

D.R. © Clara Castillo Lara. Código de registro: 1907103139066

**UNIVERSIDAD AUTONOMA
METROPOLITANA**

**DRA. CLARA CASTILLO
LARA**

**REPORTE DE
INVESTIGACION**

TRIMESTRE 21-P

CD. DE MEXICO 2021

D.R. © Clara Castillo Lara. Código de registro: 1907103139066

Algunos aspectos de la ineffectividad en la protección de los derechos humanos

Clara Castillo Lara ¹

Resumen

La paulatina desaparición del Estado-nación y de su soberanía, al relacionarse a la corrosión general de las categorías jurídico políticas tradicionales. Es un panorama pesimista sobre los límites del Estado e ilustra un aspecto del futuro cercano. La emergencia de un derecho plural y relacionado a un derecho con bases contractuales, así como la ampliación de la democracia, aparejado al surgimiento de una nueva ciudadanía sin arraigo solo en el territorio, son sólo dos los posibles resultados del desgajamiento de Estado que afectan al derecho, y por ende, la política. Al respecto, resalta el discurso del derecho, como parte de las relaciones de dominación en la sociedad, creados por el Estado. Porque quien violenta los derechos es el obligado a respetarlo. Lo cual es una simple estrategia legislativa que tampoco arregla nada.

Introducción

En tal contexto, cabe hacer referencia sobre el pensamiento progresista que se ocupa de estudiar los derechos humanos y la forma de su instrumentalización y promoción, posee un carácter subversivo más que legitimador. Sin embargo, se deduce la ineficacia de la norma, porque con todos los medios jurídicos existentes no se ha podido evitar que se sigan transgrediendo impunemente.

El ejemplo, se puede encontrar en las demandas en contra de los funcionarios, agentes policiales, miembros de la milicia, entre otros más, debido a las violaciones sistemática de derechos humanos, presentadas ante la Comisión Nacional o estatal. Para corroborarlo, basta con investigar un poco los sitios respectivos para percatarse de tal situación, también se puede constatar en la información que consta en las páginas del tribunal regional.

¹ Profesora investigadora de tiempo completo en el Departamento de Derecho de la Universidad Autónoma Metropolitana. Integrante del área de Investigación de Derechos Humanos y Alternatividad Jurídico Social. Perfil Prodep. Doctora en Ciencias Penales y Política Criminal del Instituto Nacional de Ciencias Penales. Doctora en Derecho Público de la Universidad Autónoma de Barcelona, España (UAB). Investigadora Nacional del SNI-CONACYT nivel 1. **ORCID iD** <https://orcid.org/0000-0003-3031-2091>.

Resalta la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), como la estructura política jurídica de los derechos y libertades, además de otras instituciones que han sido transformadas en medios de defensa de quienes así lo requieran, para exigir sus derechos correspondientes. De tal manera que el poder público y sus instituciones tienen un carácter instrumental respecto de los derechos e individuos.

El objetivo de esta organización jurídica y política tiene como elemento primordial tanto la promoción como la protección de los derechos a través de la convivencia en el marco democrático, así como de los distintos grupos que se organizan con base en el respecto a la libertad, así como la justicia, además de la seguridad y pluralismo político, según el orden económico de un contexto específico y determinado.

Entonces, la justificación estatal sobre la práctica eficaz de los derechos de las personas bajo su gobierno no podrá ser una estructura de dominación, porque sería contradictorio, dado que la ley es el fundamento del orden político. De manera que las leyes proceden de las normas nacionales, las declaraciones y los pactos internacionales, entre otros, por lo mismo, permiten su aplicabilidad directa, lo que se perfeccionó con la modificación constitucional de 2011.

Ahora bien, las normas internas serán interpretadas según la CPEUM y no al contrario, puesto que los derechos humanos cuentan con un doble considerando: subjetivos y objetivos, donde la primera es la participación y desarrollo de las personas. Los objetivos, son todos fundamentos jurídico-políticos relacionados. De aquí se deduce que los poderes públicos están obligados a defender, respetar y promocionar esos derechos. Y revela que son orientados a los individuos y sus derechos en lugar del enfrentamiento de su poder, con el objetivo de garantizar la protección de los derechos de los gobernados, como fundamento del orden político-jurídico. (Serrano, 1999, pág. 22)

De tal manera, que una norma es ineficaz si no alcanza sus objetivos. México ha firmado y ratificado diversos instrumentos de protección a los derechos humanos, aunque son insuficientes e ineficaces para resolver los problemas relativos a violaciones de éstos.

