



IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas

de Puebla A.C.

ISSN: 1870-2147

revista.ius@hotmail.com

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.

México

Orozco Henríquez, José de Jesús

Los derechos humanos y el nuevo artículo 1º constitucional

IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., vol. V, núm. 28, diciembre, 2011, pp.

85-98

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.

Puebla, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222189005>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

## Los derechos humanos y el nuevo artículo 1º constitucional\*

*Human Rights and the New Amendment  
to Article 1 of the Constitution*

José de Jesús Orozco Henríquez\*\*

### RESUMEN

*El trabajo aborda el alcance, sentido e implicaciones de la reciente reforma al artículo 1º constitucional en el ámbito de los derechos humanos. Al efecto, destaca la importancia de incorporar el lenguaje de los derechos humanos al texto constitucional y de reconocer expresamente la vigencia de los derechos humanos de fuente internacional. Al respecto, sostiene que, con la reforma, las normas internacionales que establezcan derechos humanos en que el Estado mexicano sea parte, se incorporan al bloque de constitucionalidad o coto vedado, según el cual ningún poder constituido está en posibilidad de restringirlos o suspenderlos, salvo en los casos de emergencia y los condicionamientos establecidos en la propia Constitución.*

**PALABRAS CLAVE:** Derechos humanos, bloque de constitucionalidad, principio *pro personae*, interpretación conforme, control de la convencionalidad.

### ABSTRACT

*This article addresses the extent, meaning and implications of the recent amendment to the Article 1 of the Constitution in the field of human rights. At the end it stresses the importance of incorporating human rights language to the Constitution and specifically recognizes the validity of human rights from international sources. In this regard, it argues that with the amendment, the international laws that establish human rights in which the Mexican State is a party to, will be incorporated into the block of constitutionality limits, according to which no power can restrict or suspend, except in cases of emergency and the conditions established in the Constitution.*

**KEY WORDS:** Human rights, constitutionality block, principle *pro-personae*, interpretation and control of the conventionality.

\* Recibido: 13 de julio de 2011. Aceptado: 4 de agosto de 2011.

\*\* Investigador titular en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México.  
(jesusorozcoh@hotmail.com).

## Sumario

1. Lenguaje de los derechos humanos e importancia de la reforma
2. Cláusula abierta para reconocer derechos humanos de fuente internacional
3. Jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos
4. Principio de interpretación conforme
5. Principio *pro personae*
6. Obligaciones de las autoridades en materia de derechos humanos y principios aplicables
7. Control de la convencionalidad
8. Corolario

El propósito de este trabajo es formular algunas reflexiones sobre el alcance, sentido e implicaciones de la reciente reforma constitucional sobre derechos humanos,<sup>1</sup> en particular por lo que se refiere al artículo 1º y la elevación a nivel constitucional de los derechos humanos de fuente internacional.

Debemos darle la bienvenida a la reforma constitucional. Con independencia de las demoras y, desde diversas perspectivas, ciertas insuficiencias o incluso reiteraciones o inconvenientes de los que pudiera adolecer, el balance de su contenido es pertinente y recoge la mayoría de las aportaciones formuladas por diversas organizaciones de la sociedad civil y académicos comprometidos con la causa de los derechos humanos. En general, constituye la propuesta de reforma más importante en el ámbito de los derechos humanos en los 94 años de vigencia de la Constitución de 1917.

### 1. Lenguaje de los derechos humanos e importancia de la reforma

Sin duda, la incorporación del lenguaje de los derechos humanos a la Constitución, así como el reconocimiento explícito de la vigencia de los derechos humanos de fuente internacional, permitirán actualizar nuestro texto constitucional, al menos en cierta medida, ante el rezago que padecía sobre el particular no sólo en relación con Constituciones europeas sino, incluso, con las de la gran mayoría de los países latinoamericanos.

Asimismo, desempeñará una función didáctica para los justiciables y los órganos jurisdiccionales, contribuyendo a una más clara y efectiva exigibilidad y protección de los derechos humanos ante la jurisdicción interna.

