

# El nuevo constitucionalismo de los derechos humanos: caso mexicano

*José de Jesús BECERRA RAMÍREZ\**

**Le nouveau constitutionnalisme des droits humains: le cas mexicain**

**The New Human Rights Constitutionalism: the Mexican Case**

**O novo constitucionalismo dos direitos humanos: caso mexicano**

人权的新宪政体系：以墨西哥为例

---

## Résumé

En 2011, le Mexique a entrepris d'importantes réformes constitutionnelles concernant le respect des droits humains et les garanties constitutionnelles en assurant l'exercice. Ce faisant, le pays s'est rapproché des normes internationales en la matière. Le présent article propose donc une analyse de l'évolution de ce processus législatif et s'attarde particulièrement à l'important défi que représente la mise en œuvre pratique de ces droits. En effet, ce nouveau paradigme des droits humains enchâssés dans la Constitution invite à repenser le comportement des divers acteurs juridiques du pays.

## Abstract

In 2011, Mexico undertook an important reform of its constitutional law and offered, through the constitutionalism of human rights, an opening to the international standards – to which it thus caught up – as well as the constitutional guarantees granting the exercise of such rights. This article analyses the evolution of this reform, particularly the challenge of establishing this new paradigm of constitutionally protected human rights and its effect on the behaviour and the daily practice of the country's various legal actors.

---

\* Profesor Investigador Titular C. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores reconocido por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología de México. Doctor en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por el Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas" de la Universidad Carlos III de Madrid. Actualmente Director de la División de Estudios Jurídicos en la Universidad de Guadalajara, México.

## Resumen

Con las reformas constitucionales en materia de derechos humanos del año 2011 en México, nuestro país se pone al día en materia normativa, con aquellas construcciones constitucionales contemporáneas favorables a la apertura con el derecho internacional de los derechos humanos y con el reforzamiento de la garantía de los mismos. Ante ello, en el presente artículo se analiza cómo ha sido dicho proceso de evolución y su establecimiento en nuestro país, pero, sobre todo cuál es el gran reto para llevar a la práctica este nuevo paradigma constitucional de los derechos humanos, que invita a replantear el comportamiento de los diversos operadores jurídicos nacionales.

## Resumo

Com as reformas constitucionais em matéria de direitos humanos do ano de 2011 no México, nosso país se coloca em dia em matéria normativa, com aquelas construções constitucionais contemporâneas favoráveis à abertura para o direito internacional dos direitos humanos e para o reforço de sua garantia. Diante dele, o presente artigo analisa como tem sido o dito processo de evolução e seu estabelecimento em nosso país, mas, sobretudo, qual é o grande desafio para colocar em prática este novo paradigma constitucional dos direitos humanos, que convida a repensar o comportamento dos diversos operadores jurídicos nacionais.

## 摘要

2011年，墨西哥启动了尊重人权、建立宪法保障以确保人权行使的重大宪政改革，与相关国际标准接轨。本文对这一立法过程的演变进行了分析，重点关注落实人权过程中遇到的重大挑战。事实上，将人权纳入宪法这一新范式要求我们重新思考各类法律参与者的行为。

## **Plan del artículo**

<b>Introducción.....</b>	<b>221</b>
<b>I. Proceso de evolución .....</b>	<b>225</b>
<b>II. La apertura del Estado constitucional .....</b>	<b>229</b>
<b>III. Referencia al caso mexicano.....</b>	<b>233</b>
<b>Conclusiones .....</b>	<b>239</b>



Al hablar de constitucionalismo, necesariamente se tiene a asociar forma indisoluble de los derechos humanos, es decir, se parte de una premisa fundamental, que no se puede afirmar la existencia de una Constitución, sin que sea acompañada por un lado, con el reconocimiento de los derechos humanos, y por otro, la garantía de los mismos. Circunstancia, que no es nueva, ni ajena a su evolución, basta por ejemplo citar el artículo 16 de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* del año 1789 aprobada en Francia, el cual establecía: « La sociedad en que la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes determinada carece de Constitución »<sup>1</sup>. Tal es la fuerza de dicha afirmación, que autores como Elías Díaz, la reafirman, al señalar los supuestos que todo Estado que aspire a presentarse como Estado de derecho debe asumir, a saber, el imperio de la ley, la división de poderes, la legalidad de la administración, la garantía jurídico-formal y la efectiva realización material de los derechos y libertades fundamentales<sup>2</sup>.

Contrario a la idea expresada, el Estado que no cumpla con tales características, no puede ser considerado un auténtico Estado de Derecho<sup>3</sup>, menos aun contar con una Constitución. Tal es el caso, por demás paradigmático, de la que a la fecha se le continua denominando la primera Constitución vigente del México independiente, la de 1824, pues a la luz de lo ya descrito, no fue realmente una Constitución, puesto que carecía de un capítulo específico sobre derechos humanos, al ser un documento que únicamente se preocupó por organizar el ámbito competencial del poder, es decir, de carácter programático. Aunque conviene agregar, que no es únicamente por carecer desde el ámbito normativo el reconocimiento de los derechos humanos, si no también por el hecho, de no ser objeto de garantía o protección.

Sin embargo, la afirmación anterior pudiera ser matizada de alguna manera por expresiones como las de Emilio Rabasa, quien consideró como una auténtica Constitución la de 1824, al señalar que sí cumplía con algunos elementos indispensables, según el autor : « hay un desprendimiento

---

<sup>1</sup> *Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, 1789, en línea: <[http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/bank\\_mm/espagnol/es\\_ddhc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf)> (consultada el 11 de noviembre de 2018).

<sup>2</sup> Elías Díaz, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Taurus, Madrid, 1998, p. 44.

<sup>3</sup> Francisco J. ASUÁTEGUI ROIG, *De los derechos y el Estado de Derecho*, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 57.

total de todo tipo de legislación extranjera y el ejercicio absoluto de la soberanía y de la autodeterminación ». Pero en nuestro concepto, es discutible, debido a que como el mismo lo afirmó, existía pleno conocimiento del ordenamiento jurídico de los Estados Unidos de América en nuestro país, y para tal fecha, ya se había incluido en la Constitución de dicha nación las enmiendas que contenían una serie de derechos humanos; lo mismo que la Constitución de Cádiz de 1812, que de igual manera contemplaba algunos de ellos<sup>4</sup>. Es decir, que si bien es cierto, cumplía con elementos mínimos y formales, también es verdad que las cartas constitucionales que inspiraron a la mexicana, ya contenía claras referencias a los derechos humanos, de ahí nuestra afirmación previa, en relación con los olvidos de dicha Constitución.