Porque, si de ratificaciones de instrumentos de protección se tratara, ya no habría más problemas que atender, sin embargo, hasta ahora, aun cuando se han firmado y ratificado más de 80 instrumentos, continúan las denuncias relativas a sus violaciones, como se muestra en los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), lo mismo que en los informes de las organizaciones no gubernamentales (ONG's) y las visitas *in situ*, entre otras.

1.- Integridad física y moral

Con respecto a la integridad, la víctima debe de agotar todas las vías internas, antes de poder acudir a alguna de las instancias regionales o internacionales, establecidas en los diversos tratados internacionales. En el caso mexicano, como se sabe, corresponde conocer a la CIDH, cuyo carácter regional es encomiable, aunque insuficiente, porque su labor en sus procedimientos son muy lentos y técnicos, lo que le lleva mucho tiempo resolver si se violaron o no los derechos humanos en los casos sometidos a su consideración, puesto que no cuenta con los recursos humanos y económicos suficientes para llevar a cabo su función de promoción y protección a los derechos humanos, considerando que son muchos los casos que le presentan y sus medios escasos, lo que justificaría la lentitud del proceso.

La cuestión aquí de esa lentitud es que las resoluciones se vuelven un problema para las víctimas, que ya de por sí traen larga data en los procesos internos, para que la CIDH resuelva tardíamente, lo que es una justicia lenta o tardía y ésta a su vez es denegación de justicia, lo que se convierte en violación a los derechos humanos. Violación al derecho a la integridad, por ejemplo.

Por los motivos mencionados, resulta indispensable que sus procedimientos se agilicen y se adapten a realidad y a los requerimientos y posibilidades de las

víctimas, para que el mecanismo sea eficaz y se logre una rápida decisión jurídica, respecto a las violaciones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). En cuyo caso, se procede a señalar todas las medidas de reparación y de sanción necesarias y oportunas al caso, obligatorias para los Estados.

En este contexto, cabe precisar que la Corte Penal Internacional juzga como criminales de guerra o en contra de la humanidad a los acusados de tortura, lo mismo que el Tribunal Penal Internacional de la antigua Yugoslavia y el de Rwanda. En este contexto es indiscutible la necesaria presencia de un tribunal de derechos humanos competente para juzgar a los Estados responsables de esos crímenes que son demandados por las víctimas (Villa Durán, 2005, págs. 183-184).

Es así, que, también que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) refiere las características del debido proceso, en el Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela (Corte IDH, 2009, pág. 67). En donde un tribunal independiente supone el resguardo de la organización del personal y el funcionamiento de la labor jurisdiccional que desempeña. Por lo cual, la Corte IDH manifestó conforme a su jurisprudencia que las garantías son procesos de nombramiento, inamovilidad en el cargo y acciones contra presiones externas. (Corte IDH, 2009, párr. 70).

2.- Detención ilegal

El artículo 7.5 de la CADH, define la detención ilegal, y el artículo 8.1 refiere el Caso Cantoral Benavides Vs. Perú (Corte IDH, 2000, párr. 75), donde la Corte IDH amplía su interpretación del término garantía y determina que este caso se no se cumplió con el requisito que exige la comparecencia inmediata del acusado ante la autoridad jurisdiccional, por parte de la jurisdicción militar, violentando así el artículo 8.1, sobre el enjuiciamiento llevado a cabo por un juez competente, independiente e imparcial. Y aun cuando sí puso a disposición de un juez militar a la víctima, no satisfizo el requisito la inmediatez (Corte IDH Análisis de la Jurisprudencia, 2010, pág. 61) y (Cançado Trindade, 2007, pág. 316) sino que lo presentó mucho tiempo después. Este es el razonamiento de la Corte IDH.

3. Debido proceso

Para asegurar una solución justa en una controversia se aplica el debido proceso (Corte IDH OC 16/99, 1999, párr. 117) y (Cançado Trindade, 2007, pág. 15). Al respecto, en el artículo 8º de la CADH, están los requisitos con las características a cumplir para asegurar la defensa de sus derechos cuando se encuentran bajo la tutela judicial (Corte IDH OC 9/87, 1987, párr. 28).

La Opinión Consultiva OC-9/87 trata las características que deben cumplir las garantías judiciales. En cuanto al artículo 8º de la CADH es sobre su interpretación (CADH, 2004). En este sentido, cabe resaltar que, tanto las garantías judiciales como el debido proceso, surgen de la Corte IDH y sus resoluciones como garantías (Huerta Guerrero & Aguilar Cardoso, 2001) sobre los recursos judiciales que protegen su titularidad y validan el ejercicio de un derecho, ante los actos del Estado concreto que los afecte (Tribunal Constitucional vs. Perú, 2001)

Según la Corte IDH, la expresión anterior, puede inducir a confusión, dado que el artículo 8, contiene los requisitos a observar para que se constituyan en garantías judiciales, no es un recurso de carácter judicial según la CADH (Corte IDH OC-9/87 del 6-10: 1987, párr. 27). Además, el artículo 8 refiere el derecho a ser escuchado por un juez o tribunal, y acuerda igualmente, garantías mínimas en los procesos penales (Corte IDH OC-11/90, 1990, pág. 24).

