Así, se afirma que las dos primeras generaciones de derechos, una que comprende los derechos individuales clásicos, derechos civiles y derechos políticos; y otra, que comprende los derechos económicos, sociales y culturales, corresponderían al modelo de Estado liberal; mientras que una tercera y cuarta generación de derechos se correspondería con el Estado Social de Derecho (Gómez, 2004, p. 240).

Asociar los derechos humanos al desarrollo histórico y social es lo que justifica que el catálogo de derechos se incremente progresivamente, circunstancia que no ha dejado de preocupar a la academia de los derechos humanos.

La consideración de nuevos derechos humanos conduce inevitablemente a la reflexión sobre las implicaciones del incremento en el catálogo de los derechos humanos. De hecho, la clasificación de los mismos en generaciones de derechos humanos son el resultado de ese aumento en la lista de derechos considerados básicos, inherentes a la naturaleza humana y fundamentales para el desarrollo de la vida en condiciones dignas: Primero lo fueron los derechos civiles y políticos (primera generación), le siguieron los derechos económicos, sociales y culturales (segunda generación), y continuaron los derechos a la paz y la solidaridad (tercera generación). Hoy día, se habla, incluso, de una cuarta generación de derechos (e incluso una quinta y sexta), para incluir a) los derechos relativos a la protección del ecosistema y al patrimonio de la humanidad, b) los derechos relativos al nuevo estatuto jurídico sobre la vida humana, y c) los derechos derivados de las nuevas tecnologías de la comunicación y la información (*Ibidem*, pp. 242-243), y probablemente el listado de generaciones se extendería si tenemos en consideración lo que se ha dado en llamar la inteligencia artificial y su impacto en los derechos humanos.

Hay quienes ya han expresado preocupaciones por el hecho de que una inflación de los derechos conduzca a su devaluación, en otras palabras, en tanto mayor sea el catálogo de derechos humanos menor será la fuerza moral para exigirlos, y en sentido inverso, en cuanto sea mayor la fuerza moral que se les atribuya, el catálogo de derechos ha de ser reducido (Alston, 1984, pp. 607-621; Laporta, 1987, p. 23).

Al razonar sobre el carácter inalienable y el incremento de los derechos humanos, Laporta (1987) afirma que estos se le adscriben a la persona independientemente de su consentimiento y se le inmuniza moralmente también independientemente de su voluntad.

[..] esos <<bienes>> cuya importancia es tal que suministran razones suficientes para una protección normativa tan relevante le son atribuidos a cada uno ineludiblemente. Y ello abona mi sospecha de que el ampliar más y más los catálogos de derechos humanos es incompatible con la mayoría de los rasgos que se predicán de ellos...haríamos bien en no trivializarlos apelando a ellos sin ton ni son o extendiendo los catálogos y las <<generaciones>> arbitrariamente (p. 44).

En respuesta a la tesis de Laporta sobre relación la ampliación del catálogo de derechos, Pérez (1987) afirma que la evolución y ampliación de los derechos humanos se encuentra justificada, y que el recelo ante esta tendencia es infundada, pues “..en el plan práctico, la experiencia más reciente de los sistemas de derecho comparado de las libertades muestra que son, precisamente, aquellos ámbitos donde el catálogo de derechos humanos es más extenso, allí donde más intenso se revela su mecanismo de protección” (p. 61).

El mismo autor justifica la expansión del catálogo de derechos, y afirma que “...las generaciones de derechos humanos no implican la sustitución global de un catálogo de derechos por otro, sino que, en ocasiones, se traduce en la aparición de nuevos derechos como respuesta a nuevas necesidades históricas, mientras que otras veces, supone la redimensión o redefinición de derechos anteriores para adaptarlos a los nuevos contextos en que deben ser aplicados” (1987, p. 56).

El incremento en el catálogo de derechos puede percibirse sin dificultad al revisar los derechos reconocidos en el marco de la Organización de las Naciones Unidas, espacio que hoy día constituye el órgano con facultades para el debate y reconocimiento de derechos de carácter universal. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, promulgada en 1948, contiene un reducido número de derechos humanos, posteriormente estos fueron especificados en los convenios internacionales sobre derechos civiles y políticos, así como el de derechos económicos, sociales y culturales. No obstante, además de los instrumentos que conforman la Carta de Derechos Humanos, una variedad de instrumentos han surgido para definir, redefinir, clarificar o crear nuevos derechos humanos.

¿Qué posibilita la ampliación del catálogo de derechos humanos? ¿A qué obedece que los derechos inherentes a la naturaleza humana y consustanciales a la dignidad de los seres humanos, se incrementen progresivamente? Aventuramos dos explicaciones, que, advertimos, no son limitativas:

Ya hemos hablado del carácter histórico de los derechos humanos. Estos surgen con la evolución histórica de la sociedad, y las necesidades que se presentan. Por ejemplo, el signo característico de nuestro tiempo es el desarrollo acelerado de la tecnología y la informática, y ello ha generado que ciertos valores se pongan en riesgo, como es el derecho a la información genética. Ello plantea la necesidad de crear derechos y mecanismos para proteger a la persona de eventuales atentados en contra de su integridad como persona.

Sin embargo, también el desarrollo de las sociedades hacia modelos democráticos permite, o debería permitir, una mayor recepción y reconocimiento de los derechos humanos. Resulta a todas luces cierto que las democracias no pueden concebirse sin

respeto a los derechos humanos. De hecho, se encuentra fuera de toda duda que es en los regímenes autoritarios donde se presenta el mayor rechazo no solo al reconocimiento de nuevos derechos sino al respeto a los que ya existen. En cambio, las democracias se caracterizan por su apertura y disposición al reconocimiento de nuevos derechos y al respeto a los ya existentes, es decir, reconocen un margen mayor de derechos y libertades. Así, por ejemplo, es característico que el derecho a la información y la libertad de expresión tienden a prevalecer por encima del derecho al honor de las personas públicas. También es unánime el consenso en el sentido de afirmar que la democracia constituye el sistema político que presenta las mejores condiciones para el desarrollo del modelo de justicia que predicen los derechos humanos (Álvarez, 2006, p. 22). Resulta un lugar común que no deja de confirmarse en la realidad, afirmar que en los Estados que tienen por base el autoritarismo no existen los derechos humanos, o por lo menos no existe posibilidad real y jurídica de ejercerlos. Son solo las sociedades democráticas, con Estados constitucionales los que permiten el ejercicio de los derechos humanos, como veremos con amplitud más adelante en este trabajo. Sin embargo, no deja de resultar interesante, si consideramos la observancia de los derechos humanos como un parámetro de medición del nivel de democracia en los Estados, que muchos gobiernos que se autodenominan democráticos, no resultarían tales.

De cualquier manera, en mi perspectiva debe encontrarse el balance que permita mantener y reconocer aquellos derechos realmente consustanciales a la dignidad del hombre y producto del desarrollo histórico y de las sociedades democráticas, sin llegar al extremo de debilitarlos o trivializarlos producto de un aumento desmedido y exagerado del catálogo de derechos.

2. Positivación y constitucionalización de los Derechos Humanos

2.1. Declaraciones de Derechos Humanos.

Como ya se ha mencionado, los derechos humanos como tal, se encuentran directamente vinculados al surgimiento del Estado constitucional, en el tránsito a la modernidad, justamente a finales del siglo XVIII. En los siglos precedentes las prerrogativas de los individuos o su posición frente al Estado pudieron tener interés para la moral o la filosofía, pero no para el derecho, como también ya se ha señalado (Carbonell, 2005, p. 30). En el ámbito normativo la coincidencia académica apunta a ubicarlos en 1789, con la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Como toda estructura política, el Estado constitucional comenzó a gestarse en aquella que le precedió, el Estado absolutista, sucesora del Estado feudal. Tomaremos como punto de partida el surgimiento del Estado absolutista para explicar con claridad el surgimiento del Estado constitucional.

El Estado absolutista, caracterizado por el monopolio del poder político que ostenta el rey, se consolida en Europa durante el siglo XV y se afirma en el XVI. Para reafirmar el hecho de que el absolutismo procrea al Estado constitucional, baste mencionar que aquel crea instituciones que posteriormente caracterizarán al Estado moderno, como son los impuestos, el ejército, la diplomacia, un derecho codificado y un incipiente mercado unificado (Anderson, 2002).

El Estado absoluto surgió para sustituir al Estado feudal, que había dejado de ser útil para los intereses de la nueva clase burguesa en gestación. Ésta exigía mayor movilidad para el mercado, y la clase feudal se oponía al libre desarrollo del mercado, basado en el control absoluto de los feudos, donde los feudales imponían sus deseos sin

limitación. La nueva clase burguesa en desarrollo requería orden y seguridad para el desarrollo de la actividad económica. Así se consolida en el mundo moderno, de acuerdo con Peces-Barba (1998), “la idea de que la primera función de todo poder político y de todo sistema jurídico es la organización pacífica de la convivencia. Sin ella no hay sistema económico posible y la burguesía ascendente necesitaba esa convivencia ordenada para el progreso de sus negocios” (p. 39). Estas circunstancias de inestabilidad y violencia en el desarrollo de la actividad comercial se vivían con mayor intensidad en Italia, por ello no resulta extraño que fuera el lugar en que por primera vez comenzara a manifestarse el Estado moderno, como Estado-ciudad.

La prevalencia de un Estado absoluto que ostentaba el monopolio del poder político, que además lo ejercía sin ningún tipo de control, de manera arbitraria y sin respetar la dignidad de las personas, generó la necesidad de limitar tal poder, con lo que se daba vida a una de las ideas fundamentales de los derechos humanos: la limitación del poder frente a las personas. Con razón Maqueda (2004) afirma que “es en el Estado absoluto donde surgirá la idea de la razón de Estado, opuesta a los derechos fundamentales, ya que no existe ningún derecho para los súbditos, sino tan solo el de la obediencia y la fidelidad al rey (p. 161).

2.2. Declaración inglesa de los Derechos humanos.

En este contexto, aunque limitadas por su carácter individualista, se reconoce como precursoras de las declaraciones sobre derechos humanos, la Carta Magna (1225), la *Petition of Rights* (1628), y el *Habeas Corpus* (1679), que garantizaba la libertad individual contra los riesgos de detenciones y represiones arbitrarias en Inglaterra; y el *Bill of Rights* (1689). Tales documentos carecen de la “generalidad” que caracteriza a los

derechos humanos, pues solo se refieren a la sociedad y a los deberes del gobierno en que estos documentos surgieron. Así, por ejemplo, la Carta Magna establece “[...] hemos otorgado a todos los hombres *de nuestro reino*, en nuestro nombre y en el de nuestros sucesores para siempre, todas las libertades que a continuación se expresan, para que las posean y las guarden para ellos y sus sucesores como recibidas de Nos[sic] y nuestros sucesores” (Énfasis añadido)

En la Carta Magna también se enumeran los privilegios otorgados a la Iglesia de Inglaterra, a la ciudad de Londres, a los mercaderes y a los dignatarios feudales del régimen, así como garantías específicas relacionadas con la libertad individual de las personas, como la prevista en el artículo 39: "Ningún hombre libre será detenido o encarcelado como no sea en virtud de un juicio legal de sus pares o de la ley del país."

La *Petition of rights*, también representa un documento estamental, formulado en forma de carta por el Parlamento al rey Carlos I. En ella se refieren una serie de actos de violación de derechos que según el Parlamento habría realizado el rey. También señala aspectos de orden económico, en particular de impuestos, que al parecer era tema de la mayor preocupación. No obstante, también se reivindican derechos fundamentales a favor de los súbditos del lugar en que surge, como puede apreciarse en el siguiente planteamiento:

X. Así mismo le piden humildemente a su más excelente Majestad, que ningún hombre sea en adelante obligado a dar ningún regalo, crédito, donación, impuesto o cualquier exacción parecida, sin el consentimiento común, manifestado en un escrito del Parlamento; y que nadie sea llamado a responder o prestar juramento, o a presentarse, o sea confinado, o de

cualquier otra forma molestado o inquietado por la misma razón, o por rehusar a hacerlo; y que ningún hombre libre sea encarcelado o detenido según la forma antes descrita; y que vuestra majestad tenga la deferencia de trasladar a los referidos soldados y marineros y que vuestra gente no pueda ser molestada en el futuro; y que las referidas órdenes que desarrollaban la ley marcial, pueden ser revocadas y anuladas; y que de aquí en adelante ningunas ordenes de cualquier clase pueden ser promulgadas para ejecutar a ninguna persona o personas como se describe más arriba; y para que no sea eliminado ninguno de nuestros súbditos por razón de tales órdenes o condenado a muerte contraviniendo las leyes y el derecho de la tierra.

La *Petition of rights*, por consiguiente, como se deduce de lo antes dicho, pretendía restablecer la supremacía del Parlamento, y limitar los poderes del rey; no obstante, también enumera una serie de derechos relacionados con la necesaria autorización del parlamento en la suspensión o ejecución de las leyes, el derecho de petición y la imposibilidad de ser encarcelado como consecuencia del ejercicio de este derecho, derecho a tener armas para su defensa en el domicilio, o la prohibición de infligir castigos crueles o desacostumbrados, entre otros. En su artículo primero se enuncia un principio esencial: la autoridad real no tiene fuerza de ley; la ley está por encima del rey. Los demás artículos desarrollan este principio. El pueblo tiene el derecho de petición, el derecho de votar libremente, garantías judiciales y la protección de sus libertades individuales

Más allá de las formas en que se plantean los derechos en cada momento histórico, debe resaltarse el hecho de que nos encontramos frente a los primeros esfuerzos por dar

forma escrita, positiva a los derechos naturales que en esa época se reivindicaban. También, ya ha sido evidente que los derechos se desarrollan a través de un proceso histórico, que en esta etapa corresponde:

Desde el siglo XVII se podrá hablar del modelo inglés, “vinculado a la historia, y arranque de una evolución del constitucionalismo medieval y del viejo y buen derecho de los ingleses; y desde el siglo XVIII de modelos americano y francés. El modelo americano, será uno mixto, que parte, sobre todo en los textos de las colonias en el siglo XVII, de una idea del Derecho y de los derechos, recibida de la metrópoli, pero que recibirá progresivamente la influencia de las fundamentaciones del iusnaturalismo racionalista y pasará de los derechos históricos a los derechos naturales en los textos de la independencia”. (Peces-Barba, 2004, p. 95)

2.3. Declaración norteamericana de los Derechos Humanos.

De las varias declaraciones que se promulgaron en las colonias norteamericanas, destaca la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, de 12 de junio de 1776, considerada una de las más emblemáticas de la historia de los derechos humanos. Varias de las declaraciones de las colonias norteamericanas siguieron el ejemplo y se inspiraron en los postulados de la Declaración de Virginia. La misma establece dieciséis artículos relacionados con derechos próximos a la noción moderna de derechos humanos: derecho a la vida, la seguridad, la igualdad de todos los hombres, la separación de los poderes legislativo y ejecutivo, la primacía del poder del pueblo y de sus representantes, la libertad de prensa, la subordinación del poder militar al poder civil, el derecho a que se haga justicia y la libertad de culto. Los derechos de la persona

humana son considerados como derechos naturales, que ningún régimen puede menoscabar.

Los postulados de la Declaración de Virginia también serían retomados en la Declaración de Independencia de Estados Unidos, del 4 de julio de 1776, y sirvieron de base para la redacción de las primeras diez enmiendas de la Constitución. La Declaración de Independencia anunciaba el surgimiento de una nueva nación, que reivindicaba derechos que ya habían sido anunciados en las declaraciones más importantes de la época, como es la igualdad entre los hombres, por lo menos la igualdad social, que no la racial, puesto que, pasarían muchos años más para abolir la esclavitud y faltan muchos más para erradicar la discriminación por esos motivos. Así también se clarifica el papel del gobierno en la preservación de los derechos y se reserva al pueblo el derecho a cambiar de forma de gobierno, cuando este incurra en una larga serie de abusos y usurpaciones.

El texto al que nos referimos es el siguiente y está previsto en el primer párrafo de la referida Declaración:

Sostenemos que estas verdades son evidentes en sí mismas: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, el pueblo tiene el derecho a reformarla o abolirla e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio ofrecerá las

mayores probabilidades de alcanzar su seguridad y felicidad. La prudencia, claro está, aconsejará que no se cambie por motivos leves y transitorios gobiernos de antiguo establecidos; y, en efecto, toda la experiencia ha demostrado que la humanidad está más dispuesta a padecer, mientras los males sean tolerables, que a hacerse justicia aboliendo las formas a que está acostumbrada. Pero cuando una larga serie de abusos y usurpaciones, dirigida invariablemente al mismo objetivo, demuestra el designio de someter al pueblo a un despotismo absoluto, es su derecho, es su deber, derrocar ese gobierno y establecer nuevos resguardos para su futura seguridad. Tal ha sido el paciente sufrimiento de estas colonias; tal es ahora la necesidad que las obliga a reformar su anterior sistema de gobierno.

A partir de la Declaración de Independencia, la mayor parte de las antiguas colonias revisaron sus constituciones entre 1776 y 1778 y ocho incluyeron en ellas declaraciones de derechos. En todas ellas se recuerda el derecho a la libertad individual, establecido en Inglaterra por la Magna Carta, y todas agregan, junto a los derechos de propiedad, de reunión y de expresión, el derecho a la libertad religiosa.

2.4. Declaración francesa de los Derechos Humanos.

El modelo francés de protección de los derechos humanos se distingue del inglés porque es producto de una ruptura, de un movimiento revolucionario contra la monarquía intransigente, y también del americano, en tanto que este se escuda, como hemos visto, en el surgimiento de un nuevo estado soberano. La propuesta francesa está representada por el documento más importante en el desarrollo histórico de los derechos

humanos, que es la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789.

Vale la pena destacar que la primera parte del artículo primero que precisa "Los hombres nacen y permanecen libres y con iguales derechos", se incluyó casi literalmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948.

La Declaración francesa, constituye un documento histórico en el que se han inspirado todos los movimientos y leyes en materia de derechos humanos. En ella se enuncian principios fundamentales de orden político: la soberanía nacional (artículo 3), el sistema de gobierno representativo (artículo 3), la primacía de la ley (9 artículos) y la separación de poderes (artículo 16). Atribuye asimismo a los pueblos y a las personas unos derechos que siguen teniendo actualidad: el derecho a la resistencia contra la opresión (artículo 2), la presunción de inocencia (artículo 9), la libertad de opinión y de religión (artículo 10), la libertad de expresión (artículo 11) y el derecho a la propiedad (artículo 17).

Peces-Barba (2004) identifica con acierto los principales rasgos de la propuesta francesa, y algunos de ellos son que representa a) un ejemplo puro de formulación racionalista y abstracta de los derechos, como derechos naturales, en ruptura total con la tradición histórica de las leyes fundamentales de la monarquía francesa; b) Es un paradigma de la influencia liberal al recoger derechos como libertad de opinión y pensamiento, garantías procesales, derecho de participación política, y derecho de propiedad; c) Es más que una declaración de derechos y significa el meollo del moderno constitucionalismo, en cuanto incorpora los principios del gobierno, de la ley, igualdad formal, soberanía popular y separación de poderes (pp. 99-100).

Siendo la Declaración francesa uno de los documentos más importantes en el contexto del surgimiento del Estado moderno, las polémicas y debates en torno a las posiciones filosóficas o políticas, y en cuanto a la influencia o no que tuvieron las declaraciones americanas, no ha terminado. De hecho, se considera que con la Declaración francesa nace también el constitucionalismo; lo que sí es claro, es que entre una y otras hay diferencias que Gómez (2005) ya ha destacado: en las declaraciones americanas destaca el hombre defendiéndose frente a las injusticias del poder, mientras que en la Declaración francesa destaca la figura ideal del ciudadano que recurre a un discurso más filosófico para justificar la toma y ejercicio del poder. Además, las primeras constituyen textos primordialmente políticos, más que filosóficos, e incluso, carecen del espíritu universalista de los textos franceses (p. 46).

Hasta aquí lo que hemos observado es una ardua lucha de los pueblos por conquistar derechos frente al poder. Los textos declarativos que hemos revisado constituyen la concreción escrita, traducida en derecho positivo de los derechos individuales inherentes a la naturaleza humana, como se concebían en la época. Como bien sostiene Consuelo Maqueda (2004), “en el periodo preconstitucional de los siglos XVII y XVIII, las declaraciones se centran en lo que generalmente calificamos como derechos civiles y políticos; se regula la igualdad, la libertad o la propiedad, así como la integridad física y moral de las personas y su participación en la vida pública [...] En el siglo más claramente constitucional, el siglo XIX, se produce un importante desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales de acceso a los bienes materiales.” (p. 166).

Es importante mencionar, que los documentos a que hemos hecho referencia, representan, sin duda alguna, precedentes importantes para el diseño y configuración

tiempo después, tanto de las primeras constituciones, como de los instrumentos internacionales más importantes.