En todo caso, es mejor contar con una Constitución con terminología moderna y criterios explícitos para no depender del compromiso garantista de jueces

altamente capacitados sino, en forma expresa desde el nivel constitucional y sin pretextos, establecer la incorporación obligatoria de parámetros internacionales en el respeto y protección de los derechos humanos, razón por la cual sí cabría hablar de un nuevo modelo —ahora explícito, más amplio y necesariamente más eficaz— para la impartición de justicia en el ámbito de los derechos humanos.

Es urgente que ambas cámaras del Congreso de la Unión se aboquen a expedir la legislación secundaria reglamentaria de los preceptos constitucionales que se reforman. En este sentido, en los plazos previstos en los artículos transitorios habría que expedir una ley de reparación a las víctimas de violación a sus derechos humanos o modificación de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado (transitorio segundo, en relación con el párrafo tercero del artículo 1º); ley de asilo (transitorio tercero, en relación con el artículo 11); ley reglamentaria para la suspensión de garantías (transitorio cuarto, en relación con el artículo 29); ley para la expulsión de extranjeros (transitorio quinto, en relación con el artículo 33), y reformas a la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (transitorio octavo, en relación con el artículo 102, apartado B). Por su parte, los órganos constituyentes y legislativos locales deberán expedir, en su oportunidad, las reformas a sus respectivas Constituciones y leyes del organismo público de derechos humanos de cada entidad federativa (transitorio séptimo, en relación con el artículo 102, apartado B).

Ciertamente, hubiera sido deseable que, desde el texto constitucional, se incorporase alguna disposición más explícita respecto del carácter vinculatorio en el ámbito interno de las resoluciones emanadas de organismos internacionales de derechos humanos establecidos en instrumentos internacionales ratificados por México. En todo caso, se estima que habría suficiente sustento constitucional para expedir también la que se podría denominar ley para la ejecución de sentencias internacionales, con el objeto de establecer los mecanismos para asumir cabalmente los compromisos que, en ejercicio de su soberanía, el Estado mexicano ha adquirido con la comunidad internacional y, en particular, por lo que se refiere al sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos, con los Estados parte de la Organización de Estados Americanos.

## 2. Cláusula abierta para reconocer derechos humanos de fuente internacional

Como se anticipó, es positivo que desde el epígrafe del capítulo 1 y, de manera destacada, el primer párrafo del artículo 1º constitucional se confiera rango constitucional a nuestros derechos humanos y se establezca una cláusula abierta

para reconocer como tales no sólo los contenidos en la propia Constitución, sino los provenientes de los tratados internacionales en que nuestro país sea parte, fortaleciendo así su estatus como límites no negociables frente a la actuación del Estado.

En estricto sentido, este tipo de cláusula no sería del todo necesaria, pues, como bien lo ha señalado desde hace tiempo el anterior juez mexicano y presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, doctor Héctor Fix-ZAMUDIO, los tratados internacionales, una vez cumplidos sus requisitos formales y materiales, constituyen derechos humanos nacionales de fuente internacional, lo que implica su obligatoriedad y aplicabilidad en el ámbito doméstico.<sup>2</sup>

Sin embargo, dicha cláusula abierta, que contempla de manera explícita nuevos derechos humanos diversos a los contenidos en la Constitución, favorece, desde la perspectiva del derecho interno, el reconocimiento y defensa de los derechos provenientes de fuente internacional. Como advierte el reciente juez mexicano y, en su momento, también presidente de la propia Corte Interamericana, doctor Sergio GARCÍA RAMÍREZ, es imprescindible que se abra en la mayor medida “la puerta para el tránsito de la corriente internacional hacia el ámbito nacional, sin debates que impidan o demoren la incorporación”.<sup>3</sup>

Una de las modificaciones de la Cámara de Diputados al proyecto de artículo 1º previamente aprobado por la Cámara de Senadores fue que los derechos humanos susceptibles de goce y protección en nuestro país no sólo sean, además de los previstos en la Constitución, los establecidos en “los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado mexicano sea parte”, sino, más bien, que se incluyan todos aquellos contenidos en cualquier tratado internacional, independientemente de que sea especializado o no en derechos humanos, lo cual resulta acertado. Aun cuando es claro que a la misma conclusión se habría podido llegar a través de una eventual interpretación garantista por parte de los órganos jurídico-aplicadores, el que con dicha modificación ya no se deje margen a una interpretación distinta cabe considerarlo afortunado.

