

NEOCONSTITUCIONALISMO Y POLITICAS PÚBLICAS EN MEXICO: REFORMA DE JUNIO DE 2011 A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Clara Castillo Lara¹
Eduardo José Torres Maldonado²

Tienes derechos y deberes

Tienes derecho a enfadarte, pero no debes pisotear la dignidad del otro.
Tienes derecho a sentir celos del triunfo de los demás, pero no debes desearles mal.
Tienes derecho a caer, pero no debes quedarte tirado.
Tienes derecho a fracasar, pero no debes sentirte derrotado.
Tienes derecho a equivocarte, pero no debes sentir lástima de ti mismo.
Tienes derecho a regañar a tus hijos, pero no debes romper sus ilusiones.
Tienes derecho a tener un mal día, pero no debes permitir que se convierta en costumbre....

Teresa de Calcuta

Sumario:

Introducción; I.-La efectividad de la legislación; II.-La inefectividad de la protección a los derechos humanos; III.-Conclusiones y Fuentes bibliográficas y hemerograficas consultadas.

Introducción

La reforma constitucional de junio de 2011 es un dínamo de cambio social de gran trascendencia en la concepción interna de los derechos fundamentales, y en general en el campo de los derechos humanos, porque los cambios son significativos para instaurar un nuevo paradigma constitucional y convencional, también conocido como neoconstitucionalismo, y porque perturban la concepción del significado tradicional de los derechos contenidos en la Carta Magna.

Desde una óptica general, el tema de las obligaciones del Estado se relaciona con los derechos fundamentales por la importancia del reciente cambio jurídico, político, cultural y social que la reforma constitucional trae consigo al sistema

1 Profesora Investigadora del Área de Derechos Humanos y Alternatividad Jurídico Social, Departamento de Derecho, UAM-A. Dra. en Ciencias Penales y Política Criminal.

2 Profesor Investigador del Área de Derechos Humanos y Alternatividad Jurídico Social, Departamento de Derecho, UAM. Investigador Nacional NIVEL II del SNI-CONACYT. Ph. D. Abogado y Sociólogo.

normativo mexicano, en su conjunto, a tono con las nuevas transformaciones mundiales en la materia³. Según lo anterior, del artículo primero constitucional derivan tres niveles de problemas, por lo menos:

“a) el primer nivel de problemas corresponde al señalamiento de las obligaciones, a cargo de todas las autoridades del estado mexicano, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos.

b) el segundo nivel tiene que ver con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, los cuales deben ser interpretados y en su caso aplicados a la luz de las obligaciones que enumeramos en el inciso anterior.

*c) el tercer nivel de problemas se refiere a lo que debe hacer el estado mexicano, cuando se presente una violación de derechos (o aun antes): prevenir, investigar, sancionar y reparar”.*⁴

Cabe resaltar que una vez cumplimentados los requisitos del artículo 135⁵ de la Carta Magna Federal, dio lugar al término del procedimiento sobre la modificación al capítulo primero del título primero, en sus artículos 1,⁶ 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89,

3 Cfr. Carbonell Sánchez, Miguel. 2011. *Las obligaciones del Estado en el artículo 1º. De la Constitución mexicana*. En “La reforma constitucional en derechos humanos. Un nuevo paradigma”. P. 63. Coordinadores. Miguel Carbonell Sánchez y Pedro Salazar Ugarte. IJ, UNAM 1ª. Ed. México.

4 *Ibidem*. P. 64

5 Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. *Párrafo reformado (se suprime la última oración, la cual se reforma y adiciona para quedar como segundo párrafo) DOF 21-10-1966*

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas. *Párrafo adicionado DOF 21-10-1966 CPEUM*. Sista, México, 2014

6 Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. *Párrafo reformado DOF 10-06-2011*

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. *Párrafo adicionado DOF 10-06-2011*

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. *Párrafo adicionado DOF 10-06-2011*

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición

97, 102 apartado B, y 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). Se trata de un cambio importante en materia de derechos humanos, como un nuevo modelo en el respeto, protección y garantía de los derechos.⁷ Se agrupan así:

1).- cambios sustantivos o al sector material derivados de la armonización constitucional con el derecho internacional de los derechos humanos que incluye:

- *La modificación a la denominación misma del capítulo que agrupa a los derechos básicos.*
- *el otorgamiento de rango constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.*
- *La ampliación de hipótesis de no discriminación.*
- *La educación en materia de derechos humanos;*
- *el derecho de asilo y de refugio;*
- *el respeto a los derechos humanos en la operación del sistema penitenciario, y*
- *Los derechos humanos como principio de la política exterior mexicana.*

2.- Cambios operativos o al sector de garantía que inciden en las posibilidades procesales, exigibles ante los operadores jurídicos, como herramientas de defensa:

- *La interpretación conforme;*
- *el principio pro persona;*
- *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; las obligaciones de prevención, investigación, sanción y reparación de violaciones a los derechos humanos;*
- *La prohibición de celebrar tratados que alteren o menoscaben los derechos humanos, tanto los previstos en la Constitución como en otros instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados;*

social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. *Párrafo reformado DOF 04-12-2006, 10-06-2011 Artículo reformado DOF 14-08-2001.* CPEUM. Sista, México, 2014.

⁷ Cfr. Carmona Tinoco, Jorge Ulises. 2011. *La reforma y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales.* En “La reforma constitucional en derechos humanos. Un nuevo paradigma”. P. 39. Coordinadores. Miguel Carbonell Sánchez y Pedro Salazar Ugarte. III, UNAM 1ª. Ed. México.

- *La regulación de los límites, casos y condiciones para la suspensión y restricción provisional del ejercicio de algunos derechos humanos;*
- *el requisito de previa audiencia para la expulsión de extranjeros;*
- *La exigencia de que las autoridades funden, motiven y hagan pública, en su caso, la negativa de aceptar o cumplir las recomendaciones que les dirijan las comisiones de derechos humanos, así como la posibilidad de que las autoridades comparezcan ante los órganos legislativos correspondientes a explicar los motivos de su negativa;*
- *La ampliación de la competencia de las comisiones de derechos humanos, para conocer de asuntos laborales;*
- *el traslado a la Comisión nacional de los derechos humanos, de la facultad investigadora asignada originalmente a la suprema Corte de Justicia de la nación;*
- *La posibilidad de que las acciones de inconstitucionalidad que puedan presentar la Comisión nacional de los derechos humanos y los organismos respectivos de las entidades federativas, en el ámbito de su respectiva competencia, contra leyes de carácter federal, estatal y del distrito federal, así como de tratados internacionales, se puedan enderezar respecto a violaciones a los derechos humanos previstos en la Constitución, pero también en los tratados internacionales de derechos humanos.⁸*

La reforma está vinculada con otra reforma que se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 6 de junio de 2011, por la modificación a los artículos 94, 103, 104 y 107 constitucionales, e implica cambios al juicio de amparo. De ahí la importancia del artículo 103, fracción I, que prevé la procedencia del amparo: *“Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte”*.

Precisamente por eso, es importante el significado y alcance de la reforma, vinculado al derecho internacional de los derechos humanos, en relación a la armonización de los derechos previstos en la CPEUM, con las normas de derechos humanos de los tratados, ratificados por el Estado mexicano. Para eso, se requiere comprender el cambio de denominación del título primero, capítulo I, sobre el concepto que refiere “de las garantías” a “de los derechos humanos y sus

⁸ *Ibidem*. Pp. 40-41

garantías”, así como de párrafos del artículo 1º y de los artículos 11, 15, 89 y 105, fracción II.⁹

Cabe subrayar la necesaria modificación que actualiza la CPEUM, para lograr alcanzar el nivel de los estándares internacionales de los tratados en la materia. Para el cambio confluyeron factores tales como la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) en 1990, y la labor que realiza en la difusión respectiva; la ratificación de instrumentos internacionales específicos y generales de derechos humanos, para la protección de los derechos de grupos o personas; la participación comprometida de las Organizaciones no Gubernamentales (ONG’s) o de la sociedad civil, surgidas en los años noventas; la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en 1998, y de los Comités de Naciones Unidas encargados de supervisar el cumplimiento de los tratados, en el 2002; así como los criterios judiciales que favorecieron cambios en la jerarquía de los tratados respecto a la CPEUM y demás leyes federales y locales; las violaciones a los derechos humanos en el ámbito interno, objeto de observaciones, recomendaciones y sentencias por las instancias internacionales, y los señalamientos académicos evidenciando inconsistencias, incompatibilidades y rezagos de la CPEUM en el tema de los derechos humanos, y la conveniencia de actualizarla, entre otros.¹⁰

Técnicamente, la denominación de “Los derechos humanos”, sería suficiente para explicar la intención del legislador sobre el reconocimiento constitucional pleno a la denominación universal de los derechos básicos de la persona, sin embargo, se añadió la nomenclatura de “garantías”, aclarando que ésta ahora cuenta con un significado distinto al que tenía, pues la denominación referida ya denota la diferencia entre los derechos humanos y las garantías individuales.¹¹

9 *Ibidem*. P. 42

10 *Ibidem*. Pp. 42-43

11 *Ibidem*. P. 43

La frase de “Los derechos humanos y sus garantías”, no refiere dos tipos de derechos, esto es, a los derechos humanos y a las garantías individuales, sino que aluden a los derechos humanos, a los instrumentos y a las estructuras que le sirven de garantía; o sea, los medios por los cuales se busca su eficacia cuando las autoridades los transgredan, los cuales se encuentran previstos en los artículos 97, 99, 102, 103 y 107, y 105 constitucionales; es decir, la facultad de investigación que con la reforma se deposita en la CNDH, el juicio de protección de los derechos político-electorales del ciudadano, el amparo y las controversias y acciones de inconstitucionalidad, respectivamente.