2.5. Constitucionalización de los Derechos Humanos.

En efecto, es casi evidente que las declaraciones a que hemos hecho referencia no constituyen propiamente documentos constitucionales estrictamente hablando, pues solo representan documentos históricos que contienen derechos fundamentales, y norman la actividad de los gobiernos. Por ello se afirma que la primera constitución donde se traducen en norma escrita los derechos humanos fue la francesa de 1791, misma que cuenta con una estructura que guarda semejanza con las constituciones contemporáneas. Así, por ejemplo, la referida Constitución se estructura en los siguientes títulos: De la división del reino y Estados de los ciudadanos, De los poderes públicos, De la fuerza pública, De las contribuciones públicas, De las relaciones de la nación francesa con las naciones extranjeras y De la revisión de los Decretos constitucionales.

A partir de la Constitución francesa de 1791 y a lo largo de los siglos XIX y XX los derechos humanos son convertidos en leyes constitucionales no solo en Francia sino también en la mayoría de los países europeos, y de ahí se trasladaron a América Latina.

En efecto, los principios del constitucionalismo en Latinoamérica se difundieron a la par que las ideas independentistas, y seguramente por ello el Tribunal de la Inquisición de Cartagena de Indias en 1789, prohibió, inútilmente, la distribución de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; y los conquistadores españoles consideraban que “en la cabeza de los americanos comenzaban a fermentar principios de libertad e independencia peligrosísimos a la soberanía de España” (Brewer Carias, 1990, p. 54; citado en Rolla, 2006, p. 14).

No obstante, también en España se vivían procesos revolucionarios que buscaban la superación del antiguo régimen por un régimen liberal. El proceso que se dio, de acuerdo con Gómez fue la incorporación en mayor o menor medida de los representantes del Antiguo Régimen en la nueva sociedad, proceso que abarcó de 1808 hasta 1837. Mientras tanto, durante el siglo XIX España promulgó ocho Constituciones, que, por cierto, carecieron de auténtico valor normativo supremo en el orden jurídico nacional. No obstante, la mayoría de ellas incorporaron formalmente algunos derechos, como es el caso de la Constitución de Cádiz de 1812. No debe perderse de vista que la referida Constitución se mantuvo vigente en México, durante el período de lucha por la independencia.

La Constitución de Cádiz fue promulgada por un congreso constituyente conformado por 303 representantes, entre los cuales 37 provenían de las colonias que España poseía en América. El documento constitucional se divide en diez títulos y 384 artículos con las ideas liberales predominantes. Consigna el principio de la soberanía nacional, limita la monarquía hereditaria, reconoce al catolicismo como religión oficial, establece la división de poderes (Ejecutivo, legislativo y judicial), instauro los derechos y deberes de los ciudadanos.

En América Latina también comenzaron a promulgarse las primeras constituciones, inspiradas sobre todo por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Este proceso se daba, como es lógico suponer, en el marco de las luchas independentistas por sacudirse el dominio colonial. Es de sobra conocido que los movimientos de independencia contra el imperio español comenzaron a desarrollarse en forma casi simultánea, y sucesivamente también los países latinoamericanos comenzaron a promulgar sus primeras constituciones nacionales. Así, por ejemplo, en

México se promulgó lo que se conoce como la primera constitución mexicana, que es la Constitución de Apatzingán de 1814. Aunque ésta no haya alcanzado a entrar en vigencia, se menciona porque incorporó es clara la inspiración en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

A la par de la campaña armada que llevó a cabo contra las tropas realistas (leales al rey de España), José María Morelos convocó, en 1813, a un Congreso Constituyente que dotara al gestante Estado del instrumento fundamental que guiara su actuación y la vida de la sociedad. Dado el contexto de lucha permanente entre las tropas realistas y las independentistas, los constituyentes se erigieron prácticamente en una asamblea nómada que tenía que eludir los embates de las tropas realistas. En este contexto, el Congreso Constituyente tomó asiento en varias ciudades de Michoacán y el 22 de octubre de 1814 fue promulgado, en la ciudad de Apatzingán, el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, mismo que es conocido como la Constitución de Apatzingán.

La Constitución de Apatzingán está dividida en dos partes. Siguiendo la estructura que caracterizara a las constituciones modernas, establece en la primera, que es la parte dogmática, en el primer artículo, que la religión católica, apostólica y romana es la única que se debe profesar en el Estado. Enseguida, establece lo relativo a la soberanía, los ciudadanos, la ley, los derechos del hombre y las obligaciones de los ciudadanos.

México contaría después con las constituciones de 1824, 1857 y la vigente de 1917; exceptuando la de 1824, las que le siguen contemplan amplios catálogos de derechos fundamentales inspirados en las declaraciones del siglo XVIII a que ya hemos hecho referencia.

A pesar de este generalizado proceso de constitucionalización de los derechos humanos en las constituciones europeas y latinoamericanas, los mismos solo constituyeron declaraciones formales que tenían un escaso efecto práctico. Maqueda (2004) distingue dos periodos constitucionales: 1) el “constitucionalismo clásico”, y 2) el “constitucionalismo contemporáneo”. El primero se extiende desde 1787 hasta el comienzo del siglo XX. Aunque la autora no lo especifica, al parecer hay coincidencia académica en ubicar el constitucionalismo contemporáneo a partir de la Segunda Guerra Mundial y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Durante todo el periodo del “constitucionalismo clásico”, los derechos humanos positivados carecieron de eficacia y se incorporaron a las leyes fundamentales destinados a embellecer las constituciones. Esta situación varió en forma significativa en el periodo que siguió a la segunda conflagración bélica cuando los derechos humanos comienzan a considerarse en el ámbito internacional y de allí impactar a las constituciones nacionales.

2.6. El Neoconstitucionalismo.

No es pretensión, por ahora, entrar a las profundidades de la discusión sobre constitucionalismo y neoconstitucionalismo, ni a los múltiples análisis sobre contenido teórico que ya han ocupado algunas publicaciones. Lo que sí abordamos con suficiencia es el marco de referencia que aporta para la consideración de los derechos humanos en el ámbito interno.

En efecto, la discusión se encuentra inacabada entre los partidarios y críticos del neoconstitucionalismo, sin embargo, hay coincidencia en el sentido de ubicar un movimiento teórico nuevo, rasgos característicos, en las nuevas constituciones surgidas

en la segunda mitad del siglo XX. Nosotros solo pretendemos ofrecer el marco de referencia a un proceso novedoso de incorporación progresiva de los derechos humanos de fuente internacional en las constituciones de los Estados, y el consecuente cambio en la interpretación de las leyes, sobre todo aquellas que protegen los derechos humanos, por parte de los tribunales constitucionales. Ello constituye un rasgo importante del constitucionalismo contemporáneo.

La denominación Neoconstitucionalismo la utilizó por primera vez Pozzolo (1999), para identificar a una corriente de pensamiento *ius* filosófico, entre los que se encuentran Ronald Dworkin, Robert Alexy, Gustavo Zagrebelsky y Carlos Nino. Todos ellos comparten una forma peculiar de abordar el derecho y de analizar la teoría constitucional (p. 71).

Este nuevo constitucionalismo ha dado lugar a una nueva cultura jurídica y ha propiciado el alumbramiento de una teoría del derecho distinta y en cierta medida contradictoria con la teoría positivista que sustentó al constitucionalismo hasta la primera mitad del siglo XX. Este nuevo constitucionalismo, a decir de Prieto (2003), tiene, como una de sus peculiaridades el de constituir un constitucionalismo de los derechos o, bien Constituciones materiales (opuestas a constituciones formales o meramente procedimentales) y garantizadas (su protección o efectividad se encomienda a los jueces) (p. 213).

Las constituciones contemporáneas a que hemos hecho referencia cuentan con estas peculiaridades, si bien es posible percibir con mayor claridad su alto contenido de normas materiales o sustantivas que condicionan la actuación del Estado, sugiriéndole no solo como ha de organizarse y adoptar sus decisiones, sino también que es lo que puede y debe decidir. En cuanto al papel de los jueces en la observancia eficaz de la

Constitución, es una tarea en proceso, pero en ascenso, y ya comienza a dar sus frutos, sobre todo en el campo de los derechos humanos.

Con razón podría afirmarse que tales peculiaridades no son propias y exclusivas de las nuevas constituciones, porque algunas de ellas, previas al periodo neoconstitucional también contienen normas sustantivas. Ya antes habíamos mencionado a la Constitución mexicana de 1857 y la Constitución de Weimar de 1919, entre las que incorporaron derechos humanos de carácter social. Aunque algunos rasgos son previos al periodo bélico, lo cierto es que el constitucionalismo de hoy día reemerge a la discusión teórica, se reivindica en la protección más eficaz de los derechos fundamentales y se propone transformar la práctica de la democracia.

Quizás lo que resulta novedoso, o interesante, siguiendo la conclusión de Carbonell (2007) o Prieto (2007), es la combinación armoniosa generada entre el surgimiento de los nuevos textos constitucionales, la interpretación creativa, maximista y garantista de los derechos constitucionales, en conjunto con una renovada discusión teórica en función de los dos primeros fenómenos.

Como se habrá advertido, el neoconstitucionalismo no es un concepto unívoco y admite una variedad de acepciones. Prieto (2003), adoptando el método propuesto por Paolo Comanducci, distingue cuatro maneras de entenderlo:

En primer lugar, el constitucionalismo puede encarnar un cierto tipo de Estado de Derecho, designando por tanto el modelo institucional de una determinada forma de organización política. En segundo término, el constitucionalismo es también una teoría del Derecho...apta para describir o explicar las características de dicho modelo. Asimismo, por constitucionalismo cabe entender la ideología o filosofía política que

justifica o defiende la formula así designada. Finalmente, el constitucionalismo se proyecta en ocasiones sobre un amplio capítulo que en sentido lato pudiéramos llamar de filosofía jurídica y que afecta a cuestiones conceptuales y metodológicas sobre la definición del derecho, el estatus de su conocimiento o la función del jurista...

Derivado de esta innovadora corriente constitucional ha surgido la convicción de que el Estado Constitucional de Derecho resulta ser el escenario más propicio para la observancia de los derechos humanos. Tal es la posición de Ferrajoli (como se cita en Prieto, 2005), quien denomina al constitucionalismo contemporáneo como el paradigma constitucional e identifica al garantismo con el Estado Constitucional de Derecho. De modo que, el garantismo necesita del constitucionalismo para hacer realidad su programa ilustrado; y el constitucionalismo se alimenta del proyecto garantista para condicionar la legitimidad del poder al cumplimiento de ciertas exigencias morales que se condensan en los derechos fundamentales (p. 44).

Según este teórico y filósofo del derecho, en un sistema jurídico concebido como Estado de Derecho en sentido fuerte, la ley no es solo condicionante, sino que también está condicionada por el respeto a los derechos fundamentales; es decir, en el paradigma constitucional las leyes están subordinadas no solo a normas formales sobre su producción sino también a normas sustanciales, esto es, a los derechos fundamentales establecidos en la constitución (Pisarello y Suriano, 1998).

La fortaleza de los derechos humanos o fundamentales deriva del hecho de que, en el Estado Constitucional de derecho impera el estado de derecho que impone la sujeción a la ley de todos los poderes, incluyendo el legislativo, hasta hoy no claramente definido, y la garantía de los derechos de todos, mediante vínculos legales y controles

jurisdiccionales capaces de impedir la formación de poderes absolutos, públicos o privados (Ferrajoli, 2000, p. 40).

Este nuevo paradigma que sugiere Ferrajoli, redescubre el significado de “Constitución” como límite y vínculo a los poderes públicos establecidos con el nacimiento del Estado constitucional y que se expresara en la primera declaración sobre derechos humanos (Declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano): “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida no tiene Constitución”. Se redescubre también “el valor de la Constitución como conjunto de normas sustanciales dirigidas a garantizar la división de poderes y los derechos fundamentales de todos” (Ferrajoli, 1999, 2001, 2006).

El resultado de este modelo constitucional impacta a todos los poderes del Estado y fija las responsabilidades de cada uno, así, el legislador, productor del derecho, también se somete al principio de estricta legalidad (no de mera legalidad) que le impone sujetar sus acciones al respeto a los derechos fundamentales; mientras que la jurisdicción misma también se ve impactada en la medida en que dejará de asumirse como simple sujeción a la ley, sino también implicará el análisis crítico de su significado como medio de controlar su legitimidad constitucional. Finalmente, el papel de la ciencia jurídica tornará en uno responsable, participativo y crítico del derecho inválido, aunque vigente cuando se separa de la constitución, reinterpretación del sistema normativo a la luz de la constitución, y analítica de las antinomias y lagunas en aquella, etcétera (Ferrajoli, 2001, p. 54).

Los retos antes mencionados, como ya se habrá podido percibir comienzan a enfrentarse. Hoy día se advierte una legislatura más responsable en función de los derechos humanos, y ello ha generado un grupo de constituciones que han fortalecido los derechos humanos incorporando los instrumentos internacionales en el orden jurídico interno. Las fórmulas jurídicas utilizadas para incorporarlas ya han sido analizadas; pero hemos dejado pendiente, para abordarlo enseguida, los términos y alcances en que esa incorporación se ha dado. Así también, y como consecuencia de este proceso de constitucionalización de los derechos internacionales, la práctica judicial es distinta; la interpretación de la ley es garantista y creativa para la protección de los derechos fundamentales, y para lograr este propósito se tiende a utilizar no solo la norma de producción externa, sino también la jurisprudencia que los órganos de interpretación de los instrumentos internacionales han generado y a los cuales los Estados se encuentran vinculados, si bien en distinto nivel.

METODOLOGIA

3. Metodología deductiva y comparativa para los Derechos Humanos

Los antecedentes del moderno concepto de derechos humanos se pueden encontrar en documentos y experiencias tan antiguas como el llamado Cilindro de Ciro (539 a. C.), la Carta Magna de Juan sin Tierra, de 1215, o la Declaración del Buen Pueblo de Virginia, en las antiguas colonias inglesas de Norteamérica. Sin embargo, es en la francesa Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, donde se presenta una concepción general e inclusiva, más próxima a lo que hoy entendemos por derechos humanos.

La palabra como tal, y la concepción universal y general, comenzó a utilizarse al finalizar la Segunda Guerra Mundial, cuando la comunidad internacional tomó conciencia de la importancia de generar un documento, como fue la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), que reconociera los derechos humanos de las personas e impidiera que eventos atroces y lamentables como los recientemente ocurridos volvieran a presentarse.

Pese a que hoy día, difícilmente podemos afirmar que la Declaración referida ha cumplido su cometido, lo cierto es que, su promulgación representó, para muchas naciones el punto de inicio para comenzar a implementar y discutir internamente la importancia de observar los derechos humanos, pese a que los mismos ya se encontraban previstos en sus constituciones desde tiempo atrás.

Los derechos humanos, al convertirse en preocupación internacional abrieron las puertas de las soberanías, y los Estados quedaron expuestos al escrutinio de un movimiento cada vez más fuerte a favor de la observancia de los derechos humanos.

De hecho, la actuación del Estado, hoy día, se encuentra supeditada al cumplimiento de las normas internacionales so pena de incurrir en responsabilidad internacional.

El escrutinio a que nos referimos se lleva a cabo no solo por los estados democráticos y más comprometidos con los derechos humanos, sino también por una gama de organizaciones internacionales estatales y no gubernamentales que observan y supervisan el desarrollo de los derechos humanos en el espacio internacional.

Como se ha dicho, De los Santos (2008), sostiene que, en el ámbito de las relaciones internacionales, los Estados se encuentran jurídicamente obligados a cumplir con los tratados; sin embargo, muchas veces el espacio doméstico requiere definición constitucional para hacerlos exigibles y armonizar su contenido con la legislación interna; es decir, una vez que los Estados incorporan a un instrumento internacional vinculante, éste, automáticamente, pasa a formar parte de la legislación obligatoria interna, en otros, requiere de legislación especial para reconocerle valor de norma interna y obligatoria. Más allá del sistema de incorporación que adopten, los Estados se encuentran obligados a adecuar el orden jurídico interno en aras de cumplir con las disposiciones internacionales.

No son pocos los Estados que se han obligado a cumplir la mayoría de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, entre ellos México. Varios de estos tratados protegen, o contienen artículos que protegen los derechos civiles, políticos, económicos y culturales. Sin embargo, falta mucho por hacer: el orden jurídico internacional obligatorio para esos Estados no siempre se encuentra armonizado con el derecho nacional. Ese proceso de armonización de normas internacionales y nacionales debe llevarse a cabo para garantizar una adecuada protección de valores fundamentales y evitar que los Estados incurran en incumplimiento de sus obligaciones internacionales

que les generen responsabilidad. Con la armonización proveen, a la vez, una protección completa y eficaz para la defensa de sus derechos.

Este proceso de armonización de las disposiciones de fuente internacional con aquellas que se producen en el ámbito interno ha comenzado a desarrollarse paulatinamente. Normalmente ha ocurrido una vez que los gobiernos hegemónicos o autoritarios han dado paso a otros, de corte democrático y abiertos a la consideración de los derechos humanos. En el caso mexicano se avanza lentamente, si bien todavía en el ámbito federal, puesto que, el local no ha sido alcanzado por este proceso de adecuación legal al marco jurídico internacional.

El marco doctrinal que acoge estos cambios es el nuevo paradigma constitucional, el constitucionalismo contemporáneo o el neoconstitucionalismo, como suele identificarse a este nuevo movimiento constitucional que se desarrolla a partir de la Segunda Guerra Mundial, y que implica, entre otras cosas, la adopción en las constituciones de perspectivas amplias y garantistas de los derechos humanos, así como una práctica judicial abierta y receptiva a estos derechos.

Las consideraciones antes mencionadas serán abordadas en el presente estudio, que se plantea analizar la influencia que los derechos humanos de producción internacional han tenido en el desarrollo de los derechos fundamentales en México, y en la configuración de nuevo constitucionalismo.

La hipótesis que se plantea es que el ensanchamiento de los derechos fundamentales en México es consecuencia de factores como el desarrollo de los derechos humanos en el ámbito internacional, el tránsito de gobiernos hegemónicos a democráticos, el cambio de paradigma constitucional, y una práctica jurisdiccional

abierta y receptiva a la consideración de los derechos humanos de fuente internacional.

En función de lo anterior, se propone como objetivo general el análisis crítico del desarrollo de los derechos humanos desde su origen hasta su consideración como derechos humanos internacionales incorporados a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a la práctica jurisdiccional.

Aunque el estudio habrá de considerar la revisión de este proceso en diversos países, especialmente latinoamericanos, tal ejercicio solo cumplirá una función comparativa, puesto que el enfoque se centrará en la experiencia mexicana. En efecto, habremos de revisar comparativamente las Constituciones de algunos países de Europa y Latinoamérica, sobre todo aquellas que emergieron después de la Segunda Guerra Mundial, o bien, posterior a superar gobiernos autoritarios, o en el tránsito a gobierno democráticos. Vamos a comparar la manera cómo incorporan y revaloran los tratados internacionales en materia de derechos humanos, la jurisprudencia internacional y las nuevas prácticas judiciales en la materia.

Esta lógica de exposición deja también en claro que, en esta fase, el método deductivo habrá de guiar el estudio y análisis del desarrollo de los derechos humanos desde el ámbito internacional hasta arribar al ámbito interno, a partir de la reforma constitucional en la materia suscitada en el año 2011.

Así, también se precisa que, en la mayoría de los Estados, estos procesos jurídicos comenzaron a llevarse a cabo al fin de la Segunda Guerra y en el marco de los procesos de transición democrática, por lo tanto, este estudio se encuentra también delimitado por esos procesos.

El desarrollo de este objetivo general plantea la necesidad de abordar los objetivos específicos señalados *supra*, mismos que encontrarán correspondencia en los capítulos o subcapítulos previstos. Mediante la revisión puntual de los diferentes conceptos que, a lo largo de la historia, han identificado a los derechos inherentes a la persona, analizaremos su genealogía. Así también, revisaremos los tratados internacionales en materia de derechos humanos para determinar las obligaciones que asumen los Estados al ratificar los mismos. Este ejercicio se complementa con el análisis de marco doctrinario constitucional que explica la incorporación de los derechos humanos de fuente internacional en el ámbito interno, y el impacto de tal circunstancia en el ejercicio de los derechos humanos.

La metodología empleada parte del estudio general de los derechos humanos, su desarrollo en el ámbito internacional y en el plano comparativo, sobre todo con países del espacio latinoamericano, para concluir en el análisis de la experiencia mexicana. El método deductivo y comparativo orientará este estudio, que espera demostrar que los derechos humanos internacionales han influido de manera determinante en la configuración de un catálogo de derechos humanos amplio y fuerte a favor de las personas.

