

LA REFORMA AL ARTÍCULO 1° DE LA CONSTITUCIÓN: APUNTES PARA LA APLICACIÓN PRÁCTICA EN EL PODER JUDICIAL MEXICANO

Introducción

Para muchos tratadistas, particularmente los especializados en Derechos Fundamentales, las reformas del 10 de junio del 2011 a la Constitución Federal Mexicana, (en adelante CPEUM), son las de mayor alcance y relevancia que ha experimentado nuestra Carta Magna desde el inicio de su vigencia.

Con independencia de las inserciones al texto de su artículo primero y al muy relevante cambio de la denominación del hasta entonces llamado capítulo de las garantías individuales, las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que amplían la protección del Juicio de Amparo y dan nuevas facultades al Ombudsman Nacional y a sus homólogos estatales, nos hablan de una intención de fondo del Constituyente Permanente para darle una nueva realidad al panorama nacional en materia de Derechos Humanos, lo que parece estar fuera de toda discusión.

El presente trabajo, a manera de ensayo, se centra exclusivamente en un análisis sobre los aspectos de la reforma al mencionado artículo primero constitucional, iniciando con los aspectos que parecen positivos en cuanto a la nueva denominación del título primero, capítulo primero de la CPEUM, que ya no sólo habla de garantías (impropiamente cuando los artículos que contiene el capítulo no se refieren a ellas) ni mucho menos de garantías individuales, sino que eleva el enfoque a un lenguaje jurídico más contemporáneo al referirse a los Derechos Fundamentales y sus garantías, con lo que los postulados se acompañan a las aspiraciones de realización efectiva de las prerrogativas esenciales de todas las personas.

En el análisis resulta de importancia mayúscula el repaso de lo que la interpretación conforme a tratados internacionales y el principio *pro persona* significa como obligación para la labor jurisdiccional en la resolución de controversias.

Para este punto, se consideró oportuno comparar lo que diversas legislaciones y, en particular, algunos criterios, como el del Tribunal Constitucional Español han contemplado al respecto, para luego entrar a estudiar lo que la Suprema Corte de Justicia Mexicana ha pronunciado en tesis relevantes en la materia. Al concluir que el Máximo Tribunal mexicano parece haber acotado la intención del legislador al interpretar la jurisprudencia internacional con un carácter de control de convencionalidad solo aplicable en resoluciones en los que el Estado Mexicano haya sido parte, este trabajo estima que los efectos de esta fórmula hermenéutica dejan abierta la posibilidad de eludir la protección del muy amplio espectro de la interpretación que sobre temas determinantes se ha dado en procesos diversos en los que nuestro país no ha intervenido, a contracorriente de lo que sostienen el propio principio *pro persona* y otros principios que en el cuerpo de este estudio se relacionan, como el de «armonización», o el «principio material o de garantía», regulado por el criterio hermenéutico *favor libertati*. En este punto como en el cuerpo completo del ensayo se recurre a los maestros más acreditados sobre los temas que se desarrollan para fundamentar las observaciones que se plantean.

No era posible obviar en el trabajo la necesidad de que la reforma constitucional analizada se acompañe de un arduo esfuerzo de capacitación para los que, al cabo, serán los principales destinatarios de la misma, esto es, los encargados de aplicar en la práctica los principios e instrumentos que se vuelven de indispensable aplicación, a partir de la entrada en vigor de los nuevos textos en estudio. Se sabe que desde antes de la reforma y a partir de la misma, incidentalmente han podido conocerse resoluciones a diferentes niveles que nos dan a entender que muchos intérpretes jurisdiccionales han anticipado este esfuerzo, dado que en sus resoluciones desarrollan una jurisprudencia avanzada y la

voluntad de hacer realidad el derecho a favor de las personas cuyos conflictos les han sido sometidos, sin embargo, debemos ser conscientes de que el universo de los instrumentos que dichos intérpretes han de conocer, para un adecuado control de convencionalidad, es tan grande, que la etapa iniciática en que nos hallamos para hacerlos de obligada aplicación en México, lo mismo que los criterios interpretativos sobre los supuestos jurídicos que contienen, impone la necesidad de velar porque la difusión y el entendimiento de tales instrumentos y criterios sea cada vez mayor y a todos los niveles.

Y, en el mismo sentido, pero, si cabe, todavía de mayor importancia es que los agentes sociales, esto es, aquellas personas y organizaciones merced a cuyo impulso se ha logrado que nuestro país avance en cuanto a normas y políticas públicas de vanguardia en un enfoque de derechos, deben ser también promotores de la aplicación de los nuevos postulados constitucionales en un marco de las mejores prácticas internacionales. Mucho tiene que decir al respecto la academia, la sociedad civil especializada y, en particular, los juristas en el foro que habrán de exponer y sostener, es de esperarse, con la mayor pericia posible, argumentos que logren las interpretaciones más adecuadas para que la justicia mexicana sea acorde con la vigencia plena de una sociedad respetuosa de los derechos fundamentales.

Participar con un trabajo en esta materia es aportar un grano de arena. Esperamos que sean muchos más los llamados a construir con la misma decisión y la mayor buena fe esa magna obra todavía pendiente que es un México justo y una sociedad mexicana digna.

De los derechos humanos y sus garantías: La reforma al artículo 1º, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La reforma al artículo 1º, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, abre, para todas las autoridades en nuestro país, sin excepción, la oportunidad de ver a los Derechos Humanos desde una perspectiva mucho más amplia de la que tradicionalmente conocemos. De inicio, el cambio de denominación del capítulo primero, título primero de nuestra Carta Magna, ahora llamado «De los derechos humanos y sus garantías», incorpora y eleva a rango constitucional el concepto de «derechos humanos» y da por terminado el debate dogmático que por mucho tiempo confundió el concepto de derechos humanos con el de «garantías individuales», este último rebasado por el desarrollo de la teoría constitucional y el Derecho internacional, como sostiene en muchos de sus trabajos, con mayor agudeza, el profesor Héctor Fix-Zamudio, quien apunta que: «El concepto de garantía no puede ser equivalente al de de un derecho. La garantía es el medio, como su nombre lo indica, para garantizar algo, para hacerlo eficaz, para devolverlo a su estado original en caso de que haya sido tergiversado, violado, no respetado. En sentido moderno una garantía constitucional tiene por objeto reparar las violaciones que se hayan producido a los principios, valores o disposiciones fundamentales».¹

Esto obedece naturalmente a un momento histórico actual de la ciencia jurídica que ha visualizado que los Derechos Humanos, más allá de fórmulas y contenidos –primer estrato en que se consideraron- han de discurrir hacia mecanismos e instrumentos que les den plena realización, por lo que el significativo aporte que en su tiempo fueron el diseño de las llamadas «garantías» ya individuales, ya sociales, ante el demostrado fracaso de su eficacia, motiva a remarcar la clara diferencia entre el Derecho mismo y lo que se conoce como su garantía, que es un atributo únicamente del primero, pero no es el Derecho mismo. Ferrajoli y Laporta

¹ Vid; FIX-ZAMUDIO, H., «Breves reflexiones sobre el concepto y contenido del derechos procesal constitucional», en, FERRER MACGREGOR, E., (Coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, D.F., Ed. Porrúa, 4ª ed., 2003, t. I, pp., 273-283.

han señalado que efectivamente, no debemos confundir los derechos ni con las razones que los justifican, ni con las técnicas de protección de los mismos.² Es decir, si la garantía no se cumple no es por la deficiencia del Derecho sino únicamente de una de sus consecuencias, aquella que precisamente había de darle eficacia.