Según eso, al término “garantías” debe otorgársele el significado moderno de medios constitucionales para la protección de los derechos humanos, especialmente judicial. Sólo así se entenderá el cambio a la denominación de los derechos, como la primera modificación sustantiva de la referida reforma.¹²

Acorde con lo anterior, es importante subrayar que el Estado mexicano ha incorporado en su texto la regulación internacional protectora de los derechos humanos, mediante decreto, reformando el artículo 1º de la CPEUM,¹³ misma que en materia de derechos humanos, adopta una posición *dualista*, respecto a la relación que debe existir entre el ordenamiento jurídico internacional, con el

12 *Ibidem*. P. 44

13 “...Artículo 1.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas...”.

sistema legal establecido en la ley suprema, pues la incorporación de los derechos humanos, al orden jurídico interno, se hizo mediante un acto expreso de transformación legislativa, con la reforma realizada por el poder legislativo de los Estados Unidos Mexicanos.

Del texto en cuestión, se advierte que la incorporación de los derechos humanos en el orden jurídico doméstico, adopta un *sistema legal* que incorpora y jerarquiza los tratados internacionales en materia de derechos humanos, con el mismo rango que la CPEUM, superado con ello el criterio sostenido por el más alto tribunal judicial,¹⁴. Así como el criterio sostenido en la tesis aislada de abril de 2007.¹⁵

14 En la tesis de jurisprudencia aislada, con número de registro 172,667, Materia: Constitucional, Novena Época, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXV, Abril de 2007, Tesis: P. VIII/2007. "SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.- A partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las Leyes del Congreso de la Unión a las que aquél se refiere corresponden, no a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas, el principio de "supremacía constitucional" implícito en el texto del artículo en cita claramente se traduce en que la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la "Ley Suprema de la Unión", esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales.

Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez.

El Tribunal Pleno, el veinte de marzo en curso, aprobó, con el número VIII/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de marzo de dos mil siete.

Nota: En la sesión pública de trece de febrero de dos mil siete, además del amparo en revisión 120/2002, promovido por Mc Cain México, S.A. de C.V., se resolvieron los amparos en revisión 1976/2003, 787/2004, 1084/2004, 1651/2004, 1277/2004, 1576/2005, 1738/2005, 2075/2005, 74/2006, 815/2006, 948/2006, 1380/2006, y el amparo directo en revisión 1850/2004, respecto de los cuales el tema medular correspondió a la interpretación del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a que se refiere esta tesis aislada.”.

15 Tesis aislada número de registro 172,650, Materia Constitucional, Novena Época, número de registro 172,650, Instancia: Pleno, XXV, Abril de 2007, página “Tratados Internacionales. Son parte integrante de la Ley Suprema de la Unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales. Interpretación del artículo 133 Constitucional.- La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados

Por lo tanto, se hace referencia a la interpretación del artículo 133 de la CPEUM¹⁶. Lo que en relación con el artículo 1º de nuestra Carta Magna citado con antelación, lleva a considerar que los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que México es parte, tienen el mismo rango que la CPEUM, y no por debajo, como anteriormente sostenía el alto tribunal judicial.

Precisado lo anterior, y considerando que los tratados internacionales en materia de derechos humanos, tienen como finalidad reconocer derechos y libertades fundamentales a favor de los individuos; su objetivo, no es regular las relaciones entre los Estados partes sino reglamentar las relaciones entre el individuo y el Estado, imponiendo determinadas obligaciones a éste último; lo cual trae como resultado que el Estado debe, no sólo respetar sino también garantizar el libre ejercicio de los derechos humanos. Así, no puede negar a los individuos la protección jurisdiccional de los derechos que le son inherentes, por ser persona humana. De ahí la relación con el artículo 1º de la CPEUM.¹⁷

entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "*pacta sunt servanda*", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.

Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez.

El Tribunal Pleno, el veinte de marzo en curso, aprobó, con el número IX/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de marzo de dos mil siete.

Nota: En la sesión pública de trece de febrero de dos mil siete, además del amparo en revisión 120/2002, promovido por Mc Cain México, S.A. de C.V., se resolvieron los amparos en revisión 1976/2003, 787/2004, 1084/2004, 1651/2004, 1277/2004, 1576/2005, 1738/2005, 2075/2005, 74/2006, 815/2006, 948/2006, 1380/2006, y el amparo directo en revisión 1850/2004, respecto de los cuales el tema medular correspondió a la interpretación del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a que se refiere esta tesis aislada...".

16 "...Artículo 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados...".

17 "...Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tiene la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley...".

Con lo cual es claro que al incorporar los derechos humanos previstos en los tratados internacionales de los que México es parte, contrae la obligación de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos. Consecuentemente, las normas consagradas en dichos tratados serán exigibles y aplicables por todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, con base en los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, previstos en el artículo 1º CPEUM.¹⁸

Y una vez que el Estado mexicano incorporó los derechos humanos previstos en los tratados internacionales a la CPEUM; los derechos consagrados allí son exigibles y aplicables a todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, además de su obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Todo lo anterior trae como consecuencia la obligación de observar las disposiciones contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.¹⁹

18 A.- Principio de universalidad: Es el deber que tienen todos los Estados que son parte del Tratado Internacional, de promover los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, con independencia de sus sistemas políticos, económicos y culturales.

B.- Principio de interdependencia: Es la característica que tienen los Derechos Humanos de ser “fundamentales”, no estableciendo ningún tipo de jerarquía entre ellos, y por tanto que todos sean de igualdad en importancia sin distinción, lo que se infiere de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al no establecer jerarquías en las normas y a contrario sensu, y en este sentido todos los derechos humanos, son derechos indivisibles, interrelacionados e interdependientes. El avance de uno facilita el avance de los demás.

C.- Principio de indivisibilidad: El cual se encuentra íntimamente relacionado con el principio de Interdependencia, puesto que consiste en que la violación a cualquiera de los derechos humanos es atentar contra la dignidad humana, como lo prevé el artículo 5 la Declaración y el Programa de Acción de Viena, aprobados en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, de fecha 25 de junio de 1993, en la que establece la indivisibilidad de los derechos humanos, y que, a continuación se cita:

“...5.- Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales...”

D.- Principio de progresividad: implica la asunción de los Estados de avanzar hacia la plena efectividad de los Derechos Humanos.

19 “Artículo 27.- Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del instrumento de un tratado...”

“Artículo 29.- Un tratado será obligatorio por cada una de las partes por lo que respecta la totalidad de su territorio, salvo que una disposición diferente se desprenda de él o conste de otro modo...”

Relacionado con el párrafo tercero del artículo 1º de la CPEUM,²⁰ también está la disposición del Estado mexicano que ha adoptado el principio “*pro homine en derechos humanos*”, ya que puntualiza que la interpretación de las normas de derechos humanos se hará favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia de la persona; principio orientado a privilegiar, preferir, seleccionar, favorecer, tutelar y adoptar la aplicación de la norma que más proteja los derechos fundamentales.

De ahí que se deba tomar en cuenta el artículo 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).²¹ Así como también lo previsto por los artículos 29, 30 y 31 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) publicado en el Diario Oficial Federación (DOF) del 7 de mayo de 1981.²² Y lo previsto en el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto IDCP), publicado en el DOF del 20 de mayo de 1981.²³

20 “...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...”.

21 “...Artículo 30. -Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración...”.

22 “...Artículo 29.- Normas de Interpretación.- Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza...”.

“...Artículo 30.- Alcance de las Restricciones.- Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas...”.

“...Artículo 31.- Reconocimiento de Otros Derechos.- Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77...”.

23 “...Artículo 5...1.- Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

De los anteriores instrumentos referidos, se desprende que el principio *pro homine*, se considera como un criterio hermenéutico que informa todo derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe adecuar a la norma más amplia y a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer esos derechos, por lo mismo, se debe hacer a favor de la persona. De ahí que la interpretación deba tener en cuenta el objeto y el fin del tratado, en el sentido de conferir derechos a los individuos frente al Estado y no regular las relaciones entre los Estados.