Para llevar a cabo el estudio partimos de revisar el desarrollo histórico de los derechos humanos, desde su concepción como derechos naturales y su previsión en los principales documentos donde les contemplan, hasta el actual proceso expansivo como derechos humanos. Se analizan las diferentes denominaciones que se adoptan, el proceso de positivación en las primeras constituciones de los Estados, la función relegada en las mismas, para luego revisar la legislación internacional vinculante, tanto universal como regional –incluyendo la jurisprudencia que de su aplicación se

deriva- en materia de derechos humanos que surgió después de la Segunda Guerra Mundial. La información base que ha de servirnos para esta fase serán las siguientes:

1. Para el análisis del proceso de positivización de los derechos humanos, revisaremos las primeras constituciones de Estados Unidos de América, de Francia, algunas de países latinoamericanos, y, desde luego, las primeras constituciones mexicanas.
2. En relación a los tratados internacionales, revisaremos los tratados universales, que conforman la Carta de Derechos Humanos, y los específicos que han tenido mayor impacto en el ámbito interno, como son aquellos relacionados con derechos de las mujeres, la niñez, la prohibición de tortura, la desaparición forzada de personas, entre otros; los de carácter regional, básicamente será la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como los tratados específicos sobre los derechos antes citados.
3. En cuanto a la jurisprudencia internacional, habremos de analizar la que emiten los órganos internacionales que derivan de los tratados vinculantes para México, y en el espacio regional, las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y las 14 sentencias que ha emitido contra México la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Al hacer esta revisión consideraremos el carácter vinculante de los tratados, pero también la importancia de los instrumentos no vinculantes, y la necesidad de adecuar la legislación y la práctica interna a los estándares internacionales en materia de derechos humanos que aquellos nos marcan. Del análisis de los derechos humanos de producción internacional, pasaremos al proceso de incorporación de los mismos a las modernas constituciones. En esta fase aplicaremos el método comparativo para

ilustrar las diferentes formas que los Estados utilizan para incorporar los derechos internacionales en las Constituciones, así como la aplicación en cada caso, del modelo constitucional creativo, abierto y garantista que se ha denominado “Neoconstitucionalismo”, y su consecuente función garantista en materia de derechos humanos.

Una vez situados en el ámbito nacional mexicano, habremos de precisar que este proceso de constitucionalización de los derechos humanos de fuente internacional, implica también un proceso dinámico entre la actividad legislativa, por un lado, para convertir en leyes internas los derechos humanos de fuente internacional, someter la actividad legislativa a los derechos fundamentales, y, de otro, una actividad jurisdiccional renovada para dotar de eficacia a esos derechos, aplicándolos, considerándolos, y utilizándolos como marco interpretativo obligatorio al emitir resoluciones. Reiteramos que, si bien este análisis se nutre del estudio comparativo, será el espacio nacional mexicano el beneficiario directo de este marco de referencia, puesto que será el objeto principal de estudio. En ese sentido, analizaremos los casos y precedentes más importantes que revelan la consideración de los derechos humanos de fuente internacional.

La lógica de exposición pretende dejar claro los siguientes procesos: la positivación y constitucionalización de los derechos humanos previo a la segunda conflagración mundial, la internacionalización de los mismos posterior al evento bélico mencionado y derivado del papel relegado que ocupaban en las constituciones nacionales, la constitucionalización de los derechos internacionales, y la recepción y aplicación de éstos últimos en la jurisprudencia mexicana.

RESULTADOS Y DISCUSION

4. Internacionalización de los Derechos Humanos

4.1. Introducción

Partimos de la idea de que los derechos humanos tienen un carácter histórico, que son el producto de necesidades básicas, histórica y socialmente determinadas. Esta circunstancia ha sido claramente evidenciada con el hecho de que su genealogía comienza desde su temprana concepción como derechos naturales, su positivación en las primeras declaraciones, su incorporación en las primeras constituciones del Estado moderno, hasta su actual consideración como derechos humanos con características de universalidad, generalidad y progresividad, que permea el orden jurídico interno de los Estados.

Este apartado lo desarrollamos teniendo en cuenta la hipótesis planteada en función del fortalecimiento de los derechos humanos en el orden jurídico interno, derivado de diversos factores externos e internos. También representa una guía tanto el objetivo general, que es el análisis crítico del desarrollo de los derechos humanos, como los objetivos específicos. Así, explicamos las obligaciones de los Estados derivadas de la suscripción de tratados internacionales, la configuración del nuevo constitucionalismo y cómo ambos fenómenos han influido en el desarrollo de los derechos humanos en el ámbito interno.

Si retomamos la feliz expresión de Bobbio (1991) sobre la edad de los derechos, tendríamos inexorablemente que afirmar que los tiempos actuales son también el tiempo de los derechos. De manera sorprendente, el espacio internacional se ha convertido en la fuente principal de derechos humanos y de mecanismos de supervisión de los mismos.

La variedad de instrumentos internacionales que han surgido en las últimas décadas revela el proceso de universalización de los derechos humanos en tanto que los referidos reconocen derechos dirigidos a todas las personas más allá de sus diferencias, y a la vez el proceso de especificación de los mismos, en tanto que se han creado una variedad de instrumentos y garantías dirigidos a grupos de personas que viven en situaciones especiales de vulnerabilidad frente al resto de la población y frente a las políticas de los gobiernos.

El desarrollo histórico de los derechos humanos ha ido acompañado del correspondiente desarrollo normativo, de su adecuada positivación, pues no debe olvidarse que un derecho no escrito, no traducido en norma, solo constituye una expectativa de carácter moral, una aspiración a derecho. Por ello los derechos humanos pasan por un proceso de reconocimiento legal que normalmente abarca la Ley fundamental, es decir, las constituciones de los Estados, pero que, en los tiempos actuales, como analizamos en este trabajo, se han originado principalmente en el ámbito internacional a partir del reconocimiento de los derechos humanos en los diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que han suscrito los Estados.

Creo que si hoy día, nos preguntáramos, si es posible percibir un signo positivo entre los signos de omisión y barbarie que revelan las intervenciones militares ilegales en Irak, en Ucrania o Palestina, la lucha al margen de los procesos justos en contra de quienes se identifica con actividades terroristas o de delincuencia organizada, etcétera, la respuesta no podría ser otra: efectivamente, el signo positivo es que a pesar de lo condenable de tales intervenciones, se sigue abordando con especial importancia, en el

ámbito internacional, y progresivamente en el ámbito interno, el tema de los derechos humanos. Así lo muestran la continua producción de jurisprudencia en los mecanismos de supervisión o las declaraciones internacionales recientes para reconocer derechos específicos, y así lo constata la creciente incorporación de derechos de fuente externa en las constituciones y en la práctica judicial de los Estados.

Como aquí se ha dejado claro, los derechos humanos tuvieron su origen en declaraciones y leyes fundamentales de los Estados; sin embargo, su eficacia paso por un largo letargo que impidió el ejercicio efectivo de los mismos y generó que se produjeran masivas y graves violaciones a los derechos humanos. Estas atrocidades, promovieron que el tema se abordara en el espacio internacional y fuera la comunidad internacional quien asumiera la responsabilidad por el cumplimiento de los derechos humanos.

4.2. Desarrollo internacional de los Derechos humanos.

Como ya se ha mencionado, los derechos humanos han tenido un desarrollo lento pero progresivo, al pasar de ser prerrogativas relacionadas con la voluntad de los Estados a derechos cuya observancia y cumplimiento es responsabilidad de esos mismos Estados. Hasta antes de la mitad del siglo XX, los derechos humanos eran percibidos como responsabilidades de cada Estado, de hecho, algunas constituciones ya establecían algunos derechos básicos para sus ciudadanos, como se ha señalado *ut supra*. Sin embargo, a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial, la percepción cambió.

Existe una extendida coincidencia académica en el sentido de reconocer el desarrollo internacional de los derechos humanos y el surgimiento, a partir de la

Segunda Guerra Mundial, de una nueva rama del derecho, que es el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que se define como una “rama del Derecho Internacional que se ocupa del establecimiento y promoción de los derechos humanos y de la protección de los individuos y grupos de individuos en el caso de violaciones gubernamentales de derechos humanos.” (Buergenthal, et al., 1990, p. 9; Buergenthal, 2002, p. 31)

El desarrollo a que hacemos referencia, según De los Santos (2008), “se debió a la necesidad de establecer compromisos internacionales que obligaran a los Estados a proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos sujetos a su jurisdicción y con ello evitar que se repitieran las atrocidades recientemente vividas en esa época” (p. 250-251). Sin dejar de reconocer que en 1942 se promulgó la Declaración de Naciones Unidas, que contenía la expresión “derechos humanos”, la Carta de las Naciones Unidas (1945, 26 de junio), fue seguramente el primer instrumento de carácter internacional en incorporar los derechos humanos como tema de compromiso entre los Estados. Desde el preámbulo busca dejarlo claro: “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.”

En el mismo sentido que la Carta referida, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948, 10 de diciembre), señala en el preámbulo “Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad.”

La Carta de Naciones Unidas, va más allá, puesto que, en el artículo primero, apartado tres, contempla como un compromiso de las Naciones Unidas “realizar la cooperación internacional [...] en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.” Este compromiso con los derechos humanos se reafirma al facultar a la asamblea general de la Organización a formular recomendaciones con la finalidad de “hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.” (Artículo 13.1.b)

La suscripción de ambos documentos por los Estados, conlleva el compromiso de los Estados para respetar los derechos humanos y libertades fundamentales y las facultades de la Asamblea General en esa materia, supone la primera señal del cambio del concepto de soberanía y su apertura a las consideraciones en materia de derechos humanos. No sin razón afirma F. Sudre (citado por Sainz Arnaiz), la Carta de las Naciones Unidas implica “un cambio de tendencia capital” por cuanto “hace penetrar los derechos humanos en el orden internacional y atraviesa la pantalla que separaba derecho interno y derecho internacional.” (Silva García, 2007, p. XII)

Poco tiempo después de que se firmara la Carta de Naciones Unidas, en 1948, representantes de las naciones que ese momento histórico conformaban la comunidad internacional, se reunieron en la ciudad de San Francisco, California, donde suscribieron la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH o la Declaración Universal), documento que concreta el compromiso de los Estados en materia de Derechos Humanos, mismo que ya se había esbozado en la Carta de Naciones Unidas.

Aunque no posee fuerza vinculante, la DUDH se convertiría, con el transcurso del tiempo, en el referente moral y jurídico más importante en materia de protección de los derechos humanos, al grado de reconocerle, según algunos autores, como parte de la costumbre jurídica internacional (Burgenthal, 1996, pp. 61-64), alcanzando obligatoriedad entre los Estados (Ortiz, 2004, p. 27; Guzmán, 2005, p. 33). Para otros, como Diez de Velasco (2007), aunque la DUDH no forma parte del Derecho Internacional consuetudinario, “la posible obligatoriedad que cabría deducir de la Declaración se sitúa, pues, en el plano de los principios que subyacen a la misma, esencialmente el del respeto y protección de los atributos esenciales del ser humano en el marco del Estado de Derecho. Ello se traduce en la exigibilidad de un buen número de derechos contenidos en la Declaración (derecho a la vida, derecho a la integridad física, derecho a la libertad y a la seguridad, derecho a la tutela judicial efectiva...), pero no de todos ellos ni tampoco de la declaración globalmente considerada.” (p. XIII) No obstante las diferencias de opinión que se presentan respecto al valor jurídico de la Declaración Universal, puede constatarse el hecho de que muchas constituciones la incorporan como referente en materia de derechos humanos.

A juicio de Ferrajoli (1999), tanto la Carta de Naciones Unidas como la DUDH, transforman, por lo menos en su dimensión normativa el orden jurídico mundial, y gracias a ellos “la soberanía externa del Estado –en principio- deja de ser una libertad absoluta y salvaje y queda subordinada, jurídicamente, a dos normas fundamentales: el imperativo de la paz y la tutela de los derechos humanos.” (p. 144) Es evidente que, aunque han pasado casi ocho décadas desde que estas declaraciones fueran publicadas y asumidas por los Estados, vivimos tiempos en que el anhelo de la paz se ha visto en

riesgo en más de una ocasión, especialmente en los inicios del presente siglo cuando el Estado más poderoso ha pretendido imponer su imperio en más de un Estado débil y pequeño. Tampoco las violaciones a los derechos humanos han desaparecido del panorama contemporáneo y los organismos internacionales que protegen y defienden los derechos humanos en el ámbito internacional dan cuenta del carácter grave y a veces sistemático y generalizado de ciertas violaciones a los derechos humanos en algunos países signatarios de las declaraciones que hemos mencionado.

Con todo, no podemos restar importancia al impacto internacional tanto de la DUDH como de los pactos en materia de derechos civiles y políticos, y de derechos económicos, sociales y culturales. La consagración de los derechos humanos en los instrumentos internacionales los ha convertido no solo en derechos constitucionales, como veremos páginas adelante, sino también en derechos supraestatales, y se han convertido en límites no solo internos, sino también externos a la potestad de los Estados, cuya tutela debería quedar garantizada jurisdiccionalmente en el ámbito internacional frente a los estados mismos. (*ibidem*, 145-146)

Mientras los derechos humanos se discutían en la esfera universal, en el ámbito regional americano ya había sido adoptada una declaración similar que podría constituir la primer declaración internacional para la protección de los derechos humanos, que es la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (abril de 1948), documentos que, pese a carecer de fuerza vinculante, han sido reconocidos como instrumentos que contienen valor jurídico obligatorio al ser reconocidos, aceptados y aplicados por Estados que conforman la Organización de Estados Americanos, según lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC-10/89, párr. 35-45).

Se reitera que, al ser una declaración, no aseguraban una eficaz protección de los derechos humanos. Para garantizarlos de manera efectiva, se necesitaba de compromisos obligatorios para las naciones, razón por la cual se promulgaron, dos décadas después de que se publicaran las declaraciones universal y americana, tanto el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, como el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que entrarían en vigor en 1976. En el ámbito europeo, el 4 de noviembre de 1950, también se firmaría el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, mientras que, en el espacio interamericano, el 22 de noviembre de 1969, fue adoptada la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, documento que se encuentra vigente y aplicable a partir del 18 de julio de 1978, y del cual México es parte desde el 24 de marzo de 1981.

A partir de esa fecha y ese contexto, comenzaron a acordarse por los Estados y promulgarse una variedad de tratados y otros instrumentos universales y regionales, que contemplan una protección especial para los derechos humanos, y a los cuales los Estados se adhirieron, entre ellos México, por ejemplo, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948, 09 de diciembre), de la cual México es parte desde el 22 de julio de 1952; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes (1984, 10 de diciembre), de la cual México es parte desde el 23 de enero de 1986; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985, 09 de diciembre), de la cual México es parte desde 22 de junio de 1987; y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994, junio), y México es parte desde 9 de abril de 2002.

De hecho, probablemente México es de los países que más tratados internacionales en materia de derechos humanos ha firmado:

Tabla

1

Tratados Internacionales ratificados por México

Tratados	Número
De carácter general	12
Asilo	4
Derecho Internacional Humanitario	9
Desaparición Forzada	2
Personas con discapacidad	3
Discriminación Racial	4
Educación y Cultura	2
Esclavitud	3
Extradición	37
Genocidio	1
Medio Ambiente	31
Menores	10
Migración y Nacionalidad	4

Minorías y pueblos indígenas	2
Mujeres	13
Penal Internacional	5
Propiedad Intelectual	27
Refugiados	2
Salud	3
Tortura	5
Trabajo	31
Totales	200

Nota. Fuente: Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación de Leyes. https://www.constitucion1917-2017.pjf.gob.mx/sites/default/files/reformas_amparo_dh/tratados.html#DE_CAR%C3%81CTER_GENERAL

El interés y compromiso con los derechos humanos ha alcanzado dimensiones extensas e internacionales. No sin razón afirma De los Santos (2008):

“Hoy día, el catálogo de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos es vasto, y ello también revela la extensa aceptación y discusión que sobre el tema abordan los Estados; además, la variedad de organismos que han surgido para proteger y defender los derechos humanos refleja el compromiso de los estados de sujetarse a las normas internacionales y su voluntad de aceptar un régimen de monitoreo,

investigación y sanción en caso de incumplimiento de esas normas. La internacionalización, más allá de toda expectativa, de los derechos humanos, indica también que cada vez es más difícil que los Estados puedan obviar el cumplimiento de obligaciones relacionadas con los derechos fundamentales. Es más, ciertos gobiernos suelen retomar los derechos humanos como plataformas políticas para que la ciudadanía vote por gobiernos comprometidos con esos derechos” (p. 252-253).

El amplio movimiento de los derechos humanos obliga a los Estados a que tarde o temprano se adhieran a los instrumentos internacionales, algunas veces por convicción propia y compromiso con los derechos humanos, otras veces, incluso, por la presión moral que implica el ser vista como una nación cuyo gobierno rehúye un compromiso internacional para velar por los derechos humanos; como quiera que sea, una vez que el Estado se convierte en parte de un instrumento internacional que conlleva obligaciones vinculantes, como son los que hemos mencionado, se asume también el compromiso de responder ante la comunidad internacional por el incumplimiento de esas obligaciones adquiridas (*ibídem*, 253).

Lo antes dicho demuestra que es necesario llevar a cabo el proceso de armonización a que hemos hecho referencia, entre la legislación internacional y la nacional en la materia:

4.3. Posición y jerarquía de los tratados internacionales en el derecho interno.

Como ya se ha afirmado antes, desde la perspectiva internacional, los instrumentos internacionales, en particular los tratados, se encuentran debidamente

especificados y dotados de valor jurídico. Tan pronto como un Estado acepta voluntariamente incorporarse a un tratado, suscribiéndolo o ratificándolo, adquiere la obligación de cumplir con el mismo, puesto que no hacerlo podría conllevar responsabilidad internacional y hacerse merecedor de la imposición de las sanciones previstas o impuestas por el mismo tratado.

El problema radica al interior de los Estados, cuando tienen que ubicar a los tratados en el orden jurídico, y definir el peso jurídico frente a los tribunales. Como puede advertirse, es una definición exclusivamente de orden interno y lo lleva a cabo el Estado de acuerdo con sus normas y procedimientos constitucionales.

Analizar la posición jerárquica que ocupan los tratados internacionales en el ámbito interno, constituye un ejercicio que corresponde realizar en el marco del derecho constitucional, puesto que representa una cuestión de orden interno y que compete resolver, de manera soberana y autónoma, a cada uno de los estados. Depende también de la corriente teórica que se adopte, puesto que existen unas que privilegian las normas constitucionales y otras que, por el contrario, dan primacía a las internacionales. Por lo tanto, es decisión de cada país respecto a la ubicación de las normas de derecho internacional; es decir, es la constitución quien ha de revelar su adherencia a una posición monista o dualista (Ayala, 2003, p. 41; del Toro, 2005, pp. 119-197; Henderson, 2005, pp. 37-66, 39).

La visión monista parte de que existe un solo ordenamiento jurídico y este comprende las normas internacionales y las nacionales, teniendo las primeras prioridad para su aplicación, además de incorporarse automáticamente, previa ratificación por el Senado, al orden jurídico nacional; mientras que la visión dualista sugiere que las

normas internacionales y nacionales constituyen dos esferas legales diferentes y separadas, y que las normas internacionales solo pueden adquirir validez en el ámbito interno si se legisla al respecto, para incorporar, explícita o implícitamente, el contenido del tratado siguiendo el procedimiento de aprobación de leyes, y la convierta por esta vía, en ley nacional. (Medina, 1996, pp. 53)

En cuanto a la jerarquía de los tratados, cuestión también de orden constitucional interno, Ayala (2003) distingue cuatro tipos de rango o valor jerárquico de los tratados: 1) supraconstitucional; 2) constitucional; 3) suprallegal, y 4) legal. En tanto que Corcuera Cabezut (2002) lo clasifica como 1) monistas internacionalistas, 2) monistas nacionalistas, y 3) dualistas (p. 156). Siguiendo la propuesta de Ayala Corao, ilustraremos la ubicación de los tratados en el orden jurídico interno:

Supraconstitucional. De acuerdo con esta opción, los tratados internacionales en materia de derechos humanos prevalecen por encima de la Constitución, además, impone que todo contenido e interpretación normativa interna, incluyendo la constitucional, debe apegarse a la norma superior, que, en este caso, son los tratados internacionales. Los ejemplos más cercanos de países que han elevado el rango de los tratados por encima de su ordenamiento jurídico, son los Países Bajos, Honduras y Guatemala. Este último establece en su artículo 46 constitucional: Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno (Ayala, p. 44)

Constitucional. Una segunda clasificación ubica a los tratados en un mismo rango que la Constitución y ambos tienen, por tanto, la misma supremacía en el orden

jurídico interno. Cualquier diferencia en la interpretación puede ser resuelta de acuerdo con el principio *pro homine* o de la ley más favorable. Las constituciones de Perú, Argentina y Venezuela, constituyen modelos apegados a esta opción clasificatoria de los tratados. El artículo 23 de la constitución venezolana, señala: Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tiene jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la Republica, y son de *aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público* (ibídem, p. 50)

Supralegal. La tercera clasificación otorga rango supralegal a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, es decir, se consideran superiores a las leyes internas, pero no a la Constitución; además, sugiere que el contenido de los tratados debe estar de acuerdo con la Constitución. Ejemplo de países que funcionan bajo este sistema, son Francia, Alemania, Italia, y El Salvador, cuya Constitución en el artículo 144, establece: Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la Republica al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución (*Ibidem*, p. 53)

Legal. Una cuarta clasificación otorga rango legal a los tratados en el ordenamiento jurídico interno, es decir, son equiparables a las leyes internas, y es el sistema seguido por los Estados Unidos de América, y por México, como se puede apreciar, en este último caso, de la disposición constitucional (*Ibidem*, p. 56)

La Constitución mexicana, prevé la jerarquía de las normas en el artículo 133, del modo siguiente: “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 Republica, 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.”