Adicionalmente, es relevante mencionar, que es en el propio seno del referido constitucionalismo norteamericano de la época, en el que se abrió un debate temprano, fundado en la crítica que originó la ausencia de una declaración de derechos en su Constitución, por los débiles argumentos expresados incluso en *El Federalista* de los autores Hamilton, Madison y Jay, sobre todo lo señalado por Hamilton, que la enfocaron principalmente al proceso y estructura. Circunstancia que inmediatamente se rectificó al incorporar en 1791 las referidas primeras diez enmiendas<sup>5</sup>. De ahí la insistencia de que, para 1824 existía un claro conocimiento sobre lo que estaba aconteciendo con el naciente constitucionalismo de nuestro vecino del norte.

Así, recapitulando lo anterior, se perciben dos posturas diferentes: una la establecida por la Declaración Francesa de 1789, que es tajante en la afirmación de la carencia en la garantía de los derechos humanos, al señalar que si esto acontecía, no se contaba con una Constitución; por otro lado la idea de Rabasa, que se refiere más a un punto de vista formal, en la cual si se puede incluir el término Constitución, al cumplirse dichos elementos señalados, incluso sin la presencia de los derechos, en el que deberían de reunirse varios o la totalidad de las siguientes características: 1) Hubiera tenido alguna vigencia temporal, 2) Regido en la totalidad o buena parte

<sup>4</sup> Emilio O. RABASA, *Historia de las constituciones mexicanas*, México, UNAM, 2017, p. 2-3.

<sup>5</sup> Alexander HAMILTON, James MADISON y John JAY, *El federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 365-373; Rafael JIMÉNEZ ASENSIO, *El constitucionalismo. Proceso de formación y fundamentos del Derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2005, p. 62.

del territorio mexicano, 3) Significado un rompimiento brusco con el pasado, sobre todo lo que se refiere a la forma de gobierno, 4) Aportado algo nuevo o distinto en el ámbito constitucional<sup>6</sup>.

Por lo tanto, una de las principales preocupaciones de origen desde el campo del derecho es precisamente la garantía de los derechos humanos, al convertirse dicha aspiración en uno de los retos a superar desde el campo del constitucionalismo, pues una Constitución a la que le falta la garantía no posee fuerza normativa de forma plena, por la necesaria exigencia de protección, como una condición imprescindible para la existencia de la fuerza del derecho<sup>7</sup>. Derechos y garantías se interrelacionan e implican mutuamente, toda vez que al ser elevado un derecho a un documento constitucional es necesario que sea acompañado de un medio idóneo para su protección, para ser considerado como un verdadero derecho, por el contrario sería un derecho inexistente<sup>8</sup>. Así, la garantía de los derechos humanos es una obligación de los Estados<sup>9</sup>, que no debe de faltar en todo régimen que se jacte de ser constitucional.

En consecuencia, para referirse al constitucionalismo de los derechos, término señalado por Luis Prieto Sanchís, autor del cual se tomó la cita, es para referirse a la superación de la teoría positivista que sirvió, como lo apunta el mencionado jurista, para el marco conceptual del Estado de derecho decimonónico, y dar paso, a una visión de constituciones materiales y garantizadas. En otras palabras, es superar aquellas constituciones que contaban con densos contenidos sustantivos en los cuales se encuentran los derechos humanos, pero carentes de instrumentos de control que los garanticen o aquellas cartas constitucionales meramente procedimentales o formales, que se contraponen a la material<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> E. RABASA, anteriormente citada, nota 4, p. 3.

<sup>7</sup> Dicha obligatoriedad normativa la plantea Kelsen, pues señala la necesidad de contar con un órgano jurisdiccional de control: Hans Kelsen, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, México, UNAM, 2002, p. 95-107.

<sup>8</sup> El hecho de contar con el reconocimiento de los derechos no asegura su efectividad: Luigi BONANTE, «El papel de los Estados en el desarrollo internacional de los derechos humanos: derechos, deberes, obligaciones», (2000) 8 *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas* 61.

<sup>9</sup> Luis LÓPEZ GUERRA, «Concepto de derechos humanos y problemas actuales», (1993) 1 *Derecho y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas* 33, 58.

<sup>10</sup> Luis PRIETO SANCHIS, «El constitucionalismo de los derechos», en Miguel CARBONELL (dir.), *Teoría del neoconstitucionalismo: ensayos escogidos*, Madrid, Trotta, 2007, p. 213.

Lo anterior, nos lleva a la existencia de nuevas proyecciones del constitucionalismo en el cual, ya no son únicamente constituciones enfocadas a contemplar la separación de los poderes públicos y sus respectivas competencias, sino que contienen altos niveles de normas sustantivas que delimitan la actuación del Estado. Es decir, son Constituciones que vinculan a todo el poder público, con normas de aplicación directa, las cuales son representadas por amplios catálogos de derechos humanos, que condicionan el actuar de los operadores jurídicos<sup>11</sup>. Esta aseveración no es otra cosa que, la idea de la superación del Estado de derecho legislativo decimonónico, al tránsito al Estado constitucional que lleva a la sujeción de todas las funciones del mismo a la Constitución<sup>12</sup>. Tal es este nuevo paradigma del derecho, que se habla, en otras palabras, del cambio del paleo-positivismo que tradicionalmente se había refugiado en la ley, para arribar a una nueva concepción resultante de la positivización de los derechos humanos que, lleva a redescubrir el significado de la Constitución, la cual mandata y delimita a todos los poderes públicos establecidos<sup>13</sup>.