El principio *pro homine*, recogido en varios instrumentos internacionales,²⁴ como disposiciones de donde se desprende que el objetivo de tal principio es reconocer sus derechos al ser humano, y por eso, la interpretación debe hacerse a su favor, es decir, lo que más y mejor proteja al individuo o a la víctima de una violación a sus derechos humanos.

Esas son las razones por las que el principio *pro homine*, se basa en que los derechos inherentes a la persona humana deben ser protegidos frente al accionar ilegítimo del Estado. En virtud de lo anterior, todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias y acatando lo dispuesto en el artículo 1º de la CPEUM, emitirán sus resoluciones atendiendo a los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que México sea parte²⁵ y que sean aplicables.

2.- No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado...”

24 Gutiérrez Contreras, Juan Carlos. 2004. Coordinador. *Derechos Humanos. Instrumentos de protección Internacional*. Programa de cooperación sobre Derechos Humanos. México-Comisión Europea. SRE. México. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16/12/1966), artículo 5. Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (7/11/1967), art. 2 y 11. Convención sobre los Derechos del Niño (20/11/1989), artículo 41. b) Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (10/12/1984), artículos 12 y 16. b) Convención Americana sobre derechos Humanos (22/11/1969), artículo 29. c) Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (7/06/1999), artículo VII.

25 Considerando que México es suscriptor de la ONU y de la OEA, lo que no deja duda acerca de que se aplica todo instrumento de cualquiera de las dos organizaciones, pues al formar parte de las mismas, técnicamente, no tendría porque manifestarse necesariamente, tan solo por el Principio de buena Fe que reclama la materia relativa a los derechos humanos, principio que debe cumplirse de manera obligada,

I. La efectividad de la legislación

La efectividad de la legislación debe redefinirse, lo mismo que la validez y la eficacia de la norma. Lo anterior, no limita en nada el valor político y científico²⁶ de la doctrina iuspositivista, respecto de la separación entre derecho y moral o entre validez y justicia, o entre legitimidad interna y externa o entre el *ser* y el *deber ser*. Por eso, el cambio que representa la constitucionalización de los principios de derecho natural en el derecho positivo, consiste la transformación de éste en una institución compleja que se encuentra en ambas dimensiones, donde:

*La primera dimensión es aquella a la que se refieren los juicios de hecho acerca de la eficacia o ineficacia de las normas respecto a las actividades de rango inferior a ellas; la segunda es aquella a la que se refieren los juicios jurídicos acerca de su validez o invalidez respecto a las normas superiores a ellas.*²⁷

*Los positivistas han calificado a las doctrinas del derecho natural de creencias basadas en ideas metafísicas o religiosas, incompatibles con los principios del pensamiento científico; y por su parte, los iusnaturalistas han acusado a sus adversarios de falta de comprensión del reino del espíritu y de los valores, un reino que es bien real, aunque no pueda ser descubierto o descrito por medio de la experiencia sensorial.*²⁸

Alf Ross, toma la expresión “positivismo jurídico” en su sentido más amplio, como un enfoque de los problemas de la filosofía jurídica y de la teoría del derecho, basado en los principios de una filosofía empirista y anti-metafísica. Contrariamente, la expresión “derecho natural”, también en su sentido más amplio, otorga un enfoque de los problemas de la filosofía jurídica y de la teoría del derecho, basado en principios e ideas que trasciende el mundo de los sentidos.

precisamente, porque es la base que sustenta a los derechos humanos, especialmente en el derecho internacional.

26 Cfr. Ferrajoli, Luigi. 1989. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. P. 357. Trad. Perfecto Ibáñez y et. al. Ed. Trotta, Valladolid, España.

27 *Ibidem*. Pp. 357-358

28 Cfr. Ross, Alf. 2001. *El concepto de validez y otros ensayos*. P.7. Fontamara 7, 4ª. Ed. México.

Porque el derecho demanda una interpretación metafísica, con principios e ideas inherentes a la naturaleza racional o divina del hombre.²⁹

En consecuencia, en el caso concreto sobre la efectividad de la legislación mexicana, en materia de derechos humanos, es algo que se puede constatar al revisar el sistema normativo interno y los documentos internacionales correspondientes, cuya vigencia se presume perenne e indudable. Y paralelo a eso está lo concerniente a la eficacia³⁰ en su aplicación, lo cual es indispensable para garantizar la realidad del reconocimiento de la dignidad del ser humano y de sus derechos fundamentales, para hacer posible la vida social. Lo contrario, sería una anarquía o un totalitarismo, con todo lo que eso implica.

El asunto de los derechos humanos abarca temas multidisciplinarios y compromete diversos cuerpos normativos vinculados entre sí, por lo mismo, su influencia en las disciplinas que lo atraviesan, lo convierte en un paradigmático objeto del conocimiento que comienza a percibirse en 1789, cuando la revolución francesa enarboló tres ideales: igualdad, libertad y fraternidad, donde se consiguió avanzar algo respecto de los dos primeros, pero nada en el rubro de la fraternidad. Desde esta visión resulta evidente que quedó pendiente lo que tal vez hubiera podido contrarrestar al individualismo y al competitivismo, engendrados por el liberalismo y el igualitarismo, respectivamente³¹.

Por ello, los diversos instrumentos internacionales relativos a la materia, cobran especial importancia en los casos de violación a los derechos humanos, con denuncias de tortura y otros tratos inhumanos crueles y degradantes,³² los cuales

29 *Ibidem*. P.p. 8-9

30 *Cfr.* Bobbio, Norberto. 1992. *Teoría General del Derecho*. P.22. Editorial Temis, Colombia.

31 *Cfr.* Beuchot, Mauricio. s/f. *Los derechos Humanos y el fundamento de su universalidad*, en Javier Saldaña, Coord. "Problemas actuales de derechos humanos. Una propuesta filosófica". P.54. UNAM IIJ, Serie E: Varios, núm. 88, México.

32 *Cfr.* Rojas Castro, Sonia. 2004. *El derecho a la integridad y el crimen de tortura*. En "Derecho internacional de los derechos humanos". Pp.339-340. Martín, Claudia y et. al. Comp. 1ª. Ed., Fontamara, México.

en la actualidad están prohibidos en las constituciones de casi todo el mundo, incluso se consideran ya desaparecidos. Sin embargo, todavía es posible encontrar que existen practicantes de verdugos, como consecuencia de ciertas doctrinas y conveniencias.³³

En el contexto de los siglos XVIII y XIX, se descubrió que las fuerzas culturales que influenciaron las políticas penales estaban íntimamente relacionadas con la religión y el humanitarismo. El crimen era vinculado con el pecado, la impureza y el peligro, por eso, la acción punitiva traía implícita un proceso de expiación y de purificación ritual de los elementos viciados provenientes de la sociedad. La disconformidad de los castigos de sangre con el *status* y las creencias religiosas, estimularon a los tribunales eclesiásticos a construir sus instituciones carcelarias. Además, los ejercicios espirituales de las órdenes religiosas originaron prácticas de confinamiento en celdas y en disciplinas carcelarias. El objetivo que se perseguía en ese tiempo era la regeneración espiritual y la reforma de inspiración religiosa.

Según Garland³⁴, aunado a todo lo anterior, se encontraba el concepto de justicia, el cual fue cambiando con el tiempo, igual que su influencia en la política penal, pues inicialmente se concebía como categoría inalterable y atemporal, por lo que se creía que la demanda de justicia no cambiaría, pues era percibida como un absoluto inalterable por el cambio o los convencionalismos. Sin embargo, los conceptos que exigía y lo que implicaba, fueron cambiando. Ahora se afirma que las instituciones penales no se construyen en el vacío sino que se entrelazan a la cultura penal, con los esquemas referenciales y las categorías del mundo externo, en respuesta a las necesidades y como sobrepeso a las situaciones que exceden los límites de legalidad, se fueron creando diversos instrumentos normativos para responder a las violaciones del derecho internacional y a los derechos humanos.

33 Cfr. Horst, Herrman, 1996. *2000 años de tortura en nombre de Dios*. Pp. 29-30. Trad. del alemán: Valentín Popesu. Flor del Viento ediciones. 1ª. edición., España.

34 Cfr. Garland, David. 1999. *Castigo y sociedad moderna, un estudio de teoría social*". Pp. 237 y ss. Traductor: Ruiz de la Concha, Siglo XXI. México.

Respecto al tema concreto, cabe advertir que igualmente se afirma que la eficacia implica efectividad y que una norma no puede ser eficaz si no alcanza sus objetivos, pero sí es posible lo contrario, porque una norma puede llegar a ser eficaz porque es cumplida y además porque alcanza sus fines, pero el coste de éstos puede llegar a ser más alto que el beneficio que producen. Por eso, la investigación para determinar la eficacia, efectividad o eficiencia de una norma, es de carácter histórico-social y no se orienta tanto al estudio de las normas, como al estudio de los efectos de esas normas en su entorno social.

