

Derechos humanos y justicia constitucional en México

Introducción conceptual

En el presente trabajo, vamos a analizar los instrumentos y mecanismos constitucionales que existen en México para la defensa de los derechos humanos. Este ensayo nos permitirá avizorar las condiciones necesarias para el desarrollo de un escenario más adecuado tendente al ejercicio de tan importante tarea, escenario que muy probablemente se encuentre en la justicia constitucional.

Para poder realizar el ejercicio planteado, nos parece pertinente puntualizar algunas ideas propias del marco teórico conceptual, a fin de encauzar debidamente el tema que nos ocupa. Por tal motivo, vamos a explorar la dimensión de las distintas concepciones sobre los derechos humanos y los conceptos que de ellas se han estructurado, para estar en posibilidad de llevar a cabo el análisis propuesto.

En este sentido, aunque existen diversas construcciones teóricas que abordan el análisis de los derechos humanos, son dos expresiones ya clásicas las que han servido para

El reconocimiento y protección de los derechos humanos en México enfrenta algunas cuestiones técnicas que limitan su eficacia. El problema se advierte desde la concepción misma de la Constitución, la cual, por ser el documento jurídico fundamental del Estado, se erige como el marco normativo supremo que define qué son los derechos humanos y cuáles los mecanismos para su defensa. Además de ello, la incorrecta identificación de los derechos humanos con las garantías individuales, hace necesaria una revisión que permita distinguir la sustancia de los derechos de las personas de los mecanismos vigentes para su protección, bien sean éstos jurisdiccionales o estén encargados a los organismos públicos de derechos humanos.

Palabras clave: Derechos humanos, Constitución, garantías individuales, decisiones políticas fundamentales, justicia constitucional.

♦ Profesor e investigador de la Universidad Autónoma del Estado de México.

■ eua@uaemex.mx ■

orientar la comprensión de los mismos: una, que los concibe inherentes a la naturaleza de los seres humanos;¹ y otra que los identifica con ciertos derechos humanos positivizados,² comúnmente denominados garantías individuales, derechos fundamentales, derechos subjetivos públicos, todos referidos a los derechos del hombre, aunque desde luego, la dimensión de cada cual es distinta.

Nos parece que sin necesidad de entrar en un análisis profundo, los derechos humanos guardan sensibles diferencias con los derechos fundamentales, que son los derechos humanos vistos desde la potestad del Estado (Truyol y Serra, 2000: 22) y con el correlato de éstos que son los derechos subjetivos públicos o garantías individuales que se contraen a ciertos derechos humanos reconocidos por el Estado.

Este seguimiento lógico sobre la conceptualización de los derechos humanos, nos lleva a decir que desde la concepción positivista los derechos humanos son, en su mayor parte, los derechos que la Constitución denomina garantías individuales y que la doctrina identifica como derechos subjetivos públicos. Desde la visión jusnaturalista, el concepto que más nos acerca a la esencia de los derechos humanos señala que son los derechos consustanciales al ser humano, derechos inherentes e inseparables de su ser (Beuchot, 1999: 46).

La discusión sobre el particular ya no ofrece grandes espacios al debate, pues los derechos humanos son la sustancia misma de las personas; no importa que las leyes los reconozcan, los enuncien o que propongan su defensa. Desde esta concepción jusnaturalista, los derechos humanos existen al margen y por supuesto más allá de las normas

1. La gran mayoría de autores milita en esta corriente teórica; entre ellos dos fundamentales para el pensamiento jurídico contemporáneo: Rawls y Dworkin.
2. Cfr. la *Teoría fundamental de los derechos fundamentales* que permite distinguir a las normas de derecho fundamental de los derechos fundamentales (Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002).

jurídicas, que sólo cumplen la tarea simple, accesoria, de inscribirlos en su redacción.

A pesar de la claridad de esta concepción, en el contexto mexicano, la tesis jusnaturalista no tiene más proyección que la prodigada por los argumentos a favor del reconocimiento de “otros” derechos que salen del ordenamiento jurídico (Bobbio, 2002: 141). El problema está en cómo incorporar al marco jurídico del Estado derechos que la Constitución (el máximo ordenamiento legal) no reconoce ni otorga. Desde esta perspectiva, en nuestro sistema jurídico no hay más derechos humanos que los reconocidos por el *orden jurídico mexicano*.³ ¿Cuáles son los alcances de esta expresión? ¿Cuál es la *dimensión* de los derechos humanos en México?⁴

Antes de intentar dar respuesta a dichas interrogantes, es pertinente citar el principio de *supremacía constitucional* que, conectado con esta concepción de orden positivista, plantea otra cuestión de importantes implicaciones. De acuerdo con este axioma jurídico, la Constitución es el máximo ordenamiento legal y se ubica por encima de la propia legislación nacional e incluso con mayor jerarquía normativa que los tratados internacionales. ¿Cómo pueden ser defendidos los derechos humanos ante un escenario tan rígido?