En efecto, es la Ley fundamental quien define las normas que han de conformar el orden jurídico nacional, y la posición de las normas internacionales, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 133, 89 fracción X y 76 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Estas normas constitucionales también especifican la necesidad de que los tratados internacionales deban ser firmados por el Ejecutivo en su condición de Jefe de Estado y ratificados por el Senado de la Republica.

El artículo 133 constitucional, antes citado, señala la posición que ocupan los tratados en el espectro jurídico nacional, y la interpretación literal parecía sugerir que se encuentra por debajo de las leyes. Sin embargo, los debates académicos y jurisprudenciales no coincidían en la ubicación de los tratados.

Las polémicas se extendieron durante muchos años, en los que se debatía si los tratados se encontraban a la par, por debajo o por encima de las leyes. Prevalecía un criterio jurisprudencial que ubicaba a los tratados en la misma jerarquía que las leyes federales (Tesis aislada: P.C/92, p. 27):

De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.

No obstante, en 1999, este criterio fue modificado por otro, que precisaba la ubicación de los tratados. Nos referimos a la Tesis P.LXXVII/99, p. 46, que estableció:

Los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al Presidente de la República al suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades.

Si bien constituye una tesis aislada desprovista de carácter obligatorio, por no alcanzar rango de jurisprudencia, lo cierto es que suple el criterio interpretativo

sustentado en la tesis transcrita y publicada bajo el rubro “Leyes federales y tratados internacionales. Tienen la misma jerarquía normativa”

La última tesis transcrita deja en claro la supremacía de los tratados de derechos humanos con relación a las leyes federales y locales, lo que implica, en principio, su carácter obligatorio y, aunque resulta vano reiterarlo, que los tribunales disponen de los mismos para aplicarlos a casos concretos. En la práctica, era evidente que, debido a la supremacía constitucional en el orden jurídico interno, y al dogmatismo en la aplicación de la ley, los tribunales tenían predilección por aplicar principalmente la Constitución, aunque, como aquí se demuestra, disponían también del cuerpo normativo internacional para sustentar sus resoluciones. Afortunadamente, como veremos más adelante, las circunstancias cambiaron, puesto que advino una reforma constitucional de gran calado.

En efecto, las discrepancias mencionadas cesaron cuando se promulgó la reforma constitucional en materia de derechos humanos del año 2011. Una de las más importantes en la materia, puesto que resuelve las diferencias en relación a la ubicación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en el orden jurídico interno, de tal suerte que, a partir de esa reforma, los mismos se entienden y se consideran a la par de los derechos constitucionales.

La reforma referida resolvió problemas que habían ocupado discusiones políticas y académicas importantes; puesto que, una vez que México se hace parte de un tratado lo que corresponde es que los compromisos asumidos en la esfera internacional se traduzcan en normas de cumplimiento obligatorio en el ámbito interno, convirtiéndose en obligaciones nacionales de cumplimiento irrestricto.

4.4. Obligaciones nacionales derivadas de los compromisos internacionales en materia de derechos humanos.

Como ya se ha dicho, todo ese bagaje de instrumentos internacionales adoptados por los Estados pierde sentido si no se incorporan al derecho interno y se convierten en leyes de cumplimiento obligatorio, y esa tarea corresponde a los órganos legislativos de cada nación. Al llevar a cabo este proceso los Estados reivindican su responsabilidad primaria en materia de derechos humanos, puesto que, como se ha visto desde sus orígenes, éstos surgieron como responsabilidades de los Estados. Las normas e instancias internacionales solo surgieron ante el incumplimiento de aquellos y solo para cumplir una función complementaria y subsidiaria. Tampoco debe soslayarse el hecho de que muchas de las disposiciones normativas de fuente internacional solo resultan operativas si los estados ponen en funcionamiento su sistema legal interno para darle eficacia. (Dulitzky, en Martín y Rodríguez-Pinzón, 2004, p. 79)

El compromiso internacional y la obligación nacional para con las disposiciones en materia de derechos humanos, deriva del hecho de que los Estados suscriben los tratados en el marco de principios internacionales como la buena fe, que impone cumplir con los acuerdos pactados. En el caso compromisos en materia de derechos humanos, los Estados aceptan de buena fe y voluntariamente compromisos/obligaciones no en función de obtener beneficios para sí, sino en función de la protección más amplia de la ciudadanía bajo su jurisdicción. En ello radica la diferencia que representa la suscripción de tratados en materia de derechos humanos a otros, de diferente naturaleza. Los que se adoptan en la esfera internacional se rigen por normas de esta misma naturaleza con independencia de lo que se disponga en el ámbito interno.

La Corte Interamericana de Derecho Humanos, en la Opinión Consultiva número OC-2/82, retomando una resolución de igual naturaleza emitida por la Corte Internacional de Justicia al analizar las reservas a la Convención sobre Genocidio, afirmó: “Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.” (párr. 29)

Es por ello que, el proceso de creación e implementación de los tratados internacionales se rige por el mismo Derecho Internacional que regulan el procedimiento, objeto y fin de los mismos. Se celebran siguiendo el procedimiento previsto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, misma que encuentra su equivalente en la Ley sobre la celebración de los Tratados, en el ámbito mexicano; y también se rigen a sus mismas disposiciones en caso de incumplimiento.

Los tratados en materia de derechos humanos no solo contemplan disposiciones de protección, sino también, suelen contener garantías para asegurar su ejercicio efectivo, estableciendo un mecanismo de supervisión, y algunos de investigación y sanción, de las conductas estatales en relación al cumplimiento de los tratados. Para ilustrar lo dicho, podemos recordar los diferentes mecanismos de la esfera universal:

1. Mecanismos convencionales, que son aquellos previstos por el mismo tratado para la supervisión del cumplimiento de sus disposiciones.
2. Mecanismos temáticos, creados para supervisar que los Estados cumplan con la normatividad internacional en relación a los temas y problemas más sentidos y extendidos en materia de derechos humanos.

3. Mecanismos por país, creados para supervisar a aquellos países donde existe una situación grave, y a veces generalizada, en materia de derechos humanos.

Generalmente, la suscripción de tratados en materia de derechos humanos conlleva la aceptación de los mecanismos de supervisión, que los Estados aceptan mediante la aceptación de un protocolo facultativo que contempla sujetarse a la supervisión de tales mecanismos. En el caso de México, ya ha llevado a cabo ese proceso:

Aceptó la supervisión del Comité de Derechos Humanos, al adherirse, el 22 de marzo de 2002 al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; aceptó un sistema de visitas periódicas a los lugares en que se encuentren personas privadas de la libertad, donde pudieran ser objeto de algunas de las violaciones a los derechos humanos previstos en la Convención, al ratificar, el 11 de abril de 2005, el Protocolo Facultativo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura, y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, que implica la

Es claro que, cuando existe voluntad y disposición para cumplir con los derechos humanos, la suscripción de tratados internacionales en la materia, resulta una mera formalidad, y hasta puede devenir innecesario. En este mismo trabajo hemos señalado que los derechos humanos fueron reconocidos como normas positivas desde los primeros documentos fundacionales de los Estados, es decir, desde sus primeras constituciones, y el caso de México es ilustrativo: La Constitución de 1917 es ampliamente elogiada y reconocida por ser una de las primeras en considerar derechos de naturaleza social y contemplar un amplio apartado denominado Garantías

Individuales. Visto desde esta perspectiva, si los derechos reconocidos en las constituciones se adoptan con seriedad y responsabilidad, los que provienen de los tratados internacionales confirman su carácter complementario para fortalecer y enriquecer los previsto en el orden nacional.

Teniendo en cuenta lo antes dicho, las normas de derechos humanos previstas en los tratados y demás instrumentos internacionales, y aún aquellas disposiciones originadas en los mecanismos internacionales de protección, se implementarían complementaria y subsidiariamente, solo en aquellos casos en que el Estado incumpliera con sus obligaciones, lo hiciera de modo ineficaz o bien careciera de los mecanismos para hacer frente a las violaciones a los derechos humanos.

Como bien afirma Nikken (2001), El Derecho Internacional se ocupa del tema ante la verificación de que, en la práctica, especialmente cuando el poder se ejerce de modo arbitrario, los recursos del Derecho interno son a menudo ilusorios para salvaguardar a la víctima indefensa y de que la ofensa a los valores superiores de la dignidad humana, donde quiera que se cometa, afecta a la humanidad como un todo (p. 23)

4.4.1. Obligaciones derivadas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

La Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados se encuentra vigente desde el 27 de enero de 1980, y a ella se han adherido la mayor parte de los Estados. México la ratificó el 25 de septiembre de 1975. La misma codifica el derecho internacional consuetudinario hasta entonces practicado.

Desde su entrada en vigor, la Convención de Viena se aplica como el marco de celebración, interpretación y aplicación de los tratados. En lo que aquí interesa vamos a retomar aquellas disposiciones relacionadas con la aplicación de los tratados por parte de los Estados.

Es evidente que todo Estado que libremente se vincula a un compromiso internacional por la vía de un tratado, lo hace de buena fe y con la asunción de que cumplirá los términos del mismo, dado que las condiciones de su vinculación son absolutamente voluntarios.

Los Estados que asumen compromisos internacionales regidos por la Convención de Viena, de la cual también son parte, aceptan también los términos sobre la observancia de los tratados.

La Convención de Viena, establece en su artículo 26, que los Estados deben cumplir los tratados de buena fe, bajo el principio "*Pacta sunt servanda*", y, por tanto, no llevar a cabo ninguna acción para incumplirlo. Lo previsto en el artículo citado, se complementa con lo previsto en el artículo 27 de la misma Convención, en el sentido de que ningún Estado puede oponer sus normas de derecho interno como justificante o excusa para no cumplir con las disposiciones del tratado.

Derivado de ambas disposiciones, los Estados que asumen un compromiso internacional, en los términos de la Convención de Viena, se obligan a adecuar la legislación interna a fin de hacerlo compatible con tales obligaciones y evitar con ello eventualmente, comprometer su responsabilidad internacional. Evidentemente, que la modificación del derecho interno implica armonizarlo con las obligaciones

internacionales, y ello incluye crear las leyes que sean necesarias y derogar aquellas que obstaculizan o impiden el cumplimiento de las obligaciones internacionales adquiridas.

En efecto, para incumplir las obligaciones internacionales no puede argumentarse disposiciones de carácter interno de ningún nivel, ni siquiera las de la Constitución. Al respecto la Corte Internacional de Justicia (1989) ha señalado:

La conformidad con el derecho interno y la conformidad con las disposiciones de un tratado son cuestiones diferentes. Lo que constituye violaciones de un tratado puede ser lícito en derecho interno y lo que es ilícito en derecho interno pueden no entrañar violación alguna de las disposiciones de un tratado. (p. 51, párr. 73)

La Corte Interamericana al analizar el tema, concluyó que aceptar las disposiciones de carácter interno como excusas para incumplir la responsabilidad internacional, llevaría a considerar como parámetro de referencia, en primera instancia, a la Constitución de un Estado y solo subsidiariamente a la Convención Americana, lo cual representaría una fragmentación del orden jurídico internacional de protección de los derechos humanos y haría ilusorio el objeto y fin de la Convención Americana.

Se concluye, con mayor claridad, la supremacía del derecho internacional, dado que los Estados tienen que modificar el orden jurídico interno en función del primero, además de constituir esto la expresión de la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales. El alcance de los principios previstos en la Convención de Viena abarca, como se verá con detalle más adelante, adecuar el orden jurídico y la práctica interna en función del adecuado cumplimiento con las obligaciones internacionales.

El principio de la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales se encuentra previsto también en la Carta de las Naciones Unidas, para que 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.

Mientras que, la Corte Interamericana (OC-14/94) también ha sostenido, con relación al principio de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales, lo siguiente:

Según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas, aun tratándose de disposiciones de carácter constitucional, por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia... (Párr. 35)

La misma Corte Interamericana (sentencia caso Loayza Tamayo) reiteró su posición, al analizar la obligación de los estados de cumplir con las decisiones del tribunal de derechos humanos, así como el alcance de tal obligación que se extiende a todos los poderes y órganos del Estado. A propósito de una resolución de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema del Perú, misma que resolvió no ejecutable la sentencia sobre reparaciones emitida por la Corte Interamericana, con fecha 27 de noviembre de 1998, la Corte Interamericana reitero con relación a sus sentencias, que “esta obligación corresponde a un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe

(*pacta sunt servanda*) y, como ya ha señalado esta Corte, no pueden por razones de orden interno dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida.” (Párr. 35)

Los Estados que coinciden en esta interpretación ya han clarificado en sus leyes internas tal jerarquía. Por citar un ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de Argentina (Fallo 315:1492-7, en *Dialogo Jurisprudencial*, 2006), ha dicho que la aplicación del artículo 27 de la Convención de Viena, “...impone a los órganos del Estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que, en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del tratado internacional en los términos del artículo 27.” (pp3-24)

Retomando las disposiciones de la Convención de Viena, los tratados en particular también incorporan normas tendientes a fijar el alcance de las obligaciones de los estados para la realización de los compromisos internacionales.

4.4.2. Obligaciones derivadas de los tratados.

Con independencia de las obligaciones previstas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los tratados en particular, y en especial aquellos relacionados con los derechos humanos, de igual manera establecen obligaciones para los Estados que los suscriben con relación al cumplimiento de sus disposiciones. Suelen preverse desde sus primeros artículos las obligaciones de promover, respetar y garantizar los derechos humanos previstos en el tratado.

Más allá de las obligaciones específicas que los tratados imponen a los Estados que se hacen parte del mismo, también suelen contemplar las obligaciones generales que hemos mencionado. En ello coinciden, por ejemplo, tanto el Pacto Internacional sobre

Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tratados ambos debidamente ratificados por México.

El Artículo 2 del Pacto referido establece:

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a **respetar y a garantizar** a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a **adoptar**, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter. (Énfasis añadido)

De igual manera, al enlistar los deberes de los Estados parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece:

Artículo 1.1 Los Estados partes en esta Convención se comprometen a **respetar** los derechos y libertades reconocidos en ella y a **garantizar** su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión,

opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 2. Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a **adoptar**, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. (Énfasis añadido)

Como puede verse, tanto el Pacto como la Convención establecen con suficiente claridad el compromiso de los Estados partes con relación a los derechos humanos previstos en los mismos instrumentos internacionales: Respetar los derechos humanos, garantizar su libre ejercicio, y adoptar disposiciones de derecho interno.

Respetar los Derechos Humanos. Respetar los derechos humanos, como hemos visto desde el inicio de esta tesis, tiene su fundamento jurídico y moral en el respeto a la dignidad humana y la esfera inviolable que protege a la persona de toda intromisión ilegítima del Estado. Así lo ha considerado también la Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC-6/89), al analizar las categorías que hemos mencionado. Reflexionando en función del origen y naturaleza del régimen de protección de los derechos humanos, el tribunal señaló:

En efecto, la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser

legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal. (Párr. 21)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, mecanismo jurisdiccional previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y facultado por ésta para interpretar y aplicar las disposiciones del tratado referido, tuvo oportunidad de analizar las obligaciones generales antes descritas en la sentencia del ampliamente reconocido caso *Velásquez Rodríguez contra Honduras*, emitida en 1988.

En efecto, analizó la obligación de respetar los derechos y libertades previstos en la Convención Americana, en el marco de la resolución de una controversia. Reafirmó que el ejercicio del poder público que ejerce el Estado, tiene límites, mismos que resultan del hecho de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana, y son, en consecuencia, previos y superiores al poder del Estado. En consecuencia, resulta ilícito y contrario a los derechos humanos el ejercicio del poder público que viola los derechos establecidos en la Convención. (Párr. 166 y 169)

La obligación de respetar los derechos humanos podría sugerir el deber de abstención por parte del Estado con relación a los derechos. Esta afirmación resulta verdadera, con las salvedades expuestas en análisis recientes a propósito de los derechos sociales, si nos referimos a los derechos civiles, que constituyen derechos de autonomía, como el no ser privado arbitrariamente de la libertad, de la vida, etcétera; no obstante, incluso estos pueden llegar a requerir acciones positivas para garantizarlos, como veremos enseguida.

Garantía de los Derechos Humanos. La obligación de garantizar el ejercicio de los derechos previstos en el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, como en la Convención Americana, prevé que los Estados partes creen las condiciones necesarias para que el ejercicio de los derechos humanos pueda realizarse a plenitud. La misma Corte Interamericana, en la sentencia citada, clarificó los alcances de la garantía de los derechos humanos, en los siguientes términos:

La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. (*Ibidem*, párr.166)

A partir del caso Velázquez Rodríguez la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha sido constante y persistente en relación a la garantía del ejercicio de los derechos humanos: Los Estados parte deben estructurar, o bien, organizar todo el aparato de gobierno mediante el cual ejerce sus funciones para asegurar que la ciudadanía bajo su jurisdicción ejerza los derechos humanos. El cumplimiento de esta

obligación puede conllevar reestructurar el aparato de gobierno, las instancias del mismo, implementar medidas legales, culturales, procedimentales, en fin, lo que sea necesario, en función de alcanzar el objetivo previsto en el tratado interamericano.

Llevar acabo lo señalado, puede representar un procedimiento específico en función del o los derechos que requieran ser garantizados. Por ejemplo, para garantizar amplia y eficazmente los derechos humanos específicos de las mujeres, hemos visto que no ha sido suficiente la implementación de medidas legislativas, o la creación de instancias de protección y defensa, puesto que aún con todo ello se siguen violando sus derechos de modo generalizado. Probablemente se requiere también modificar los patrones culturales y tomar medidas en función erradicar aquellas conductas culturales que promuevan o representen violaciones a los derechos humanos. En relación a la práctica de tortura, podría reflexionarse en el mismo sentido: Pese a representar una práctica milenaria, sobre la cual se ha legislado abundantemente, y se han generado mecanismos para su prohibición, investigación y sanción, la tortura continúa campeando en el escenario judicial.

En ese sentido, la Corte Interamericana lo ha reiterado:

La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. (*Ibidem*, párr. 167)

En el mismo sentido, el Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos (1981), órgano creado y facultado por el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos para vigilar que se cumplan las disposiciones del Pacto, estableció en su Comentario General número tres, la importancia que reviste, no solo que las personas conozcan cuáles son sus derechos previstos en el Pacto, sino también y como contrapartida, que las autoridades administrativas y judiciales tomen consciencia de las obligaciones que el Estado asume al obligarse con el Pacto. (Párr. 2)

Para concretar, es importante considerar que, la obligación de garantizar los derechos humanos, requiere poner en práctica medidas eficaces para prevenir violaciones a los derechos humanos, y ello puede conllevar la instrumentación de medidas de diversa naturaleza: jurídicas, políticas, culturales, administrativas, entre otras, para asegurar su ejercicio efectivo. Entre las medidas de carácter jurídico, deben, necesariamente impulsarse aquellas que aseguren que las eventuales violaciones a los derechos humanos encontraran su correspondiente calificación como hechos ilícitos susceptibles de sanción y objeto de reparación (Corte Interamericana, 1988, párr.175). No obstante, debe considerarse que la obligación de prevenir constituye una obligación de medio o comportamiento, no de resultado, es decir, no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado; se requiere demostrar que el Estado no instrumentó las medidas que arriba se señalan para prevenir la violación del derecho.

En no pocos casos, la responsabilidad del Estado se ha originado en la falta de medidas para garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos establecidos en la Convención, como en los casos en que el Estado no lleva a cabo investigaciones eficaces

para investigar con diligencia las situaciones en que los derechos humanos previstos en la Convención americana se han vulnerado.

Se incumple con la obligación mencionada si la violación queda impune o se tolera que particulares o grupos de ellos actúen impunemente y no se restablece, en la medida de lo posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos (*Ibidem*, párr. 176), o se reparan adecuadamente los daños producidos a consecuencia de la violación. Solo cuando se han llevado a cabo estas acciones en función de la realización de los derechos humanos, el Estado habrá cumplido con su obligación de garantizar los derechos.

Ciertamente, la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos se encuentra estrechamente relacionada, y en ocasiones es difícil discernir si la violación de un derecho tuvo su origen en el irrespeto o en la falta de garantía del mismo. Quizá el ejemplo más claro de esta circunstancia pueda representarlo el derecho a un recurso sencillo y eficaz, previsto tanto en la Convención Americana (artículo 25) como en el Pacto (artículo 14). Cuando se falta al respeto al derecho se está también incumpliendo con la garantía que impone proveer un recurso sencillo y eficaz para remediar la violación. En otras palabras, que el irrespeto al derecho implica el incumplimiento de la garantía.