Asimismo, podrían ser utilizadas otras garantías adicionales en el debido proceso. Por lo mismo, el artículo 8 expresa los derechos y obligaciones del artículo 8.2. En ese sentido, la Corte IDH reconoce el derecho al debido proceso penal ante la autoridad jurisdiccional (Caso Tribunal Constitucional, 2001, pág. 70-71).

4. Recursos efectivos

En el contexto actual, la Corte IDH, establece en el artículo 25.1 de la CADH el respeto a *recursos efectivos* igual sucede con las garantías del debido proceso (García Ramírez, 2005, pág. 1113) multi referida en el artículo 8. De allí, la

importancia de la relación entre ambos artículos y la protección judicial en el debido proceso de las víctimas.

El artículo 25.1 trata de un recurso sencillo y rápido, lo mismo que cualquier otro recurso que ampare a la persona contra actos que violenten derechos. Uno de esos recursos es el juicio de amparo, si no respeta el debido proceso, se anula. En este sentido, la Corte IDH fijó criterio, por lo cual, la discrecionalidad de la administración presenta límites infranqueables como el respeto de los derechos humanos. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá (Corte IDH, 2001, pág. 126-127)

El artículo 1.1 de la CADH, refiere la obligación estatal de respetar los derechos de las personas bajo su jurisdicción sin discriminación alguna, sobre su origen, posición económica, nacimiento o condición social, entre otros.

La no discriminación es un derecho humano (Corte IDH OC-4/84, 1984, pág. 53) a la par del artículo 24 de la CADH, que reconoce el *derecho de las personas a la igualdad* (Corte IDH OC-4/84, 1984, parr, 54). De tal manera que la prohibición de discriminación y el derecho a la igualdad, no se pueden ignorar en el debido proceso. Imaginen el siguiente supuesto donde alguien que requiere protección legal para hacer valer los derechos garantizados en la CADH, por su posición económica, como persona indigente, no puede hacerlo porque no puede pagarlo y tampoco cubrir los costos del proceso, y se posiciona en condiciones de discriminación, por motivo económico, colocándose en condiciones de desigualdad (Corte IDH OC-11/90, 1990).

En otra Opinión Consultiva la Corte IDH refirió que es necesario que en el proceso se reconozca y resuelva la desigualdad entre las personas, para que se aplique el principio de igualdad en los tribunales, lo mismo sucede con la discriminación. La desigualdad constriñe al Estado a la búsqueda de una compensación que elimine los obstáculos y las deficiencias que impiden la defensa de sus intereses.

Ahora bien, en caso de que faltaren los medios de compensación aceptados en el procedimiento, las personas en desventaja social difícilmente podrían disfrutar del acceso a la administración de justicia, esto es, no se beneficiarían del debido proceso en igualdad (Corte IDH OC-16/99, 1999, pág. 119) y (Cançado Trindade, 2007, pág. 15)

El análisis correspondiente al debido proceso, así como a la no discriminación y a la igualdad ante la ley (Cançado Trindade, 2007, pág. 15), fue promovida en la Opinión Consultiva 16/99, sobre el derecho a la información en la asistencia consular, con el objeto de abordar la problemática de aquellos mexicanos que enfrentan procesos de pena de muerte en los Estados Unidos Americanos por los delitos cometidos.

Es más, una precisión acerca de si un Estado está obligado a notificar al otro Estado que una persona de ese primer Estado está siendo investigado por un delito que se le imputa. El propósito aquí es que lo apoyen y le brinden asistencia legal en el debido proceso en ese otro país y no quede desprotegido (Corcuera & Guevara B., 2003, pág. 49).

Consecuentemente, las garantías judiciales, establecidas en el artículo 8º, se encaminan hacia los derechos humanos.

5. Presunción de inocencia

La persona inculpada de alguna acción catalogada por el tipo penal como delito, es inocente hasta que se establezca su culpabilidad, según el contenido del artículo 8.2 de la CADH. En tal sentido y según la Corte IDH el propósito de las garantías judiciales es respaldar la inocencia de la persona, mientras no se demuestre su culpabilidad. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. (Corte IDH, 2000, párr. 120). Entonces, si eso es así, según la presunción de inocencia del artículo 8.2 de la CADH, no podrá ser condenada hasta que no deje duda de su responsabilidad penal. Puesto que, si no existe una prueba o, aunque exista es insuficiente, no procede condenarla, sino absolverla.