Hay que señalar que el concepto de «derechos humanos» es una de las nociones más controvertidas en la doctrina jurídica contemporánea desde la que se estudian otras formas posibles de referirnos a los Derechos Humanos, como derechos naturales, derechos humanos del hombre, derechos públicos subjetivos, derechos fundamentales y, especialmente, derechos morales que nos remite especialmente a la obra de Ronald Dworkin y a la cultura anglosajona de los derechos. El uso de unos u otros términos dependerá de la concepción que se mantenga acerca del fundamento último de los derechos humanos.

Así damos cuenta del cambio a la denominación del catálogo de derechos, como la primera de las modificaciones sustantivas de la reforma constitucional y como eje central de la articulación estatal, sustituyendo la figura arcaica de las «garantías individuales». Consideramos que la forma lingüística más precisa y preferente sería la de «derechos fundamentales», pues abarca las dos dimensiones en las que aparecen los Derechos Humanos (ética y jurídica), sin incurrir en los reduccionismos iusnaturalistas o positivistas. No obstante, las diferencias existentes entre derechos fundamentales y Derechos Humanos no debe llevarnos a pensar que se trata de categorías separadas e incomunicadas. Al contrario, realmente podríamos decir que todos los derechos fundamentales son

² Cfr. FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Ed. Trotta, 1999. Trad. P. A. Ibáñez y A. Greppi. Del mismo autor vid; *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, Madrid, Ed. Trotta, 2006. De LAPORTA, vid; —«Sobre el concepto de derechos humanos», *Doxa*, Nº 4, 1987.

derechos humanos constitucionalizados, ya que suelen tener una tutela reforzada en el ordenamiento jurídico.³

La cláusula de interpretación conforme: acotaciones para su aplicación práctica jurisdiccional

La reforma al artículo 1º., segundo párrafo de la Constitución, incorpora también la cláusula de interpretación de conformidad con los tratados internacionales. La norma constitucional contiene una pauta valiosa y constituye una posición de vanguardia al establecer que: «las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.⁴ De esta forma queda establecido en la disposición constitucional *la cláusula de interpretación conforme* y el *principio pro persona*, que tienen esencialmente su origen en el ámbito del derecho internacional, y que han sido definidos como criterios hermenéuticos que informan todo el derecho de los derechos humanos.⁵ Esta novedosa disposición refleja una tendencia evolutiva de apertura que están adoptando los Estados Constitucionales actuales, al establecer que los tratados internacionales relativos a Derechos Humanos tienen jerarquía constitucional y, por otro lado, implica que podrían controlarse las normas y actos respecto de su conformidad con todos estos derechos y no sólo con los derechos humanos constitucionalizados.

³ Sobre las diferencias entre derechos humanos y derechos fundamentales, vid; CARBONELL, Miguel., *Los derechos fundamentales en México*, México D.F., UNAM-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1ª Edición, 2004, p.9.

⁴ Vid; CABALLERO OCHOA, José Luis, «La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1º., segundo párrafo, de la Constitución)», en, CARBONELL, Miguel, (Coord.) *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, D.F., Ed. Porrúa, UNAM, 2012, p. 105.

⁵ Sobre el principio pro homine en la actividad jurisdiccional, *cfr.* PINTO Mónica, «El principio Pro Homine», en AAVV, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Del Puerto, Bs. As., 1997, p. 163. También vid; GARCÍA, H, A., *Interpretación y Neoconstitucionalismo*, México, Ed., Porrúa, Instituto Mexicano de Derechos Procesal Constitucional, 1ª edición, 2006, p. 199.

Este tipo de cláusulas, o de diseños semejantes de reenvíos normativos a los tratados internacionales ya estaban incorporadas en otros marcos constitucionales, como el de Portugal que, en su artículo 16.2 , estipula: «Los preceptos constitucionales y legales relativos a los derechos fundamentales deber ser interpretados e integrados en armonía a la Declaración Universal de Derechos Humanos». Por su parte la Constitución española de 1978, en su artículo 10.2 nos refiere que: «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». Esto ha influenciado a los países latinoamericanos que han otorgado jerarquía constitucional a los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos como Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Perú, Paraguay y muy recientemente la República Dominicana, en su nueva Constitución proclamada el 26 de enero de 2010.

Cabe destacar que, en México, un antecedente en este ejercicio hermenéutico de carácter internacional, lo tenemos en los artículos 6 y 7 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación de 2003, donde ya se encontraban estos avances normativos en materia de Derechos Humanos antes de la reforma constitucional, en el sentido que establece la obligación a todas las autoridades a ser congruentes con los tratados internacionales en materia de no discriminación. Incluso va más allá, cuando incorpora además de los tratados la jurisprudencia internacional adoptada por la Corte Interamericana y recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Además incluye el principio *pro persona* en sentido de que cuando se presenten diferentes interpretaciones se deberá preferir aquella que proteja con mayor eficacia a las personas o grupos que sean afectados por conductas discriminatorias. En este sentido, significativa sería también la posibilidad de establecer en el primer párrafo del artículo 1º constitucional la obligación del Estado mexicano de incorporar un mecanismo que diera aceptación y seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones de la

Comisión Interamericana de Derechos Humanos,⁶ y no esperar a que se demande al propio Estado mexicano ante la Organización de Estados Americanos por el incumplimiento de dichas recomendaciones de la Comisión Interamericana.

Por su parte, en las entidades federativas se han establecido principios interpretativos de vanguardia en materia de protección de derechos humanos, como el establecido en la Constitución del Estado de Sinaloa que, en su artículo 4, Bis-C., en el que se reconoce el *principio de no contradicción; la cláusula de interpretación conforme* a los tratados internacionales atendiendo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; *el principio de ponderación* cuando resulten aplicables o en conflicto dos o más derechos humanos a fin de lograr una interpretación armónica, así como el *principio de progresividad*. Otras entidades han seguido el ejemplo del Estado de Sinaloa, como el Estado de Tlaxcala, que incorpora los principios ya referidos en su artículo 16.B.