De esta manera, nuestro texto constitucional se pone en sintonía con la terminología del derecho internacional de los derechos humanos y brinda claridad no sólo a las autoridades de los tres órdenes de gobierno que están llamadas

---

<sup>2</sup> Cfr. Fix-ZAMUDIO, Héctor. “Protección jurídico constitucional de los derechos humanos de fuente internacional en los ordenamientos de Latinoamérica”, en PÉREZ ROYO, JAVIER *et al.* (coords.). *Derecho constitucional para el siglo xxi. Actas del vii Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Thompson Aranzadi, Pamplona, 2006, t. II, pp. 1727-1746.

<sup>3</sup> GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. “Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos en el derecho interno”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2008*, Fundación Konrad Adenauer, México, 2008, p. 364.

a respetarlos y protegerlos, sino a los propios gobernados, teniendo en cuenta que éstos son los principales lectores de la Constitución y no se deben escatimar esfuerzos en hacerla clara y precisa para generar conciencia de su alcance, en tanto que el respeto y protección de los derechos humanos deberá ajustarse a parámetros internacionales.

### 3. Jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos

Al respecto, se hace explícito el bloque de protección de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico mexicano. En este sentido, los tratados internacionales que establezcan derechos humanos en que el Estado mexicano sea parte, se incorporan al bloque de constitucionalidad o coto vedado, según el cual ningún poder constituido está en posibilidad de restringirlos o suspenderlos, salvo en los casos de emergencia y los condicionamientos establecidos en la propia Constitución.

Es oportuno mencionar que, de manera también atinada en la propuesta de reforma y atendiendo a lo previsto en el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se puntualizan en el proyecto de nuevo artículo 29 constitucional los derechos humanos que bajo ninguna circunstancia podrán suspenderse.

Lo relevante es que, a diferencia de lo previsto en la tesis aislada LXXVII/99 de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación,<sup>4</sup> la propuesta de reforma distingue entre los tratados internacionales que contemplan derechos humanos, los cuales formarían parte del bloque de constitucionalidad, y otro tipo de tratados internacionales, los cuales guardarían un nivel inferior al constitucional.<sup>5</sup>

Lo anterior encuentra sustento, entre otros argumentos, en el principio de que los compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas las autoridades frente a la comunidad internacional, por lo que en esta materia no existe limitación de competencias entre la Federación y las entidades federativas. Cabe destacar que, incluso con el marco constitucional precedente, algunos tribunales colegiados de circuito llegaron a interpretar que los tratados internacionales sobre derechos humanos

---

<sup>4</sup> A través de la cual se superó el criterio de interpretación tradicional que equiparaba los tratados internacionales con las leyes federales, estableciendo que "los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución federal" (amparo en revisión 1475/98, promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo y resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 11 de mayo de 1999).

<sup>5</sup> Al respecto véase el voto concurrente que formuló el ministro José Ramón Cossío Díaz dentro del amparo directo en revisión 908/2006.

tienen un nivel equivalente al de la Constitución.<sup>6</sup> De manera similar, tanto la Corte de Constitucionalidad de Colombia como la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica y la Corte Suprema de Justicia de República Dominicana han sostenido que los instrumentos internacionales de derechos humanos forman parte del bloque de constitucionalidad o tienen un valor similar al de la Constitución.

#### 4. Principio de interpretación conforme

La primera parte del segundo párrafo del proyecto de artículo 1º establece expresamente que “las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia”.

Desde el Dictamen aprobado por el Senado se justifica la inclusión del principio de interpretación conforme con el argumento de que resulta el más adecuado para llevar a cabo una armonización del derecho doméstico con las disposiciones internacionales, ya que permite “una aplicación [...] del ordenamiento internacional con el objeto de llenar las lagunas existentes, sin que esto signifique, en ningún momento, la derogación o desaplicación de una norma interna”.