La jerarquización de normas derivada del principio citado actualiza un problema de grandes aristas, desde el momento en que la defensa de los derechos humanos no puede ir más

3. Esta expresión se refiere a la totalidad de normas jurídicas positivas que integran el universo jurídico.

4. El marco jurídico actual está delineado a nivel constitucional en el contenido del artículo 102, apartado “B”, que dice así: “El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano...” Véase también lo que en su parte final señala el artículo 2 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos: “La Comisión Nacional de Derechos Humanos es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios que tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano”.

allá del marco constitucional del Estado, pues el carácter supremo de la Carta Magna constriñe y limita la actuación de los órganos a lo que la propia Constitución señala. Esto significa que, por principio, solamente los derechos humanos contenidos en la Constitución⁵ tienen posibilidad de ser defendidos. Por ello, trataremos de señalar cuál es el rol de la Constitución en esta materia.

Derechos humanos y constitución

La Constitución tiene un doble papel en los estados contemporáneos: es el instrumento jurídico supremo y en tal carácter a sus prescripciones están sometidos gobernantes y gobernados; tal dimensión se complementa cuando se dice que es, además, medida y valladar de la actuación de las autoridades. También la Constitución recoge derechos esenciales de los seres humanos, cuyas conductas regula y encauza por la vía de las normas jurídicas.

La dimensión epistemológica en comento queda completa al afirmar que además de este doble papel de la Carta Magna, una concepción cabal de su ser y quehacer, debe tomar en cuenta que la Constitución tiene una naturaleza dual: es, desde el primer avistamiento, una norma; para decirlo correctamente, un subsistema de normas jurídicas dentro del universo jurídico (Alchourrón y Bulygin, 1997: 62). Sin embargo, una mirada más atenta nos permite comprender que la Constitución no es un subsistema de normas de cualquier tipo, sino un *corpus*⁶ de normas que por su contenido desborda la concepción usual de las normas jurídicas.

5. Véase un interesante trabajo que analiza la dimensión subjetiva de los derechos humanos y su vertiente institucional: Martínez Pujalte, Antonio Luis, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

6. Dice Georg Henrik Von Wright que un corpus es un conjunto finito de normas coexistentes (1997: 37).

Esta postura científica, permite decir que la Constitución se expresa en forma de norma jurídica, aunque por su esencia y por todos los derechos que consigna, es mucho más que norma jurídica; en fin, es una norma pero no cualquier norma (García de Enterría, 1988: 98); tiene forma de ley, se redacta como cualquier “otra” ley, pero sus contenidos, sus enunciados, los valores⁷ y altos propósitos que en su texto están redactados sólo corresponden a un tipo de norma superior.

Por eso la teoría constitucional enseña que la Carta Magna es suprema y fundamental y en tal carácter recoge tanto los derechos fundamentales a los que en México se denomina garantías individuales, así como la organización primaria del Estado. Los órganos primarios, no son otra cosa que las estructuras esenciales previstas desde la Constitución (Ross, 1997: 75).

En lo que a nuestro estudio interesa, vamos a tratar de enlazar la explicación sobre la forma en que el orden jurídico mexicano (y particularmente la Constitución) recoge los derechos humanos con los mecanismos que hacen posible su defensa.

Inicialmente existe la idea de que la Constitución contiene determinados derechos humanos a los que se denomina garantías individuales. Más allá de esta afirmación, la tendencia a reconocer otros derechos humanos dentro de la Constitución, pero fuera de las garantías individuales, empieza a tomar fuerza. Esta corriente doctrinal sostiene que la Constitución contiene más derechos que los que están enunciados de manera expresa; se trata de la tesis de la *cláusula de los derechos no enumerados* (Carpio, 2000: 4) que, por citar algún país, ha recogido Perú en el artículo 3 de su Constitución.