Por ello, emitir juicios sobre la eficacia, efectividad o eficiencia de las normas, implica un gran conocimiento de la sociedad. Se trata de un saber sociológico que se diferencia tanto de la investigación de carácter filosófico sobre la justicia de la norma,³⁵ como de la típicamente jurídica acerca de su validez. Al ser esto así, se puede afirmar que el problema de la eficacia de las reglas jurídicas, es el problema fenomenológico del derecho.³⁶

Al respecto, Zorrilla Ruíz opina que el derecho gana en eficacia, porque al apoyarse en la solidaridad colectiva, intenta repartir bienes escasos como la libertad y la igualdad, cuya síntesis muestra una justicia plena y no transmutada.³⁷

35 Correas Vázquez, Oscar. 2003. *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*. P.67. Ediciones Coyoacán, México.

1. 36 “Entre las inevitables convicciones subyacentes a todo discurso, desearía hacer expresa una de la que soy consciente: que la solución a la contravención constante de los derechos humanos no puede estar en la derogación de la norma violada, sino en la sanción institucionalizada de la práctica del individuo, la empresa o el estado que la viola. Por eso la primera exigencia garantista de la que tenemos noticia, allá por el siglo V antes de nuestra era, fue que las normas estuviesen escritas, la segunda exigencia es que se cumplan. Por esto, mantener la autonomía de la validez jurídica, como espacio diferente de la moralidad y la justicia, por una parte, y de la eficacia, por la otra, sigue siendo una exigencia previa de toda práctica emancipatoria y un axioma de todo discurso que, contra la hipóstasis del estado y la hipertrofia del mercado, parta de la centralidad de la persona y otorgue prioridad axiológica a los derechos. Cfr. Serrano, José Luis. 1999. *Validez y vigencia. La aportación garantista a la teoría de la norma jurídica*. Pp. 23 y 15 Ed. Trotta, Valladolid, España.

37 “El derecho obtiene resultados positivos en la medida que sus soluciones se adaptan a los criterios razonables que justifican la intervención coactiva de los poderes públicos. Para que así sea, el Estado social y democrático de derecho –que se inspira en pautas de tecnificación jurídica y progreso social– necesita de los controles destinados a disuadir de las tentaciones de ejercicio abusivo del poder”. Cfr. Zorrilla Ruíz, Manuel María. 1997. *Eficacia y efectividad del derecho*. P.175. Revista de la Universidad de Deusto. Segunda época, Vol. 45/1, Enero-junio. Bilbao, España.

Por lo cual, la eficacia se vislumbra cuando el derecho beneficia a los que ostentan la cualidad de portadores de un interés legítimo que los incorpora al ámbito protector del ordenamiento jurídico. En tanto que la efectividad, tiene que ver con las oportunidades reales de acceder a tales beneficios, porque el derecho otorga un servicio a la comunidad y con ello acredita su objetivo respecto de la tutela y del cambio.³⁸

Entonces, la sustitución de un derecho eficaz de preceptos por un derecho efectivo de principios, restablecería la confianza puesta en el derecho común que se ha jactado de provenir de las mejores tradiciones de las sociedades avanzadas.³⁹ Al respecto, Capella, opina que *“por eficacia de una norma respecto de un fenómeno empírico dado se entiende aquí la capacidad de la norma para funcionar como determinante causal de tal fenómeno”*.⁴⁰

Un ejemplo de efectividad y de eficacia, es precisamente, la que se relaciona con el respeto a las garantías de los derechos humanos. Por lo que al revisar los textos jurídicos nacionales, es posible encontrar un gran número de instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos incorporados en la legislación doméstica.

Sin embargo, al efectuar su verificación empírica, sale a relucir que no logra su correcta aplicación y cumplimiento, por tal motivo carece de eficacia, lo que se traduce en gran cantidad de denuncias ante la CNDH, o en su caso, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Com. IDH), por ejemplo. En ése sentido, al hablar de cumplimiento se debe tener presente variables como por ejemplo, los ciudadanos, jueces y funcionarios que actúan por convencimiento, temor o conveniencia, aclarando que la obediencia, por parte de los dos últimos,

38 *Ibidem*. Pp.175-176.

39 *Ibidem*. P. 195.

40 *Cfr.* Capella Juan Ramón. 2002. *Elementos de análisis jurídico*. P.85. Trotta, 2ª. Ed. Madrid, España.

puede verse como aplicación del derecho pues no se trata de conductas observables empíricamente.

*“Un ejemplo de lo anterior lo encontramos al tratar de establecer cual es el efecto de la tortura y su determinación legal en el proceso penal. Entre ambos regímenes existe un desfase importantísimo porque en nuestra Nación –sin entrar en la discusión de cuando es tortura y cuando no, y cuales elementos se aplican y cuales no-, la determinación de la existencia de la tortura, e incluso la determinación penal, no tiene los efectos en el proceso penal que de acuerdo con el estándar internacional debería poseer”.*⁴¹

Así, al verificar la formal incorporación de la norma, se debe tener efectividad en todos los casos en que la conducta descrita se produce. *“La cuestión se torna importante, cuando resulta interesante saber el papel que juega la violencia en el ejercicio del poder”*⁴². Por eso, al hablar de la efectividad de las normas del sistema jurídico mexicano, se reconoce que se ha incorporado un acervo de normas sobre derechos humanos, con lo cual se está cumpliendo con una condición necesaria para su efectividad.

Entonces, si eso es así, se puede plantear una primera interrogante relacionada con el tipo de normas a observar, y una segunda interrogante articulada con definir aquellas que deben aplicarse. Todo lo cual llevaría a afirmar que al interpretar la norma se libera su sentido deóntico, dejando de lado el sentido ideológico, lo que solo se consigue al reelaborar el discurso del derecho. Por eso, al conferir una permisión de algo se transforma en obligación de alguien. *“Es decir, las normas cuya efectividad el sociólogo debe observar, no están en los textos jurídicos, sino que son producto de la interpretación”.*⁴³

41 Cfr. Gómez Camacho, Juan José. 2004. *Los Tratados internacionales y el cuerpo normativo interno, una articulación compleja en materia de tortura*. P. 191. En Gutiérrez Contreras, Juan Carlos. Coordinador. *Derechos Humanos. Instrumentos de protección Internacional*. Programa de cooperación sobre Derechos Humanos. México-Comisión Europea. SRE. México.

42 Cfr. Capella Juan Ramón. 2002. *Elementos de análisis jurídico*. P. 185. Trotta, 2ª ed. Madrid, España.

43 *Ibidem*. P. 187.

II. La ineffectividad de la protección a los derechos humanos.

La ineffectividad de la protección a los derechos humanos se encuentra relacionada directamente con el funcionamiento real de las diversas agencias estatales, cuya estrategia política proviene del Estado mexicano encargado de garantizar a sus gobernados tales derechos, para lo que cuenta con las facultades y atribuciones suficientes, para tomar las medidas adecuadas y eficaces para cumplirlos correctamente y con la seriedad y la eficacia necesarias que le son exigibles por su condición de garante. Y en caso de no hacerlo, entonces se estaría a lo dispuesto por el derecho internacional al incumplir su obligación, y con ello generaría irresponsabilidad, lo que haría exigible su cumplimiento eficaz e inmediato por la comunidad internacional.

Es importante destacar que el discurso de los derechos humanos constituye parte relevante de las relaciones de dominación en la sociedad burguesa, política pública específica en una sociedad históricamente determinada, pues los derechos humanos son creados por el derecho objetivo, esto es, por el Estado, e instrumentados por su elite política y jurídica. Es decir, que de lo que se trata todo esto es de exigirle a quien viola dichos derechos que los respete, lo que va más allá de una simple estrategia legislativa, y por lo mismo estatal, sobre una exigencia de corrección política de la situación como corresponde a su deber, aunque tampoco será capaz, presuntivamente, de arreglar nada.

Por eso, la discusión acerca de si los derechos humanos son anteriores al Estado no afecta al hecho de que la protección de los mismos, es posterior a su reconocimiento estatal, pues ya el Estado se adjudica el derecho de protegerlos al declarar que está prohibido hacerse justicia por la propia mano del gobernado. No obstante, el pensamiento progresista se encuentra más preocupado por el estudio de los derechos humanos y su posibilidad instrumental, respecto de la promoción de nuevas formas de sociabilidad, es decir, de su carácter subversivo y de resistencia más que de su carácter legitimador.