Ante tales proyecciones, es pertinente analizar el caso concreto de México, y en razón de las recientes adecuaciones constitucionales en materia de derechos humanos, ha dado un giro trascendental en materia normativa, pues en el año 2011 incluyó una nueva denominación de su primer capítulo, al agregar el término «derechos humanos» en lugar del superado «garantías individuales»<sup>14</sup>, además, se replanteó un reforzamiento en la garantía de los mismos, al establecer un mandato imperativo destinado a

<sup>11</sup> Miguel CARBONELL, *El canon neoconstitucional*, Colombia, Universidad del Externado de Colombia, 2010, p. 162.

<sup>12</sup> Gustavo ZAGREBELSKY, *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 2005, p. 33-34.

<sup>13</sup> Luigi FERRAJOLI, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2006, p. 65-67.

<sup>14</sup> Es superado el término garantías individuales, por el hecho de ser no sólo adscritos los derechos al individuo, sino también por ser destinado a grupos específicos y en situaciones especiales, en el que se incluyen los derechos sociales, que viene a ser una corrección al liberalismo clásico, que además utilizó otra serie de denominaciones, como libertades públicas, derechos públicos subjetivos, que al decir de Gregorio Peces-Barba son insuficientes para abarcarlos plenamente. De ahí que el citado autor señale: «El término derechos humanos es sin duda uno de los más usados en la cultura jurídica y política actual, tanto por los científicos y filósofos que se ocupan del hombre del hombre, del Estado y del Derecho, como por los ciudadanos.» E incluso es usado indistintamente con el término derechos fundamentales: GREGORIO PECES-BARBA, *Curso de derechos fundamentales: Teoría general*, Universidad Carlos III de Madrid, 1995, p. 21.

toda autoridad para su tutela<sup>15</sup>, pero, sobre todo clarificar sus cláusulas de apertura al derecho internacional de los derechos humanos. Circunstancia, que nos obliga a deliberar desde el ámbito académico, como se ha dado dicho proceso, el cual no puede ser abordado solamente desde el ámbito nacional, sino por el contrario es relevante observarlo a la luz del actual fenómeno de la globalización, en donde lo local se vuelve internacional o viceversa. Por ello, en el presente documento, se realiza un modesto ejercicio de acercamiento a dicho proceso de evolución de un constitucionalismo cerrado en sus fronteras nacionales, al tránsito de un modelo constitucional abierto hacia lo internacional, especialmente en el ámbito de los derechos humanos.

## I. Proceso de evolución

Las relaciones internacionales actuales suscitan diversas preocupaciones que son motivo de reflexión en el campo del constitucionalismo. Múltiples fenómenos circundantes en la sociedad mundial han implicado efectos de gran trascendencia en distintos ámbitos, entre ellos el jurídico, especialmente en la esfera del derecho internacional y el derecho constitucional. Las interacciones entre el orden mundial, el Estado y la sociedad han evolucionado demandando nuevas formas de regulación y actuación.

Lo anterior se debe a los procesos propios de la evolución de las sociedades, que implican a su vez una transformación constante también en el

---

<sup>15</sup> La afirmación aquí expresada, cabe aclarar, es desde el punto de vista normativo, pues en la práctica no se ha asumido de forma congruente con el mandato constitucional establecido en el artículo primero que, en nuestro concepto es clara al decir, «Toda autoridad, en el ámbito de sus respectivas competencias tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos...». Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia ha señalado en una tesis de octubre de 2014, dictada por la Segunda Sala bajo la voz: «Control constitucional concentrado o difuso. Las autoridades administrativas no están facultadas para realizarlo» (Suprema Corte de Justicia de la Nación, en línea: <<https://sjf.scjn.gob.mx>> (recuperado el 18 de julio de 2018)). Cabe hacer mención que lo anterior, colisiona con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso *Gelman vs Uruguay* de 2011, párrafo 239, en el que señala que el control de convencionalidad es una obligación de toda autoridad pública. De ahí la diferencia entre lo establecido normativamente y la practica mexicana: *Caso Gelman v. Uruguay*, 24 de febrero de 2011, Corte Interamericana de Derechos Humanos, en línea: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_221\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf)> (consultado el 11 de noviembre de 2018).

constitucionalismo a fin de su adecuación a los cambios derivados de la globalización y por la aspiración universal de los derechos y las libertades fundamentales.

Desde el momento histórico, ceñido por el absolutismo y las grandes revoluciones libero-burguesas, se incubaba la teoría liberal y el pensamiento político democrático de Montesquieu y Rousseau, de donde surgen los tres principios básicos del constitucionalismo: el principio democrático, basado en que el titular del poder constituyente es el pueblo; el principio liberal, basado en la defensa y garantía de los derechos y la separación de poderes; y finalmente, el principio de la supremacía constitucional<sup>16</sup>.

Estos elementos se consolidan con la formación de las nuevas sociedades surgidas en el proceso de independencia y descolonización, dando lugar a los Estados nación basados en los principios de la soberanía nacional residente en el pueblo, el poder constituyente que define la forma de organización y la reafirmación del principio de la supremacía de la Constitución<sup>17</sup>, principios clásicos conforme a los cuales se configura la teoría constitucional clásica y en parte el constitucionalismo moderno, que tienen a la Constitución como el documento fundamental que define la organización del poder estatal, reconoce y garantiza los derechos; y al constitucionalismo, como el análisis de los fenómenos circundantes en torno a dicho documento, es decir, en torno a los principios constitucionales<sup>18</sup>.

Tenemos entonces, que mientras el derecho constitucional se orientó a la consolidación de las libertades individuales, el derecho internacional

---

<sup>16</sup> Javier TEJADURA TEJEDA, «¿El ocaso de Westfalia? Reflexiones en torno a la crisis del constitucionalismo en el contexto de la mundialización», (2004) 123 *Revista de estudios políticos* 315, en línea: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=904752&orden=0&info...%E2%80%8E>> (consultado el 11 de noviembre 2018).

<sup>17</sup> Rafael JIMÉNEZ ASENSIO, *El constitucionalismo: proceso de formación y fundamentos del derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2005, p. 48.