7. Para destacar la importancia de los valores que permean la Constitución, véase Díaz Revorio, Francisco Javier, *Valores superiores e interpretación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

Aparte de lo que sostiene esta tesis, es conveniente otear los derechos humanos que puede haber fuera de la Constitución, pero insertos en *cuerpos legales* que se hallan dentro del orden jurídico mexicano, así como los derechos humanos que se sitúan en instrumentos jurídicos internacionales que también forman parte del orden jurídico mexicano.

Ahora bien, es posible encontrar otros derechos humanos en instrumentos jurídicos internacionales no suscritos ni ratificados por México, los cuales desde luego no forman parte del orden jurídico mexicano y que plantean una problemática distinta a la que aquí estamos tratando; por no ser parte del presente trabajo, dejaremos dicha temática para posteriores indagaciones.

Ante la corta proyección que los derechos humanos alcanzan en el escenario descrito, resulta viable reforzar su dimensión jurídica a partir de lo que la doctrina denomina *el bloque de constitucionalidad*,⁸ así como en la práctica de ejercicios de *interpretación* que nos permitan comprender que la Constitución es apenas una parte del orden jurídico del Estado.

En cuanto a lo primero, se dice que el orden constitucional no está integrado solamente por la Constitución, sino por ésta y por otras normas de naturaleza constitucional. De manera tal que en la cúspide de la pirámide jurídica efectivamente se ubica la Constitución, pero con ella van añadidos otros ordenamientos que comparten la misma naturaleza. A partir de esta concepción, podemos afirmar que los derechos humanos están contenidos en la Constitución y además en otros *corpus* de naturaleza constitucional.⁹

Baste con recordar que el orden jurídico mexicano se integra con la Constitución, los tratados internacionales,

8. Cfr. Favoreau, Louis y Rubio Llorente, Francisco, *El bloque de la constitucionalidad*, Madrid, Universidad de Sevilla, Cuadernos Civitas, 1991.

9. En esta categoría podemos ubicar la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

leyes federales, leyes ordinarias, etc., por ello, en cualquiera de todos estos podemos encontrar otros derechos humanos que la propia Constitución no incluye en su texto. Para la mejor comprensión de este tópico, debemos desglosar el asunto en dos secciones: una, relativa al plano interno y otra en referencia al orden jurídico internacional, como veremos más adelante.

En cuanto a los ejercicios de interpretación constitucional, éstos se vuelven cada vez más importantes por la poca claridad que arroja la lectura de algunos preceptos constitucionales, los cuales sólo son comprendidos a cabalidad cuando se profundiza en el análisis de su contenido, es decir, en lo que se lee más allá de la mera redacción de los textos jurídicos. Esta doctrina de “los contenidos constitucionales” permite escudriñar en los artículos de la Ley Fundamental en un intento por encontrar muchos elementos más que los que a simple vista se pueden advertir en cada numeral.

En este punto se plantea una interesante cuestión: en caso de hallar derechos humanos en ordenamientos legales de ámbito doméstico distintos a la Constitución, ¿existen los mecanismos jurídicos pertinentes para su defensa? ¿Podría invocarse su defensa por medio del juicio de amparo? Intentaremos responder estas interrogantes luego de analizar los dos escenarios antes citados.

En lo relativo al orden jurídico interno, desde la visión dogmática es imposible hallar derechos humanos fuera de la Constitución. Para realizar su búsqueda en otros ordenamientos, debemos ejecutar, como ya se ha dicho, ejercicios de interpretación que nos permitan definir como derechos humanos ciertas facultades o prerrogativas que, por supuesto, no son enunciadas con este carácter.

Al interior del Estado, por principio, sólo la Constitución recoge derechos humanos; no pueden hallarse en ordenamientos secundarios, porque siendo derechos fundamentales sólo la Constitución —ordenamiento jurídico

fundamental del Estado— puede prescribirlos. Por eso, es oportuno anotar algunos lineamientos que permitan buscar más allá de los límites de la redacción de las normas o artículos que integran su texto. Para ello es necesario diseñar instrumentos para su búsqueda; el más recomendable es la interpretación constitucional.¹⁰ Identificar dentro de la Constitución estos derechos “no enunciados”, demanda un ejercicio de interpretación a través de la disección de sus artículos para hurgar en su esencia y averiguar si existen otros derechos humanos implícitos en la elemental redacción de sus normas.