En esta materia, la discusión se ha centrado en los alcances de estas normas constitucionales de apertura a la dignidad humana y al derecho internacional. Particularmente, el debate se ha enfocado en relación con la siguiente pregunta: ¿Implica o no dicha norma la incorporación de las normas internacionales como normas de rango constitucional? Algunos autores sostienen que, con la reforma, se ha producido la constitucionalización de los Derechos Humanos consagrados en el ámbito internacional. Otros, en cambio, señalan que esta norma no implica la constitucionalización de la normativa internacional, sino que constituye una figura particular de *cuasiconstitucionalización* o *eficacia constitucional indirecta*.

⁶ Sobre el tema de la recomendación de la responsabilidad internacional del Estado en materia de derechos humanos se recomiendan los trabajos de; BECERRA RAMÍREZ, M., *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, México, D.F., IJ-UNAM, 2007, pp. 63-113. También vid; MARTÍN, C., (Comp.), *Derecho Internacional de los derechos humanos*, México, Universidad Iberoamericana-American University-Distribuidora Fontamara, 2004, pp. 79-117. También vid; CORCUERA CABEZUT, S., *México ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal-Universidad Iberoamericana, 2003.

Finalmente, están quienes han sostenido que esta norma se limita a consecuencias puramente hermenéuticas.⁷

Sin embargo, la jurisprudencia del tribunal constitucional español ha adoptado una posición más clara. Rechaza la idea de que las normas contenidas en los tratados internacionales sobre Derechos Humanos puedan servir como parámetros de constitucionalidad. En este sentido, el argumento central del tribunal constitucional español ha sido que la norma del artículo 10.2., no da rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados en cuanto no estén también consagrados en la propia Constitución, pero obliga a interpretar los correspondientes preceptos de ésta de acuerdo con el contenido de dichos Tratados o Convenios, de modo que en la práctica este contenido se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que anuncia el capítulo segundo del título I de la Constitución española.⁸

El principal efecto de esta interpretación del art. 10.2 de la constitución española será que, en caso de presentarse una contradicción entre una ley interna y un tratado de Derechos Humanos, éste no servirá como argumento para fundamentar la inconstitucionalidad de la ley interna cuestionada, ya que el derecho consagrado internacionalmente no se considera un derecho constitucional.⁹ Así se ha pronunciado el tribunal constitucional español, en su STC 28/1991, en la que dice: «si bien las normas constitucionales que reconocen los derechos y libertades han de interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, (art. 10.2 C.E.), en ningún caso la contradicción de una ley con un derecho fundamental convertiría «*per se*» el tratado en medida de la

⁷ Vid; NASH ROJAS, C., *La concepción de los derechos fundamentales en Latinoamérica*, México D.F., Ed. Fontamara, 2010, pp.166-167.

⁸ STC 36/1991, B.O.E., 14/02/1991.

⁹ Vid; NASH ROJAS, C., *La concepción de los derechos fundamentales en Latinoamérica*, Op. Cit., p.167.

constitucionalidad de la ley examinada, pues tal medida seguiría estando integrada por el precepto constitucional definidor del derecho o libertad, si bien interpretado, en cuanto a los perfiles exactos de su contenido, de conformidad con el tratado o acuerdo internacional»¹⁰. De alguna manera, observamos en esta jurisprudencia del tribunal constitucional español la preferencia por la constitucionalidad de los derechos fundamentales frente a su apertura internacional.

Frente a esta ampliación internacional, es oportuno señalar que la Constitución mexicana tiene una mayor amplitud a este ámbito de protección, pues en comparación con la Constitución española, la normativa mexicana tiene dos parámetros de interpretación: la Constitución y los tratados; la española sólo contempla a los tratados. La norma mexicana pese a los dos parámetros interpretativos, ordena que se aplique el principio *pro persona* aplicando la norma o la interpretación que más favorezca a la persona; la española no hace esa distinción. Además, las normas de derechos humanos en México incluyen, de conformidad con el primer párrafo del artículo 1 de la Constitución, las de ésta y las de los tratados de derechos humanos; en España, sólo las que la Constitución reconoce. En todo caso, el ejemplo de México nos sirve para hacer un mínimo balance de cómo el sistema interamericano se ve obligado a abrirse mucho más al ámbito internacional de referencia de los derechos, frente a la constitucionalidad de los derechos fundamentales más cerrada al plano internacional del sistema europeo, particularmente el caso español que como vemos sigue conservando la primacía constitucional respecto de los propios tratados internacionales.¹¹

No obstante, en este contexto, el 14 de marzo de 2012, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo en revisión 781/2011,

¹⁰ STC 28/1991. B.O.E. 14/02/1991.

¹¹ Sobre la necesidad de la apertura europeísta de los ordenamientos jurídicos de los Estados europeos, como criterio para una internacionalización regional y también universal, vid; ANSUÁTEGUI ROIG, F.F., *De los derechos y el Estado de Derecho. Aportaciones a una teoría jurídica de los derechos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, pp. 147-203.

resolvió que, cuando las disposiciones constitucionales sobre Derechos Humanos «son suficientes», es innecesario acudir a los instrumentos internacionales relativos puesto que el principio *pro-persona* obliga a considerar las disposiciones más favorables y esto puede satisfacerse con las normas constitucionales. Es importante señalar que en la referida «*Tesis aislada 2a. XXXIV/2012 (10a.)*»¹², la Suprema Corte no toma en cuenta un elemento esencial, que Eduardo Ferrer señala, en el sentido de que, la interpretación conforme no se trata de una imposición de la norma internacional sobre la nacional, sino de un *proceso interpretativo de armonización*, que implica, incluso, en algunas ocasiones, dejar de aplicar la primera, al resultar de mayor alcance protector la norma nacional, conforme al principio *pro persona*, y también derivado de la obligación general de respetar los derechos y libertades previstos en los tratados internacionales¹³, y no de considerar -como lo hace la Suprema Corte- de «innecesario» el contenido de los tratados internacionales. La interpretación conforme, ya sea para determinar la inconstitucionalidad de una norma, o para aplicarla a un caso concreto cuando deviniese en más protector a los derechos y libertades de la persona, tiene que

¹² Tesis generada, publicada en la página de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en el sitio web de la Suprema Corte) <http://www2.scjn.gob.mx/red/2sjt/>, es como sigue: "*Tesis aislada 2a. XXXIV/2012 (10a.)*

DERECHOS HUMANOS. SU ESTUDIO A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. CONSTITUCIONAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011, NO IMPLICA NECESARIAMENTE QUE SE ACUDA A LOS PREVISTOS EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, SI RESULTA SUFICIENTE LA PREVISIÓN QUE SOBRE ÉSTOS CONTENGA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Conforme a lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, en atención al principio pro persona, no resulta necesario considerar el contenido de tratados o instrumentos internacionales que formen parte de nuestro orden jurídico, si es suficiente la previsión que sobre los derechos humanos que se estiman vulnerados, dispone la Constitución General de la República y, por tanto, basta el estudio que se realice del precepto constitucional que lo prevea, para determinar la constitucionalidad o no, del acto que se reclama.