Entonces, la estructura de la presunción de inocencia (O'Donnell, 2004, pág. 397) contiene tres dimensiones: a) determinar su responsabilidad penal y a quien le compete la carga de la prueba; b) acerca de la imputación penal a una persona que no ha sido juzgada, y c) el trato a la persona, cuando se le está investigando un delito y a los presos que aún no han sido condenados. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos, fijó sus criterios: Observación General 13 y artículo 14 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Observación General 13, parr. 7).

Puesto que, en el principio de presunción de inocencia, el acusado no es culpable hasta que se demuestre que sí lo es. Esta presunción implica que la persona tiene el derecho a ser tratada como inocente. Por ese motivo, las autoridades no pueden prejuzgar el resultado. En ese sentido, la jurisprudencia también lo resalta, lo mismo que el referido carácter excepcional que acompaña a la prisión preventiva. Caso Suarez Rosero Vs Ecuador (Corte IDH, 1997, pág. 77-78).

Por lo cual, las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos están catalogadas como de trato preferencial a las personas que se encuentran presas y alegan su inocencia. (Reglas Mínimas: 1977, pág. 84-93). Como lo expresó la CIDH en el Caso Martín de Mejía. Caso 10.970 Perú (CIDH Informe N° 5/96: 1996). El principio de inocencia es la presunción en favor de la persona que ha sido acusada de cometer un delito, pero que ha de ser considerado como inocente, en tanto no se le encuentre responsabilidad penal mediante una sentencia firme, donde se presume, que, según la ley, se han presentado las pruebas que corroboren su responsabilidad en el hecho imputado. Es así como, para establecer la responsabilidad, el Estado habrá que probar su culpabilidad, con los medios idóneos y fuera de toda duda razonable.

Cabe recordar que la presunción de inocencia se relaciona con el ánimo del juez penal que conoce la acusación y conocerá la causa sin prejuicios ni suposiciones sobre la culpabilidad de la persona acusada. Puesto que el trabajo del órgano jurisdiccional consiste en construir la responsabilidad del imputado, con la

valoración de los elementos de prueba aportados. En el procedimiento penal, el *onus probandi* le corresponde al Estado, por lo deberá demostrar la culpabilidad de la persona (CIDH Informe N° 5/96: 1996)

Como ejemplo, se puede analizar el caso Figueredo Planchart Vs la República Bolivariana de Venezuela (Informe N° 50/00: 2000, pág. 118) de la CIDH, es un caso que refiere precisamente una situación sobre el tema de la presunción de inocencia. Al respecto, el artículo 8(2) de la CADH establece *inter alia*, que el inculpado por la comisión del hecho delictivo tiene derecho a presumirse inocente, mientras no haya responsabilidad legal al respecto.

Dado que este principio de inocencia se reconoce en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, entre otros diversos instrumentos de derechos humanos.

El tal caso podemos afirmar que el principio de presunción de inocencia consagra un estadio jurídico, no una presunción legal. Si eso es así, entonces, la persona imputada es inocente en tanto no sea declarada culpable por sentencia firme (Nardiello, 2011). Este principio, sirve en el campo legislativo y en el procesal. El primero tiene carácter de ley y es impuesto por el legislador. Aquí hay dos pilares como bases: primero, la inviolabilidad de la defensa y segundo, la inocencia de la persona hasta que la autoridad correspondiente dicte sentencia de culpabilidad, de esta manera, la prohibición de la libertad se constituye ya en una medida objetiva de seguridad o de cautela.

Una interpretación restrictiva *in dubio pro reo* con leyes que restringen la libertad ambulatoria del imputado, es necesaria en lo procesal. Considerando que ya no cabría interpretación analógica, porque sería ilógico dejar al arbitrio personal de cualquiera de las autoridades los derechos allí contemplados.

6. Integridad personal y privación de la libertad

La CADH, artículos 7 y 5 refiere la Integridad Personal y Privación de Libertad, donde la Corte IDH ha exteriorizado la prohibición de detener o encarcelar a cualquier persona por causas y métodos que, aun siendo legales, sean irrazonables, imprevisibles o desproporcionados (Corte IDH Análisis de la jurisprudencia, 2010, pág. 33).

Aparte, ha de ser compatible con la CADH y ajustarse a la medida idónea, lo mismo que a su necesidad y proporcionalidad. Entonces, se puede afirmar que la finalidad de las medidas que restringen la libertad debe ser su compatibilidad con la CADH, esto, para cumplir su finalidad y lograr el objetivo con una medida menos gravosa. Considerando al derecho a la libertad personal como una de las limitaciones excepcionales (Corte IDH Análisis de la jurisprudencia, 2010, pág. 34).