<sup>18</sup> La distinción aquí expuesta entre constitución y constitucionalismo, es explicada más ampliamente en: Juan A. CARBAJAL, *Teoría de la Constitución*, México, Editorial Porrúa, 2006, p. 1. Por otra parte, se debe al impacto que tiene la dinámica social en el constitucionalismo, que puede considerarse un sistema inacabado debido a dicha dinámica en la que se encuentra en la búsqueda constante de los recursos que hagan efectivos sus principios. Maurizio FIORAVANTI, *Constitución: de la Antigüedad a nuestros días*, Madrid, Trotta, 2001, p. 85.

se encaminó a la definición de las identidades nacionales<sup>19</sup>; sin embargo, de la relación entre estas dos disciplinas, que tienen en principio enfoques formales y sustantivos distintos, surge la transformación de las concepciones clásicas que constituyen sus principios, así como la necesidad de apertura a nuevos mecanismos de acción entre el Estado y el orden internacional al margen del reconocimiento universal de los derechos humanos y la consolidación de entes supranacionales para la observancia de su cumplimiento.

Dichas transformaciones ocurren en un marco de riesgo latente de conflictos debido a la inequitativa distribución del poder económico y político entre los Estados, la inestabilidad social y las constantes violaciones de los derechos humanos como contexto inicial y final de las dos guerras mundiales y origen de la necesidad mundial de encontrar nuevos caminos para la restauración y garantía de la paz; el reconocimiento y respeto de los derechos humanos, las libertades de las personas y la dignidad humana; fines que sólo son posibles de alcanzar mediante la cooperación entre los Estados. De ahí el surgimiento de organismos internacionales como la Organización de las Naciones Unidas, constituida en 1945 como fuente de un sistema universal de protección a los derechos y de obligaciones de los Estados miembros para tal efecto; tal es el caso, de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* y los respectivos pactos internacionales de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, de los cuales, la voluntad soberana de su aceptación por parte de los Estados, trasciende al interior de sus órdenes constitucionales. Este tipo de organizaciones supranacionales tiene la característica de asumir competencias de los Estados, dicha transferencia de potestades soberanas, da lugar a la constitución de un órgano externo que funciona conforme al tratado que lo constituye. Así surge un proceso de integración estatal mediante la creación de organismos autónomos de derecho internacional que integran un ordenamiento jurídico supranacional que da origen a un derecho comunitario<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Diego VALADÉS, «Visión panorámica del constitucionalismo en el siglo XX», (2009) 12 *Revista de Derecho Constitucional Europeo* 23.

<sup>20</sup> Las relaciones en el contexto internacional generan órganos de regulación económica, monetaria y técnica que implican cambios en el constitucionalismo, específicamente en la relación entre el Estado y la soberanía, situación que propicia estructuras regionales a las que dichos elementos quedan subordinados: Alfonso DE JULIOS CAMPUZANO, «Globalización y constitucionalismo: una lectura en clave cosmopolita», (2002) 36 *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 151.

Frente a la aparición de organismos internacionales creados con el fin del cumplimiento de los derechos humanos y la realización de la democracia, parte del debate se ha centrado en el papel del Estado para el desarrollo global en esos sentidos. Las nuevas relaciones, organismos y sistemas jurídicos comunes han incidido en la transformación no sólo de los principios del constitucionalismo, sino también del propio Estado; la redefinición de los conceptos de soberanía y de ciudadanía, puesto que las personas son ahora consideradas parte de la sociedad mundial, son ejes centrales de un debate que implica temas de constitucionalismo, globalización y pluralismo jurídico<sup>21</sup>. Este último, discute la posibilidad de adecuación de las constituciones estatales al orden jurídico internacional, sin dejar de considerar las condiciones sociales, políticas y económicas tanto locales como globales para la implementación de mecanismos conjuntos que tengan como finalidad dar solución a los problemas que trascienden las fronteras nacionales; a partir de ello, plantea que lo idóneo sería que, siendo las constituciones la garantía primaria de los derechos en el ámbito local, estas contuvieran los valores y principios reconocidos universalmente a través del derecho internacional respecto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, la paz y la justicia<sup>22</sup>.

El proceso de transformación mundial y la vigencia de los derechos humanos y las libertades fundamentales nos conducen a analizar el papel del Estado ante las transformaciones sociales que demandan nuevas vías de conducción. Buena parte de este análisis se concentra en el funcionamiento del Estado frente a la denominada globalización, identificada con frecuencia con la gran expansión de capitales que se mueven en todo el mundo y que según manifiesta Gerardo Pisarello, pretende dar cuenta de la configuración económica, cultural o jurídica de las sociedades de fin de siglo, por lo que este autor prefiere llamar a este fenómeno «mundialización», ya que la globalización se relaciona con el libre mercado, con la intención de crear una sociedad integrada con un entramado de mercados ágiles y eficientes que contribuya al desarrollo económico mundial. Señala entonces que la globalización no es tan acorde a los objetivos que inicial-

<sup>21</sup> El pluralismo jurídico, el papel del Estado en el desarrollo internacional, la democracia y la soberanía, son los puntos de análisis que aborda Julios Campuzano como consecuencia de la globalización y sus efectos en el constitucionalismo. *Id.*

<sup>22</sup> Pablo NUEVO, «Pluralismo y bien común en el derecho constitucional», (2004) 13 *Dikaion: Revista de Actualidad Jurídica* 43, en línea: <<http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1305/1446>> (consultado el 11 de noviembre de 2018).

mente se planteaba, ya que sus efectos han sido contrarios, no sólo en lo económico, sino además, en lo social, cultural y jurídico. La «mundialización», por su parte, es una ideología que pretende explicar y orientar el desarrollo intenso y constante de la universalización de los derechos humanos y las libertades fundamentales<sup>23</sup>.

## II. La apertura del Estado constitucional

El Estado constitucional se sustenta sobre las bases de la limitación del poder en contraposición al poder arbitrario para asegurar la garantía de los derechos fundamentales de las personas, de ahí que su cumplimiento configure uno de los puntos principales del constitucionalismo, en el cual se legitima el cambio del sistema político que sustituyó al sistema absolutista o Estado totalitario.