Fix-ZAMUDIO afirma, con razón, que la interpretación conforme es un instrumento que se aplica constantemente por tribunales, cortes y salas constitucionales “aun cuando esta aplicación no sea consciente por parte de dichos juzgadores”.<sup>7</sup> Ello muestra que no es indispensable un reconocimiento expreso en la ley o en la Constitución para poder aplicar la citada técnica.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> “TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE AL NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN. Los tratados o convenciones suscritos por el Estado mexicano relativos a derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Porque dichos instrumentos internacionales se conciben como una extensión de lo previsto en esa ley fundamental respecto a los derechos humanos, en tanto que constituyen la razón y el objeto de las instituciones. Por lo que los principios que conforman el derecho subjetivo público, deben adecuarse a las diversas finalidades de los medios de defensa que prevé la propia Constitución y de acuerdo con su artículo 133 las autoridades mexicanas deben respetarlos, por lo que bajo ninguna circunstancia pueden ser ignorados por ellos al actuar de acuerdo a su ámbito competencial” (Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y del Trabajo del Décimo Primer Circuito, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, xxxi, mayo de 2010, p. 2079, tesis aislada XI. 1º.A.T.45 K, materia común).

<sup>7</sup> Fix-ZAMUDIO, Héctor. “Breves reflexiones sobre la naturaleza, estructura y funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de procesos constitucionales”, en CORZO SOSA, EDGAR y VEGA GÓMEZ, JUAN (coords.). *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del vii Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002, p. 225.

<sup>8</sup> Cfr. OROZCO Y VILLA, LUZ HELENA. *El principio de interpretación conforme y la producción de sentencias interpretativas en México*, tesis profesional, ITAM, México, 2007, p. 52.

De hecho, cabe mencionar que diversos tribunales colegiados de circuito acuciosos y con vocación garantista, así como el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación desde su conformación anterior, con base en el orden jurídico entonces en vigor, llegaron a sustentar diversas interpretaciones de conformidad no sólo con la Constitución sino, incluso, con tratados internacionales suscritos y ratificados por México que consagran derechos humanos. Así, por ejemplo, la procedencia del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano contra actos de partidos políticos tuvo un origen pretoriano, formulándose una interpretación de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral de conformidad no sólo con el artículo 17 constitucional sino con el artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece el derecho de toda persona a ser oída por un tribunal competente, independiente e imparcial, previamente establecido en la ley, para la determinación de sus derechos, máxime —se decretó en la ejecutoria correspondiente— la habitual posición de predominio de los partidos políticos ante sus militantes.<sup>9</sup>

Por lo que se refiere al ámbito de los tribunales colegiados de circuito, es pertinente citar la siguiente tesis aislada:

El principio *pro homine*, que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, 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, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el *Diario Oficial de la Federación* el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, respectivamente. Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria.<sup>10</sup>

Sin embargo, con una solución como la prevista en el segundo párrafo del artículo 1º constitucional —de manera similar a lo que ocurre en Bolivia, Colombia, Haití y Perú—, la cual ya se contemplaba en la iniciativa relacionada con la nueva Ley de Amparo,<sup>11</sup> en el sentido de prever expresamente la obligación de interpretar las normas relativas a los derechos humanos en conformidad con la

<sup>9</sup> Véase OROZCO HENRÍQUEZ, J. JESÚS. *Justicia electoral y garantismo jurídico*, Porrúa-UNAM, México, 2006, pp. 83-86.

<sup>10</sup> Cfr. Tribunales Colegiados de Circuito, PRINCIPIO PRO HOMINE, SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tesis aislada, materia administrativa, febrero de 2005.

<sup>11</sup> Véase ZALDÍVAR LELO DE LARREA, ARTURO, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, Porrúa, México, 2002.

Constitución y los tratados internacionales de la materia, se obtiene mayor certeza y posibilidades de aplicación por parte de todo órgano jurisdiccional –no exclusivamente los pertenecientes al Poder Judicial de la Federación, como de manera equívoca se aduce en el Dictamen aprobado por el Senado–.

En efecto, a través del principio de interpretación conforme se abre la posibilidad explícita de que el órgano jurisdiccional analice las diversas normas del orden jurídico nacional a la luz no sólo de la Constitución, sino de las normas de derechos humanos consagradas en los tratados internacionales de los que México sea parte. De nuevo nos encontramos con una figura que si bien no resultaba indispensable preverla de manera expresa, en tanto que los conflictos de normas entre la Constitución o los tratados internacionales y las leyes son los mismos antes y después de esta posible reforma, su inclusión puede auxiliar explícitamente al juez para resolver dichas antinomias de manera respetuosa con el legislador democrático.