Así por ejemplo, cuando revisamos el artículo 13 que prohíbe la existencia de tribunales especiales, una interpretación más acorde con el contenido gramatical del texto nos permite hallar el sentido, la naturaleza y el contenido de un tribunal especial. No se trata solamente de prohibir la creación de tribunales *ex profeso*, para conocer y juzgar las conductas de determinados individuos, sino además de acatar dos principios que por supuesto no forman parte de la redacción del numeral en comento: el principio de igualdad ante la ley y el de irretroactividad.

La rígida visión positivista que citamos líneas arriba, permite desde un esquema muy limitado la defensa de ciertos derechos humanos que se inscriben en la categoría de las garantías individuales. Tal perspectiva da cuenta de una concepción acotada de la Constitución misma; pues si bien es cierto que la Carta Magna consagra derechos humanos mínimos, no debemos perder de vista que la propia Ley Fundamental recoge aspiraciones colectivas, proyectos comunes que identifican a los habitantes de un determinado Estado, o lo que es lo mismo, derechos humanos de carácter social o

10. Véase Uribe Arzate, Enrique, “La interpretación constitucional en México”, en *Iniciativa. Revista del Instituto de Estudios Legislativos del Congreso del Estado de México*, México, número 17, octubre-diciembre, 2002.

colectivo y que, sin embargo, carecen de mecanismos para su protección.

Creemos que efectivamente la redacción de la Constitución; esto es, su dimensión como norma jurídica, permite encontrar otros derechos humanos más allá de las garantías individuales. Pongamos como ejemplo, el derecho humano al desarrollo previsto en el artículo 26 de la Carta Magna; un ejercicio de interpretación nos permite encontrar como éste, otros derechos que requieren protección.

Como parte del análisis que nos ocupa, no podemos dejar de insistir en que la Constitución es medida y límite para la actuación de las autoridades; en este contexto, los órganos estatales deben ceñir su actuación al principio de *legalidad* —elemento fundamental del Estado de derecho— consagrado por la propia Carta Magna. El citado principio obliga a las autoridades a no ir más allá de lo que la norma faculta; dicha limitación conceptual se traduce, por supuesto, en evidentes limitaciones prácticas, pues las autoridades sólo están obligadas a respetar y preservar aquellos derechos humanos que están plasmados y reconocidos por la Constitución como garantías individuales y, en el mejor de los casos, los reconocidos por el “orden jurídico mexicano”.

Es claro que la actual perspectiva sobre estas cuestiones no es la más adecuada; las garantías individuales más que referirse a determinados derechos humanos positivizados, son los instrumentos jurídicos que sirven para defender aquellos; por eso, es necesario superar el inveterado e incorrecto lenguaje que identifica a los derechos de las personas como garantías individuales o “capítulo dogmático” de la Constitución.

En relación con los instrumentos jurídicos de orden supranacional, la Constitución señala que los tratados internacionales formarán parte del orden jurídico mexicano una vez que sean suscritos por el presidente de la República y ratificados por el Senado. Ante este panorama general que

resulta aplicable a cualquier tratado internacional, podemos aseverar que el contenido de dichos instrumentos es parte del orden jurídico mexicano y por tanto, vincula a gobernantes y gobernados. Más todavía, tratándose de instrumentos internacionales cuya materia son los derechos humanos,¹¹ sus prescripciones legales pasan a formar parte del catálogo de derechos, cuya protección y defensa está atribuida por la ley a las comisiones públicas de derechos humanos.

A pesar de la casi unánime aceptación de los derechos humanos en el orden internacional (Buergenthal, 2002: 45), los contextos estatales de orden jurídico y político en que éstos tienen lugar, plantean ciertos problemas, particularmente por cuanto hace a la eficacia de su defensa.

Fuera del ámbito nacional, los derechos humanos han sido incluidos en instrumentos jurídicos de orden internacional, cuyos amplios catálogos hasta mencionan ya a los denominados derechos de cuarta generación. En este contexto, la Declaración Universal de Derechos Humanos representa la más elevada aspiración jurídica de orden *metaestatal*¹² para la protección y defensa de los derechos del hombre.

Sin embargo, todavía al interior de los estados hay expresiones de desacuerdo que se oponen al acatamiento de tales ordenamientos de corte supranacional; así, por ejemplo, la añeja concepción oclusiva de la soberanía que sigue siendo un serio obstáculo para las cuestiones que acontecen allende las fronteras; asimismo, la defensa a ultranza de los usos y costumbres de los pueblos menos evolucionados, aun cuando algunos de ellos se traduzcan en tribales expresiones que atentan contra los derechos humanos más elementales.¹³

11. Cfr. Ayala Corao, Carlos M., *La jerarquía constitucional de los tratados relativos a Derechos Humanos y sus consecuencias*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2003.