En ese sentido, la limitación del poder implica una relación con la soberanía, cuyos límites únicamente se sujetan o se constituyen alrededor del derecho, tanto en el ejercicio del poder soberano del Estado en el exterior, como en el interior. Así se explica que el eje central de la paz westfaliana, que se encuentra en la igualdad soberana de los Estados como principio del derecho internacional, sea el que propició el establecimiento de reglas que representan límites al ejercicio del poder soberano del Estado en vista del respeto de la igual soberanía de sus homólogos; consecuentemente, por segunda ocasión ante el contexto histórico de las guerras que alcanzaron su mayor expresión en las guerras mundiales, se condujo al derecho internacional al reconocimiento de la dignidad humana sobre la que se fundamentan los derechos humanos y las libertades fundamentales, nueva fuente y eje central del desarrollo del derecho internacional, que a su vez se convierte en condicionante en el ejercicio de la potestad soberana del Estado<sup>24</sup>.

De tal manera que lo que antes constituyó fuente de protección exclusiva por el derecho constitucional en el ámbito interno de cada Estado,

<sup>23</sup> Gerardo PISARELLO PRADOS, «Globalización, constitucionalismo y derechos: las vías del cosmopolitismo jurídico», en Miguel CARBONELL (dir.), *Teoría del neoconstitucionalismo: ensayos escogidos*, Madrid, Trotta, 2007, p. 159.

<sup>24</sup> Alejandro SAIZ ARNAIZ, *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*, España, Consejo General del Poder Judicial, 1999, p. 35-42.

como lo es la limitación del poder y la protección de los derechos, ahora se extiende al ámbito mundial que encuentra su punto de partida en el derecho internacional con la firma de la *Carta de las Naciones Unidas* en 1945, a partir de la cual se sientan las bases para un sistema universal que se reafirma con la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* en 1948; instrumentos a partir de los cuales se han emitido múltiples y diversos documentos y tratados sobre derechos humanos al margen de las cuales también se han creado organismos jurisdiccionales internacionales que se encargan de darle contenido y eficacia a los derechos, así como de observar la aplicación y cumplimiento de dichos instrumentos, delineándose así un derecho internacional de los derechos humanos.

Este avance también ha tenido eco en el ámbito regional, pues se han instituido sistemas para la protección de los derechos humanos. En el sistema europeo tenemos el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, cuyo órgano jurisdiccional se concentra en el denominado Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En el sistema interamericano, surgido con la *Carta de la Organización de los Estados Americanos* de 1948, se ha proclamado la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, conformándose un sistema operativo para su observancia mediante la *Convención Americana de Derechos Humanos* de 1969, creadora a su vez de la *Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. En el sistema africano se tiene la *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos* de 1981 y 1986, lo que ha implicado la expansión y reforzamiento de instrumentos y organismos internacionales que trascienden en la esfera de actuación de los Estados y especialmente en la renovación de sus órdenes constitucionales internos<sup>25</sup>.

De esta manera, el derecho internacional ha sido forjador del establecimiento de un sistema de valores universales relacionados con el reconocimiento de la dignidad humana en todos los ámbitos, identificados en el desarrollo económico, social y cultural, que tiene como consecuencia la paz, la justicia y la democracia, cuyo eco ha alcanzado la institución de sistemas regionales y ha contribuido a la formación de un consenso internacional que ejerce fuerza en el orden interno estatal y que reclama su

<sup>25</sup> Eduardo FERRER MAC GREGOR, « Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el Juez mexicano », (2011) 9-2 *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* 531, en línea : <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4039895>> (consultado el 11 de noviembre de 2018).

inclusión en las Constituciones de los Estados, puesto que, al ser los derechos fundamentales punto central de la dignidad humana, éstos tienen una vinculación de alcance general o universal<sup>26</sup>.

Lo anterior nos permite entrar al análisis sobre su importancia y sobre el proceso de apertura del derecho internacional de los derechos humanos en el orden interno de los Estados. Generalmente, los textos constitucionales habían aceptado la incorporación del derecho internacional como parte de las relaciones internacionales de los Estados en el marco de la política externa, regida por el derecho internacional convencional donde es clasificado como derecho internacional público, de ahí que los tratados internacionales que conformaban el derecho internacional se enunciaban como parte del orden interno de los Estados. Como ejemplo tenemos la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*<sup>27</sup>, que desde su promulgación en 1917 reconoció en el artículo 133 la incorporación del derecho internacional al establecer que los tratados internacionales ratificados por México serían ley suprema de toda la Unión<sup>28</sup>. Este precepto tiene su referencia en la *Constitución Para los Estados Unidos de América*<sup>29</sup> vigente desde 1789, que en términos similares incorpora el derecho internacional en ese país.

Esta incorporación del derecho internacional en el orden interno constitucional opera de acuerdo con las normas convencionales al margen de la soberanía de los Estados. Estas normas, reglas y principios del derecho

---

<sup>26</sup> Miguel Ángel APARICIO PÉREZ, «La cláusula interpretativa del artículo 10.2 de la Constitución Española, como la cláusula de integración y apertura constitucional a los derechos fundamentales», (1989) 6 *Jueces para la Democracia* 12, en línea: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2529904>> (consultado el 11 de noviembre de 2018).

<sup>27</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 5 de febrero del año 1917, en línea: <[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_150917.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf)> (consultada el 11 de noviembre de 2018).

<sup>28</sup> El artículo 133 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* señala que «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».

<sup>29</sup> *Constitución para los Estados Unidos de América*, 1789, en línea: <[https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm#preamble](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#preamble)> (consultada el 11 de noviembre de 2018).

interno se transforman por la adopción de principios universales, como los valores fundamentales del derecho en torno a la justicia, los derechos humanos y las libertades fundamentales, los cuales se colocan en el nivel máximo de un régimen democrático que los tiene como centro y eje de todo el ordenamiento jurídico<sup>30</sup>. Como vemos, es de gran relevancia no sólo la incorporación del derecho internacional a través de la apertura de la Constitución a los derechos universalmente reconocidos, sino además, la aceptación de este orden internacional legitimado y fortalecido en el propio Estado constitucional.