## 5. Principio *pro personae*

En la parte final del segundo párrafo del artículo 1º constitucional se establece que la interpretación de las normas de derechos humanos debe realizarse “favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

De este modo, la Cámara de Diputados insistió en incorporar en forma expresa el principio *pro personae*, cuya supresión por la Cámara de Senadores había generado dudas en algunas personas sobre su vigencia en nuestro orden jurídico. En realidad, cabe tener presente que al reconocerse los derechos humanos de fuente internacional desde el texto previamente en vigor, dicho principio *pro personae* debía estimarse vigente y aplicable en el orden jurídico mexicano, como lo habían sostenido desde antes diversos tribunales colegiados de circuito, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, así como algunos ministros.

Desde la perspectiva interamericana, es en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos donde se considera consagrado el principio *pro homine* o *pro personae*,<sup>12</sup> el cual es “un criterio hermenéutico [...], en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensi-

<sup>12</sup> En efecto, aunada a la obligación prevista en el artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de adoptar medidas en el orden interno para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos por dicha Convención y el principio *pacta sunt servanda*, el artículo 29 de la propia Convención prohíbe interpretar los derechos reconocidos en ella en modo tal que se limite su goce o ejercicio, que se excluyan derechos y garantías inherentes al ser humano, o bien que se excluya o limite el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y “otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

va, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria”.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva 5, estableció que en virtud de la regla contenida en el artículo 29 de la Convención, “si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana”.<sup>13</sup> Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que “este principio, conocido como *pro homine*, obliga al Estado a aplicar la norma que sea más favorable al reconocimiento de los derechos del individuo”, y “rige como pauta interpretativa de la Convención, y en general en el derecho de los derechos humanos”<sup>14</sup>

Así, aun cuando había argumentos sólidos para sostener su aplicabilidad desde antes, con la adición del órgano revisor de la Constitución al párrafo que se comenta será evidente que los juzgadores nacionales se encuentran obligados a observar la interpretación que la Corte Interamericana otorgue a los derechos humanos en el caso de que ésta sea más protectora que la interpretación realizada en sede interna al respectivo derecho. De no incorporar en sus sentencias esta interpretación más favorable, los juzgadores nacionales incumplirían lo dispuesto en el artículo 29 de la Convención Americana, sin perjuicio también de lo previsto en el artículo 2º de la referida Convención (al no realizar un control de convencionalidad) y del principio *pacta sunt servanda* contenido en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (al no cumplir con las obligaciones pactadas en el tratado) —ya no se diga del artículo 1º constitucional, de ser reformado—.

## 6. Obligaciones de las autoridades en materia de derechos humanos y principios aplicables

El nuevo párrafo tercero del artículo 1º establece la obligación de las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos en conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Este mandato hacia todas las autoridades abarca las obligaciones generales de un Estado de acuerdo con el derecho internacional y constituye

<sup>13</sup> *La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC/5, 13 de noviembre de 1985, pár. 52.

<sup>14</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009*, OEA/SER.L/V/II.106.Doc.3, 13 de abril de 2000.

un punto de apoyo para el desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales. Aunque estrictamente no haya un cambio normativo, este párrafo utiliza un lenguaje moderno y armónico con los instrumentos internacionales, cuya claridad puede arrojar luz al momento de aplicar la Constitución y diseñar políticas públicas.<sup>15</sup>

Asimismo, el reconocimiento constitucional de la concepción de los derechos humanos como interdependientes e indivisibles con un desarrollo progresivo puede ser sumamente útil para deshacernos por fin de la concepción, ya muy superada al día de hoy pero aún presente en algunos sectores de la doctrina científica mexicana, consistente en que los derechos sociales son meramente retóricos o “normas programáticas” que no vinculan a las autoridades. El argumento utilizado para defender ese punto de vista es que los derechos sociales no pueden ser exigidos jurisdiccionalmente, y lo que hay detrás es la confusión entre los derechos y sus garantías, la cual ya ha sido refutada por Luigi FERRAJOLI.