En el caso *Servellón García vs. Honduras* (Corte IDH, 2006) y (*Cançado Trindade, 2007, pág. 766*) según la Corte IDH se limitó el ejercicio a la autoridad en el artículo 7 de la CADH. Por lo cual, cualquier detención será según las garantías contenidas en la CADH, aplicada con carácter excepcional y respetando la presunción de inocencia, legalidad, necesidad y proporcionalidad (Corte IDH Análisis de la Jurisprudencia, 2010, pág. 35-36).

Siguiendo el análisis, resalta que la CADH impide la detención legal, pero irracional o desproporcionada. Como ocurrió en el Caso *López Álvarez Vs Honduras* (Corte IDH, 2006) y (*Cançado Trindade, 2007, pág. 655*) en la determinación a la prisión preventiva y sus límites tales como la legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, entre otros, calificados como medidas severas, pero, precisamente por eso, excepcional.

Ahora bien, la Corte IDH refirió al artículo 7.3 de la CADH, como una obligación del Estado que prohíbe la restricción a la libertad de los detenidos con la finalidad de asegurarse que la persona acusada no evadirá la administración de la justicia huyendo o impidiendo la investigación. Subrayando que las características del autor y la gravedad del delito no consiguen justificar una medida como la prisión preventiva en contra de la persona concreta, porque deviene de su naturaleza

como medida cautelar, no punitiva. De tal manera que, al privar de la libertad a una persona sin que la autoridad establezca su responsabilidad, es ya un anticipo de la pena. Caso Gómez Paquiyauri Vs Perú (Corte IDH, 2004, parr., 80) y (Cançado Trindade, 2007, pág. 417).

La Corte IDH estableció que la arbitrariedad de las detenciones se agravó más con la práctica sistemática de tortura y muerte de las víctimas. Un ejemplo, ocurrió en el Caso de la Masacre de Mapiripán Vs Colombia (Corte IDH, 2005, pág.136-138) y (Cançado Trindade, 2007, pág. 595), cuando la Corte IDH estableció que la privación ilegal de libertad de las víctimas está relacionada con actos de tortura y con ejecuciones que violentan el contenido de los artículos 7.1, 7.2 y 1.1, de la CADH.

7. La crisis del Estado neoliberal

En el caso específico del Estado neoliberal, la crisis obedece al contexto globalizado, cuyo fundamento radica en la reproducción ampliada de capital, percibiéndose como “disolución” del Estado contemporáneo, privatizado y su ascenso mundial de capital financiero. En este tenor, estos movimientos se expresan como una crisis del “orden jurídico”, si acaso el término aplica.

En tal contexto, se entiende que el Estado ha cruzado por varias crisis de todo tipo y que algunas han sido muy profundas y además crecientes, y éstas se reflejan, al menos, en tres rubros conocidos como: crisis de legalidad, del Estado social y del Estado nacional, vinculados a la corrupción política, así como a la administración pública, las finanzas y la economía, situación que ha ido desplazado a las sedes extra-legales y extra-institucionales.

De tal manera que la crisis del Estado social se refleja en una inflación legislativa como resultado a los intereses sectoriales y corporativos, seguramente auspiciados por la pérdida de la generalidad y abstracción legal, lo mismo sucede con el aumento en la producción, así como con el proceso de descodificación y el desarrollo de una legislación general fragmentada en materia penal, la cual, se muestra delineada desde la emergencia y la excepción (Ferrajoli, 1999, pág. 15).

En caso de la crisis del Estado nacional que se manifiesta en el proceso de integración mundial, la cual, ha venido a desplazar los confines de los Estados nacionales, los centros de decisión reservados a su soberanía, en materia militar, de política monetaria y sociales, vinculado a la crisis de los derechos humanos, con la adopción de instrumentos de protección y posterior ratificación del Estado mexicano que dio lugar a su incorporación a la PEUM el 10 de junio del año 2011, concluyendo con ello una larga espera.

Todo lo anterior, está relacionado con la legislación interna, llevando a la necesaria modificación de la ley fundamental, y, por ende, de las leyes secundarias, así como al resultado de su instrumentación y su eficacia, respecto del análisis sobre su incorporación al sistema jurídico mexicano, y a los instrumentos sobre dignidad humana, impactando al sistema jurídico con su aplicación.

El contenido de la CADH, cuyo sustento se encuentra en el ordenamiento jurídico incorporado al sistema domestico del Estado, en un contexto concreto, específico y determinado, en materia de derechos humanos. Cabe subrayar que, el funcionamiento de la CIDH y de la Corte IDH, como parte del sistema interamericano, tiene resultados limitados debido a sus escasos recursos, por lo que su eficacia no siempre es la esperada, pues por lo general, resuelve tardíamente los casos que le son presentados (Faúndez Ledesma, 1999, pág. 611).

8. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En el ámbito interno, después de las reformas a la CPEUM de junio de 2011 (Camara de Diputados H. Congreso de la Unión, 2021) se establece que los tribunales han de aplicar la CADH y citarla en sus sentencias, además de todos aquellos instrumentos relativos a la materia. Sin embargo, apenas se puede precisar la manera en que esta modificación está impactando el trabajo de los tribunales, al obligar a los operadores penales y al personal de la magistratura, entre otros, a aplicar el derecho contemplado en la CPEUM, sobre la protección

a los derechos humanos. Sucede igual con tal obligación para las autoridades administrativas internas. Todo esto, fue subsanado con su incorporación a la CPEUM en el año 2011.

Al respecto, se puede afirmar que aún se tiene pendiente el análisis de la forma en que la obligación estatal de resguardar los derechos humanos ha influenciado la mentalidad de los funcionarios, policías y demás operadores penales y administrativos, entre otros más, en su práctica. Además de las autoridades, funcionarios públicos y entes particulares que pudieran llegar a violentar los derechos de las personas.

Entonces, no existe forma alguna de que la CADH tenga la prioridad sobre el ordenamiento jurídico interno, aunque ésta parece ser la única forma en que podría ser eficaz sin comprometer la responsabilidad internacional del Estado, puesto que ya fue probada la capacidad del tribunal regional americano en la modificación de la legislación interna, pero todavía falta ver los resultados en la práctica. Hasta ahora, ha habido avances en el contexto mexicano, pocos, pero hay.

9.- La ineficacia de los derechos humanos

En este contexto, tiene lugar la paulatina desaparición del Estado-nación y de su soberanía, al relacionarse a la corrosión general de las categorías jurídico políticas tradicionales. Es un panorama pesimista sobre los límites del Estado e ilustra un aspecto del futuro cercano. La emergencia de un derecho plural y relacionado a un derecho con bases contractuales, así como la ampliación de la democracia, aparejado al surgimiento de una nueva ciudadanía sin arraigo solo en el territorio, son sólo dos los posibles resultados del desgajamiento de Estado que afectan al derecho, y por ende, la política. (Lemke, 2017, pág. 8).

Entre los escombros del Estado Moderno y el ocaso de los Derechos Humanos, para analizar el problema de la ineffectividad de los derechos humanos, hay que tener presente analizar este concepto con la figura del refugiado para mostrar la ambigüedad de los derechos humanos al respecto.

El concepto de derechos humanos, basados en la existencia del ser humano se desmoronó justo en el momento cuando sus defensores se confrontaron por primera vez con otras personas que habían perdido las demás cualidades, excepto la de humanos. Así es, puesto que la clásica concepción de derechos, reposada en la existencia del ser humano, se arruino al momento en que los seguidores se encontraron por primera vez con los que habían perdido toda y cualquier otra, calidad y relación específica, excepto el de ser humanos. (Lemke, 2017, pág. 8)

En este punto, cabe mencionar la situación de los refugiados en Europa, después del mayor flujo migratorio de la historia en la Segunda Guerra Mundial, generando una grave crisis humanitaria. Lo cual, muestra que la ambigüedad de los derechos humanos permanece actual. (Lemke, 2017, pág. 8)

Por un lado, los Estados-nación operan y reinvierten la vida natural, discriminando en su interior una vida auténtica y una vida privada de todo valor político; Por otro, los derechos del ser humano cuyo sentido es un presupuesto de los derechos del ciudadano, se separan poco a poco de éstos y se utilizan fuera del contexto de la ciudadanía, para representar y proteger una vida desnuda que viene a encontrarse en una proporción creciente, expulsa a los márgenes de los Estados-nación, para luego ser recodificada en una nueva identidad nacional. (Lemke, 2017, pág. 9)

Al discriminar, una vida auténtica y una vida desnuda, el Estado-nación rompió con el eslabón creado entre los referidos derechos del ser humano, cuyo carácter es netamente humanitario, así como también de los derechos del ciudadano de carácter político. Así pues, los “derechos humanos” quedaron desprovistos de cualquier tutela ante la imposibilidad de configurarlos como derechos de los ciudadanos de un Estado. (Lemke, 2017, pág. 9)

El nexos entre los derechos del ser humano y el Estado concluye en: “el declive y la crisis de éste implican necesariamente que se vuelvan obsoletos de aquellos” debido a la separación entre lo humanitario y lo político. Como se ve, el pensamiento de Arendt legado a Giorgio Agamben, al inicio de su proyecto

filosófico Homo Sacer, bajo la excepción soberana y de la politización de la vida humana, así como de la relevancia del refugiado. (Lemke, 2017, pág. 9)