Lo cierto, es que independientemente de los derechos incorporados en el sistema normativo mexicano, es posible deducir que la norma es inefectiva, pues aún y cuando hace tiempo que existen los medios jurídicos para evitar que se sigan violentando los derechos humanos, éstos continúan violándose impunemente. El ejemplo más evidente y claro se encuentra en la cantidad de demandas en contra de los funcionarios públicos, precisamente por la práctica sistemática de violaciones a los derechos humanos, ante la CNDH o la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF), o cualquiera autoridad estatal.

Por eso, se debe recordar que la estructura política en general y las instituciones en particular, ni se agotan ni son un fin en sí mismas, sino más bien deben transformarse en los medios a través de los cuales los individuos puedan hacer realidad sus derechos y libertades en la vida social. Así, en la organización política y jurídica que establece la CPEUM, el elemento primordial debe ser el sistema de derechos y libertades. Y los poderes públicos junto con las instituciones estatales, contienen un carácter instrumental respecto a los sujetos y sus derechos.

Puesto que el objetivo de la organización jurídica y política, debe ser la promoción del bien de todos, mediante una convivencia democrática, contemplada desde la CPEUM y de los grupos organizados con base en valores de libertad, justicia, seguridad, pluralismo político, entre otros y conforme a un orden económico social.

Consecuentemente, la justificación del Estado debe ser la realización de los derechos de los gobernados. El Estado social democrático y de derecho, no puede ser justificado como estructura de poder y dominación, pues los derechos son el fundamento básico del orden político jurídico institucional. En tal caso, las normas relativas a los derechos, sean normas constitucionales o normas internacionales procedentes de las declaraciones y pactos internacionales, son aplicables

directamente. Pues los derechos, para poder ser reclamados jurídicamente, no precisan de leyes estatales que los apoyen porque están por encima de ellas.⁴⁴

Ahora bien, respecto a las normas internas, cabría mencionar que éstas deben siempre ser interpretadas acorde con las normas constitucionales e internacionales de derecho y no a la inversa.

En los ordenamientos internos, los derechos humanos poseen una doble consideración: una subjetiva y otra objetiva, donde los considerandos subjetivos, son las posibilidades para el sujeto, de participación y desarrollo. Entendiendo a los considerandos objetivos, como los fundamentos del orden político y jurídico. De modo que de ahí se deriva que todos los poderes públicos deben comprometerse con la defensa, respeto y promoción de los derechos.

Así, se revela que todos los poderes públicos, deben orientar su actividad a favor de los derechos y no en el enfrentamiento o consolidación de su propio poder. Por ello es esencial la defensa de los derechos propios o ajenos, porque naturalmente éstos constituyen el fundamento del orden político y jurídico, pues tal es el significado de los derechos.

*“Las normas que desarrollan la opción constitucional por el estado social son más susceptibles de los juicios de efectividad y de eficacia de cumplimiento; las normas del llamado derecho sancionatorio (penal y administrativo) son más susceptibles del juicio de eficacia de sanción. La impunidad, es decir, la existencia de conductas antijurídicas no sancionadas es una forma, quizás la más nítida, de ineficacia de sanción”.*⁴⁵

Si lo expresado es así, entonces, afirmar que la eficacia implica efectividad y que una norma no puede ser eficaz si no alcanza sus objetivos, a la sazón es

44 Suay, Celia. 2000-2001. Máster: Derecho Penal, Constitución y Derechos 2º. Gen.

45 Cfr. Serrano, José Luis. 1999. *Validez y vigencia. La aportación garantista a la teoría de la norma jurídica*. P.22. Ed. Trotta, Valladolid, España.

inefectiva. En ése sentido, cabe mencionar que México ha adoptado un número importante de instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos, cuya lista resulta insuficiente. Porque si de cantidad se tratara ya no habría más problemas, y hasta ahora, se siguen denunciando violaciones de derechos humanos tal como lo demuestra los informes de la Com. IDH, así como los demás informes de las ONG`s de derechos humanos, entre otras.

Al respecto y como ejemplo, es posible atraer el tema de la violación del derecho a la integridad física o moral, donde la víctima debe agotar primero las vías de los recursos internos, antes de poder acudir a alguna de las instancias internacionales. Como la del sistema interamericano, la cual tiene una labor encomiable pero insuficiente, porque sus procedimientos son lentos, excesivamente técnicos y sus medios escasos. Por tal motivo, los procedimientos internacionales, en este caso regionales, deben adaptarse a las necesidades reales de las víctimas, y agilizar sus mecanismos para una rápida decisión jurídica, sobre si ha habido violación de la CADH. En cuyo caso se señalan las medidas sancionadoras y reparatoras oportunas. Lo que denota que las decisiones deben ser obligatorias para los Estados.

Aunque la Corte Penal Internacional podrá juzgar a personas acusadas de tortura, como crimen de guerra o contra la humanidad y lo mismo hacen TPI de la antigua Yugoslavia y Rwanda, es obvio que, a nivel universal se necesita el establecimiento de un tribunal de derechos humanos competente, para recibir las demandas de la víctima contra los estados responsables del crimen internacional de la tortura⁴⁶.

Por lo mismo, es importante analizar el debido proceso, pues las características a reunir sobre la independencia judicial, por el órgano específico, respecto del cual la Corte IDH ha centrado su atención, como por ejemplo, en el caso Reverón

46 Cfr. Villán Durán, Carlos. 2005. *La práctica de la tortura y los malos tratos en el mundo. Tendencias actuales*. En Instrumentos Nacionales e Internacionales para prevenir, investigar y sancionar la tortura. Pp.183-184. Coord. Juan Carlos Gutiérrez Contreras, director del programa, México.

Trujillo⁴⁷. Por lo cual, asegurar un tribunal independiente, supone resguardar los elementos relativos a la organización y funcionamiento de los que ejercen labores jurisdiccionales. Al respecto, la Corte IDH sistematizó dichos elementos en tres garantías⁴⁸ relativas a un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas.

La Corte IDH, también precisó el alcance del concepto de la detención ilegal en el artículo 7.5 de la CADH y al analizar el artículo 8.1, en el caso Cantoral Benavides⁴⁹ amplió su interpretación de garantía, al determinar que en este caso particular, la jurisdicción militar incumplió el requisito de comparecencia ante un juez, violando el artículo 8.1, referente al enjuiciamiento por juez competente, independiente e imparcial, al poner a la víctima a disposición de un juez militar, y no llevar al detenido inmediatamente ante el juez⁵⁰ sino mucho tiempo después, con lo cual no satisfizo lo expresado en el artículo. La Corte IDH, enfatizó que la garantía sólo se satisface con la comparecencia inmediata ante autoridad judicial competente.

47 “(...) El Tribunal ha dicho que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces. Dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación. Adicionalmente, el Estado está en el deber de garantizar una apariencia de independencia de la magistratura que inspire legitimidad y confianza suficiente no sólo al justiciable, sino a los ciudadanos en una sociedad democrática”. Corte IDH. Caso Reverón Trujillo VS. Venezuela. Sentencia de 30-06-2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) parr. 67 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_197_esp.pdf (01-09-2011)

48 “Conforme a la jurisprudencia de esta Corte y de la Corte Europea, así como de conformidad con los Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura (en adelante “Principios Básicos”), las siguientes garantías se derivan de la independencia judicial: un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas”. *Ibidem*. Parr. 70

49 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_esp.pdf (01-09-2011)

50 Corte IDH. Corte IDH. 2010. *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)*. P. 61. Corte IDH. San José, Costa Rica. Y Cancado Trindade, Antonio Augusto. 2007. *Derecho Internacional de los derechos humanos. Esencia y trascendencia (Votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2006)*. P 316. Porrúa y U. Iberoamericana. México.

Por ello, cabe considerar que el Debido Proceso, "es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal".⁵¹ El artículo 8º de la CADH consagra los lineamientos del debido proceso que "abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial".⁵²

La Corte IDH, precisó las características a considerar en el análisis de las garantías judiciales en su opinión consultiva OC-9/87. La interpretación del artículo 8º de la CADH⁵³ sobre las garantías judiciales y el debido proceso, es parte de las resoluciones de la Corte IDH que refiere la expresión "garantías judiciales"⁵⁴ sobre la determinación de los mecanismos o recursos judiciales que permiten proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho para que, "las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".⁵⁵

La Corte IDH previene que el uso de la anterior expresión: "puede inducir a confusión porque en ella no se consagra un medio de esa naturaleza en sentido estricto. En efecto, el artículo 8 no contiene un recurso judicial propiamente dicho, sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda

51 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 http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf (01-09-2011). Y Cancado Trindade, Antonio Augusto. 2007. *Derecho Internacional de los derechos humanos. Esencia y trascendencia (Votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2006)*. Op. Cit. P. 15

52 Opinión Consultiva OC-9/87 del 6-10-1987 Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 Y 8 Convención ADH) Solicitada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay párr. 28 http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf (01-09-2011).