En coincidencia con Pedro Nikken (1981), es posible enfrentar dificultades para distinguir entre la falta de respeto a un derecho o su ausencia de garantías (párr. 144); sobre todo si seguimos el esquema que impone que el respeto a los derechos, en sentido estricto, impone la abstención del Estado frente al derecho, y que la garantía del mismo, obliga a intervenir para preservar la integridad del derecho. Al respecto, la Corte

Interamericana ha tomó una posición al resolver el caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”) (1999), en que analiza el derecho a la vida:

[...] es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. (párr. 144)

En el mismo sentido, la Corte Interamericana retoma y cita los Comentarios Generales 6/1982 (párrafo 3) y 14/1984 (párrafo 1) emitidos por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas:

[1]a protección contra la privación arbitraria de la vida, que es explícitamente exigida por el tercer párrafo del artículo 6.1 [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] es de suprema importancia. El Comité considera que los Estados Partes deben tomar medidas no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida [causada por] actos criminales sino también para prevenir los homicidios arbitrarios [cometidos por] sus propias fuerzas de seguridad. La privación de la vida por autoridades del Estado es una

cuestión de suma gravedad. En consecuencia, [el Estado] debe controlar y limitar estrictamente las circunstancias en las cuales [una persona] puede ser privada de su vida por tales autoridades. (*Ibidem*, párr. 145)

Justamente porque la responsabilidad del Estado se puede ver comprometida de diversas formas, tanto el Pacto como la Convención coinciden en la necesidad de que los Estados implementen medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos humanos, y evitar con ello que las violaciones a los derechos humanos continúen presentándose como consecuencia de una deficiente, no muy clara o legislación contraria a las disposiciones de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Dictar disposiciones legislativas para hacer efectivos los Derechos Humanos.

Dictar las disposiciones legislativas y aun las de otro carácter, constituyen obligaciones directamente relacionadas con la obligación de garantía de los derechos atribuible a los estados. La garantía de los derechos, como hemos visto, requiere la instrumentación de una serie de medidas de carácter legislativo, administrativo o de otro carácter para evitar que las violaciones a los derechos se presenten.

De paso, tal disposición contenida tanto en el Pacto como en la Convención Americana deriva de la interpretación de la Convención de Viena que ya hemos comentado, es decir, cumplir de buena fe los tratados y la imposibilidad de invocar derecho interno como excusa para incumplir un tratado, impone la obligación de ajustar las disposiciones del derecho nacional con las del derecho internacional.

La jurisprudencia reiterada de la Corte, establece que, para que un Estado cumpla con sus obligaciones previstas en la Convención Americana, debe asumir la conducta negativa de abstenerse de violar esos derechos humanos. Sin embargo, también debe desplegar una conducta positiva, cual es la generación de un de un ambiente propicio y adecuado para el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos previstos en la misma Convención Americana. Por ello, siguiendo lo afirmado por Medina (1996), una de las obligaciones principales de los Estados es la de asegurar que las normas internacionales operen dentro de su jurisdicción, incorporando dichas normas o promulgando normas internas que las reproduzcan, creando recursos adecuados y eficaces para la protección de los derechos protegidos por normas internacionales, y revisando las leyes internas para adecuarlas a las normas internacionales. p. 44)

Al parecer el Comité de Derechos Humanos (1984) coincide con la opinión de Medina. Ello se refleja cuando el Comité interpreta el alcance de las disposiciones del párrafo segundo del artículo 2 del Pacto internacional. Claramente señala que los Estados al ratificar el Pacto deben introducir en su derecho interno los cambios necesarios en la legislación o bien en la práctica a efecto de armonizar ambos ordenamientos. El Comité fue más allá, y estableció que la adopción de las medidas efectivas que se han de adoptar para asegurar el cumplimiento del Pacto internacional, no se encuentra sujeta a ningún tipo de condicionante de carácter social, política o económica, y tampoco a la voluntad del Estado parte (párr. 13-14).

El planteamiento resulta lógico, puesto que aquellos Estados que se adhieren a un tratado internacional, evidentemente que también se están adhiriendo a las obligaciones previstas en el mismo. Por lo tanto, deben necesariamente, adoptar las medidas internas

necesarias para asegurar su cumplimiento. Esas medidas pueden representar la incorporación del tratado en todos sus términos al orden jurídico nacional, lo que sería deseable; sin embargo, si ese proceso no se lleva a cabo, puede también armonizarse el orden jurídico nacional con lo previsto en el tratado. Podría, por ejemplo, legislar para incorporar las disposiciones del tratado, reformar las leyes que sean necesarias para considerarlas o bien crear disposiciones, y aún leyes especiales para armonizar el orden jurídico interno al internacional.

Adoptar medidas de otro carácter para hacer efectivos los Derechos Humanos. Tanto el Pacto como la Convención dejan abierta la posibilidad para que los Estados instrumenten en el ámbito interno todas aquellas acciones o medidas de cualquier naturaleza que tiendan a hacer efectivos los derechos humanos para todas las personas sujetas a su jurisdicción.

La idea ha sido, permitir a los Estados que en el ámbito de sus jurisdicciones implementen las diversas medidas que sean necesarias en consonancia con sus leyes, sus prácticas, costumbres e instituciones para dar eficacia al disfrute de los derechos humanos, de modo que no sea posible, bajo ninguna circunstancia invocar cuestiones de índole interna para justificar el incumplimiento con los tratados.

Más adelante en este trabajo abordamos una serie de medidas que los estados deben o deberían implementar en función de esta obligación, baste anticipar que estas medidas incluyen la armonización de las leyes, las practicas institucionales, y las sentencias judiciales acordes con los estándares internacionales en materia de derechos humanos. Así también, esta obligación de adoptar medidas de otro carácter puede

implicar el diseño e implementación de políticas públicas, incluso cambio de patrones consuetudinarios para asegurar el ejercicio efectivo de los derechos humanos.

Armonizar la legislación nacional con la internacional.

Tan pronto como un Estado se hace parte de un tratado internacional en derechos humanos, se espera que cumpla con sus disposiciones y que las aplique armonizando su su derecho interno o bien aplicando directamente el tratado. Este proceso, como hemos mencionado, es conforme con el principio de buena fe y las disposiciones que imponen la obligación de adoptar medidas legislativas o de otro carácter para asegurar el cumplimiento efectivo de las disposiciones del tratado. No llevar a cabo ese proceso, haría perder sentido a la adhesión a los tratados. Imaginemos que un Estado ratifique un tratado (México lo ha hecho con al menos 200 tratados internacionales), sin que ocurriera cambio alguno a nivel interno, es decir, sin que se tradujeran en ley positiva en el ordenamiento interno, que posibilitara la justiciabilidad y exigibilidad de los derechos humanos en el ámbito interno.

La ratificación de los tratados por parte de los Estados, sobre todo cuando se lleva a cabo con convicción legítima con la observancia de los derechos humanos, impone, como hemos mencionado acciones concretas y congruentes en el plano legislativo y práctico para asegurar la realización efectiva de los derechos humanos. Para lograrlo se requiere, al menos, la revisión del ordenamiento jurídico, incluso la Constitución, en función de adecuar el marco jurídico nacional al internacional. Si ese ejercicio requiriera modificar o reformar la Constitución, igual debe llevarse a cabo el proceso. Eventualmente requiere elevar el nivel jerárquico que se reconoce a los tratados en esta materia en el ámbito interno.

El compromiso con los derechos humanos demanda la revisión de la legislación federal (incluyendo las constituciones), local y municipal para armonizarla con los valores protegidos en los instrumentos internacionales, pues no resulta exagerado afirmar que las legislaciones nacionales, en ocasiones se convierten en verdaderos obstáculos para la lucha a favor de los derechos humanos, porque están mal redactadas, no están modernizadas, o están llenas de contradicciones con relación a los instrumentos internacionales (Álvarez, en Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, 2005, p. 194). Quizás el asunto que mejor describe lo que decimos lo representa las diferencias en la tipificación del delito de tortura que existe en México. Algunas legislaciones, como afirma Gómez (en Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, 2005) retoman lo previsto en los tratados internacionales al definirla, otras, reducen los alcances del tipo penal, y hay las que no consideran a la discriminación como razón que puede causar su comisión, y hasta aquellas que omiten considerar la “gravedad” cuando definir el delito. (p. 190)

El estricto cumplimiento con las disposiciones de un tratado impone la revisión, de buena fe, y de manera minuciosa, de la legislación nacional, en función de detectar aquellas disposiciones que se opongan o requieran modificación para armonizarla con el compromiso recién adquirido. Este ejercicio debe llevarse a cabo no solo con la legislación federal, sino también con la local y aún la reglamentaria, que también podría comprometer la responsabilidad del Estado en caso de que sus disposiciones contradijeran las internacionales.

De manera coincidente con la obligación de adecuar la legislación y practica de los Estados con los instrumentos internacionales, se desarrolla un proceso de

modificación de las constituciones que incluye, en muchos casos, la revalorización de los instrumentos internacionales que protegen los derechos humanos en el orden jurídico de los Estados.

5. Constitucionalización de los Derechos Humanos internacionales.

El desarrollo que han experimentado los derechos humanos y su consideración como una categoría histórica y socialmente determinada, ha conducido a contar, hoy día, con un catálogo robusto de derechos humanos, producto de los tiempos y las necesidades contemporáneas. Esto ha generado no pocas discusiones académicas en función de si es necesario un catálogo robusto, pero sin aplicación, o uno reducido, pero con eficacia en su ejercicio. Así, tenemos que muy recientemente se han incorporado derechos humanos de distinto tipo, que engrosan el catálogo y reconocen necesidades fundamentales de las personas. Por citar algunos, que ilustran lo dicho, mencionamos los siguientes:

Derecho al agua,

Derecho a la verdad,

Derecho al internet,

Derechos reproductivos,

Derechos vinculados a la identidad genética.

Actualmente, asistimos a un nuevo proceso de incorporación de los derechos humanos en las constituciones nacionales. Como ya hemos dejado claro, los derechos humanos surgieron primero en las esferas nacionales cuando los Estados los incorporaron a sus constituciones; no obstante, tuvieron que pasar muchos años para que, al finalizar la Segunda Guerra Mundial y como consecuencia de sus graves resultados, los derechos humanos se posicionaran en el ámbito internacional. A partir de este realce, las nuevas constituciones, surgidas en el periodo de la posguerra comenzaron

a incorporar los derechos humanos de fuente internacional como parte de sus procesos de transición política; y en otros casos, como puede verse enseguida estos procesos han correspondido a procesos de reforma profunda llevados a cabo luego de superar períodos de dictadura, de gobiernos autoritarios y/o períodos de conflicto armado interno.

Tabla 2.

Incorporación de las normas internacionales en materia de derechos humanos a las Constituciones de los Estados en el período de la posguerra.

Constituciones políticas/incorporación de derechos humanos	de	Período de posguerra
Constitución de la República italiana 21 de diciembre de 1947		Artículo 10. El ordenamiento jurídico italiano se ajustará a las normas del derecho internacional generalmente reconocidas.
Ley fundamental para la república federal alemana 23 de mayo de 1949		Artículo 25. Las normas generales del derecho de gentes (<i>Volkerrecht</i>) constituyen parte integrante del derecho federal, tendrán primacía sobre las leyes y crearán derechos y deberes de modo inmediato para los habitantes del territorio federal.
Constitución francesa de 1958		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. Artículo 55. Los tratados o acuerdos debidamente ratificados o aprobados tendrán, desde el momento de su publicación, una autoridad superior a las leyes, a reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte.

Fuente: Elaboración propia a partir de la revisión de las Constituciones de cada uno de los Estados, y con base en lo afirmado por Rolla.

Tabla 3.

Incorporación de las normas internacionales en materia de derechos humanos a las Constituciones de los Estados en el período de transición hacia gobiernos democráticos.

Constituciones políticas/incorporación derechos humanos	de	Transición hacia gobiernos democráticos
Constitución de Portugal 2 de abril de 1976		Artículo 16. Extensión de los derechos: 1. Los derechos fundamentales consagrados en la Constitución no excluyen cualesquiera otros que resulten de las leyes y de las normas aplicables de derecho internacional. 2. Los preceptos constitucionales y legales relativos a los derechos fundamentales deberán ser interpretados e integrados en armonía con la Declaración Universal de los Derechos Humanos,
Constitución española de 29 de diciembre de 1978		Artículo 10.2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.
		Posterior a conflictos armados internos y/gobiernos autoritarios
Constitución Política de la República de Guatemala de 1985		Artículo 46. Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tiene preeminencia sobre el derecho interno.
Constitución Política de la República de Colombia de 1991		Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados

	por Colombia.
Constitución Política del Perú de 1993	Artículo 55. Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.
Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999	Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Reforma constitucional 2011	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.

Fuente: Elaboración propia a partir de la revisión de las Constituciones de cada uno de los Estados, y con base en lo afirmado por Rolla.

Esta nueva relación del Estado frente a la comunidad internacional y frente a las personas sujetas a su jurisdicción, condiciona el ejercicio del poder constituyente al previo cumplimiento de las obligaciones adquiridas en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Parece una pregunta lógica, pero ¿en qué medida tales cambios constitucionales y la incorporación de los derechos humanos en las constituciones, constituyen condiciones de las políticas neoliberales? Por ahora se aleja de los fines de este trabajo, pero habrá oportunidad para volver. No obstante, no debe perderse de vista que el sistema neoliberal también impulsa, si bien por conveniencia, cambios locales que le aseguren el buen desarrollo de las políticas económicas, y no resulta un secreto que, en

función de ello, promueven, y a veces hasta presionan o condicionan cambios en la materia.

Las tablas referidas, revelan que, estas relaciones de nuevo tipo en el marco de los derechos humanos de fuente internacional se han traducido en el surgimiento de constituciones que han incorporado la consideración de los tratados, que los han revalorado o que los han utilizado como marco interpretativo de sus disposiciones nacionales.

Como ya se ha mencionado, a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial nuevos modelos constitucionales emergieron como resultado de amplias discusiones sobre las consecuencias de la guerra, y la insuficiencia de los modelos constitucionales hasta entonces vigentes. Estas discusiones abrieron paso a un amplio proceso de democratización, que en lo que respecta a Europa se llevó a cabo en tres fases, atendiendo a Rolla (2006): primero los estados que lo llevaron a cabo al fin de la Segunda Guerra Mundial (Italia, Francia y Alemania), posteriormente, los ordenamientos mediterráneos, nacidos de la crisis de los regímenes fascistas (Grecia, Portugal y España), y, por último, a los Estados de la Europa Oriental, tras la crisis de la hegemonía de la URSS (p. 30).

En América Latina, mientras tanto, las innovaciones constitucionales comenzaron a presentarse en el marco de las transiciones políticas que pusieron fin a gobiernos autoritarios que imponían su poder al margen de la constitución y del respeto a los derechos fundamentales. Estas constituciones reemergieron después de varias décadas de violaciones masivas a los derechos fundamentales llevadas a cabo en el marco de la “guerra sucia”; otras, entre las que se consideran las de los países

centroamericanos, se llevaron a cabo en el contexto de transición de los conflictos armados internos al establecimiento del Estado de Derecho.

Cualquiera que sea el contexto político en que surgen, las transiciones políticas han dado lugar a un movimiento constitucional latinoamericano que ha resultado en la creación de nuevas constituciones o bien en amplias reformas constitucionales que adoptan un nuevo modelo constitucional y fortalecen los derechos humanos.

Las nuevas constituciones tienen algunas características comunes:

- A. Tanto en los casos en que se han creado nuevas constituciones, como en aquellos en que se han reformado, tales procesos se han desarrollado en ambientes pacíficos, posteriores a procesos de negociación con movimientos opositores.
- B. Todas ellas cuentan con amplios catálogos de derechos humanos, y varias de ellas los clasifican, para mejor claridad, en diferentes categorías atendiendo a su naturaleza. Así, tenemos que se tiende a clasificarlos entre derechos individuales y derechos sociales, e incluso consideran los derechos al medio ambiente, la cultura, etcétera (Colombia), derechos civiles, derechos políticos, derechos sociales (Venezuela), derechos individuales, derechos sociales (Guatemala), derechos y libertades, garantías de los derechos y libertades (España).

Como puede advertirse, el proceso de especificación de los derechos humanos sobre todo en las constituciones latinoamericanas ha avanzado en forma extraordinaria, evitando con ello lagunas interpretativas y asegurando la concreción histórica de los derechos fundamentales. De paso debe advertirse que se han retomado derechos humanos, e incluso clasificaciones originadas en el ámbito internacional.

- C. De igual modo, coinciden en el reconocimiento de la dignidad humana como base fundamental del Estado de Derecho, y se reconoce tanto en los preámbulos como en las disposiciones constitucionales la autodefinición como estados democráticos de derecho, o estados sociales de derecho, como el marco en que tendrán vigencia el respeto a la dignidad humana y de los derechos fundamentales. En América Latina, Colombia y Venezuela ilustran la afirmación; mientras que, en Europa, resultan un buen ejemplo España, Alemania, Polonia, entre otros. La adscripción del Estado como “Estado Social de Derecho” no es cuestión menor, si consideramos que representa el compromiso de llevar su responsabilidad con relación a los derechos humanos más allá de la abstención para no interferir en su ejercicio. Esta adscripción revela una nueva concepción de los derechos humanos que implica la acción positiva de los poderes públicos para remover obstáculos de orden económico, social y cultural, que impiden la plena expansión de la persona humana, sobre todo en contextos en que prevalecen los obstáculos al ejercicio de los derechos de carácter social para la mayoría de las personas.
- D. Algunas de ellas identifican en la institución de la forma de Estado democrático, la institución única que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación la preeminencia de los derechos humanos (Venezuela, artículo 2), destinado a garantizar el ejercicio de los derechos humanos individuales y sociales (Brasil, preámbulo), para asegurar la primacía de la persona humana y la vigencia de los derechos humanos (Guatemala, preámbulo). Mientras que la Constitución chilena, reconoce que el ejercicio de la soberanía tiene como límite el respeto a los derechos esenciales que emanan de la

naturaleza humana (artículo 5). En el mismo sentido, las constituciones europeas, califican la dignidad de la persona como fuente de derechos y libertades de las personas y los ciudadanos (Polonia, artículo 30), consideran los derechos humanos inviolables, como fundamento de toda comunidad (Alemania, artículo 1ro., Italia, artículo 2, España, artículo 10) (Rolla, 2006, p. 19)

E. Otro aspecto común y relevante en las modernas Cartas fundamentales lo constituye la revaloración o valoración de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Más allá de la doctrina monista o dualista a que se adhieran o el lugar jerárquico en que los ubiquen, destaca la voluntad para incorporarlos expresa y claramente en el orden jurídico nacional y la jerarquía normativa que se les atribuye. Así, para Colombia los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. También se enfatiza que los derechos humanos previsto en la Constitución se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales (artículo 93). Esta disposición coincide con la establecida por la Constitución española de 1978, que prevé que los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales (artículo 10.2).

También merece destacarse la disposición prevista en la Constitución venezolana con relación a los tratados, pues les otorga jerarquía constitucional y les reconoce primacía en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorable a las establecidas en la Constitución (artículo 23).

Revisando lo antes dicho, y en coincidencia con Silva (2007, pp. 14-15) identificamos las distintas modalidades en que las normas internacionales de derechos humanos son recibidas por las constituciones: a) puede derivarse de normas constitucionales sobre primacía del Derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho interno, como es el caso de la Constitución de Venezuela de 1999 o de la Constitución de Guatemala de 1985, que prevé que los tratados sobre derechos humanos prevalecen en el orden interno; b) a través de cláusulas de interpretación, como es el caso de la Constitución española de 1978, que establece que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades se interpretaran de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados sobre la misma materia; c) a través de cláusulas de integración, como lo prevé la Constitución portuguesa de 1976, que señala que los preceptos relativos a los derechos fundamentales deberán ser interpretados e integrados en armonía con la Declaración de los Derechos del Hombre (artículo 16.2); d) también mediante normas constitucionales de recepción de derechos implícitos consagrados en normas internacionales, como es también el caso de la Constitución portuguesa, al establecer que los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución no excluyen cualesquiera otros que resulten de las normas aplicables de derecho internacional (artículo 16.1); y también, e) a través de cláusulas de vinculación al respeto y promoción de los derechos humanos previstos en los tratados, como lo establece la Constitución chilena, al precisar que es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales (artículo 5).

Más allá de la forma en que cada Constitución incorpore y valore los tratados internacionales en materia de derechos humanos, debemos destacar el hecho de que el

Estado se supedita a un orden jurídico internacional representado en los tratados, la consideración en el derecho interno de los derechos humanos de fuente internacional, y la posibilidad de que estos sean exigibles y justiciables en el ámbito nacional.

Como puede observarse, el hecho de que las constituciones incorporen los instrumentos internacionales al orden jurídico interno representa el fortalecimiento de los derechos humanos, el incremento del catálogo de derechos para las personas, y, sobre todo, la posibilidad de justiciabilidad de los mismos ante las instancias de control de la constitucionalidad en el ámbito interno de los Estados. Adicionalmente, la incorporación de los derechos internacionales en las constituciones conlleva la obligación para los agentes del Estado de adecuar sus conductas al respeto a los derechos humanos previstos específicamente en la Constitución, pero también a aquellos contemplados en los instrumentos internacionales.