Así, por ejemplo, los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente consistentes en expectativas negativas de no interferencia (como, por ejemplo, el derecho de libertad de expresión) establecen “límites”, es decir, prohibiciones de afectación, cuya violación produce contradicciones normativas; igualmente, los derechos fundamentales consistentes en expectativas positivas (como los derechos sociales) imponen “vínculos”, esto es, obligaciones prestacionales, cuya inobservancia acarrea lagunas. De acuerdo con FERRAJOLI, “ninguna mayoría, ni siquiera por unanimidad, puede legítimamente decidir la violación de un derecho de libertad o no decidir la satisfacción de un derecho social”<sup>16</sup>.

La inclusión de estos principios resulta conveniente para superar aquella concepción y constituir un criterio de orientación para la protección y defensa efectiva de los derechos humanos en su totalidad y de manera indiscriminada.

Asimismo, la parte final del tercer párrafo del artículo 1º establece que el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y *reparar* las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley (ya sea la que se podría denominar ley general de reparación a las víctimas de violación a sus derechos humanos, con vigencia tanto en el ámbito federal como en el de las entidades

<sup>15</sup> Piénsese, por ejemplo, en los principios previstos para el examen periódico universal a cargo del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, entre los que se encuentra: promover la universalidad, la interdependencia, la indivisibilidad y la interrelación de todos los derechos humanos [Base 3, inciso a, del documento *Consejo de Derechos Humanos: construcción institucional*, aprobado por la Asamblea General de la ONU el 18 de junio de 2007].

<sup>16</sup> FERRAJOLI, LUIGI. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Trotta, Madrid, 1999, p. 24.

federativas, o la modificación de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado,<sup>17</sup> si bien en este último caso habría necesidad de que las respectivas entidades federativas regularan lo conducente en su ámbito de competencia).

Esta disposición también recoge textualmente las obligaciones internacionales adquiridas por México y constituye un arma explícita en los tribunales para hacer valer el deber de reparación. Aun cuando pudiera interpretarse que en este último deber se contempla, hubiera sido deseable –como se adelantó– una mención expresa a la validez y obligatoria ejecución de sentencias internacionales,<sup>18</sup> como se preveía en la iniciativa de 2007 que recogía la propuesta de reforma constitucional elaborada por organizaciones de la sociedad civil y académicos especialistas en derechos humanos. En todo caso, cabría ponderar si podría regularse lo correspondiente en alguno de los ordenamientos a que se refiere el párrafo que antecede o, de plano, expedir una ley general para la ejecución de sentencias internacionales, de manera similar a como se ha procedido en Colombia<sup>19</sup> y Perú.<sup>20</sup>

Si nos vamos a tomar en serio el sentido, alcance e implicaciones de la reforma en comento, resulta esencial que todos los órganos del poder público, en el ámbito de sus respectivas competencias, cumplan cabalmente con lo decretado por las sentencias internacionales que han fincado responsabilidad al Estado mexicano. Es claro que cualquier desacato o demora en el cumplimiento constituye una persistente violación no sólo a los derechos humanos involucrados sino a los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por México.

## 7. Control de la convencionalidad

Aun cuando la reforma constitucional que se comenta sea omisa sobre el particular, cabe recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado en diversas oportunidades la pertinencia de un control de la convencionalidad por parte de los jueces nacionales. En efecto, de acuerdo con la Corte

<sup>17</sup> Por adición del 20 de abril de 2009, el segundo párrafo del artículo 2º de la referida ley establece que "los preceptos contenidos en el capítulo II y demás disposiciones de esta ley serán aplicables, en lo conducente, para cumplimentar los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aceptadas por los entes públicos federales y por el Estado mexicano en su caso, en cuanto se refieran al pago de indemnizaciones".

<sup>18</sup> Así, por ejemplo, el artículo 15 de la Constitución de Honduras establece: "[...] Honduras declara como ineludible la validez y obligatoria ejecución de las sentencias arbitrales y judiciales de carácter internacional".

<sup>19</sup> Ley 288 de 1996, por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de derechos humanos.