La solución de continuidad entre el hombre-mujer y el ciudadano (a), entre nacimiento y nacionalidad, pone en crisis la dicción originaria de la soberanía moderna, haciendo que la figura de los refugiados represente, en el ordenamiento del Estado-nación moderno, un elemento alarmante. Pero, aunque ningún humano sea una isla o este aislado en sí mismo, todos asistimos a las tragedias surgidas de la posmodernidad con un corazón distante. Actualmente, las campanas anuncian a una población lo nuevo de la política que viene junto con las ruinas del Estado-nación y la consiguiente ineffectividad de los derechos humanos. (Lemke, 2017, pág. 9)

El Estado-nación ya maduro comenzó a sufrir su decadencia, si es que no está desmoronado ya por completo. Después de haber alcanzado gran éxito histórico en Europa occidental y de haberse difundido al mundo, la modernidad se está fusionando en comunidades más grandes o disimuladas por otras instituciones que no son Estados. Consecuentemente, los restos revelan la pérdida de la fortuna, prosperidad, felicidad, y de los bienes materiales y morales que inicialmente pertenecían a los individuos que habitan un mismo territorio, hablan una misma lengua, tienen las mismas costumbres y ley, en general. (Lemke, 2017, pág. 10)

En el sistema del Estado-nación, los derechos humanos se muestran desprovistos de cualquier tutela, desde que ya no se pudieron configurar como derechos de los ciudadanos de un Estado. Por supuesto, los tratados internacionales de derechos humanos han sido incorporados al ordenamiento jurídico de los Estados signatarios, pero sin un instrumento procesal que garantice la efectiva protección de la humanidad, especialmente de aquellas personas a las que no se les aplican las reglas. (Lemke, 2017, pág. 10)

Conclusiones

El gobierno mexicano, realizó una reforma al Título Primero de la CPEUM al modificar el capítulo I, necesaria para cumplir con los compromisos internacionales adquiridos, lo que significa un gran avance, insuficiente, pero avance al fin, Aunque todavía habrá que esperar un tiempo para ver los resultados empíricos, así como el ajuste al ordenamiento y la actualización del órgano jurisdiccional, lo mismo que la preparación de los operadores penales.

Recordemos que la CADH impone a los Estados parte las obligaciones jurídicas correspondientes a la materia de que se trate, asimismo, confiere a los individuos los recursos legales necesarios con mecanismos desplegados en el ámbito político donde se reconoce la validez de sus derechos.

Sin embargo, hasta ahora, no hay disposiciones que aseguren la prevalencia de sus objetivos, cuestión que en el caso mexicano, se pretende resolver con la reforma constitucional del año 2011, pues por muy amplia que sea la función consultiva de la Corte IDH, su poder no alcanza para exigirles a los tribunales nacionales que le permitan conocer de las cuestiones prejudiciales, para la correcta interpretación así como la aplicación de la CADH en tribunales locales, lo mismo que la uniformidad en el derecho aplicable.

En este sentido, la crítica al trabajo de la CIDH y la Corte IDH, es debido a su lentitud, no cumple con la exigencia de rapidez de los artículos 8 y 25 de la CADH. Considerando que una justicia tardía es denegación de justicia, y, consecuentemente se constituye en una violación a derechos humanos, puesto que las resoluciones de la CIDH, no se distinguen por su rapidez, precisamente.

En este punto, resalta la consagración del derecho a ser oída en un plazo razonable, según la CADH. De allí lo imperativo de que el sistema funcione de vez en cuando, dependiendo de la existencia de recursos humanos o materiales. Es imperioso el cumplimiento de las recomendaciones de la CIDH y las decisiones de la Corte IDH por parte de los Estados. Con la conciencia de que los derechos consagrados en la CADH, cumpla sus fines sobre la creación de un clima respetuoso en una sociedad libre y tolerante y digna. (Faúndez Ledesma, 1999, pág. 624)

Posiblemente, la renovación de la política en donde la vida no sea separada del ordenamiento estatal sea una sugerencia para el fenómeno estudiado y para las próximas investigaciones que buscan una forma de curar el llamado “síndrome de ineffectividad de las leyes de derechos Humanos” que contagió a la historia de la civilización. Las alteraciones sucedidas llevaron a la decadencia del Estado Moderno y se dirige hacia algo que aún no se conoce pero que revela el final de una era. Es un período difícil para la sociedad moderna, cuya solución indica la vuelta a la normalidad. (Lemke, 2017, págs. 10-11)