53 Artículo 8º. Convención Americana sobre Derechos Humanos. *En Derechos Humanos. Instrumentos de protección Internacional*. Programa de cooperación sobre Derechos Humanos. México-Comisión Europea. Op. Cit.

54 Huerta Guerrero, Luis Alberto y Luis Enrique Aguilar Cardoso. 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)*. s/n. Documento de Trabajo de la Comisión Andina de Juristas. Lima, Perú.

55 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_esp.pdf (01-09-2011).

*hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención*⁵⁶.

En tal sentido, la Corte IDH, señaló que el artículo 8 distingue entre las acusaciones penales y de cualquier otro carácter, además, de mencionar que toda persona tiene derecho a ser oída por un juez o tribunal en cualquier circunstancia, también acuerda un conjunto de *garantías mínimas* para los procesos penales. Para la Corte IDH, el concepto del debido proceso incluye esas *garantías mínimas*.

Asimismo, la CADH asume que otras garantías adicionales pudieran ser necesarias en un debido proceso legal.⁵⁷ Así, en el artículo 8 se especifica que las *garantías mínimas* en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones en el numeral 8.2. La Corte IDH expresó su aceptación al respecto, así, el individuo tiene derecho al debido proceso en materia penal.⁵⁸ Garantía exigible ante cualquier órgano o autoridad como órgano jurisdiccional.

Al respecto, la Corte IDH establece que los "*recursos efectivos*", previstos en el artículo 25.1 de la CADH se deben respetar, lo mismo que las garantías del debido proceso⁵⁹ referidas en el artículo 8 del mismo ordenamiento.

56 Opinión Consultiva OC-9/87 del 6-10- 1987 Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 Y 8 Convención ADH) Solicitada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay párr. 27 http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf (01-09-2011).

57 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_esp.pdf (01-09-2011).

58 "*De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana "Caso Tribunal Constitucional de 31 enero de 2001. Parr. 70-71 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf (01-09-2011).*

59 Cfr. García Ramírez, Sergio. 2005. *Panorama del debido proceso (adjetivo) Penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana*. P. 1113. Uruguay.

La relación de estos artículos, implica el *derecho de las víctimas a obtener protección judicial de conformidad con el debido proceso legal*. Dicho artículo 25.1 expresa que toda persona tiene derecho a *"un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención"*. Entre estos recursos están los procesos de amparo y *hábeas corpus*, cuya efectividad se anula al no respetar el debido proceso.

En una decisión posterior, la Corte IDH, precisó que:

"en cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso".⁶⁰

El artículo 1.1 de la CADH, establece la obligación de los Estados parte de respetar los derechos reconocidos en ella y *"garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social"*. La *no discriminación* es un principio básico de los derechos humanos⁶¹ y junto al reconocimiento de dicho *principio*, la CADH reconoce en su artículo 24^o el *derecho de toda persona a la igualdad ante la ley*.⁶² En el debido

60 Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Sentencia de 2-02-2001. (*Fondo, Reparaciones y Costas*) Parr. 126 y 127 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf (01-09-2011).

61 Opinión Consultiva OC-4/84 del 19-01-1984. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Parr. 53 http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf (01-09-2011).

62 *"En función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal. De este modo la prohibición de discriminación ampliamente contenida en el artículo 1.1 respecto de los derechos y garantías estipulados por la Convención, se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal manera que es posible concluir que, con base en esas disposiciones (artículos 1.1 y*

proceso, el principio de no discriminación y el derecho a la igualdad ante la ley, deben ser observados.

Si una persona que busca la protección de la ley para hacer valer los derechos que la Convención le garantiza, encuentra que su posición económica (en este caso, su indigencia) le impide hacerlo porque no puede pagar la asistencia legal necesaria o cubrir los costos del proceso, queda discriminada por motivo de su posición económica y colocada en condiciones de desigualdad ante la ley.⁶³

En otra Opinión Consultiva la Corte Interamericana precisó: *Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales, (...) y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.⁶⁴*

En consecuencia, el respeto de las garantías del debido proceso previstas en el artículo 8 de la CADH, deben ser analizadas siempre junto a otros dos mandatos tales como la no discriminación y la igualdad ante la ley. Cabe resaltar que México⁶⁵ promovió la Opinión Consultiva 16/99, sobre el derecho a la información sobre la asistencia consular, en el marco de las garantías del debido proceso

24), éstos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley". *Ibidem.* 54

63 Opinión Consultiva OC-11/90 del 10-08-1990 Excepciones al agotamiento de los recursos internos (Arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b. Convención ADH) Solicitada por la CIDH http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_11_esp.pdf (01-09-2011).

64 Opinión Consultiva OC-16/99 de 1-10-1999, Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. "El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del Debido Proceso Legal" Parr. 119. Y Cancado Trindade, A. A. *Derecho Internacional de los derechos humanos. Esencia y trascendencia (Votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1991-2006)*. P.15. *Op. Cit.*

65 *Ídem.*

legal, orientada a abordar el problema de mexicanos sometidos a procesos con pena de muerte en los Estados Unidos de América.

De lo que se trata es de precisar si el Estado, está obligado a notificar al otro Estado cuando se encuentre involucrado un nacional de éste Estado. El propósito de la notificación es que le proporcione asistencia legal para garantizar el debido proceso.⁶⁶

Los principios del Debido Proceso, referidos en la CADH con la denominación de “*garantías judiciales*”, relativos al artículo 8º sobre el principio de audiencia judicial; presunción de inocencia; tribunal competente, independiente e imparcial en el principio de tutela general efectiva, comprende también el brindar la oportunidad y medios adecuados para preparar la defensa; elección de abogado; interrogatorio de testigos; recurso ante un tribunal superior; a no declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; prohibición de sancionar dos veces un mismo hecho y publicidad del proceso penal, entre otros, dirigidos todos ellos al respeto de los derechos humanos.⁶⁷

Respecto de la Presunción de Inocencia y acorde al artículo 8.2 de la CADH, *"toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad"*. Así, la Corte IDH opina que: *"subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar que la persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada"*.

Además de que: *"el principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su"*

66 Cfr. Corcuera, Santiago y José A. Guevara B. 2003. *México ante el sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. . P.49. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. México.

67 Cfr. 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)

responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla".⁶⁸

Cabe mencionar que el principio de presunción de inocencia⁶⁹ contiene tres dimensiones diferentes: a) la manera en que se determina la responsabilidad penal y en particular la carga de la prueba; b) la imputación de responsabilidad penal o participación en hechos delictivos a un individuo que no ha sido juzgado, y c) el trato de personas bajo investigación por un delito y a presos sin condena.

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos, señala lo siguiente: "... En virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable. Además, la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio. Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso."⁷⁰

En tal circunstancia, la jurisprudencia universal así como la interamericana resaltan la relación entre la presunción de inocencia y el carácter excepcional de la prisión preventiva⁷¹. Igualmente, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, contienen enunciados sobre el trato preferencial que merecen los presos sin condena en razón de la presunción de inocencia⁷². Tal como la Com. IDH lo expresó en el caso Martín de Mejía.⁷³

68 Corte IDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Sentencia de 18-08-2000. (Fondo). Párr. 120.

69 O'Donnell, Daniel. 2004. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. P. 397. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá.

70 Observación General 13 al Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Parr. 7 y p. 397 <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/informes/onu/cdedh/Observacion%20Gral.%2013%20Art.%2014%20PDCP.html> (06-09-2011)

71 Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador Sentencia de 12-11-1997. (Fondo) Párr. 77-78

72 Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13-05-1977. Párr. 84-93 <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reclusos.htm> (06-09-2011)

73 "El principio de inocencia construye una presunción en favor del acusado de un delito, según la cual éste es considerado inocente mientras no se haya establecido su responsabilidad penal mediante una sentencia firme. De este modo, para establecer la responsabilidad penal de un imputado, el Estado debe probar su

La presunción de inocencia se relaciona, en primer lugar, con el ánimo y actitud del juez que debe conocer de la acusación penal. El juez debe abordar la causa sin prejuicios y bajo ninguna circunstancia debe suponer que el acusado es culpable. Por el contrario, su responsabilidad reside en construir la responsabilidad penal de un imputado a partir de la valoración de los elementos de prueba con los que cuenta.

En este contexto, otro concepto elemental del derecho procesal penal, cuyo objeto es preservar el principio de inocencia, es la carga de la prueba. En el procedimiento penal, el onus probandi de la inocencia no le corresponde al imputado; por el contrario, es el Estado quien tiene la carga de demostrar la culpabilidad del procesado. (...)⁷⁴

La Com. IDH, ejemplificó la presunción de inocencia con el caso Figueredo Planchart.⁷⁵ Pues el principio está reconocido por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos como: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De tal manera que el principio de presunción de inocencia, consagra un estadio jurídico no una presunción legal, por tanto, el imputado es inocente hasta ser declarado culpable por sentencia firme.⁷⁶ Este principio se proyecta en dos campos distintos, el legislativo y el procesal.