<sup>20</sup> Ley (27775) que Regula el Procedimiento de Ejecución de Sentencias Emitidas por Tribunales Supranacionales.

Interamericana, “[e]n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas”.<sup>21</sup> Dicho principio, recogido en el artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece la obligación general de los Estados de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos previstos en ella,<sup>22</sup> lo cual implica también que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*).<sup>23</sup>

Asimismo, la Corte Interamericana ha interpretado que tal adecuación, que se debe realizar por virtud del artículo 2º, implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: “i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) *la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías*” (el destacado es del autor de estas líneas).<sup>24</sup>

Respecto de esta última vertiente, que es la que más interesa en esta ocasión, la Corte Interamericana ha sostenido que:

[...] cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (el resaltado es del autor de estas líneas).<sup>25</sup>

Es así como los Estados parte de la Convención Americana se encuentran obligados, de acuerdo con su artículo 2º, a adoptar las medidas de derecho interno necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos por dicha Convención, en el entendido de que dichas medidas, por el propio dispositivo

<sup>21</sup> Cfr. *Caso Garrido y Baigorria, reparaciones y costas*, sentencia del 27 de agosto de 1998, Serie c, No. 39, párr. 68.

<sup>22</sup> Cfr. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros), Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 5 de febrero de 2001, Serie c, No. 73.

<sup>23</sup> Cfr. *Caso Ivcher Bronstein*, párr. 37.

<sup>24</sup> Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros*, párr. 124.

<sup>25</sup> *Ibidem*, párr. 128.

convencional, no se restringen a las “legislativas”, sino también a las de “otro carácter”, las cuales, como se ha visto, han sido precisadas en la jurisprudencia de la Corte en el sentido de incluir la interpretación judicial de los derechos humanos conforme a los estándares internacionales de protección previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Tal prescripción ha propiciado que diversos organismos de justicia constitucional de América Latina no sólo reconozcan como obligatoria la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos sino la pertinencia de ejercer un control de la convencionalidad respecto de leyes que no se ajusten a la misma. Por lo que se refiere a nuestro país, por ejemplo, no sólo la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación<sup>26</sup> y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y del Trabajo del Décimo Primer Circuito del Poder Judicial de la Federación sino, incluso, el Tribunal de Justicia Administrativa de Michoacán llegaron a ejercer, atinadamente, un control de la convencionalidad desde la vigencia del texto anterior.<sup>27</sup> En el mismo sentido, en su trascendente resolución relacionada con la ejecución de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recaída en el caso *Radilla vs. México*, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 12 de julio de 2011, también estableció la pertinencia de un control difuso de la convencionalidad por parte de todos los órganos jurisdiccionales de nuestro país

## 8. Corolario

Finalmente, cabe insistir en que uno de los rasgos más importantes de la reforma es que, al reconocer explícitamente la protección constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos desde el artículo 1º, se convierte en una motivación, legitimación, e incluso obligación para los operadores jurídicos de incorporar parámetros internacionales en su actuar. En muchas ocasiones se observaba cierta reticencia por parte de jueces para la inclusión de tratados internacionales como fundamento de sus sentencias. La reforma constituirá un avance en la recepción paulatina en el ámbito interno de criterios protectores de derechos humanos de fuente internacional a través de la labor jurisdiccional.

En la medida en que lo anterior se realice cada vez más con mayor eficacia no sólo se estará cumpliendo con las obligaciones internacionales asumidas por nuestro país, sino que se estará ampliando el ámbito y la vigencia de los derechos humanos de los mexicanos, propiciando que los organismos internacionales y,

<sup>26</sup> Véase la sentencia recaída al expediente SUP-JDC-695/2007.

<sup>27</sup> Sentencia recaída al recurso de reconsideración JA-R-0058/2010-I, interpuesto por Gumesindo García Morelos.

en particular, los interamericanos asuman un papel subsidiario y complementario de los órganos nacionales, según el diseño original, toda vez que son estos últimos los principales garantes de los derechos humanos establecidos tanto en el ámbito interno como en la Convención, generando su protección efectiva y la de la dignidad de la persona, eje rector, razón toral y valor fundamental de todo Estado constitucional democrático de derecho. ■