Uno de los efectos inmediatos de la incorporación de los derechos de producción internacional en el orden jurídico nacional, es sin duda la ampliación del reconocimiento de los derechos humanos. Así, la reforma constitucional Argentina también reconoció que la jurisprudencia que generan los tribunales de derechos humanos a los cuales se encuentra vinculado constituyen fuente de interpretación en materia de derechos humanos y una guía importante en la aplicación de los instrumentos internacionales en el ámbito interno. Mientras que la Constitución de Costa Rica afirmó que la jurisprudencia de los órganos de justicia interamericana posee “el mismo valor que la norma interpretada” (ibídem, p. 68)

Mención aparte merece el caso de México, pues se distingue del hecho de que el proceso de fortalecimiento de los derechos humanos en el plano constitucional y jurisdiccional comenzó con el fin del gobierno hegemónico y la asunción de un gobierno

de transición. Aunque hoy el partido que gobernó al país por más de sesenta años no se encuentra en el poder, y ha sido sustituido por regímenes de orientaciones políticas diferentes, se espera que las reformas constitucionales y precedentes jurisprudenciales y políticas que han representado un avance en materia de derechos humanos, no retrocedan, pese a que existen fuertes vientos que indican lo contrario.

Como puede advertirse de los datos compartidos, México es de los últimos países que llevan a cabo su proceso de reforma constitucional para revalorar a los tratados internacionales en materia de derechos humanos y ubicar los derechos previstos en ellos a la par de la Constitución. La reforma, la más importante en la materia en la historia del constitucionalismo mexicano, fue el producto de muchos años de discusión académica, de luchas y exigencias de organismos no gubernamentales, y organizaciones internacionales que venían pugnando por el reconocimiento constitucional de los derechos humanos de fuente internacional.

Fue también consecuencia de numerosos informes de los mecanismos internacionales en materia de derechos humanos, así como de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que evaluaban la conducta del Estado mexicano de cara a sus responsabilidades internacionales como consecuencia de haber suscrito tratados internacionales en la materia.

Tabla 4.

Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitidas en contra de los Estados Unidos Mexicanos, resolviendo modificaciones del orden jurídico interno y estado de cumplimiento.

Caso	Año	Modificación orden jurídico nacional	Cumplimiento

<p>1. Alfonso Martín del Campo</p>	<p>03 septiembre 2004</p> <p>(El caso fue resuelto acogiendo la Excepción preliminar presentada por el Estado, en virtud de que los hechos ocurrieron previo al reconocimiento de la Competencia de la Corte Interamericana por el Estado mexicano).</p>		
<p>2. Castañeda Gutman</p>	<p>06 agosto 2008</p>	<p>De conformidad con lo señalado en los Considerandos 15 al 27 de la presente Resolución, el Estado ha dado cumplimiento total a su obligación de garantizar a los ciudadanos de forma efectiva el cuestionamiento de la constitucionalidad de la regulación legal del derecho a ser elegido, de conformidad con lo establecido en el punto resolutivo sexto de la Sentencia.</p>	<p>Cumplida (Resolución 28 agosto 2013)</p>
<p>3. González y otras (“Campo algodnero”)</p>	<p>16 noviembre 2009</p>	<p>Continuar con la estandarización de todos sus protocolos, manuales, criterios ministeriales de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia, utilizados para investigar todos los delitos que se relacionen con desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres, conforme al Protocolo de Estambul, el Manual sobre la</p>	

		<p>Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas y los estándares internacionales de búsqueda de personas desaparecidas, con base en una perspectiva de género, conforme a lo dispuesto en los párrafos 497 a 502 de esta Sentencia. Al respecto, se deberá rendir un informe anual durante tres años.</p> <p>Adecurar el Protocolo Alba, o en su defecto implementar un nuevo dispositivo análogo, conforme a las siguientes directrices</p>	<p>Cumplida</p> <p>Pendiente</p>
4. Radilla Pacheco	23 noviembre 2009	<p>Adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 215 A del Código Penal Federal con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en los términos de los párrafos 343 a 344 de la Sentencia.</p> <p>Adoptar las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia</p>	<p>Cumplida</p>

		Adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con lo establecido en el párrafo 222 de la presente Sentencia.	Parcial
7. Cabrera García y Montiel Flores	26 noviembre 2010	Adoptar las reformas legislativas pertinentes para permitir que las personas que se vean afectadas por la intervención del fuero militar cuenten con un recurso efectivo para impugnar su competencia, de conformidad con lo establecido en el párrafo 235 de la presente Sentencia. Adoptar las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.	Cumplida Parcial
8. García Cruz y Sánchez Silvestre	26 noviembre 2013		
9. Trueba Arciniega y otros	27 noviembre 2018		
10. Alvarado Espinoza y otros	28 noviembre 2018		
11. Mujeres Víctimas de Tortura Sexual	28 noviembre 2018	El Estado debe, en un plazo de dos años, elaborar un plan de fortalecimiento calendarizado del	

en Atenco		Mecanismo de Seguimiento de Casos de Tortura Sexual cometida contra Mujeres, en los términos del párrafo 360 de la Sentencia.	Pendiente
12. Digna Ochoa y familiares	25 noviembre 2021	<p>El Estado elaborará un plan de fortalecimiento calendarizado del “Mecanismo de Protección para Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas”, en los términos del párrafo 177.4 de la Sentencia.</p> <p>El Estado creará e implementará un “Mecanismo de Protección de Testigos que intervengan en el Procedimiento Penal”, en los términos del párrafo 177.5 de la Sentencia.</p> <p>El Estado elaborará, presentará e impulsará una iniciativa de reforma constitucional para dotar de autonomía e independencia a los Servicios Periciales, en los términos del párrafo 177.6 de la Sentencia.</p> <p>El Estado elaborará, presentará e impulsará una iniciativa de reforma a la “Ley Federal Para la Protección a Personas que intervienen en el Procedimiento Penal” para que “incluya los parámetros y estándares internacionales sobre la materia para la creación y operación efectiva de un Mecanismo de Protección a Testigos”, en los términos del párrafo 177.7 de la Sentencia.</p>	<p>Pendiente</p> <p>Pendiente</p> <p>Pendiente</p>

		<p>El Estado creará e implementará a nivel federal un protocolo específico y especializado para la investigación de ataques contra las defensoras y defensores de derechos humanos, en los términos del párrafo 178 de la Sentencia.</p>	<p>Pendiente</p>
			<p>Pendiente</p>
<p>13. Tzompaxtle Tecpile y otros</p>	<p>07 noviembre 2022</p>	<p>El Estado deberá dejar sin efecto en su ordenamiento interno las disposiciones relativas al arraigo de naturaleza pre – procesal, en los términos de los párrafos 210, 211, 214 a 216, y 218 a 219 de la Sentencia.</p> <p>El Estado deberá adecuar su ordenamiento jurídico interno sobre prisión preventiva, en los términos de los párrafos 212, 213, y 217 a 219 de la Sentencia.</p>	<p>Pendiente</p> <p>Pendiente</p>

14. García Rodríguez y otro	25 enero 2023	<p>El Estado deberá dejar sin efecto en su ordenamiento interno las disposiciones relativas al arraigo de naturaleza pre – procesal, en los términos de los párrafos 292 a 294, 298 a 300, y 302 a 303.</p> <p>El Estado deberá adecuar su ordenamiento jurídico interno sobre prisión preventiva oficiosa, en los términos de los párrafos 292 y 293, 295 a 299 y 301 a 303.</p>	<p>Pendiente</p> <p>Pendiente</p>
-----------------------------	---------------	---	-----------------------------------

Fuente: Elaboración propia a partir de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. <https://corteid.org.cr>

6. Prácticas jurisprudenciales y Derechos Humanos en el nuevo constitucionalismo

6.1. Introducción.

Ya hemos dejado claro que el proceso de constitucionalización de los derechos de producción internacional atiende a tres situaciones: a) una, derivada del compromiso internacional que impone la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en el artículo 27, b) otra, derivada del compromiso que asumen los Estados al suscribir tratados en materia de derechos humanos que les imponen cumplir con sus disposiciones, y c) son consecuencia lógica de sus cambios de paradigma constitucional, que a su vez derivan, en no pocas ocasiones, de transiciones políticas que buscan evitar la repetición de esquemas de gobierno autoritarios e insensibles con los derechos humanos.

Una consecuencia directa de ese proceso de constitucionalización a que hacemos referencia tiene que ver con que la incorporación de los derechos a las cartas fundamentales impone a los jueces con mayor claridad, la necesidad de observancia en sus decisiones, de protección de los derechos ante situaciones que podrían vulnerarlos, y de construcción de mecanismos eficaces de garantía. En palabras de Saiz, la constitucionalización de los derechos internacionales impone “adecuar la actuación de los interpretes de la Constitución a los contenidos de aquellos tratados, que devienen así, por imperativo constitucional, canon hermenéutico de la regulación de los derechos y libertades en la Norma Fundamental, con lo que se otorga una *nueva y distinta eficacia* a tales instrumentos internacional.” (en Silva; 2007, p. XIX)

Lo anterior devela una cuestión ineludible: el carácter complementario del derecho internacional de los derechos humanos y la función de retroalimentación que se establece entre los sistemas internacional e interno.

6.2. La jurisprudencia internacional y su incorporación en el derecho interno.

Los tratados internacionales en materia de derechos humanos han desarrollado progresivamente mecanismos de protección y defensa de los derechos previstos en los instrumentos internacionales. No obstante, tales mecanismos no se han desarrollado para encontrar fórmulas jurídicas que obliguen a los Estados a cumplir con las decisiones que estos mecanismos toman. Si bien es cierto, los Estados al firmar los tratados relacionados con estos mecanismos aceptan su jurisdicción para conocer de casos de violaciones a esos derechos previstos en los tratados, el problema suele presentarse a la hora de cumplir con las decisiones internacionales tomadas en esos casos.

Los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos suelen dividirse entre aquellos que constituyen órganos de vigilancia, monitoreo y que pueden emitir informes con recomendaciones a los Estados, y aquellos mecanismos jurisdiccionales que constituyen tribunales encargados de vigilar que las disposiciones de los tratados se cumplan y de establecer responsabilidad internacional para aquellos Estados que incumplan. Entre estos últimos se encuentran, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el ámbito americano, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para el ámbito europeo, e incluso la Corte Internacional de Justicia, cuando aborda problemáticas de derechos humanos.

Las recomendaciones de los primeros no suelen vincular a los Estados, pero no sucede lo mismo con las de los segundos, con las cuales el Estado se vincula al firmar

una cláusula expresa sobre la aceptación de la jurisdicción contenciosa del tribunal y con ello la aceptación del carácter vinculatorio de sus decisiones. Así, por ejemplo, la Convención americana prevé que el fallo de la Corte será definitivo e inapelable (artículo 67) y los Estados partes se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes (artículo 68). El Convenio Europeo sobre Derechos Humanos establece disposiciones similares en los artículos 44 y 46.

Al respecto, debe tenerse en cuenta la primigenia e innovadora resolución del Tribunal Constitucional de Perú (2006), que reconoce carácter vinculante a aquellas sentencias en las cuales el Estado no es parte. “La vinculatoriedad de las sentencias de la CIDH no se agota en su parte resolutive (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o *ratio decidendi*, con el agregado de que, por imperio de la CDFT de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del CPConst, en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso”. (Párr. 12)

En el caso de México, la obligatoriedad de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana se discutió y clarificó en el marco del denominado expediente Varios 912/2010 formado a propósito de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuviera que resolver sobre su cuota de responsabilidad internacional en el caso Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos, mismo que fuera resuelto por el tribunal interamericano el 23 de noviembre del año 2009.

Es de resaltar, que fue esa la primera ocasión en que una sentencia de la Corte Interamericana generó una discusión y polémica en relación al verdadero alcance de las sentencias de la Corte Interamericana, puesto que, como se puede ver en la tabla antes

citada, implicaba también modificación de diversas normas del orden jurídico interno, entre ellas algunas del régimen militar. No obstante, y luego de intensos debates, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió al respecto que “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 este litigio.” (párr..19)

De igual manera, debe tenerse en cuenta el valor de las opiniones consultivas que emiten los tribunales, dado que no constituyen resoluciones derivadas de casos contenciosos. La disposición del artículo 68 de la Corte Interamericana pareciera referirse únicamente a decisiones tomadas en casos en que los Estados son parte, dice la Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC-3/83), pues al utilizar la palabra “caso” esta debe entenderse en su sentido técnico, que implica un “caso contencioso” derivado del hecho de que un Estado ha sido denunciado por violaciones a los derechos humanos previstos en la Convención Americana. (Párr. 33)

Con relación al carácter vinculante de la Opiniones Consultivas, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica (1995), emitió un punto de vista diferente, expresando su opinión a favor de que las Opiniones Consultivas tengan alcances vinculatorios:

[...]Pareciera que la Corte no ha querido otorgar a sus Opiniones la misma fuerza de una Sentencia (producto de un caso contencioso) en resguardo de los derechos de posibles afectados, que en la vía consultiva no podrían obtener ventajas indemnizatorias de la decisión. Pero, y sin necesidad de llegar a conclusiones generales, más allá de lo que esta Sala tiene ahora para resolver, debe advertirse que si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para

interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la fuerza de su decisión al interpretar la convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrá -de principio- el mismo valor de la norma interpretada.

No obstante, tales disposiciones, no siempre los Estados cumplen de manera pronta con los términos de las sentencias. Ello ha generado que en el ámbito interamericano se creara un área específica sobre seguimiento de recomendaciones. Al reflexionar sobre el cumplimiento de las resoluciones, Isulza (en Anuario de Derechos Humanos, 2006), entonces Secretario General de la Organización de Estados Americano, mencionó que “la mayoría de los Estados cumple siempre o casi siempre con las recomendaciones de la Comisión. Pero esta no es la generalidad de los casos; hay países que no las cumplen y ni siquiera responden a esas recomendaciones. Tampoco cumplen los Estados, a cabalidad, las sentencias de la Corte, aun cuando ellas son jurídicamente vinculantes, ya que la Corte no tiene imperio en el ámbito nacional”. (p. 123)

En el ámbito europeo, la función de un órgano político encargado de la vigilancia en la ejecución de las sentencias emitidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Consejo de Ministros), ha generado, de acuerdo con Silva (2007), que la función de seguimiento al cumplimiento de las sentencias, no se realice de manera pormenorizada, en términos de un análisis detallado de los actos tendentes a cumplir con las reparaciones adecuadas para restituir a la víctima en el goce de los derechos violados. (p. 47) La situación deriva en ineficacia para hacer cumplir las sentencias, si consideramos que cuando los particulares piden al Tribunal que obligue al Estado a

cumplir a cabalidad con sus sentencias, el Tribunal estima que carece de jurisdicción para actuar en ese sentido, dado que el Comité de Ministros es el órgano encargado de vigilar el cumplimiento de sus fallos, derivado del artículo 54 del Convenio.

Más allá de las dificultades que enfrentan los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos para hacer cumplir sus recomendaciones o sentencias, se presenta una cuestión jurídica de orden práctico que deriva del hecho de que los mecanismos internacionales se encuentran imposibilitados para hacer cumplir sus decisiones en el ámbito interno de los Estados. En razón de lo anterior, se concluye que las sentencias de los tribunales carecen de ejecutoriedad, es decir, carecen de la fuerza ejecutiva que tienen las autoridades jurisdiccionales de poner en marcha un aparato coactivo capaz de hacer cumplir sus determinaciones. No cuentan, como ya se ha visto, de una estructura o de un mecanismo capaz de obligar a los Estados a cumplir con las sentencias. En consecuencia, el cumplimiento de las mismas depende de la voluntad del Estado o bien de la posición jurídica que asume con relación a las sentencias de un tribunal internacional al cual se encuentra vinculado.

Es evidente que nos encontramos frente a una laguna en el esquema de protección internacional de los derechos humanos, frente a la cual, los Estados en ámbito internacional y en el ámbito interno deben actuar para remediarla. La percepción de ineficacia del orden jurídico internacional puede remediarse creando las garantías necesarias para hacer efectivos los derechos. En palabras de Ferrajoli (1999), “Si se desea que esas cartas sean tomadas en serio como normas y no como declaraciones retóricas, es necesario que esta ausencia de garantías sea reconocida por la cultura política y jurídica como una laguna que debe ser resuelta obligatoriamente por la ONU, y por tanto por los Estados que a ella se adhieren.” (pp. 152-153)

No obstante que los órganos internacionales no cuentan con mecanismos para obligar a los Estados a ejecutar, en el ámbito interno las resoluciones, también debe tenerse en cuenta que, visto el estado de cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana por el Estado mexicano, el grado de cumplimiento de las sentencias no es menor. Se percibe que se están cumpliendo, incluso que existen algunas sentencias que ya se han cumplido en sus términos. Además, debe repararse en que, el cuadro que ilustramos corresponde a la porción de la sentencia relacionada con modificaciones del orden jurídico interno, es decir, es la parte más complicada de cumplir. Por lo tanto, debe asumirse que el resto de los conceptos de reparación han sido cumplidos o se encuentran en un mayor grado de cumplimiento.

Por otra parte, simultáneamente se ha desarrollado una palpable incorporación de la jurisprudencia generada en los mecanismos internacionales, en las decisiones de los tribunales nacionales. Este fenómeno se está presentando sobre todo en aquellos Estados con mayor desarrollo donde los tribunales actúan con firmeza, creatividad y profesionalismos.

6.3. El valor de la jurisprudencia internacional en el ámbito interno.

Al resolver una acción de inconstitucionalidad en contra de una norma que regula la procedencia de la acción de revisión de la sentencia penal condenatoria cuando surgen pruebas supervenientes que demuestran la inocencia o inimputabilidad, la Corte Constitucional de la República de Colombia, se apoya en la interpretación que los órganos interamericanos han realizado sobre los derechos de las víctimas. Indica que las garantías que protegen los derechos de las víctimas se relativizan en función de la

consecución de un orden justo cuando se está en frente de violaciones a los derechos humanos.

La Corte colombiana reconoce la evolución de la jurisprudencia en el ámbito internacional, reconociendo que “la más autorizada doctrina y jurisprudencia internacional en derechos humanos ha concluido que los derechos de las víctimas desbordan el campo indemnizatorio pues incluyen el derecho a la verdad y a que se haga justicia en el caso concreto”.

La sentencia en comento recuerda que por disposición constitucional se impone la obligación de aplicar aquella ley que resulte más favorable a la protección de los derechos humanos, pues los derechos constitucionales deben ser interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia.

Con relación a la función que la jurisprudencia internacional tiene en el espacio nacional, la Corte colombiana (sentencia C-004/03) señaló:

En varias oportunidades, esta Corte ha también indicado que la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de esos tratados y por ende de los propios derechos constitucionales, y por ello la doctrina de la Corte Interamericana sobre los derechos de las víctimas debe ser valorada internamente por las autoridades colombianas en general, y por la jurisprudencia de esta Corte Constitucional en particular. (párr. 14)

En el mismo sentido, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica (2000), resolvió el valor que alcanza la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el derecho interno, así como la función complementaria de los instrumentos internacionales que protegen los derechos humanos.

Dentro de ese orden de ideas, ha dicho la jurisprudencia de la Sala que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen en este país pleno valor y que, en tratándose de Derechos Humanos, los instrumentos internacionales "tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución.

Con relación a las resoluciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana (1997), se ha encargado de establecer el alcance de sus recomendaciones. En el caso Loayza Tamayo, fijó un estándar respecto al valor de los informes de la Comisión interamericana. Señaló que, por el principio de buena fe consagrado en la convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, un Estado que ha ratificado la Convención Americana tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana. (Párr. 80)

6.4. Los tribunales nacionales frente a la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos

La jurisdicción regional de protección a los derechos humanos juega un papel complementario respecto a los tribunales nacionales, a quienes compete, en primera instancia, velar por el respeto a los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción. La función de los tribunales regionales es la interpretación y aplicación de los instrumentos internacionales que les otorgan competencia, como es la Convención Americana sobre Derechos Humanos o el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos.

Aunque ya hemos dejado claro cuál es el valor que les otorga la Convención Americana (artículo 68), el verdadero alcance y valor lo adquieren cuando estas decisiones son útiles en la formulación de políticas internas, las prácticas y programas de gobierno, y en el fortalecimiento, enriquecimiento y orientación de la jurisprudencia nacional. Solo cuando las resoluciones de los órganos internacionales trascienden el ámbito de la controversia entre las partes, es cuando la jurisprudencia internacional adquiere mayor importancia.

Aunque en el plano normativo hemos percibido deficiencias o lagunas en la protección efectiva de los derechos humanos, también debe reconocerse que las normas internacionales han alcanzado un alto grado de cumplimiento espontáneo. A ese nivel de cumplimiento ha contribuido una nueva actitud responsable de los tribunales, que hoy día tienden a mostrarse receptivos a las normas de fuente internacional y a la jurisprudencia que le es propia. En lo que sigue se señalarán algunos de los precedentes más importantes que han establecido los tribunales latinoamericanos, entre ellos los mexicanos, que revelan la recepción cada vez mayor a los instrumentos internacionales que protegen los derechos humanos, y la apertura a la consideración de la jurisprudencia internacional en funciones de orientación de las resoluciones internas.

1. La Corte Suprema de Justicia de Guatemala (2006), atendiendo a una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ordena reponer el procedimiento penal por no ajustarse a las reglas del debido proceso, define el valor de las sentencias de la Corte Interamericana en el derecho interno:

Que, en virtud del sometimiento del Estado de Guatemala a la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los fallos que ésta emita en cuanto a interpretación y

aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos son definitivos e inapelables, habiéndose comprometido el Estado, conforme al artículo 68 de la Convención, a dar cumplimiento a las decisiones de la Corte.