El campo legislativo, es aquel que con carácter de ley impone el legislador, al respecto, dos pilares asientan la base de este campo; en primer lugar está la inviolabilidad de la defensa. En segundo, toda persona es inocente hasta que

culpabilidad más allá de toda duda razonable. Informe N° 5/96 Caso 10.970 Perú 01-04-1996 <http://www.cidh.oas.org/annualrep/95span/cap.III.peru10.970d.htm> (06-09-2011)

⁷⁴ Ídem.

⁷⁵ *El derecho a la presunción de inocencia [artículo 8(2) de la convención. El artículo 8(2) de la Convención establece inter alia que "[t]oda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su responsabilidad". De todas las garantías judiciales propias del ámbito penal, la más elemental es, quizás, la presunción de inocencia, expresamente reconocida sin salvedad ni excepción alguna por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos tales como la Declaración Universal, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana y la Convención Americana.* Informe N° 50/00 Caso 11.298 Reinaldo Figueredo Planchart República Bolivariana de Venezuela 13-04-2000 p. 118 <http://www.cidh.org/annualrep/99span/De%20Fondo/Venezuela11298a.htm> (04-10-2011)

⁷⁶ Nardiello, Ángel Gabriel. Presunción de inocencia. http://www.robertexto.com/archivo9/presun_inocen.htm (04-10-2011)

exista una sentencia que lo declare culpable, toda restricción a su libertad ambulatoria solo se puede tomar como medida de seguridad o de cautela.

En cambio en el campo procesal, es necesario que exista *una Interpretación restrictiva in dubio pro reo*, cuyas normas afectan o limitan la libertad ambulatoria del imputado. No cabe ninguna interpretación analógica, porque no es posible dejar al arbitrio personal los derechos contemplados en ellas. Por eso, la norma procesal aparece como norma límite al establecer como principio general que no se puede limitar la libertad individual, más allá de los casos previstos por la ley.

La Corte IDH, en materia de Integridad Personal y Privación de Libertad, expresados en los artículos 7 y 5 de la CADH, ha manifestado que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que, aun calificados de legales, se aprecien como incompatibles con los derechos fundamentales, por ser irrazonables, imprevisibles o sin proporcionalidad⁷⁷. Además de observar la compatibilidad con la Convención; la idoneidad de la medida; su necesidad y su proporcionalidad.

III. Conclusiones

Así, de lo estudiado y argumentado en la presente investigación científico jurídica, técnica y cultural, se desprende que para respetar los requisitos y evitar la arbitrariedad, la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad deberán ser compatibles con la CADH; que las medidas adoptadas sean idóneas para cumplir con el fin perseguido; y sean absolutamente indispensables para lograr el fin deseado, y además que no exista una medida menos gravosa. También se ha

⁷⁷Corte IDH. 2010. *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)*. P. 33. Corte IDH. San José, Costa Rica.

señalado que el derecho a la libertad personal supone una limitación excepcional y presupone la adopción de medidas proporcionales, en su caso.⁷⁸

En el caso *Servellón García*⁷⁹ donde la Corte IDH estableció que el artículo 7 de la CADH, se advierte que se consagran garantías que limitan el ejercicio de la autoridad de los agentes estatales. La detención será concordante con las garantías de la CADH, siempre que su aplicación sea de carácter excepcional, respete el principio a la presunción de inocencia y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.⁸⁰ La Corte IDH reiteró que la CADH prohíbe la detención por métodos legales pero irrazonables o sin proporcionalidad. Un análisis similar realizó la Corte IDH en el caso *López Álvarez*⁸¹ y determinó los límites para la prisión preventiva: la legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad. Expresó asimismo que la privación de libertad es la medida más severa que se puede imponer y, por eso, debe ser de aplicación excepcional.

La Corte IDH concluyó que del artículo 7.3 de la CADH se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios, para asegurarse de que no impedirá el desarrollo de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia. Las características personales del autor y la gravedad del delito, no son por sí mismos justificación suficiente de la prisión preventiva, pues es una medida cautelar y no punitiva. Por eso, se dice que, al privar de la libertad a alguien cuya responsabilidad no ha sido establecida, se anticipa la pena.

78 *Ibidem*. P. 34 y ss

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

http://190.41.250.173/RIJ/BASES/jurisp/Corte/Honduras/servellon_garcia/servellon_garcia.pdf (01-09-2011). Y Cancado Trindade, A. A. *Derecho Internacional de los derechos humanos. Esencia y trascendencia. Op. Cit.* P. 766.

80 Corte IDH. 2010. *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)*. P. 35 y 36. Corte IDH. San José, Costa Rica.

81 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_esp.pdf (01-09-2011). Y Cancado Trindade, Antonio Augusto. 2007. *Derecho Internacional de los derechos humanos. Esencia y trascendencia (Votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2006)*. P 655. Porrúa y U. Iberoamericana. México.

Es también importante precisar y tomar en cuenta, con toda precisión y claridad, en los juicios penales, los derechos del imputado y de la víctima u ofendido, poniendo especial atención al debido proceso y a las garantías judiciales de ambos sujetos procesales, como conjunto de derechos humanos específicos que no deben ser vulnerados, sino protegidos y garantizados.

Finalmente, en el caso *Gómez Paquiyauri*⁸², la Corte IDH estableció que la arbitrariedad de la detención, con la práctica sistemática de violaciones a derechos humanos, se vio agravada por las torturas y posteriores muertes de las víctimas menores de edad. Igualmente, en el juicio de la Masacre de Mapiripán,⁸³ donde la Corte IDH determinó que la privación de libertad se produjo dentro del *modus operandi*, se pudo concluir que las víctimas eran arbitrariamente privadas de su libertad, torturadas y ejecutadas, y de esta manera, la Corte IDH declaró violados los artículos 7.1, 7.2 y 1.1, de la Convención.

En cuanto al neoconstitucionalismo y las correspondientes nuevas políticas públicas que está generando, vale la pena citar a Miguel Carbonell, cuando señala que: “La reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 tiene como uno de sus ejes vertebradores la apertura del sistema jurídico mexicano al ordenamiento internacional, con todo lo que ello supone: recepción de los tratados e incorporación de los mismos al derecho interno con rango constitucional, pero también reconocimiento del derecho derivado de los propios tratados y de la jurisprudencia de las jurisdicciones internacionales que han sido reconocidas por el Estado mexicano, entre otras muchas cuestiones”.⁸⁴

82 Corte IDH. Caso de los hermanos *Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Sentencia de 8 de Julio de 2004. Párrafo 80 http://www.tc.gob.pe/corte_interamericana/seriec_110_esp.pdf (01-09-2011). Y Y Cancado Trindade, Antonio Augusto. 2007. *Derecho Internacional de los derechos humanos. Esencia y trascendencia (Votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2006)*. P. 417. Porrúa y U. Iberoamericana. México.

83 Corte IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia. Sentencia de 15-09-2005. Párr. 136-138 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf (01-09-2011). Y Y Cancado Trindade, Antonio Augusto. 2007. *Derecho Internacional de los derechos humanos. Esencia y trascendencia (Votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2006)*. P. 595. Porrúa y U. Iberoamericana. México.

84 Carbonell, Miguel. 2013. *Teoría de los derechos humanos y del control de la convencionalidad*, p. 137. México: Miguel Carbonell.

Como colofón, podemos decir que, prácticamente en todo el mundo, el neoconstitucionalismo está transformando, como un gran movimiento jurídico mundial, en diferentes niveles, intensidades y grados, las constituciones nacionales. En México hemos visto como paulatinamente se está entrando en este proceso de intenso y profundo cambio social, con grandes pasos cualitativos en las transformaciones del derecho procesal constitucional nacional en una primera etapa, posteriormente del derecho constitucional interno tanto federal como estatal, y ahora, a partir de 2011, con la reforma constitucional nacional en derechos humanos.

Dicho movimiento jurídico de transformación constitucional que hemos considerado en este estudio técnico, científico, jurídico y cultural, en las temáticas que nos ocupan, y con el que se continúa dicho proceso --aún inacabado-- de desarrollo político-jurídico, presenta sin embargo todavía grandes desafíos y enigmas para su aceptación, instrumentación, interpretación y aplicación.

No obstante, a pesar de dichos desafíos y enigmas, y de las fuerzas sociales temerosas al cambio social, el proceso de apertura constitucional al derecho internacional o derecho convencional de los derechos humanos es ya una fuerza motora de cambio interna que está transformando profundamente todo el sistema jurídico mexicano, como también está sucediendo en el resto del mundo.