Sin embargo, el proceso de apertura en las constituciones estatales ha sido lento debido a una postura cerrada que se encubre en el concepto de soberanía. Este panorama que aún persiste y que dificulta una actitud positiva hacia la apertura a lo internacional, se refleja en las disyuntivas sobre el ejercicio de la soberanía, misma que se ejecuta en un sistema de relaciones horizontales donde el Estado conserva su potestad como afirmación de su soberanía. Consecuentemente, se conserva la centralidad jurídica de la Constitución interna, puesto que al ser dada por el poder constituyente representante del pueblo soberano, se presenta como carta de soberanía e independencia frente a otros Estados. Por ende, la aplicación del derecho internacional se realiza conforme a los términos fijados por la Constitución frecuentemente con un rango suprallegal, rechazándose en muchos casos la aplicación de normas internacionales en el orden interno<sup>31</sup>.

En el plano normativo, existen ejemplos claros en constituciones contemporáneas que han establecido cláusulas de apertura a lo internacional en materia de derechos humanos, tal es el caso, de la Constitución española<sup>32</sup> que se abrió a la recepción expresa de los convenios y pactos internacionales de derechos humanos en su artículo 10.2; en Argentina<sup>33</sup>, fue en el pre-

<sup>30</sup> Mauricio Iván DEL TORO HUERTA, «La apertura constitucional al derecho internacional de los derechos humanos en la era de la mundialización y sus consecuencias en la práctica judicial», (2005) 112 *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 325.

<sup>31</sup> José J. GOMES CANOTILHO, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 2003, p. 46-47.

<sup>32</sup> *Constitución Española*, 1978, en línea: <<http://www.congreso.es/consti/constitucion/index/index.htm>> (consultada el 11 noviembre de 2018).

<sup>33</sup> *Constitución de la Nación Argentina*, sancionada en 1853, en línea: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>> (consultada el 11 noviembre de 2018).

cepto establecido en el punto 22 del artículo 75; en el caso de Colombia<sup>34</sup>, mediante la disposición establecida en el artículo 93 de la Constitución o el caso de Perú<sup>35</sup>, la apertura se hace de manera similar a España, pues establece en la cuarta disposición transitoria.

### III. Referencia al caso mexicano

México reformó en el mes de junio de 2011 el capítulo primero del título primero para denominarlo de los Derechos Humanos y sus Garantías, en cuyo artículo 1º reconoce a los tratados de derechos humanos como parte de la Constitución. Asimismo, estableció las reglas de interpretación y aplicación que corresponden a los principios de interpretación conforme y pro persona, con lo que se mostró acorde con los avances del derecho internacional en el ámbito de los derechos humanos, lo que significa un avance en el constitucionalismo nacional, al establecer:

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<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> *Constitución Política de Colombia*, 1991, en línea: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>> (consultada el 11 noviembre de 2018).

<sup>35</sup> *Constitución Política del Perú*, en línea: <<http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>> (consultada el 11 noviembre de 2018).

<sup>36</sup> Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: *Diario Oficial de la Federación*, viernes 10 de junio de 2011, en línea: <<http://>

En el texto anterior, nos encontramos con diversas cláusulas de apertura al derecho internacional de los derechos humanos, con lo cual en el plano normativo, la Constitución mexicana, fue muy favorable a la incorporación del canon internacional en materia de derechos humanos, pues, si analizamos las que teóricamente ha sistematizado Giancarlo Rolla, podemos encontrar la totalidad de ellas. Incluso, para una mayor clarificación de tal afirmación, se describen a continuación las que dicho autor ha señalado:

1) Al aplicar directamente como parámetro del propio juicio las disposiciones de las convenciones internacionales sobre los derechos fundamentales, sobre todo en los ordenamientos que prevén la incorporación en la Constitución de normas internacionales sobre los derechos fundamentales, o bien que reconozcan a dichas normas una fuerza superior a la de la ley ordinaria;

2) Al aplicar el principio de que, en caso de conflicto, las normas internacionales deben considerarse, en cualquier caso, prevalentes sobre las producidas por las fuentes primarias;

3) al utilizar el criterio de la interpretación constructiva, con base a la cual la normativa nacional debe ser interpretada, en la medida de lo posible, en sintonía con el mismo significado y alcance que los propios derechos tienen en el ámbito internacional;

4) Al apelar al principio garantista, por el cual, ante diversas interpretaciones posibles, se debe dar preferencia a la que permita con mayor efectividad dar desarrollo a la eficacia jurídica de un determinado derecho<sup>37</sup>.

Así, de las opciones planteadas, identificamos una clara coincidencia con las establecidas en la reforma constitucional del año 2011, en particular la realizada al artículo primero, en razón de presentar diversas vías de incorporación del derecho internacional de los derechos humanos, con la cual, se refuerzan las formas por las que el ordenamiento nacional se ve fortalecido en el plano normativo y jurisprudencial, al posibilitar por un

---

[www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011) > (consultado el 11 de noviembre de 2018).

<sup>37</sup> Giancarlo ROLLA, *Garantía de los derechos fundamentales y justicia constitucional*, México, Instituto Mexicano de Derechos Procesal Constitucional y Editorial Porrúa, 2006, p. 179-180.

lado, ampliar el catálogo nacional por la incorporación de los derechos humanos del plano internacional, así como, fortalecer la opción interpretativa por la incorporación de la surgida en fuente supranacional. En consecuencia, al analizar las vías planteadas por Rolla, encontramos en la Constitución mexicana las cuatro alternativas; la de aplicación directa de los contenidos en instrumentos internacionales; así como, identificar dichos instrumentos en un rango prevalente, pues los equiparan con los reconocidos en la propia Constitución; adicionalmente, se establece la opción de la interpretación conforme con el ámbito internacional; y sin lugar a dudas, también posibilita el hacer uso del principio por persona, al señalar que ante la presencia de alternativas normativas distintas, debe de prevalecer aquella más favorable a la persona.

Por tal motivo, en el plano normativo, la multicitada reforma se pone al día con el constitucionalismo contemporáneo, en el sentido de ampliar las vías para la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos, superando con ello, la opción que anteriormente se tenía y que aún prevalece en el artículo 133 de la Constitución, que planteaba el tema de la supremacía constitucional y la jerarquía normativa, al establecer entre otras cosas:

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.<sup>38</sup>

Tal disposición, llevó a que durante muchos años en México, el debate de los tratados internacionales, estuviera centrado y delimitado al tema de la jerarquía normativa de los mismos, en su relación con la Constitución y con las leyes. Circunstancia que da fe, las diversas resoluciones dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que evidenciaban tal debate<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, anteriormente citada, nota 27.