FUENTES BIBLIOGRAFICAS

Bibliografía

- Camara de Diputados H. Congreso de la Unión. (28 de Mayo de 2021). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México: Sista. Obtenido de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_280521.pdf
- Cançado Trindade, A. A. (2007). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esencia y trascendencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (votos de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos 1991-2006)*. México: Porrúa-Universidad Iberoamericana.
- CIDH. (31 de Enero de 2001). *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Sentencia de 31 de enero de 2001*. Obtenido de Corte Interamericana de los Derechos Humanos: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf
- Corcuera, S., & Guevara B., J. A. (2003). *México ante el sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.
- Faúndez Ledesma, H. (1999). *El sistema interamericano de protección a los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales, 2ª*. . San José Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y Garantías. La ley del más débil, Trad. Perfecto Ibáñez*. . España: Trotta.
- García Ramírez, S. (2005). *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Obtenido de Panorama del

debido proceso (adjetivo) Penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. (Uruguay): <https://corteidh.or.cr/tablas/R08047-20.pdf>

Huerta Guerrero, L. A., & Aguilar Cardoso, L. E. (2001). *El Debido Proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (análisis del artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Doc. de Trabajo de la Comisión Andina de Juristas. Perú.

Lemke, W. C. (02 de Octubre de 2017). *Las Ruinas del Estado Moderno y el síndrome de ineffectividad de los Derechos Humanos*. Obtenido de Derecho y Cambio Social: https://www.derechoycambiosocial.com/revista050/LAS_RUINAS_DEL_ESTADO_MODERNO.pdf

Nardiello, Á. G. (04 de Octubre de 2011). *Presunción de inocencia*. Obtenido de robertexto.com: http://www.robertexto.com/archivo9/presun_inocen.htm

O'Donnell, D. (2004). *Derecho internacional de los Derechos Humanos*. Bogotá, Colombia: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Serrano, J. L. (1999). *Validez y Vigencia. La aportación garantista de la teoría de la norma jurídica*. España: Trotta.

Villa Durán, C. (2005). *Repositorio UNAM*. Obtenido de Los Instrumentos Nacionales e Internacionales para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/11385>

Casos Contenciosos

Caso Tribunal Constitucional de 31 enero de 2001.

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_espág.pdf (01-09-2011).

Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú Sentencia de 31-01-2001

(Fondo, Reparaciones y Costas)
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_espág.pdf (01-09-2011).

Coto, Luis, *Los Principios Jurídicos en la Convención Americana de Derechos Humanos y su Aplicación en los Casos Peruanos*, <http://principios-juridicos.tripod.com/> (01-09-2011).

Corte IDH *Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Integridad Personal y Privación de Libertad*.

Corte IDH. *Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos*

Humanos en Materia de Integridad Personal y Privación de Libertad: (Artículos 7 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)
Corte IDH. San José, Costa Rica. Corte IDH, 2010.

Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Sentencia de 2-02-2001. (*Fondo, Reparaciones y Costas*), párr. 126-127, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_espág.pdf (01-09-2011).

Corte IDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69. párr. 75
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_69_espág.pdf (01-09-2011).

Corte IDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Sentencia de 18-08-2000.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_69_esp.pdf.

Corte IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia. Sentencia de 15-09-2005.
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_espág.pdf (01-09-2011). Y Cançado Trindade, A. A. *Derecho Internacional de los derechos humanos*.

Corte IDH. Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Sentencia de 8 de Julio de 2004, párr. 80,
http://www.tc.gob.pe/corte_interamericana/seriec_110_espág.pdf (01-09-2011).

Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras Sentencia de 1-02-2006 (*Fondo, Reparaciones y Costas*)
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_espág.pdf (01-09-2011).

Corte IDH. Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Sentencia de 30-06-2009 (*Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*), párr. 67,
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_197_espág.pdf (01-09-2011).

Corte IDH. Caso Servellón García y otros vs. Honduras Sentencia de 21-09-2006 (*Fondo, Reparaciones y Costas*)

Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador Sentencia de 12-11-1997. (*Fondo*).

Corte Interamericana de Derechos Humanos *Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Integridad Personal y Privación de Libertad: (Artículos 7 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)* Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. Corte IDH, 2010.
http://190.41.250.173/RIJ/BASES/jurisp/Corte/Honduras/servellon_garcia/servellon_garcia.pdf (01-09-2011).

Opiniones Consultivas

Opinión Consultiva 16/99. "El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal". Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. párr. 117 y 119 http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_espág.pdf (01-09-2011).

Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Excepciones al agotamiento de los recursos internos (Arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b. Convención ADH) Solicitada por la CIDH. párr. 24, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_11_espág.pdf (01-09-2011).

Opinión Consultiva OC-4/84 del 19-01-1984. párr. 53, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_espág.pdf (01-09-2011).

Opinión Consultiva OC-9/87 del 6-10- 1987 párr. 27 http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_espág.pdf (01-09-2011).