Amparo en revisión 781/2011.- María Monarca Lázaro y otra.- 14 de marzo de 2012.- Cinco votos; votaron con salvedad José Fernando Franco González Salas y Sergio A. Valls Hernández.- Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano.- Secretaria: Erika Francesca Luce Carral.

Tesis aislada aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del dieciocho de abril del dos mil doce

¹³ Vid; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, «Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano», en, *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, CARBONELL, Miguel, (Coord.), México, D.F., Ed.. Porrúa, UNAM-IIJ, 2012, pp. 358-359.

entenderse como un *proceso de armonización*, no se trata de «suficiencia» o de «necesidad», si no de un estudio integral de los derechos, es decir, el intérprete debe procurar una interpretación que permita «armonizar» la «norma nacional y la internacional». No se trata de dos interpretaciones sucesivas (primero la interpretación conforme a la Constitución y luego la interpretación conforme al tratado internacional), sino de una interpretación conforme que armonice ambas.¹⁴ Constituye en palabras de Bidart Campos, una «interpretación conciliadora» en unan doble vía, en la medida de que efectúa interpretación «de» la Constitución (derechos humanos de fuente constitucional e internacional) y «desde» la Constitución hacia abajo con la norma subconstitucional, cuya interpretación debe ser conforme a la Constitución y a los tratados internacionales.¹⁵ El «principio de armonización» en materia internacional ha sido establecido por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas al estudiar la problemática de la «fragmentación» del derecho internacional, y consiste en que al existir varias normas que tratan de la misma cuestión, dichas normas deben interpretarse, en la medida de lo posible, de modo que den lugar a una sola serie de obligaciones compatibles.¹⁶ En efecto, así lo prevé el numeral 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuando señala que ninguna disposición de ese tratado puede interpretarse para «excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que deriven de la forma democrática representativa de gobierno» o

14 Cuando la fórmula constitucional se refiere a que las normas de derechos humanos se interpretarán «de conformidad con» «esta Constitución y con los tratados internacionales...», la conjunción «y» gramaticalmente constituye una «conjunción copulativa», que sirve para reunir en una sola unidad funcional dos o más elementos homogéneos al indicar su adición. De ahí que esta cláusula cumple con una «función hermenéutica» de armonización. Y entre las posibles interpretaciones conformes de armonización, el intérprete deberá optar por la protección más amplia. Vid; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, «Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano», Op. Cit., p. 365.

¹⁵ Vid; CAMPOS BIDART, Germán, *El derecho de la constitución y su fuerza normativa*, México, Ediar-UNAM, 2003, p. 388.

¹⁶ Informe de la Comisión de Derecho Internacional, correspondiente a la 58ª. Sesión, 1º de mayo-9 de junio y 3 de julio-11 de agosto de 2006; Asamblea General de Naciones Unidas. Documentos oficiales, 61 a. sesión, Suplemento 10 (A/61/10), p. 424. También vid; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, «Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano», Op. Cit., p. 366.

«excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos».

En atención a la tesis referida, es importante señalar que aunque no se estipule categóricamente en el artículo 1° constitucional que siempre se deba acudir a los tratados internacionales, es importante considerar a los tratados internacionales como argumentos de fondo a partir de los cuales se debe resolver una controversia y no considerarlos como simples consideraciones adicionales del trabajo argumentativo esencial de los jueces. Además, la Suprema Corte de Justicia tendrá que aclarar cuáles van a ser los criterios de interpretación por parte de los jueces para determinar cuándo las disposiciones constitucionales sobre derechos humanos van a hacer suficientes y será innecesario interpretar los contenidos de los tratados internacionales. Consideramos que con esta interpretación se demuestra una resistencia por parte de la Suprema Corte a aplicar los instrumentos de origen internacional, por lo que es oportuno sostener que la norma constitucional no sólo autoriza, sino que obliga a todos los jueces sin excepción a que el derecho internacional de los derechos humanos sea directamente interpretado y aplicado. El incumplimiento de este mandato puede generar la responsabilidad internacional del Estado por acciones u omisiones, cuando signifiquen una violación a los compromisos internacionales derivados de los tratados en materia de derechos humanos. Los jueces, como parte del aparato del Estado Mexicano, también están sometidos a los tratados internacionales suscritos y ratificados con vigencia en el país, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de los tratados internacionales no sean mermadas por la aplicación de leyes, acciones u omisiones de autoridad, etc. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un «control de convencionalidad».

Además del «principio de armonización», se incorpora otro supuesto que desarrolla una función primordial, que es el «principio material o de garantía», regulado por el criterio hermenéutico *favor libertati*, que nos dice que los derechos deben interpretarse del modo más amplio posible, de la forma más favorable para

su efectividad, puesto que todas las dificultades interpretativas relativas a derechos humanos no se resuelven con la interpretación del texto íntegro del tratado internacional, pues muchas de las veces tanto las disposiciones del tratado como las de la constitución regulan lo mismo, es decir, no es más precisa ni más protectora, sino que ambas consagran el derecho y lo enuncian en los mismos términos. En estos casos estimamos que se deberá recurrir a los criterios de interpretación que sobre tales derechos se hubieran pronunciado los tribunales internacionales, así como a la doctrina jurisprudencial que sobre los distintos casos han resueltos los comités de la Organización de Naciones Unidas facultados para recibir comunicaciones individuales sobre violaciones a los derechos humanos consagrados en los respectivos tratados internacionales, pues sus decisiones tienen efectos vinculantes en los ordenamientos internos. Actualmente no se discute la importancia del principio *in dubio pro libertati*, y de favorabilidad en materia de derechos fundamentales, pues su finalidad, como sostiene el profesor Pérez Luño, es lograr la máxima expansión del sistema de libertades constitucionales; principio que en relación con la norma en comentario aumenta los poderes del intérprete judicial.¹⁷

Podemos sostener que este es el reto y el apunte práctico más importante para los jueces, pues, hoy se reconoce en la comunidad científica que, el derecho en general, y sobre todo el derecho constitucional y los tratados internacionales en donde se recogen los Derechos Humanos, contienen un lenguaje conceptualmente vago¹⁸, poro tanto, la indeterminación jurídica que afecta a los derechos fundamentales de una Constitución concreta, afecta todavía más a los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales, pues

¹⁷ Vid; PÉREZ LUÑO, Antonio, «La interpretación de la constitución», *Revista de las Cortes Generales*, Madrid, 1er Cuasimestre, 1984, pp. 101-124. También vid; CASTAÑEDA OTSU, Susana, «El principio de interpretación conforme a los tratados de derechos humanos y su importancia en la defensa de los derechos consagrados en la Constitución», en, MÉNDEZ SILVA, Ricardo, *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, D.F., UNAM-IIJ, 2002, p. 227.