2. Quizás una de las sentencias más emblemáticas para ilustrar la nueva práctica jurisdiccional en el ámbito interno en el marco del constitucionalismo contemporáneo, lo constituye la emitida por el Tribunal Constitucional de Perú (2006). Ubica a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos en el orden jurídico interno, el principio de la interpretación más favorable a la persona, la simbiosis entre el constitucionalismo y el sistema internacional de protección de los derechos humanos, y dimensiona la dignidad humana como el objetivo principal de protección por el ejercicio del poder.

Los tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo forman parte positiva del ordenamiento jurídico nacional (artículo 55° de la Constitución), sino que la Cuarta Disposición Final y Transitoria (CDFT) de la Constitución –en cuanto dispone que los derechos fundamentales reconocidos por ella se interpretan de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú– exige a los poderes públicos nacionales que, a partir del ejercicio hermenéutico, incorporen en el contenido protegido de los derechos constitucionales los ámbitos normativos de los derechos humanos reconocidos en los referidos tratados. Se trata de un reconocimiento implícito de la identidad nuclear sustancial compartida por el constitucionalismo y el sistema internacional de protección de

los derechos humanos: la convicción jurídica del valor de la dignidad de la persona humana, a cuya protección y servicio se reconduce, en última y definitiva instancia, el ejercicio de todo poder. (párr. 9)

3. La Suprema Corte de Justicia de la nación argentina (sentencia 315:1492), emitió sentencia con fecha 7 de julio de 1992, en que aborda la cuestión de la obligatoriedad de las normas internacionales de derechos humanos en el orden jurídico interno. A propósito del análisis sobre los alcances del derecho de rectificación o respuesta, previsto en el artículo 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte analiza los efectos que produce la ratificación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, disponiendo que su ratificación reconoce primacía al derecho internacional sobre el derecho interno.

Que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados - aprobada por ley 19865, ratificada por el Poder Ejecutivo Nacional el 5 de diciembre de 1972 y en vigor desde el 27 de enero de 1980- confiere primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno. Ahora esta prioridad de rango integra el ordenamiento jurídico argentino. La convención es un tratado internacional, constitucionalmente válido, que asigna prioridad a los tratados internacionales frente a la ley interna en el ámbito del derecho interno, esto es, un reconocimiento de la primacía del derecho internacional por el propio derecho interno. (Párr. 18)

La Corte argentina, consciente del alcance de las disposiciones derivadas de los tratados y de la responsabilidad internacional en que podría incurrir el Estado como consecuencia de actos del tribunal, prevé: En este sentido, el Tribunal debe

velar porque las relaciones exteriores de la nación no resulten afectadas a causa de actos u omisiones oriundas del derecho argentino que, de producir aquel efecto (la responsabilidad internacional), hacen cuestión federal trascendente. (*Ibidem*, párr. 19)

4. En el mismo sentido la Suprema Corte de Justicia de Barbados (2004) ha comenzado a resolver sus sentencias teniendo en consideración los instrumentos internacionales ratificados por Barbados y el papel de los tribunales con relación a esos instrumentos y los compromisos adquiridos por el Estado. Así lo revela el siguiente pasaje de su sentencia:

The Attorney-General has very ingeniously argued that any international human rights that the appellants may have are subordinate to the state's domestic law and that there is no lawful impediment to the law taking its course. However, the legal authorities, which bind this Court, do not support that view. Further, such a view is contrary to the developing international human rights jurisprudence. It follows that it is not possible for us to consider human rights without regard to Barbados' international treaty obligations as set out in *Boyce and Joseph* at page 809, paragraph 81. In the circumstances, it is the responsibility of the judiciary as guardian of the Constitution to give meaning to its preamble by which the people of Barbados proclaim "the dignity of the human person" and "their unshakeable faith in fundamental human rights and freedoms."

5. En el caso mexicano, ya hemos señalado que, probablemente el arranque de una nueva práctica judicial y jurisprudencial se dio el 14 de julio de

2011, al resolver el expediente Varios 192/2010, puesto que, en el mismo se reconoce expresamente el carácter obligatorio de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y se adopta el modelo de control de convencionalidad *ex officio*.

Otra determinación histórica en relación a la ubicación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en el ámbito interno, lo representa la Contradicción de tesis 293/2011, del tres de septiembre de 2013, puesto que, con ella se arribó a la resolución, por mayoría de 10 votos del pleno, que las normas sobre derechos humanos contenidas en los Tratados internacionales tienen rango constitucional.

En la misma contradicción de tesis, el Tribunal pleno, por mayoría de 6 votos, resolvió que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es vinculante para todos los órganos jurisdiccionales, siempre que dicho precedente favorezca en mayor medida a las personas.

Quizás una de las resoluciones emitidas por la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo representa el Amparo Directo en Revisión número 517/2011, de 23 de enero de 2013, relacionado con Florence Marie Louise Cassez Crepin, de nacionalidad francesa. Además de que ha sido un asunto de la mayor trascendencia, debido a las circunstancias en que se dieron los hechos del caso, los derechos humanos vulnerados y el involucramiento de dos naciones, lo que resulta representativo para nuestro estudio, es la aplicación de diversas fuentes de derecho que dieron fundamento a la sentencia.

En mi perspectiva, esta es una de las sentencias que se fundamenta, básicamente, en normas de derecho internacional de los derechos humanos, y que, probablemente representa el inicio de una línea de resoluciones que se caracteriza por la aplicación de tratados y jurisprudencia internacional.

Sin embargo, la sentencia referida va más allá, y representa una resolución muy sólida en su fundamento y ejemplar en relación a la aplicación de diversos fundamentos y precedentes. Así, por ejemplo, a) Aplica no solo tratados internacionales en materia de derechos humanos, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino también aquellos que no propiamente son de la materia, pero que contienen normas de derechos humanos, como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; b) Emplea jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; c) jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; d) Jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos; e) Emplea doctrina internacional y doctrina extranjera en idioma inglés.

6.5. Aplicación de las disposiciones internacionales en el ámbito interno.

La Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, en *Dialogo jurisprudencial* (2006) tuvo oportunidad de analizar el alcance del artículo 25.1 de la Convención Americana, a propósito de la falta de reglamentación en el derecho interno para conocer del recurso de amparo. La Corte interpretó en forma garantista las atribuciones con que cuenta a fin de hacer efectivo el derecho al recurso sencillo y eficaz previsto en la disposición internacional:

Atendido, a que si bien el artículo 25.1 de la citada convención prescribe que el recurso de amparo debe intentarse ante los jueces o tribunales competentes, y si también es cierto que la competencia, para este recurso, no está determinada por nuestro derecho procesal ni por ley especial alguna, como sí ocurre con la ley de habeas corpus, que atribuye competencia y reglamenta la forma de proceder para proteger la libertad física o corporal del ciudadano, no es menos cierto que como el recurso de amparo constituye el medio o procedimiento sencillo, rápido y efectivo creado para todos los derechos consagrados en la Constitución y otras leyes excepto aquellos protegidos por el habeas corpus, ningún juez podría, si a él se recurre por una alegada libertad constitucional vulnerada, negar el amparo pretextando la inexistencia de ley que reglamente la acción ejercida. Que, si es válido que para la protección de los derechos se debe tener un medio, un camino especial que los haga efectivos, la Suprema Corte de Justicia está facultada, empero, para determinarlo cuando por omisión del legislador no se ha establecido el procedimiento adecuado. (p. 47)

Un ejemplo más, que ilustra el modo como las resoluciones judiciales internas se benefician de las disposiciones internacionales, lo constituye la sentencia sobre imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina (2004). Al construir su sentencia, la Suprema Corte recurre al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, para concluir que la asociación para cometer un crimen es al propio tiempo un delito de lesa humanidad. Al abordar el tema de la prescripción de la acción penal, también interpreta la Convención sobre la

Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, cuya ratificación por el Estado argentino ocurrió posterior a los hechos. No obstante, ello no es óbice para reconocer que, con anterioridad a los hechos del caso, la comunidad internacional había construido una regla consuetudinaria, del *ius cogens*, por el que reconocía la imprescriptibilidad de tales crímenes, de manera que la Convención no hace más que cristalizar la imprescriptibilidad ya establecida por la costumbre jurídica internacional.

Que esta convención sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (*ius cogens*) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario. De esta manera, no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos. Desde esta perspectiva, así como es posible afirmar que la costumbre internacional ya consideraba imprescriptibles los crímenes contra la humanidad con anterioridad a la convención, también esta costumbre era materia común del derecho internacional con anterioridad a la incorporación de la convención al derecho interno.

Una decisión muy particular relacionada con la aplicación de los instrumentos internacionales en el ámbito interno, y aun de instrumentos no vinculantes para los Estados, como son Principios Rectores del Desplazamiento Forzado Interno de las Naciones Unidas, es la emitida por la Corte Constitucional de Colombia (2004). Resuelve numerosas acciones de tutela en relación con la situación de desplazamiento interno en Colombia, considerando documentos e

informes de organismos internacionales de derechos humanos como el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. La decisión se funda en las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario, así como en los criterios para la interpretación y aplicación de medidas para atender a la población desplazada.

6.6. Responsabilidad de los órganos jurisdiccionales en la eficacia de los derechos humanos.

Es innegable que, la observancia de los derechos humanos representa una competencia principal y originaria de los Estados para con la ciudadanía que se encuentra sujeta a su jurisdicción gubernamental. Son los Estados quienes se encuentran obligados a garantizar que toda persona, dentro de sus confines jurisdiccionales, disfruten optima y plenamente de los derechos previstos tanto en los tratados internacionales ratificados, como en la Constitución federal.

Los derechos esenciales y básicos de las personas justifican la protección internacional más amplia que proveen las normas y mecanismos convencionales, que actúan ejerciendo una función complementaria y coadyuvante de la protección que ofrecen los mecanismos y legislación de los Estados.

Ya lo hemos sugerido en este trabajo: a los mecanismos internacionales acuden todas aquellas personas que no encuentran posibilidad, en el ámbito interno, de ver satisfechas sus expectativas de justicia y resarcimiento a sus derechos vulnerados. Si las garantías nacionales, es decir los mecanismos internos funcionaran eficazmente para lograr ese objetivo, seguramente nadie tendría que acudir a los primeros. Por lo tanto, se requiere, además de una adecuada promoción de los derechos humanos, fortalecer el

marco legislativo y dotar de eficacia los mecanismos internos, de tal suerte que nadie tenga que cruzar fronteras para salvaguardar sus derechos.

En el ámbito mexicano los avances son destacables. Haber reformado la Constitución para ubicar a los tratados internacionales en materia de derechos humanos a la par de la Constitución, representa un extraordinario avance. Aunque la ubicación que referimos podría deducirse de la lectura del texto constitucional, lo cierto es que fue necesario que la Suprema Corte de Justicia de la Nación analizara y precisara la ubicación exacta de los tratados. Este ejercicio lo llevó a cabo al resolver la Contradicción de tesis número 293/2011, en que determinó que las normas de derechos humanos deben entenderse de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales en la materia. A tal conclusión se arriba de la interpretación del artículo primero y 133 constitucional. El reto que debe asumirse ahora es el de lograr que las personas operadoras del sistema de justicia emitan sus decisiones utilizando el bagaje normativo y jurisprudencia de ambos sistemas, el nacional y el internacional.

No sería justo dejar de mencionar que los tribunales, en la mayoría de los casos, están reaccionando a la altura de la evolución de los derechos humanos. Se percibe que se encuentran más dispuestos a las interpretaciones más favorables a los derechos humanos en los casos que les toca resolver. Ya hemos dado evidencias de la actividad garantista del máximo tribunal del país. Además, se percibe que en los tribunales y juzgados de distrito también están sustentando sus resoluciones en las normas y jurisprudencias internacionales en materia de derechos humanos. Donde todavía no logra permear es en las entidades federativas.

Más allá de México, un ejemplo de esta línea de actuación, podría representarlo el Tribunal Constitucional del Perú (2004), al reflexionar sobre el derecho a la verdad en el contexto de un caso sobre desaparición forzada de personas:

Así, el **derecho a la verdad**, aunque no tiene un reconocimiento expreso en nuestro texto constitucional, **es un derecho plenamente protegido**, derivado en primer lugar de la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional. Sin embargo, el Tribunal Constitucional considera que, en una medida razonablemente posible y en casos especiales y novísimos, deben desarrollarse los derechos constitucionales implícitos, permitiendo así una mejor garantía y respeto a los derechos del hombre, pues ello contribuirá a fortalecer la democracia y el Estado, tal como lo ordena la Constitución vigente. (párr., 13)

Al suscribir tratados, tales “compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional”, enfatizó el pleno del tribunal al acordar la tesis jurisprudencial que establece que los tratados internacionales en materia de derechos humanos se encuentran en una posición superior a las leyes federales y locales, y en una inferior a la Constitución. Conclusión que sería más tarde confirmada y mejorada, al resolver la citada contradicción de tesis 293/2011 y reconocer que los tratados internacionales en materia de derechos humanos se encuentran a la par de la Constitución. No obstante, no deja de ser revelador confirmar que uno de los poderes del Estado, el Judicial, asume con absoluta seriedad el compromiso internacional derivado de la suscripción de los tratados, puesto que, no es cosa menor fijar la ubicación en que

se encuentran los tratados en orden jurídico interno, máxime cuando esa ubicación provee certeza, fortalece y facilita el ejercicio de los derechos humanos a la ciudadanía.

Es evidente que la conclusión a que arriba el tribunal, es resultado de lo previsto en el artículo 28 de la Convención Americana sobre Derechos humanos, denominada “cláusula federal”, que establece que, *“cuando se trate de un estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.”*

Las autoridades jurisdiccionales, en tanto garantes de los derechos humanos, se encuentran claramente facultados y obligados, derivado de la interpretación de la “cláusula federal” a que hemos hecho referencia, a aplicar las disposiciones previstas en los tratados internacionales. Evidentemente que, el desarrollo jurisprudencial de los derechos humanos ha posibilitado que hoy día puedan reconocerse las normas y derechos de fuente internacional derivado de principio de convencionalidad.

Bajo el principio referido, no solo las autoridades jurisdiccionales, sino también las administrativas se encuentran obligadas a observar las disposiciones previstas en los tratados internacionales de los cuales el Estado es parte, y también a emitir resoluciones en el marco de los mismos. No hacerlo podría representar la vulneración de los derechos humanos, que la persona afectada acuda a una instancia internacional de protección de los derechos humanos, y comprometer la responsabilidad del Estado.

Ninguna persona que desempeñe una función jurisdiccional o administrativa, puede actuar al margen de lo previsto en los tratados en la materia, y el Estado tampoco puede justificar su responsabilidad escudándose en que la conducta la llevó a cabo una persona en lo particular de un tribunal o de una fiscalía. Tal proceder representaría

vulnerar la disposición prevista en el artículo 27.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que señala que “*un Estado parte de un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado.*”

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001) tuvo oportunidad de manifestarse en el caso *La última tentación de Cristo Contra Chile*, relacionado con violaciones a la libertad de pensamiento y expresión. La Corte Interamericana clarifica los alcances de la responsabilidad internacional en que incurrió Chile:

Esta Corte entiende que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado. En el presente caso ésta se generó en virtud de que el artículo 19 número 12 de la Constitución establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. (Párr. 72)

En este caso, y contrario a la “cláusula federal”, antes citada, la posición del estado chileno fue la de argumentar que la responsabilidad internacional del Estado chileno debería surgir de actos u omisiones que implicaran la participación de los tres poderes del Estado, y no por la sola emisión de una sentencia del Poder Judicial.

En consecuencia, los tribunales pueden y deben, como afortunadamente está sucediendo, fundar sus resoluciones en las normas internacionales y en la jurisprudencia que generan los órganos de ese ámbito. En efecto, si afirmamos que los tratados internacionales forman parte del orden jurídico mexicano, lo correcto y lógico es que sean aplicados tanto como las normas constitucionales, y, eventualmente, cuando provean una mayor protección, aplicarlos preferentemente. En este sentido, y dado que el Estado mexicano ha ratificado no solo la Convención Americana, sino también ha aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (18 de diciembre de 1998), se encuentra obligado, entonces, a aplicar y cumplir las disposiciones de la primera y la jurisprudencia que emite la segunda, hoy día, no solo en los casos en que ha sido parte contenciosa, sino en todos los casos.

Para fortuna nuestra, como hemos mencionado, los derechos humanos han encontrado buena recepción en los órganos jurisdiccionales, quizá mayor en las instancias federales que en las locales, y eso ha permitido que, cada vez con mayor frecuencia se apliquen las disposiciones y precedentes internacionales. Este proceso ha sido facilitado en virtud de la prevalencia del control de convencionalidad, y del control de constitucionalidad, tanto el concentrado, reservado a los órganos del Poder Judicial de la Federación (para ejercerlo en vías como la acción de inconstitucionalidad, controversias constitucionales, y amparo directo e indirecto), como el difuso, que ejercen todos jueces.

La aplicación de normas y jurisprudencia internacional para fortalecer los derechos humanos, es conforme con el principio de progresividad que les caracteriza, y que se encuentra previsto en el artículo 29 de la Convención Americana, bajo el rubro “Normas de Interpretación”:

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

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

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

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

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

Según lo dispuesto en el artículo citado y conforme con el principio de progresividad, las autoridades, entre ellas las jurisdiccionales, no deben emitir sentencias que se aparten del estándar internacional, cuando éste otorga una protección más amplia. Deben apearse tanto a las normas como a la jurisprudencia internacional, proveyendo a la persona titular de los derechos humanos la protección más amplia.

El ejercicio descrito es congruente con una interpretación que favorece, en todo momento, la protección más amplia a la persona, conocido como principio *pro persona*,

mismo que encuentra respaldo jurídico en lo dispuesto por el artículo 31.1 de la Convención de Viena, que estipula que la interpretación de los tratados debe considerar el objeto y fin de los mismos, que es, por cierto, siguiendo a Henderson (2005) reconocer derechos a los individuos frente al Estado. (p. 54)

De manera coincidente, también el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos considera el principio a que hacemos referencia, al precisar, en el artículo 5, las reglas de interpretación de las disposiciones del tratado:

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.
2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (1985) al referirse al principio *pro homine* (previsto en similares términos que el Pacto, en el artículo 29 de la Convención Americana), en relación con las restricciones a los derechos humanos, ha dicho que “entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser

proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo.” (párr. 46)

En relación al principio pro persona o pro homine, y a la aplicación de los tratados internacionales, el Cuarto Tribunal colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito, emitió tesis que clarifica su aplicación:

PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN.

El principio *pro homine*, incorporado en múltiples tratados internacionales, es un criterio hermenéutico que coincide con el rasgo fundamental de los derechos humanos, por virtud del cual debe estarse siempre a favor del hombre e implica que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio (I.4°.A 441 A)

TRATADOS INTERNACIONALES. SU APLICACIÓN CUANDO AMPLÍAN Y REGLAMENTAN DERECHOS FUNDAMENTALES.

Conforme al artículo 133 constitucional, la propia 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. Ahora bien, cuando los tratados internacionales reglamentan y amplían los derechos fundamentales tutelados por la Carta Magna, deben

aplicarse sobre las leyes federales que no lo hacen, máxime cuando otras leyes también federales, los complementan (I.4º.A.440 A)

PRINCIPIO PRO HOMINE. VARIANTES QUE LO COMPONENTEN.

Conforme al artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las normas en materia de derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de la materia, procurando favorecer en todo tiempo a las personas con la protección más amplia. En este párrafo se recoge el principio "pro homine", el cual consiste en ponderar el peso de los derechos humanos, a efecto de estar siempre a favor del hombre, lo que implica que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trate de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer límites a su ejercicio... (I.4o.A.20 K (10a.)

Evidentemente, la interpretación y aplicación del principio pro persona deriva de la disposición constitucional prevista en el artículo primero, párrafo tercero, que establece:

En el mismo sentido la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador (2003), resolvió que las normas internacionales que sean análogas o más amplias en su reconocimiento sobre los derechos humanos, no son contrarias a la Constitución, pues ésta, junto a los instrumentos internacionales, forman un *corpus iuris* que orienta su vigencia hacia un mismo sustrato axiológico.

[...]corresponde al derecho interno, incluido el constitucional, asegurar la implementación de las normas más favorables a la dignidad de la persona humana, lo que realza la importancia de su rol: la protección de los derechos de la persona. Por tanto, si los tratados sobre derechos humanos implican la interacción entre sus disposiciones y las del derecho interno, la Constitución atiende a la necesidad de prevenir y evitar los conflictos normativos que vuelvan nugatoria la efectividad de las primeras. Con ello se contribuye a la reevaluación de la amplia interacción entre el DIDH y el derecho interno, con miras a la protección de los derechos vinculados a la dignidad humana. En definitiva, la identidad común entre el DIDH y el Derecho Constitucional, es el trazo que más distingue al primero, en relación con el resto de la normativa internacional.

También la Corte Constitucional de Colombia (2005), ha tenido oportunidad de aplicar el principio *pro homine* al determinar la norma aplicable en casos de tortura. En su sentencia resuelve que en materia de tortura el instrumento internacional que se debe tomar en cuenta es la Convención Interamericana contra la Tortura, por ser el texto que contiene las normas menos restrictivas para los derechos de las personas víctimas de tortura.