<sup>39</sup> Jurisprudencia Materia(s) Constitucional: «LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA», Registro No. 205596, Localización: Octava Época. Instancia Pleno (SCJN), Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación* 60, Diciembre de 1992, p. 27.

Tesis Aislada. Materia(s): Constitucional. «TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL». Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* X, Noviembre de 1999, p. 46.

Sin embargo, con la reforma del año 2011, el debate por las disposiciones contenidas en instrumentos internacionales se abre a otras opciones, ya no delimitado casi en exclusiva al aspecto de la jerarquía normativa, sino por el contrario, el análisis se proyecta a diversos aspectos que en la práctica cotidiana no se presentaban. Tal es el caso, de la implementación del control de convencionalidad *ex officio*, así como el ejercicio de los criterios interpretativos conforme y el principio pro persona, al igual, si los jueces mexicanos están obligados a inaplicar aquellas disposiciones que contravengan el canon internacional de los derechos humanos, para en su lugar, aplicar lo que más favorezca a las personas en el ejercicio de sus derechos, tal como quedó evidenciado, en las diversas resoluciones dictadas por nuestro máximo tribunal nacional entre las que destacan el expediente varios 912/2010 resuelto en el año 2011<sup>40</sup> o la contradicción de tesis 293/2011 que se debatió en el año 2013<sup>41</sup>.

---

**Nota:** Tesis: p. LXXVII/99, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional. Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación* Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, p. 27. Y la dictada previa a la reforma del año 2011 en materia de derechos humanos, la cual señaló: « 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... » bajo el registro No. 172650, Localización: Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XXV, Abril de 2007, página: 6 Tesis: P. IX/2007, Tesis Aislada Materia(s): Constitucional. 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.

Todo lo anterior es consultable en: SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Semanario Judicial de la Federación*, en línea: <<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/tesis.aspx>> (consultado el 11 noviembre de 2018).

<sup>40</sup> Jurisprudencia Materia(s) Constitucional: Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Expediente Varios 912/2010 (2011), en línea: <[www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=121589](http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=121589)> (consultado el 11 noviembre de 2018).

<sup>41</sup> Jurisprudencia Materia(s) Constitucional: Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contradicción de Tesis 293/2011* (2014), en línea: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=129659>> (consultado el 11 noviembre de 2018).

Si bien es cierto, en las resoluciones antes citadas, se evidenció un cambio de comportamiento con relación al derecho internacional de los derechos humanos, como lo fue la prevalencia de sus disposiciones, la aplicación conforme con tal ámbito y el sentido de valorar la aplicación del principio pro persona; sin embargo, también es verdad que se reflejan ciertas resistencias dignas de resaltar, como fue el hecho de que en un primer momento, se negó la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los asuntos de fondo en los que el Estado mexicano no ha sido parte, que posteriormente la misma Suprema Corte matizó en la contradicción de tesis 293/2011, pero, sin contemplar la vinculación, cuando se trate de opiniones consultivas o medidas provisionales. Incluso, lo planteado en ésta última resolución, en la que se decretó, que ante la colisión del contenido de un derecho humano reconocido en un tratado internacional y la existencia de una restricción sobre el mismo en la Constitución; ante tal supuesto deberá siempre interpretarse la prevalencia de la limitación establecida en nuestra carta magna. Circunstancia, que evidentemente contraviene la tendencia jurisprudencial en nuestro ámbito interamericano, en el cual existen ejemplos relevantes de que independientemente del origen de la norma, debe de prevalecer aquella disposición que otorgue un contenido más amplio, como puede ser la referencia del caso *la Última Tentación de Cristo vs Chile*, en el que incluso, se ordena adecuar la normativa nacional, que establece una restricción a un derecho humano reconocido a nivel internacional<sup>42</sup>.

Lo expresado, refleja el esfuerzo de los operadores jurídicos en México por adecuarse a lo que plantea Marcos del Rosario Rodríguez, quien señala la presencia de la configuración de «un nuevo orden supra estatal» fincado precisamente en el fundamento derivado de los instrumentos internacionales de derechos humanos, que forman un sustento jurídico de tendencia universal<sup>43</sup>. Esto es posible gracias a que son las propias constituciones nacionales que le dan ese carácter, incluso con un rango supremo.

Por lo anterior, queda más que evidente, que la multicitada reforma constitucional en materia de derechos humanos en México lo adscribe a

<sup>42</sup> *Olmedo Bustos y otros vs Chile* (Caso: «La Última Tentación de Cristo»), Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, en línea: <[www.cidh.oas.org/relatoria/showDocument.asp?DocumentID=10](http://www.cidh.oas.org/relatoria/showDocument.asp?DocumentID=10)> (consultado el 11 de noviembre de 2018), párr. 87.

<sup>43</sup> MARCOS DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, *La cláusula de supremacía constitucional*, México, Editorial Porrúa, 2011, p. 206-207.

esta nueva realidad y no ha pasado inadvertida, pues a pesar de las resistencias reflejadas por los operadores jurídicos nacionales, sí ha despertado un debate por demás interesante, que en el pasado inmediato hubiese sido inexistente. Por ello, en los próximos años, estaremos, ante la continuación de las deliberaciones jurídicas en México en dicho sentido, que ha sido catalizado por la nueva construcción constitucional en materia de derechos humanos. Pues, en definitiva, la vinculación cada vez más creciente del derecho constitucional con el derecho internacional, en especial la protección de los derechos y libertades fundamentales, llega a tener un soporte fuerte, en vista de que se aspira a construir un régimen democrático propio del constitucionalismo. En ese sentido, los poderes de los Estados no deben seguir viendo a la Constitución como un sistema cerrado de ordenamiento estatal, sino que las constituciones deben estar abiertas a la adopción de nuevas formas que contribuyan a la consolidación del régimen democrático y la vigencia plena y efectiva de los derechos humanos<sup>44</sup>.