¹⁸ Vid; ENDICOTT, T., «El derecho es necesariamente vago», *Derechos y Libertades*, Nº 12, 2003, pp.179-189.

generalmente en los tratados internacionales los derechos aparecen normalmente enumerados sin que se especifique cuál es su significado concreto, por lo tanto el papel de la interpretación por parte de los jueces es clave¹⁹. De ahí la importancia de la utilización de los criterios emanados de la doctrina jurisprudencial internacional en los procesos argumentativos de los jueces mexicanos.²⁰

Si bien con la reforma se establece un *bloque de constitucionalidad*²¹ compuesto de todas aquellas normas que sirven para llevar a cabo el control de constitucionalidad, es decir, la sistematización jurídica de todas las normas materialmente constitucionales, (Constitución, Tratados Internacionales, pactos, protocolos, y legislación ordinaria); es trascendental que se dé un paso significativo hacia un *bloque de convencionalidad*, un bloque de derechos integrados que los jueces mexicanos deben tomar en cuenta.²² Es decir, más en concreto, hay que puntualizar la obligación por parte del Poder Judicial mexicano

¹⁹ Sobre la indeterminación jurídica, vid, PECES-BARBA, G., *Curso de derechos fundamentales. Teoría general* (con la colaboración de R. de Asís Roig, C. R. Fernández Liesa y A. Llamas Gascón), Madrid, Universidad Carlos III-B.O.E., 1999, pp. 578-579. También vid; ENDICOTT, T., *La vaguedad en el derecho*, Madrid, Ed. Dykinson, 2007, pp. 237-270. Trad. J. Alberto del Real y Juan Vega.

²⁰ Sobre la aplicación de la jurisprudencia internacional por parte de los tribunales mexicanos, vid; MIJANGOS Y GONZÁLEZ, Javier, «Breves notas sobre la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos y su recepción por los tribunales federales mexicanos», *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, N° 6, 2006, , pp.420 y ss.

²¹ El concepto de «Bloque de Constitucionalidad» proviene de Francia, donde fue desarrollado a partir de la década de los setenta. Se entiende como el conjunto de principios y reglas de valor constitucional para designar el conjunto de normas situadas a nivel constitucional, cuyo respeto se impone a la ley. Vid; FAVOREU, Louis «El Bloque de Constitucionalidad», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, N° 5. enero-marzo 1990, p. 45-68. El concepto se trasladó a España, donde ha tenido un desarrollo jurisprudencial, influyendo directamente en el constitucionalismo latinoamericano. Encontramos el concepto de bloque constitucional en Colombia vía el artículo 93, Argentina en su artículo 75, Chile en su artículo 5 fracción II, Ecuador en su artículo 17, Nicaragua en su artículo 46 y Venezuela en el 23. Con esta reforma, México estaría reconociendo textualmente este concepto. Aunque ya lo haya hecho por la vía jurisprudencial para referirse al «bloque de constitucionalidad del Distrito Federal en materia electoral». 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXV, Mayo de 2007; Pág. 1641; [J]. Registro No. 172524. Sobre el mismo tema también vid; CARPIO, M., «Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes», *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Vol. 4, 2005, Ed. Porrúa, pp. 80 y ss. También vid; RUBIO LLORENTE, «Bloque de constitucionalidad», *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 9, n° 27, 1989.

²² Vid; FERRER MAC.GREGOR, Eduardo, «El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional», en, FIX ZAMUDIO, Héctor, (Coord.), *Formación y perspectiva del Estado en México*, México, D.F., UNAM-IIJ, 2010, p. 172.

de acoger la doctrina jurisprudencial de los tribunales internacionales, en especial los de naturaleza jurisdiccional, como es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero también, las guías interpretativas para la aplicación de los tratados internacionales, conocidas como *Soft law*.²³ Normas que no deben ser consideradas como extrañas y ajenas al ordenamiento jurídico mexicano, sino que deben incorporarse al ordenamiento para que tengan la misma posibilidad de ser aplicadas por los jueces como cualquier otra norma de la Constitución, de un tratado, un reglamento o de una jurisprudencia obligatoria.

Ahora bien, ¿cómo podemos interpretar y darle un significado a la norma a través de todos los criterios de interpretación posibles, si desconocemos tales instrumentos normativos y criterios jurisprudenciales? Esto nos lleva hacia a otro de los grandes retos para el Poder Judicial en esta materia y un apunte práctico fundamental, es decir, el conocimiento por parte de todos los jueces del contenido y alcance de los tratados internacionales en materia de derechos Humanos y de la Jurisprudencia de Tribunales internacionales y las normas interpretativas (*soft law*). No obstante, mención especial merece la aplicación que de los tratados de derechos humanos realizan, en estos últimos años, aunque de forma paulatina, los Órganos del Poder Judicial Federal Mexicano y, específicamente, los Tribunales Colegiados de Circuito, al incorporar en sus sentencias los Derechos Humanos previstos en la Convención Americana y los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana. Así, los tribunales federales han hecho uso del patrimonio

²³ En materia de derechos humanos, el término *soft law* de origen internacional alude a un tipo de instrumentos o normas que, debido a su proceso de creación y a quienes las dictan, no tienen el carácter jurídico formal que sí corresponde a las normas contenidas en los tratados internacionales. Sin embargo el *soft law*, se encuentra en un umbral de obligatoriedad política y moral, pues las normas internacionales están sujetas a principios como el *jus cogens* (normas imperativas de derecho internacional en general). Vid, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Boletín n° 34, abril 2012. Existen varias normas de este tipo, como son las Observaciones Generales de los Comités monitores de los tratados internacionales del Sistema de Naciones Unidas, y las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Principios y Declaraciones.

interamericano en materia de Derechos Humanos normalmente para interpretaciones novedosas y garantistas.²⁴

En definitiva, con la obligación de los jueces de interpretar de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, surgen diversos deberes en cuanto a su aplicación por parte del poder judicial, a saber: un deber genérico de respetar, proteger, y garantizar los derechos previstos en los tratados internacionales, de acuerdo con la naturaleza, sentido y alcance otorgado a las normas del mismo; así como la modificación de prácticas administrativas y de criterios judiciales. La utilización o el manejo de los tratados internacionales y de criterios jurisprudenciales que se haga de ellos, tiene que ser generalizada por todos los jueces del poder judicial; además se deben alcanzar los estándares mínimos de identidad fáctica con los asuntos que resuelven, y encontrar los criterios que ocupen los mismos derechos protegidos que se están interpretando llegando a conclusiones acordes con el objeto y fines de los tratados que