De otra parte, es necesario tener en cuenta además que de acuerdo con el artículo 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, siempre habrá de preferirse la interpretación que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos. Cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos a que aluden los tratados de derechos humanos conocida

también como principio *pro homine*, que tanto la jurisprudencia de la Comisión Interamericana, como de la Corte Constitucional ha aplicado en repetidas ocasiones.

Así las cosas, cuando las normas constitucionales y legales colombianas ofrezcan una mayor protección al derecho fundamental de que se trate éstas habrán de primar sobre el texto de los tratados internacionales, de la misma manera que siempre habrá de preferirse en la interpretación de los mismos la hermenéutica que resulte menos restrictiva para la aplicación del derecho fundamental comprometido.

Lo cierto es que, tanto la Convención Americana, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ofrecen a los Estados parte, las opciones más amplias y acorde con sus convicciones y circunstancias particulares para ensanchar el marco jurídico en función de fortalecer los derechos humanos y brindar a las personas la protección más amplia. Por eso, cuando ambos tratados establecen que los Estados deben implementar medidas legislativas o de otro carácter en función de hacer efectivo el goce, disfrute y ejercicio de los derechos humanos, está sugiriendo que las medidas a implementar pueden ser diversas a las legislativas, siempre y cuando cumplan con la finalidad.

En el ámbito interno, es muy probable que el ejercicio efectivo de los derechos humanos requiera, además de legislar para considerar los derechos humanos de la manera más garantista, que también se implementen medidas de otro carácter, como puede ser un proceso de capacitación amplia entre las personas encargadas de garantizar los derechos humanos, a fin de que, el ejercicio de los mismos no encuentre obstáculos humanos o procedimentales.

Implementando medidas como las descritas podría contribuir a la formación de una cultura que tenga como eje principal el respeto a los derechos humanos. En palabras de Cancado (2001) al emitir un voto razonado en el caso La última tentación de Cristo contra Chile:

Una nueva mentalidad emergerá, en lo que concierne al Poder Judicial, a partir de la comprensión de que la aplicación directa de las normas internacionales de protección de los derechos humanos es benéfica para los habitantes de todos los países, y que, en vez del apego a construcciones y silogismos jurídico-formales y a un normativismo hermético, lo que verdaderamente se requiere es proceder a la correcta interpretación de las normas aplicables a fin de asegurar la plena protección del ser humano, sean ellas de origen internacional o nacional (párr.. 37)

Los tribunales tienen hoy día, el reto de incorporarse al sistema internacional de protección de los derechos humanos, fungiendo como garantes de los derechos en el ámbito interno y utilizando la normatividad y jurisprudencia de fuente internacional para enriquecer sus resoluciones y proveer mejor protección a las personas.

6.7. Necesidad de adecuar la práctica a las disposiciones de derechos humanos.

Cuando un Estado ratifica un tratado en materia de derechos humanos se obliga, no solo a armonizar su legislación interna con el tratado, sino también a implementar todas las medidas que sean necesarias para asegurar el goce y disfrute de los mismos. Se precisa que, no basta con las adaptaciones constitucionales o legales, en no pocas ocasiones se requiere, incluso, que las prácticas de la sociedad o de las personas

encargadas de garantizar los derechos, sean trastocadas para adaptarlas a la observancia de los derechos humanos.

En términos prácticos, una vez que se asumen el compromiso de cumplir con el tratado, correspondería, a) revisar la legislación para identificar contradicciones con las disposiciones recién aceptadas, b) llevar a cabo los cambios constitucionales y legales necesarios para armonizar los ordenamientos jurídicos interno e internacional, es decir, armonizar ambos sistemas, c) identificar prácticas culturales y sociales que pudieran resultar contrarias a los compromisos adquiridos, y, d) generar las garantías necesarias para asegurar el ejercicio efectivo de los derechos humanos.

No tendría ningún sentido, como en ocasiones lamentablemente sucede, que se suscriban acuerdos y no se traduzcan en cambios internos que aseguren que los compromisos en materia de derechos humanos se harán realidad. Los tratados prevén que los Estados partes lleven a cabo las acciones necesarias para hacerlos realidad, y en función de ese objetivo ofrecen las opciones más amplias. Que tengan que modificarse prácticas o incluso generar una nueva cultura, no es algo que se encuentre claramente previsto; sin embargo, sí se encuentra implícito cuando se sugiere implementar medidas de otro carácter.

En función de asegurar la observancia de los derechos humanos, puede resultar indispensable que los mismos se incorporen a los discursos y mensajes que se emiten desde los más altos niveles del gobierno. Resulta lógico pensar que, la estructura de gobierno parte de una persona que representa al Poder Ejecutivo, quien cuenta con el peso político más importante y de quien depende la administración pública. Si desde este nivel se envían mensajes acordes con el respeto a los derechos humanos, es mucho más

probable que las personas que operan la administración pública se conduzcan con estricto apego a ellos.

En el mismo sentido, los contenidos de derechos humanos deben aterrizar en los planes y programas de estudio de las escuelas, desde donde debe educarse a la ciudadanía para convivir en un marco de respeto a los derechos humanos. En el plano universitario, y en especial las encargadas de formar abogadas y abogados, el proceso de formación ha de continuar para considerar la educación especializada y el desarrollo de funciones como operadores jurídicos con pleno respeto a los derechos humanos.

CONCLUSIONES

1. Desde sus orígenes los derechos humanos se han concebido para defender a la persona en su esfera de autonomía frente al poder de los gobiernos. Más allá de la concepción filosófica a que uno se adhiera, y cualquiera que sea la denominación que se utilice, existe coincidencia en que la finalidad de los derechos es la protección de la dignidad humana. Esta puede ser amenazada por agresiones directas a su autonomía personal o bien por acciones/omisiones que le privan de un nivel de vida que afecta la dignidad humana.
2. Los derechos humanos constituyen categorías históricas que evolucionan en función de las necesidades de las personas en cada contexto histórico, y en consideración a las amenazas externas que ponen en riesgo el disfrute de los derechos humanos. De ahí que no debe resultar extraño que el catálogo de derechos humanos se incremente, pues ello solo es producto de las vicisitudes de la sociedad en que vivimos.
3. La traducción de los derechos humanos en normas constitucionales representa la concreción de aspiraciones éticas y jurídicas que demandan reconocimiento de derechos indispensables para alcanzar una vida con dignidad y poder desarrollar los planes de vida de cada persona. En ese sentido, ha resultado trascendente en el desarrollo histórico de los derechos humanos, que se incorporaran en las primeras declaraciones sobre derechos humanos, y que se tradujeran en normas constitucionales.
4. Aunque la responsabilidad primordial de proteger los derechos humanos corresponde a los Estados, es innegable que la protección internacional ha

resultado en una relevante alternativa ante el incumplimiento de las obligaciones constitucionales. Los derechos humanos adquirieron una tremenda fortaleza en el ámbito internacional y han generado una nueva concepción de la soberanía, así como una nueva actitud de los Estados con relación a los derechos humanos.

5. Producto de esa nueva actitud responsable con los derechos humanos, es el nuevo paradigma constitucional, que implica, entre otras cosas, la incorporación de los tratados y jurisprudencia de derechos humanos en el orden jurídico interno, una nueva practica judicial que los invoca y aplica, así como una cultura, en proceso, pero con grandes avances, de respeto a los derechos humanos.
6. El goce y ejercicio de los derechos humanos requiere acciones positivas de diverso tipo, pero, sobre todo, requiere de voluntad política para impulsar los cambios legislativos necesarios que constituyan la base para promover una nueva practica en el ejercicio del poder. En la medida en que el Estado ponga en el centro de sus acciones al ser humano y respete sus valores inherentes, en esa medida será posible construir una sociedad democrática y respetuosa de los derechos humanos. La responsabilidad, como hemos visto, corresponde a todas y cada una de las personas en sus diversos ámbitos de acción, pero, sobre todo, corresponde a quienes tienen asignada la responsabilidad del ejercicio del poder público.
7. En nuestras sociedades es ampliamente reconocida la importancia de los derechos humanos en los espacios judiciales; no obstante, las personas operadoras de la justicia se encuentran en el proceso de toma de conciencia sobre los mismos. En este trabajo hemos constatado que la jurisdicción federal avanza

de modo extraordinario; sin embargo, no sucede lo mismo en las entidades con autoridades locales.

- 8.** Resulta revelador de la situación de los derechos humanos en el ámbito de la impartición de justicia, el hecho de que, en los últimos años la mayoría de los casos que arriban a las instancias internacionales de protección de esos derechos, como a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se relacionan con la administración de justicia y especialmente violaciones ocurridas durante el proceso penal.
- 9.** Atender con eficacia los reclamos en materia de derechos humanos en este escenario, requiere de cambios legislativos, pero también requiere cambios de conducta, prácticas, ideologías, estructuras y voluntad, que abonan a la construcción de una sociedad con instancias cuidadosas y preocupadas por los derechos humanos.
- 10.** Aunque se advierte un progresivo avance en el fortalecimiento de los derechos humanos en los niveles nacionales e internacionales, no debemos perder de vista que todavía nos resta mucho por esperar, pues no todos los Estados muestran la misma disposición con los derechos humanos. Los retos en la materia lo representan aquellos Estados en que los derechos humanos representan meros discursos, posibles de sacrificar mediante políticas de corte populista.
- 11.** Ciertamente, ya no es posible hablar con decencia de democracia, igualdad, garantías, derechos humanos y la universalidad de los mismos, si no consideramos seriamente los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, puesto que representan el consenso universal para su protección.

- 12.** La experiencia mexicana refleja importantes avances constitucionales, extraordinario desarrollo jurisprudencial y compromiso con los derechos humanos por parte del Poder Judicial de la Federación. Sin embargo, la otra cara de la moneda lo representa una triste y preocupante realidad de violaciones a los derechos humanos, tanto individuales como colectivos, que representa nuestro más grande y urgente desafío.
- 13.** Finalmente, tampoco sería justo dejar de mencionar que, esta nueva manera en que, quienes operan el sistema de justicia asumen y practican los derechos humanos, también se debe, al relevante papel que las universidades han jugado en la formación de los abogados y abogadas. Con satisfacción podemos afirmar que las instituciones educativas no han sido omisas en este proceso de transformación y de incorporación de los derechos humanos en el orden jurídico y la práctica, particularmente en México.

REFERENCIAS

- Abramovich, V. **et al.** (2007). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local: La experiencia de una década*. Editorial del puerto.
- Alexy, Robert. (2002). *Teoría de los derechos fundamentales*. Universidad Externado de Colombia.
- (2003). *Tres escritos sobre los Derechos Fundamentales y la teoría de los Principios*. Universidad Externado de Colombia, No. 28.
- Alston, Philip (1984), Conjurin up new human rights: A proposal for quality control. *American Journal of International Law*, V. 7, No. 3.
- Álvarez Ledesma, Mario I. (2006), Los presupuestos teórico-funcionales de los derechos humanos como teoría de la justicia. *Revista Derechos Humanos México. Centro Nacional de Derechos Humanos*, Año 1, No. 1.
- Anderson, Perry, (2002), *El Estado absolutista*, Siglo XXI.
- Andréu-Guzmán, F. (2005). La Prohibición de la Tortura y el Derecho Internacional. **En** Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea. *Instrumentos nacionales e internacionales para prevenir, investigar y sancionar la tortura*. SER-Unión Europea.
- Ayala Corao, C. M. (2003). *La Jerarquía Constitucional de los Tratados Relativos a derechos humanos y sus consecuencias*. Fundap.
- Beuchot, Mauricio, (2001), *Derechos Humanos: Historia y Filosofía*. Fontamara.
- Bobbio, N. (1991). *El tiempo de los derechos*. (**Rafael de Asís Roig, Trad.**), Sistema.
- Borowski, M. (2003). *La Estructura de los Derechos Fundamentales*. Universidad Externado de Colombia, No. 25.

Brewer Carias, A. (1990). Los derechos humanos en Venezuela: casi 200 años de historia, Caracas. **En** G. Rolla. (2006). *Garantía de los Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional*. Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional.

Buergenthal, T. **et al.** (1990). *Manual Internacional de Derechos Humanos*. IIDH.

----- (2002). *Derechos Humanos Internacionales*. Gernika.

Carbonell, M. (2005). *Una historia de los derechos fundamentales*. Porrúa-UNAM-CNDH.

----- (Ed.). (2003). *Neoconstitucionalismo (s)*. Trotta.

----- (Ed.) (2007). *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*. Trotta.

----- (2007). El Neoconstitucionalismo en su laberinto. **En** M. Carbonell (Ed). *Teoría del Neoconstitucionalismo: Ensayos escogidos*. Trotta/IIJ-UNAM.

-----y Salazar, P. (2005). *Garantismo: estudios sobre el pensamiento de Luigi Ferrajoli*. Trotta-IIJ/UNAM.

Carmona Tinoco, J. U. (2005). La incorporación de los derechos humanos en las constituciones locales mexicanas. **En** Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea. *La Armonización del Tratados Internacionales de Derechos Humanos en México*.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2018). Recomendación General No. 10 Sobre la práctica de la tortura en México.

<https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-04/Recomendacion-General-10.pdf>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (2024, 24 de enero). Diario Oficial de la Federación. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.

<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

Corcuera Cabezut, S. (2002). *Derecho Constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*. Oxford.

----- (2005). La incorporación y aplicación de los tratados Internacionales sobre Derechos Humanos en el Sistema Jurídico Mexicano. **En** Martín, C. y Rodríguez-Pinzón D., et al, Comp., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. UIA-LAW-Fontamara.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (OC-3/83). “Restricciones a la pena de muerte” (Artículos 4.2. y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

https://www.corteidh.or.cr/opiniones_consultivas.cfm

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1997). Caso “Loayza Tamayo”. Serie C, No. 33. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_47_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). Caso La última Tentación de Cristo. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_73_esp.pdf

Corte Constitucional de la Republica de Colombia. (Sentencia C-004/03). Caso Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 220, numeral 3 parcial de la Ley 600 de 2000 o Código de Procedimiento Penal. Portal de sentencias.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-004-03.htm>

Corte Suprema de Justicia de Costa Rica (2000). Consulta sobre el Proyecto de ley para aprobar el Estatuto de Roma, Resolución 2000-09685 (Expediente 00-008325-007-CO).

https://www.asamblea.go.cr/sd/Reglamento_Asamblea/RAL%202014/Resoluciones%20Sala/9685-00.pdf

Corte Suprema de Justicia de Guatemala. (2006). Caso Fermín Ramírez, Acuerdo No. 96-2006.

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (2004). Recurso de Hecho en la causa Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/Homicidio Calificado y Asociación Ilícita y otros. [file:///C:/Users/cdere/Downloads/04000226%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/cdere/Downloads/04000226%20(1).pdf)

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (2005). Causa No. 16.063/94-2, Priebre, Erich s/solicitud de extradición. <https://defensoria.org.ar/normativas-cdh/priebke-erich-s-solicitud-de-extradicion-causa-n-16063-94/>

Corte Constitucional de la Republica de Colombia. (2004). Caso Acción de tutela instaurada por Abel Antonio Jaramillo y otros contra la Red de Solidaridad Social, y otros, Sentencia T-025/04. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>

Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Sala de lo Constitucional. (2003). Caso Inconstitucionalidad de la Ley Antimaras, Sentencia 52-2003/56-2003/57-2003. <https://sv.vlex.com/vid/435345566>

Courtis, C. **et al.** (Comps.) (2005). *Protección Internacional de Derechos Humanos. Nuevos desafíos*. Porrúa-ITAM.

De los Santos, M. A. (2008), Derechos Humanos: compromisos internacionales, obligaciones nacionales. *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, 1 (12). <https://doi.org/22201/ijj.24487929e.2008.12.8735>

Del Toro Huerta, M. I. (2005). Retos de la Aplicación Judicial en México conforme a los Tratados de Derechos Internacional de los Derechos Humanos.

En Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Unión Europea. *La Armonización de los Tratados Internacionales de derechos Humanos en México.*

Ferrajoli, L. (1998). *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal* (**P. A. Ibañez, Trad**). Trotta.

----- (1999). *Derechos y Garantías, la ley del más débil.* (**P. A. Ibañez, Trad**). Trotta.

----- (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales.* (**P. Andrés, et al., Trad**) Trotta.

----- (2006). *Garantismo: Una discusión sobre derecho y democracia.* Trotta.

Fioravanti, M. (2000). *Los Derechos Fundamentales: Apuntes de Historia de las Constituciones.* Trotta.

Gómez Sánchez, Y. (Coord.) (2004). *Pasado, Presente y Futuro de los Derechos Humanos,* CNDH-UNED.

----- (2005). *Derecho Constitucional Europeo, Derechos y Libertades.* Sanz y Torres.

Henderson, H. (2005). Los tratados Internacionales de Derechos Humanos en el orden interno: La importancia del Principio *pro homine*. **En** Programa de Cooperación sobre

Derechos Humanos México-Unión Europea. *La Armonización de los Tratados Internacionales de derechos Humanos en México.*

Laporta, Francisco (1987), El Concepto de Derechos Humanos, *Doxa*, No. 4.

Ortiz Ahlf, L. (2004). Fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. **En** Martín, C. y Rodríguez-Pinzón, D. **et al.** (Comp.) *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, UIA-LAW-Fontamara.

Maqueda Abreu, Consuelo, (2004), Los Derechos Humanos en los orígenes del Estado constitucional, **En** Gómez Sánchez, Y. (Coord.) (2004). *Pasado, Presente y Futuro de los Derechos Humanos*, CNDH-UNED.

Martín, C. y Rodríguez-Pinzón, D. **et al.** (Comp.), (2004), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, UIA-LAW-Fontamara.

Martín-Retortillo, L. (1998). *La Europa de los derechos humanos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.

Medina, C. (1996). El Derecho Internacional de los Derechos Humanos. **En** Medina Quiroga, C. y Mera Figueroa, J. (Ed.) (1996). *Sistema Jurídico y Derechos Humanos: El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos*. Escuela de Derecho Universidad Diego Portales. Serie Publicaciones especiales. No. 6.

------(2003). *La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia*. Universidad de Chile-Facultad de Derecho-Centro de Derechos Humanos.

Peces-Barba Martínez, G. (2004). *Lecciones de Derechos Fundamentales*. Dykinson.

----- y Fernández García, G. E. (2003). *Historia de los Derechos Fundamentales: Transito a la modernidad siglos XVI y XVII*. T. I. Dykinson.

Pérez-Luño, Antonio Enrique, Los Clásicos iusnaturalistas españoles. **En** Peces-Barba

Martínez, G. y Fernández García, G. E. (2003). *Historia de los Derechos*

Fundamentales: Transito a la modernidad siglos XVI y XVII. T. I. Dykinson.

----- (1987), Concepto y Concepción de los Derechos Humanos, *Doxa*, No. 4

Pérez Marcos, Regina M., Los derechos humanos hasta la edad moderna, **En** Gómez

Sánchez, Y. (Coord.) (2004). *Pasado, Presente y Futuro de los Derechos Humanos*,

CNDH-UNED.

Pisarello, G. y Suriano, R. (Oct. 1998). Entrevista a Luigi Ferrajoli. *Isonomía*. Número 9.

ITAM.

Pozzolo, S. (1999). Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación

constitucional. *Doxa*, número 71.

Prieto Sanchís, L. (2003). *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Trotta.

----- (2007). El Constitucionalismo de los Derechos. **En** Carbonell, M. (Coord.) *Teoría del neoconstitucionalismo*. Trotta.

----- (2005). Constitucionalismo y Garantismo. **En** Carbonell, M. y Salazar, P. (ed.) *Garantismo: estudios sobre el pensamiento de Luigi Ferrajoli*. Trotta/IIJ-UNAM.

Rolla, G. (2006). *Garantía de los Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional*.

Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. Número 16.

----- (2002). *Derechos Fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional*,

UNAM.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tesis aislada, Materia(s):

Administrativa, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo:

XX, Octubre de 2004, Tesis: I.4o.A.441 A. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/180294>

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tesis aislada, Materia(s):

Administrativa, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo:

XX, septiembre de 2004, Tesis: I.4o.A.440 A.

https://bj.scjn.gob.mx/doc/tesis/pvZrMHYBN_4klb4HIGMj/%22Ley%20suprema%20de%20toda%20la%20Uni%C3%B3n%22

Suprema Corte de Justicia de República Dominicana. (1999). Caso Productos Avon, S.A.

<https://biblioteca.enj.org/bitstream/handle/123456789/98238/105910009.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Supreme Court of Judicature Court of Appeal of Barbados-Civil appeal No. 29. (2005).

“Jeffrey Joseph and Lennox Ricardo Boyce (Appellants) v. Attorney-General,

Superintendent of Prisons and Chief Marshal (Respondents).

<https://bb.vlex.com/vid/joseph-and-boyce-v-792986829>

Tribunal Constitucional de Perú. (2006). Caso de Arturo Castillo Chirinos, Exp. N2730-2006-PA/CT. Portal de sentencias.

<https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sentencia/01753-2006-hc>

Silva García, F. (2007). *Derechos Humanos: Efectos de las sentencias internacionales,*

Porrúa.