Así, en la actualidad nos encontramos con una tendencia o aspiración de situar al constitucionalismo en una dimensión de índole supranacional, superando aquella idea tradicional del Estado soberano consolidado como Estado de derecho y que por sí mismo pretendían hacer una realidad los derechos humanos, sin la necesidad de buscar su fundamento en otras latitudes, es decir, dicho constitucionalismo se ocupaba de su reconocimiento y existencia, por normas emanadas de forma exclusiva por el ámbito nacional. Circunstancia, más que evidente en los Estados soberanos característicos del constitucionalismo del siglo XIX y de la primera mitad del XX, pero, que posterior a la Segunda Guerra Mundial, se transformaron en algunos textos constitucionales con cláusulas abiertas que plasmaron una serie de principios de forma explícita, referenciados en otras fuentes que se ubican claramente en el plano supranacional, con lo cual se hace a un lado, la exclusividad del derecho nacional<sup>45</sup>.

En consecuencia, se puede resumir la circunstancia antes mencionada, en lo que recientemente ha planteado Gustavo Zagrebelsky, y que nos lleva a la conclusión que el derecho constitucional se ha ampliado, que si bien es cierto existen principios inscritos en determinadas constituciones, pero con un alcance universal, en el cual sus aspiraciones no se delimitan a las

<sup>44</sup> Gustavo ZAGRABELSKY, *La ley y su justicia*, Madrid, Trotta, 2014, p. 329-330.

<sup>45</sup> Mauricio FIORAVANTI, *Constitucionalismo, experiencias históricas y tendencias actuales*, Madrid, Trotta, 2014, p. 142-148.

fronteras, tal es el caso, de la dignidad y en general los derechos humanos. Por tal motivo, el nuevo derecho constitucional de los derechos humanos se extiende a la tierra, ya no a territorios<sup>46</sup>.

\*  
\*   \*   \*

De lo planteado en el presente documento, se desprende una afirmación categórica y significativa, en el sentido de que nos encontramos en el plano normativo, ante la presencia de un nuevo constitucionalismo de los derechos, que supera la clásica visión positivista, en lo que respecta, a una evidente preocupación por lograr constituciones no sólo densas en sus contenidos, sino materiales y garantizadas, en el que sus principios vinculen a todo el poder político. Y la actual Constitución mexicana, se adscribe a esta denominación, al establecer en su reforma de 2011, esta aseveración, en la que no solo reconoce un catálogo generoso de derechos humanos, sino que mandata a « toda autoridad » la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar estos derechos, tal como se desprende del artículo primero de la carta magna.

Así mismo, la pretensión del referido constitucionalismo, no es sólo el hecho de fortalecer su contenido y garantía, sino de superar su delimitación histórica a un ámbito territorial determinado, sobre todo en lo relativo a sus insumos, pues la nueva tendencia se proyecta a abrirse hacia diversas fuentes normativas y jurisprudenciales más allá de las fronteras nacionales, y no es propiamente por la existencia de una Constitución global, sino por ser las propias constituciones nacionales, las que dan la pauta al ingreso a dichos contenidos, por cláusulas de apertura a lo internacional, como es el caso, de la Constitución mexicana, que contiene diversas vías de ingreso de instrumentos en materia de derechos humanos, tal como quedó evidenciado en los epígrafes anteriores.

Sin embargo, el optimismo generado por las adecuaciones normativas y de ciertas tendencias favorables hacia ello por parte de los operadores jurídicos, contrasta con los indicadores preocupantes que se han presentado en los últimos años en materia de protección efectiva a los derechos humanos en México. Tal es el caso, del Examen Periódico Universal del 2013 sobre el país, elaborado por el Consejo de Derechos Humanos de

---

<sup>46</sup> G. ZAGRABELSKY, anteriormente citada, nota 44, p. 329-330.

Naciones Unidas, en el que se realizan una serie de recomendaciones, entre las que destacan: garantizar la protección de los derechos de los migrantes, trabajar sobre las desigualdades que sufren las comunidades indígenas, poner término a los ataques y las muertes que se han perpetrado contra periodistas y defensores de derechos humanos, garantizar la protección de los derechos del niño, garantizar el acceso de las mujeres a la justicia, redoblar los esfuerzos para combatir la corrupción e impunidad, proporcionar reparación y recursos efectivos para las víctimas de violaciones a derechos humanos, abolir la práctica del arraigo, medidas adecuadas para dar respuesta eficaz a la desaparición forzada, entre otras recomendaciones<sup>47</sup>. O el caso del informe realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en México del 2016, en el que se resalta lo siguiente:

La CIDH ha venido observando con preocupación la situación de derechos humanos en México que en los últimos años se ha manifestado en mayores denuncias de desapariciones y desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y tortura, así como el recrudecimiento de la inseguridad ciudadana, la falta de acceso a la justicia e impunidad, y la afectación particular a periodistas, defensores y defensoras de derechos humanos y otros grupos especialmente afectados por el contexto de violencia en el país como las personas en situación de pobreza y/o en zonas marginadas, las personas migrantes, solicitantes de asilo, refugiados y desplazados internos, mujeres, niños, niñas y adolescentes, pueblos indígenas, entre otros.<sup>48</sup>

Lo anterior, nos lleva a la conclusión, que el enorme reto que tiene el constitucionalismo mexicano, no es propiamente en el plano normativo, sino lo preocupante, es como pasar a la garantía efectiva de los derechos humanos, pues como se mencionó al inicio de este documento, se puede cuestionar, si realmente se cumplen a cabalidad los supuesto para ser un Estado constitucional, al no cumplirse con su protección. Por ello, tal vez en 1824, pudiera existir alguna justificación para no atender el tema de los derechos humanos, pero, en la actualidad no existe razón que valga, para tener en olvido su garantía efectiva. De ahí, la asignatura pendiente en el presente y futuro en México.

<sup>47</sup> *Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal – México*, Consejo de Derechos Humanos, Naciones Unidas, Doc. N.U. A/HRC/25/7 (11 de diciembre de 2013), en línea: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/189/45/PDF/G1318945.pdf?OpenElement>> (consultado el 11 de noviembre de 2018).

<sup>48</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe de país, México: Situación de derechos humanos en México*, 2015, en línea: <<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Mexico2016-es.pdf>> (consultado el 11 de noviembre de 2018), p. 17.