²⁴ Por ejemplo una nueva dimensión del derecho a la salud la podemos encontrar en el «caso de la familia *González*», en Sentencia de 21 de abril de 2004, emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito (Distrito Federal), cuyo ponente fue el Magistrado Hilario Barcenás Chávez (SJF, Novena época, Tomo XX, octubre de 2004, p.2363). El derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado y adecuado («caso delfines»), según Sentencia de 26 de mayo de 2004, emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito (SJF, Novena época, Tomo XXI, enero de 2005, Tesis: I.4°.A.447.A., p.1799). En este último caso, el artículo 11 del Protocolo de San Salvador se constituyó como uno de los argumentos centrales en la determinación del derecho a un medio ambiente sano como un derecho fundamental *erga omnes*. El derecho a la información («caso Alianza por Nayarit»), también ha sido objeto de originales y novedosas interpretaciones efectuadas por los tribunales federales a partir de los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos. Así, los artículos 2, 29 y 32 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como los numerales 2 y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, fueron determinantes a fin de que el Tribunal Electoral mexicano declarara la vigencia en las relaciones entre particulares, no sólo del derecho a la información, sino el conjunto de los derechos fundamentales previstos en la constitución federal de México. El ejemplo paradigmático del efecto indirecto de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo constituye una Sentencia de 2004, dictada por el Primer Tribunal Colegiado en materia penal con sede en la ciudad de Toluca. Se trataba allí del «caso *Romero Ríos*», en el cual se declaró inconvencional una norma del Código Federal de Procedimientos Penales por ser contraria a la jurisprudencia de la Corte Interamericana (Sentencia de 14 de octubre de 2004 emitida por el Primer Tribunal Colegiado en materia penal Segundo Circuito, SJF, Novena época, Tomo XXI, mayo de 2005, Tesis: II. 1°. P 137 P, p.1586). Todas las referencias jurisprudenciales estén sacadas de; vid; MIJANGOS Y GONZÁLEZ, Javier, «Breves notas sobre la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos y su recepción por los tribunales federales mexicanos», Op. Cit., 411-424.

supuestamente se invocan para resolver. Adicionalmente, es primordial encontrar uniformidad en la utilización de los tratados internacionales y el valor que se le otorga a los derechos contenidos en dichos tratados, en los proyectos de los jueces. Los retos para el Poder Judicial a partir de la reforma constitucional son muchos, el Derecho Internacional de los Humanos se ha venido consolidando de manera acompasada, por lo que debe buscarse una capacitación continua en el Poder Judicial y que repercuta en la actividad jurisdiccional y profesional de sus integrantes.

Aunque por el momento no sea obligatoria toda la jurisprudencia de la Corte Interamericana, como lo ha interpretado la Suprema Corte de Justicia en el *expediente «varios», 912/2010*,²⁵ en el sentido que otorga vinculación solo a los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando las sentencias en las que el Estado mexicano sea parte; es primordial estudiar el alcance de dichos criterios, orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, para obtener los instrumentos que ayuden a utilizarlos en los proyectos de sentencias nacionales. La jurisprudencia internacional es una herramienta útil cuando se trata de aplicar e interpretar los derechos humanos, tanto los reconocidos en la Constitución como en los tratados internacionales. Si bien no existen reglas preestablecidas sobre el modo en que debe ser aplicados, la Corte Interamericana ha dado algunas ideas al respecto en el caso *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*,²⁶ que pueden ser tomadas en cuenta por el Poder Judicial como herramientas útiles que le den mayor claridad en todo lo que ello implica. Además, en este sentido, postulamos la tesis de la obligación por parte de

²⁵ SCJN. *Expediente «varios», 912/2010* Martes 4 de octubre de 2011 DOF.

²⁶ Sobre la guía para la aplicación de la jurisprudencia interamericana, vid; caso *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, sentencia del 6 de agosto de 2008. (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costos). También vid; CASTILLA JUÁREZ, Karlos, «El derecho de origen internacional en la interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación», *Cuestiones Constitucionales*, UNAM-IIJ, N° 23, Julio-Diciembre, 2010, pp. 219-243. Del mismo autor vid; *El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Volumen XI, 2011, p.p. 593-624.

los órganos jurisdiccionales de aplicar también las Opiniones Consultivas emitidas por la Corte Interamericana, pues en esta función, la Corte ha emitido sus criterios en la interpretación de determinados artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos y de otros tratados internacionales, lo que dimensiona el quehacer jurisdiccional de protección de los derechos humanos de las personas.²⁷

Ante las nuevas condiciones establecidas por la Suprema Corte de Justicia respecto a la Jurisprudencia de la Corte Interamericana, esperamos los ajustes necesarios que ofrece el nuevo panorama internacional y que la jurisprudencia adquiera una utilidad práctica para todos los jueces en México. Consideramos que el uso del *control de convencionalidad* es un instrumento invaluable para los jueces para poder aplicar la clausula de interpretación conforme. *El control de convencionalidad* es una Institución o mecanismo depurativo, creado por las cortes internacionales, con el fin de que los tribunales nacionales evalúen y comparen el derecho local con el supranacional para velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, ejerciendo un control *ex officio*, es decir, un análisis de confrontación normativo del derecho interno (leyes locales, Constituciones, proyectos de reforma constitucional, actos administrativos, etc.) con la Convención Americana, siendo competente la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sede internacional y el juez interno en sede nacional.²⁸ Este control difuso de convencionalidad la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha venido desarrollando desde 2006, a partir del caso *Almonacid Arellano y otros c. Chile*, y con la *Sentencia del caso Radilla Pacheco vs los Estados Unidos Mexicanos del 23 de noviembre de 2009*, la cual se distingue por ser la primera resolución

²⁷ Como ejemplo de apertura a jurisprudencias de tribunales internacionales el Tribunal Constitucional Español en la STC 36/1984 estableció que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos podía entenderse comprendida en las menciones del art. 10.2. Fue confirmada en la STC 114/1984, en la que la jurisprudencia de dicho tribunal se consideró criterio válido para interpretación a la que alude el art. 10.2 CE. Desde entonces el Tribunal Constitucional español ha utilizado la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos como criterio de interpretación en numerosas sentencias.

²⁸ Sobre el control de convencionalidad vid; REY CANTOR, Ernesto, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, México, D.F., Ed., Porrúa, IMDPC, 2008, p. LII-LIII.

dictada en contra del Estado mexicano en la cual se vincula directamente al Poder Judicial de la Federación al cumplimiento de algunas medidas de reparación, así como la aplicar un *Control de Convencionalidad*.²⁹

Me parece que la decisión en este tema que ofrece la Corte Interamericana en el caso *Radilla Pacheco* es más que aceptable, perfectamente utilizable en todo lo dicho respecto de la interpretación conforme, en el sentido que el *control de convencionalidad* supone la utilización de un tratado internacional, en este caso la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José) como parámetro de control para considerar su compatibilidad con normas, actos u omisiones de alguna autoridad. Precisamente el contexto en el que se aplica este *control de convencionalidad* está inmerso en el artículo 1° constitucional que tiene una particularidad, ya que obliga a los jueces a armonizar los derechos que tienen base constitucional con los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales. Y de la misma se deriva que si llegara a existir contradicción entre estas normas se deberá adoptar la que más favorezca al ser humano.