Dicho proceso de apertura al derecho convencional de los derechos humanos tiene, por supuesto, actualmente, partidarios y adversarios, pues los grandes procesos de cambio constitucional en el mundo son, probablemente, el dinamismo de transformación social más importante y polémica con el que arranca el siglo XXI.

Así pues, estamos inmersos en este debate mundial, y sólo nos queda participar y contribuir con las fuerzas progresistas intelectuales y humanistas jurídicas, culturales, políticas y sociales mundiales con nuestro mejor esfuerzo en el campo de la docencia, la práctica profesional, y la investigación del pensamiento científico, técnico y cultural de avanzada social en materia de derechos humanos.

FUENTES BIBLIOGRAFICAS Y HEMEROGRAFICAS CONSULTADAS

1. Beuchot, Mauricio. s/f. *Los derechos Humanos y el fundamento de su universalidad*, en Javier Saldaña, Coord. "Problemas actuales de derechos humanos. Una propuesta filosófica". P.54. UNAM IIJ, Serie E: Varios, núm. 88. México.
2. Bobbio, Norberto. 1992. *Teoría General del Derecho*. P.22. Editorial Temis, Colombia.
3. Cancado Trindade, Antonio Augusto. 2007. *Derecho Internacional de los derechos humanos. Esencia y trascendencia (Votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2006)*. Pp.15, 316, 417, 595, 595, 655 y 766. Porrúa y U. Iberoamericana. México.
4. Capella Juan Ramón. 2002. *Elementos de análisis jurídico*. P. 185. Trotta, 2ª. Ed. Madrid, España.
5. Capella Juan Ramón. 2002. *Elementos de análisis jurídico*. P.85. Trotta, 2ª. Ed. Madrid, España.
6. Carbonell Sánchez, Miguel. 2011. *Las obligaciones del Estado en el artículo 1º. De la Constitución mexicana*. En "La reforma constitucional en derechos humanos. Un nuevo paradigma". P. 63 Coordinadores. Miguel Carbonell Sánchez y Pedro Salazar Ugarte. IIJ, UNAM, México.
7. Carbonell Sánchez, Miguel. 2013. *Teoría de los derechos humanos y del control de la convencionalidad*, p. 137. México: Miguel Carbonell.
8. Carmona Tinoco, Jorge Ulises. 2011. *La reforma y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales*. En "La reforma constitucional en derechos humanos. Un nuevo paradigma". P. 39 Coordinadores. Miguel Carbonell Sánchez y Pedro Salazar Ugarte. IIJ, UNAM. México.
9. Corcuera, Santiago y José A. Guevara B. 2003. *México ante el sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. P.49. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. México.
10. Correas Vázquez, Oscar. 2003. *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*. P.67. Ediciones Coyoacán, México.
11. 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)

12. Ferrajoli, Luigi. 1989. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. P. 357. Trad. Perfecto Ibáñez y et. al. Ed. Trotta. Valladolid, España.
13. García Ramírez, Sergio. 2005. *Panorama del debido proceso (adjetivo) Penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana*. P. 1113. Uruguay.
14. Garland, David. 1999. *Castigo y sociedad moderna, un estudio de teoría social*. Pp. 237 y ss. Traductor: Ruiz de la Concha, Siglo XXI. México.
15. Gómez Camacho, Juan José. 2004. *Los Tratados internacionales y el cuerpo normativo interno, una articulación compleja en materia de tortura*. P. 191. En Gutiérrez Contreras, Juan Carlos. Coordinador. *Derechos Humanos. Instrumentos de protección Internacional*. Programa de cooperación sobre Derechos Humanos. México-Comisión Europea. SRE. México.
16. Gutiérrez Contreras, Juan Carlos. 2004. Coordinador. *Derechos Humanos. Instrumentos de protección Internacional*. Programa de cooperación sobre Derechos Humanos. México-Comisión Europea. SRE. México. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16/12/1966), artículo 5. Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (7/11/1967), art. 2 y 11. Convención sobre los Derechos del Niño (20/11/1989), artículo 41. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (10/12/1984), artículos 12 y 16. Convención Americana sobre derechos Humanos (22/11/1969), artículo 29. Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (7/06/1999), artículo VII. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.
17. Horst, Herrman. 1996. *2000 años de tortura en nombre de Dios*. Pp. 29-30. Trad. del alemán: Valentín Popesu. Flor del Viento ediciones. 1ª. ed. España.
18. Huerta Guerrero, Luis Alberto y Luis Enrique Aguilar Cardoso. 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)*. s/n. Documento de Trabajo de la Comisión Andina de Juristas. Lima, Perú.
19. Nardiello, Ángel Gabriel. Presunción de inocencia. http://www.robertexto.com/archivo9/presun_inocen.htm (04-10-2011)
20. O'Donnell, Daniel. 2004. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. P. 397. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá.

21. Rojas Castro, Sonia. 2004. *El derecho a la integridad y el crimen de tortura*. En "Derecho internacional de los derechos humanos". Martín, Claudia y et. al. Pp.339-340. Comp. 1ª. Ed., Fontamara, México.
22. Ross, Alf. 2001. *El concepto de validez y otros ensayos*. P.77. Fontamara, 4ª. ed. México.
23. Serrano, José Luis. 1999. *Validez y vigencia. La aportación garantista a la teoría de la norma jurídica*. P. 15, 22 y 23 Ed. Trotta, Valladolid, España.
24. Suay, Celia. 2000-2001. Máster: *Derecho Penal, Constitución y Derechos* 2ª. Gen. México.
25. Villán Durán, Carlos. 2005. *La práctica de la tortura y los malos tratos en el mundo. Tendencias actuales*. En Instrumentos Nacionales e Internacionales para prevenir, investigar y sancionar la tortura. Pp.183-184. Coord. Juan Carlos Gutiérrez Contreras, director del programa, México.
26. Zorrilla Ruíz, Manuel María. 1997. *Eficacia y efectividad del derecho*. P.175. Revista de la Universidad de Deusto. Segunda época, Vol. 45/1, Enero-junio. , Bilbao, España.
27. Caso Tribunal Constitucional de 31 enero de 2001. Parr. 70-71 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf (01-09-2011).
28. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2014, Sista, México.
29. Caso 11.298 Reinaldo Figueredo Planchart República Bolivariana de Venezuela 13-04-2000 p. 118 <http://www.cidh.org/annualrep/99span/De%20Fondo/Venezuela11298a.htm> (04-10-2011)
30. Corte IDH. 2010. *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)*. P. 33, 35, 36 y 61. Corte IDH. San José, Costa Rica.
31. Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Sentencia de 2-02-2001. (*Fondo, Reparaciones y Costas*) Parr. 126 y 127 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf (01-09-2011).
32. 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_esp.pdf (01-09-2011)

33. Corte IDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Sentencia de 18-08-2000. (Fondo). Párr. 120.
34. Corte IDH. Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia. Sentencia de 15-09-2005. Párr. 136-138
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf (01-09-2011).
35. Corte IDH. Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Sentencia de 8 de Julio de 2004. Párrafo 80
http://www.tc.gob.pe/corte_interamericana/seriec_110_esp.pdf (01-09-2011).
36. 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_esp.pdf (01-09-2011).
37. Corte IDH. Caso Reverón Trujillo VS. Venezuela. Sentencia de 30-06-2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) parr. 67
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_197_esp.pdf (01-09-2011)
38. Corte IDH. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras Sentencia de 21-09-2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)
http://190.41.250.173/RIJ/BASES/jurisp/Corte/Honduras/servellon_garcia/servellon_garcia.pdf (01-09-2011).
39. Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador Sentencia de 12-11-1997. (Fondo) Párr. 77-78
40. Informe N° 5/96 Caso 10.970 Perú 01-04-1996
<http://www.cidh.oas.org/annualrep/95span/cap.III.peru10.970d.htm> (06-09-2011)
41. Informe N° 50/00 Caso 11.298 Reinaldo Figueredo Planchart República Bolivariana de Venezuela 13-04-2000 p. 118
<http://www.cidh.org/annualrep/99span/De%20Fondo/Venezuela11298a.htm> (04-10-2011)
42. Observación General 13 al Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Parr. 7 y p. 397
<http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/informes/onu/cded/h/Observacion%20Gral.%2013%20Art.%2014%20PDCP.html> (06-09-2011)
43. 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_esp.pdf (01-09-2011).

44. 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_esp.pdf (01-09-2011).
45. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6-10- 1987 Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 Y 8 Convención ADH) Solicitada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay párr. 27 y 28 http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf (01-09-2011).
46. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19-01-1984. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Parr. 53 http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf (01-09-2011).
47. Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13-05-1977. Párr. 84-93 <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reclusos.htm> (06-09-2011)
48. Tesis aislada número de registro 172,650, Materia Constitucional, Novena Época, número de registro 172,650, Instancia: Pleno, XXV, Abril de 2007, página “tratados internacionales”.