En este tránsito a la modernidad constitucional, ya no es adecuado para una interpretación actual del sistema de los derechos fundamentales el planteamiento positivista, cifrado en una actitud mecánica basada en conclusiones silogísticas, sino que se hace necesaria una mayor participación del intérprete en la

²⁹ No podemos restarle importancia que las seis sentencias emitidas por la Corte Interamericana en contra del Estado mexicano entre 2008 y 2010 pasen por señalar la ausencia de mecanismos judiciales efectivos para la defensa de los derechos humanos. Éstas son: *caso Castañeda Gutman*, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, del 6 de agosto de 2008; *caso González y otras ("Campo Algodonero")*, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, del 16 de noviembre de 2009; *caso Radilla Pacheco*, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, del 23 de noviembre de 2009; *caso Fernández Ortega y Otros*, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, del 30 de agosto de 2010, *caso Rosendo Cantú y Otra*, sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, del 31 de agosto de 2010; *caso Cabrera García y Montiel Flores*, sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, del 26 de noviembre de 2010. Vid; AA.VV., (2009) *Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México D.F., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1ª ed., 2010. También vid; CABALLERO OCHOA, José Luis, "La cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona* (artículo 1°. , segundo párrafo, de la Constitución)", en, CARBONELL, Miguel, (Coord.) *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, D.F., Ed. Porrúa, UNAM, 2012, p. 105

elaboración y desarrollo de su estatus. Los derechos humanos ya no se satisfacen con su concreción en las exigencias de los valores superiores al ordenamiento jurídico, como la dignidad, la igualdad, la libertad, la solidaridad, los cuales deben reconocerse positivamente, sino que tienen que ser debidamente interpretados y garantizados por vía procesal en los Estados, tanto a nivel nacional como internacional, para dotarlos de eficacia.

Artículo 1º., tercer párrafo, de la Constitución: La construcción de una ética única para el respeto, protección y garantía de los derechos humanos

En los últimos años, en México, juntamente con las reformas constitucionales y legales en materia de derechos humanos, se ha venido consolidando la tendencia, tanto de la sociedad civil organizada como en el ciudadano víctima de la marginación y la violencia, a expresar sus inconformidades y sus protestas con el lenguaje de los Derechos Humanos, lo que constituye una prueba de que la expresión «Derechos Humanos» ha logrado afianzarse en la conciencia de la sociedad mexicana. Sin embargo, esta presencia de los derechos humanos en la sociedad, en la legislación y en los diferentes niveles de gobierno, no ha asegurado instituciones y prácticas que garanticen efectivamente el Estado de Derecho y el acceso de todas las personas a la justicia. En esta tarea los Derechos Humanos en todas sus dimensiones son esenciales. Justamente en este tiempo de crisis y transformaciones sociales, políticas, y culturales, es necesario construir una visión compartida de los derechos humanos³⁰ que inspire una nueva toma de conciencia sobre el modo en que se han de entender, justificar y defender los derechos humanos con miras a su realización práctica. Como bien

³⁰ Sobre una visión universal de los derechos humanos, Vid; FERNANDEZ GÓMEZ, L., «Otra lectura sobre los derechos humanos», *Dikaiosyne. Revista de Filosofía Práctica*, Nº 1, 1998, p.99 (Centro de Investigaciones Jurídicas, Universidad de los Andes, Mérida, Venezuela).

sostiene el profesor Pérez Luño, «sigue en pie el reto de fundamentar los ordenamientos internos en valores éticos compartidos, es decir, universales».³¹

En efecto, así se encuentra fundamentada la Constitución mexicana en el tercer párrafo del artículo 1º, cuando obliga a todas las autoridades en el ámbito de sus competencias a «promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad...». De esta manera estos principios quedan como elementos básicos de nuestra cultura jurídica actual y criterios de legitimidad del ejercicio del poder público. No obstante, si queremos que estos principios éticos, que fundamentan la Constitución, funcionen en beneficio de todos, tienen que estar basada en una «ética única», es decir, necesitamos que estos objetivos, valores e ideales sean comunes, compartidos y asumidos por todos.³² El valor de la solidaridad³³ no sólo se concreta jurídicamente en derechos y en obligaciones positivas que corresponden a los poderes públicos, sino que requiere la participación ciudadana para contribuir precisamente a ese respeto, protección y garantía de los derechos humanos que demanda la Constitución, aumentando de este modo la propia integración y no solamente la de las autoridades en este proyecto común.

En cualquier Constitución o ley que se incorporen Derechos Humanos, es fundamental que la sociedad en su conjunto conozca sus derechos y esté dispuesta a reclamar sus violaciones y exigir su cumplimiento. A esto se le llama: «*litigiosidad social mínima*, como un requisito indispensable para hacer valer el

³¹ PÉREZ LUÑO, A. E., «La universalidad de los derechos humanos», *Derecho y Cambio Social*, nº 9, 2007, p. 22.

³² Vid; KÜNG, H., *Proyecto de una ética mundial*, trad, cast., de G. Canal, Madrid, ed. Trotta, 1991, pp. 52-53.

³³ Sobre la solidaridad como valor superior de los ordenamientos jurídicos, Vid; PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Los valores superiores*, Madrid, Ed. Tecnos, 1986. Del mismo autor, vid; «Ética, poder y derecho. Reflexiones ante el fin del siglo», en, PECES-BARBA, G. y otros, *Valores, derecho y Estado a finales del siglo XX*, Madrid, Ed. Dykinson-Universidad Carlos III, 1996.

sentido de los humanos». ³⁴ Si la sociedad no es capaz de determinar cuándo hay violaciones sistemáticas a sus derechos humanos, si no se indigna por la marginación o discriminación hacia los grupos en situación de vulnerabilidad, poco o nada se podrá hacer aún teniendo las mejores reformas constitucionales de vanguardia, y los instrumentos normativos de amparo en el país. En una visión compartida, el profesor Rafael De Asís sostiene que la mejor forma de proteger los derechos humanos no radica sólo en el establecimiento de técnicas jurídicas a servir como garantía de los mismos, sino también en respaldarlos con buenos argumentos a la hora de fundamentarlos, delimitarlos, defenderlos, y esto precisamente se consigue mediante el desarrollo y el apoyo de la enseñanza de los derechos, en la promoción de una cultura basada en la exaltación de la dignidad humana, de una cultura de la libertad, la igualdad y la solidaridad. ³⁵ El funcionamiento de los Estados democráticos está basado en la participación del pueblo, mediata o inmediata, en los asuntos públicos. En este sentido, la vigencia y salvaguardia de los derechos humanos es un asunto público de la mayor relevancia para la construcción de una «ética única» y la consolidación democrática, por lo que la responsabilidad social y la participación ciudadana adquieren un papel predominante.

En este sentido, el cumplimiento de este gran reto será la única vía para conducir los Derechos Humanos desde las formulaciones doctrinales y normativas hacia su realización efectiva. Es por ello que estoy convencido que a partir de un consenso en esta nueva visión, puede darse un cambio sustancial en la conciencia colectiva sobre los Derechos Humanos. Por eso, más que cualquier otro, el objetivo de este ensayo es el de contribuir a ese lenguaje común, para sumarse, aunque sea de

³⁴ CARBONELL, Miguel., «Una ley para el México del siglo XXI», en, AA.VV., *Ley federal para prevenir y eliminar la discriminación*, México, D.F., Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación», 2006, p.13.

³⁵ Vid; De ASÍS, ROIG, Rafael., «Los derechos humanos y discapacidad. Algunas reflexiones derivadas del análisis de la discapacidad desde la teoría de los derechos», en, CAMPOY, I./PALACIOS, A. (Eds.), *Igualdad, no discriminación y discapacidad*, Madrid, Ed. Dykinson-Universidad Carlos III, 2008, p.50. También, vid; FERRAJOLI, L., *Razones jurídicas del pacifismo*, Madrid, Ed. Trotta, 2004, pp.103-104.

manera mínima, a otras contribuciones que se están dando en la teoría constitucional contemporánea que son esenciales en momentos en que la protección y garantía de los derechos humanos requiere de las aportaciones de todos. Todo ello, para finalizar, con la intención de alcanzar una sociedad más justa, y en el que el respeto a los derechos humanos, a la dignidad y a los planes y proyectos de vida de todas y todos, formen parte de una conciencia universal que no podrá ser jamás un interés ajeno.

BIBLIOGRAFÍA

--AA.VV., (2009) *Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México D.F., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1ª ed., 2010

--ANSUÁTEGUI ROIG, F.F., *De los derechos y el Estado de Derecho. Aportaciones a una teoría jurídica de los derechos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007

--ASÍS, ROIG, Rafael., «Los derechos humanos y discapacidad. Algunas reflexiones derivadas del análisis de la discapacidad desde la teoría de los derechos», en, CAMPOY, I./PALACIOS, A. (Eds.), *Igualdad, no discriminación y discapacidad*, Madrid, Ed. Dykinson-Universidad Carlos III, 2008.

--BECERRA RAMÍREZ, M., *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, México, D.F., IJ-UNAM, 2007,

--CABALLERO OCHOA, José Luis, «La cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona* (artículo 1º., segundo párrafo, de la Constitución)», en, CARBONELL, Miguel, (Coord.) *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, D.F., Ed. Porrúa, UNAM, 2012

--CARBONELL, Miguel., *Los derechos fundamentales en México*, México D.F., UNAM-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1ª Edición, 2004.

.- «Una ley para el México del siglo XXI», en, AA.VV., *Ley federal para prevenir y eliminar la discriminación*, México, D.F., Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación», 2006

--CARPIO, M., «Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes», *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Vol. 4, 2005, Ed. Porrúa,

--CAMPOS BIDART, Germán, *El derecho de la constitución y su fuerza normativa*, México, Ediar-UNAM, 2003

--CASTAÑEDA OTSU, Susana, «El principio de interpretación conforme a los tratados de derechos humanos y su importancia en la defensa de los derechos consagrados en la Constitución», en, MÉNDEZ SILVA, Ricardo, *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, D.F., UNAM-IIJ, 2002,

--CASTILLA JUÁREZ, Karlos, «El derecho de origen internacional en la interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación», *Cuestiones Constitucionales*, UNAM-IIJ, N° 23, Julio-Diciembre, 2010,

---*El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Volumen XI, 2011

--CORCUERA CABEZUT, S., *México ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal-Universidad Iberoamericana, 2003

--ENDICOTT, T., «El derecho es necesariamente vago», *Derechos y Libertades*, N° 12, 2003

--*La vaguedad en el derecho*, Madrid, Ed. Dykinson, 2007. Trad. J. Alberto del Real y Juan Vega.

--FAVOREU, Louis «El Bloque de Constitucionalidad», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, N° 5. enero-marzo 1990

--FERNANDEZ GÓMEZ, L., «Otra lectura sobre los derechos humanos», *Dikaiosyne. Revista de Filosofía Práctica*, N° 1, 1998, p.99 (Centro de Investigaciones Jurídicas, Universidad de los Andes, Mérida, Venezuela).

--FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Ed. Trotta, 1999. Trad. P. A. Ibáñez y A. Greppi. Del mismo autor vid; *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, Madrid, Ed. Trotta, 2006.

- *Razones jurídicas del pacifismo*, Madrid, Ed. Trotta, 2004

--FIX-ZAMUDIO, H., «Breves reflexiones sobre el concepto y contenido del derecho procesal constitucional», en, FERRER MACGREGOR, E., (Coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, D.F., Ed. Porrúa, 4ª ed., 2003

--FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, «Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano», en, *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, CARBONELL, Miguel, (Coord.), México, D.F., Ed. Porrúa, UNAM-IIJ, 2012

---«El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional», en, FIX ZAMUDIO, Héctor, (Coord.), *Formación y perspectiva del Estado en México*, México, D.F., UNAM-IIJ, 2010

--GARCÍA, H, A., *Interpretación y Neoconstitucionalismo*, México, Ed., Porrúa, Instituto Mexicano de Derechos Procesal Constitucional, 1ª edición, 2006

--KÜNG, H., *Proyecto de una ética mundial*, trad, cast., de G. Canal, Madrid, ed. Trotta, 1991,

--LAPORTA, Francisco, «Sobre el concepto de derechos humanos», *Doxa*, N° 4, 1987.

--MARTÍN, C., (Comp.), *Derecho Internacional de los derechos humanos*, México, Universidad Iberoamericana-American University-Distribuidora Fontamara, 2004

- MIJANGOS Y GONZÁLEZ, Javier, «Breves notas sobre la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos y su recepción por los tribunales federales mexicanos», *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Nº 6, 2006,
- NASH ROJAS, C., *La concepción de los derechos fundamentales en Latinoamérica*, México D.F., Ed. Fontamara, 2010,
- PECES-BARBA, MARTÍNEZ Gregorio., *Curso de derechos fundamentales. Teoría general* (con la colaboración de R. de Asís Roig, C. R. Fernández Liesa y A. Llamas Gascón), Madrid, Universidad Carlos III-B.O.E., 1999
- Los valores superiores*, Madrid, Ed. Tecnos, 1986. Del mismo autor,
- «Ética, poder y derecho. Reflexiones ante el fin del siglo», en, PECES-BARBA, G. y otros, *Valores, derecho y Estado a finales del siglo XX*, Madrid, Ed. Dykinson-Universidad Carlos III, 1996.
- PÉREZ LUÑO, Antonio, «La interpretación de la constitución», *Revista de las Cortes Generales*, Madrid, 1er Cuasimestre, 1984
- , «La universalidad de los derechos humanos», *Derecho y Cambio Social*, nº 9, 2007,
- PINTO Mónica, «El principio Pro Homine», en AAVV, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Del Puerto, Bs. As., 1997.
- REY CANTOR, Ernesto, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, México, D.F., Ed., Porrúa, IMDPC, 2008
- RUBIO LLORENTE, «Bloque de constitucionalidad», *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 9, nº 27, 1989.