12. Uso este término para referirme a las organizaciones que están más allá del Estado típico del siglo XX, y con la intención de no introducir alguna confusión con respecto al carácter soberano de los estados, pues el término *supranacional* comúnmente utilizado, parece indicar un carácter superior de dichas organizaciones.

13. Véase el caso de los países donde las mujeres sufren la infibulación; o el de

Parece evidente, a partir de esta perspectiva, que los derechos humanos deben ser convertidos en “garantías individuales” para que el Estado pueda garantizar su protección: no es así. El sistema jurídico del Estado debe plasmar en los textos legales, a partir de la Constitución, la distinción clara y expresa entre lo que son las garantías individuales —mecanismos para el aseguramiento de los derechos— y los derechos humanos, prerrogativas y posibilidades de los habitantes, cualidades ínsitas en su persona que existen con ella y le acompañan, con absoluta independencia de la forma en que el derecho positivo se refiera a ellos.

Actualidad y praxis de los derechos humanos

Las dos perspectivas torales sobre los derechos humanos generan en la práctica dos orientaciones distintas y hasta antagónicas. Los derechos humanos (para referirnos a la visión jusnaturalista) son un catálogo más amplio, lacrado por las dificultades técnicas que conlleva su defensa. Esto significa que en el marco de un orden jurídico determinado, los derechos humanos tienen un espacio de protección más bien acotado, justamente porque las autoridades no pueden romper con el principio de legalidad que les ordena hacer sólo aquello que la ley les autoriza de manera expresa.

Los derechos humanos que no están incluidos en el esencial y limitado texto de la Constitución, no pueden ser defendidos por los órganos del Estado, que en la mayoría de los casos difícilmente son capaces de cumplir con el principio de legalidad, menos aún con el de constitucionalidad que los obliga a ceñir sus actos a la Constitución por encima de todos los demás ordenamientos legales.¹⁴

los países que incluyen como sanción penal la lapidación.

14. Es este el principio de supremacía constitucional contenido en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que en la teoría de la Constitución podemos ubicar como principio de *primacía formal*.

Sobre el particular, es común que los jueces ordinarios invoquen la aplicación de las normas contenidas en sus códigos, antes que cualquier precepto de la Carta Magna. En el caso de que algún litigante alegue la inconstitucionalidad de algún precepto de orden sustantivo o procedimental, dicha circunstancia deberá ser tramitada ante los jueces federales por vía de amparo. Por eso, en el sistema mexicano, el control constitucional difuso es inoperante, pues no es una práctica cotidiana que los jueces ordinarios prefieran la aplicación de la Constitución a la de los ordenamientos secundarios que regulan su materia y su competencia.

Ante un esquema de tal rigidez, la visión sobre los derechos humanos necesita otros instrumentos jurídicos que permitan ampliar su ámbito de protección.¹⁵ Ahora bien, desde la concepción positivista, los derechos humanos se enfrentan a una franca limitación que los circunscribe a ciertos derechos humanos que tienen su garantía más sólida en su reconocimiento constitucional. Pero esto no basta; veamos por qué.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha sido dividida en dos grandes apartados: del artículo 1 al 29 se le conoce como parte dogmática; es aquí donde están contenidas las garantías individuales; del artículo 30 al 136 se denomina parte orgánica; se refiere a la estructura y organización del Estado. La doctrina se ha encargado de demostrar que tal división es inexacta, útil si acaso para efectos didácticos, pero imprecisa por cuanto hace a los contenidos que cada numeral recoge. Por ejemplo, es suficiente con decir que las garantías en materia del trabajo están redactadas en el artículo 123 de la Carta Magna.

15. Un estudio que destaca la importancia de los instrumentos para la defensa de los derechos humanos es el de Manuel Carrasco Durán, *Los procesos para la tutela judicial de los derechos fundamentales* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002). Véase especialmente la parte relativa al tema de la legitimación.

Con lo aquí dicho, podemos adelantar una conclusión. En el ordenamiento mexicano, los derechos humanos no gozan de una concepción amplia, suficiente para permitir su defensa. Ninguna de las construcciones doctrinales ha sido capaz de dar a los derechos humanos su genuina dimensión y, en consecuencia, los instrumentos jurídicos en vigor son poco menos que limitados e ineficaces.

La praxis de los derechos humanos en México se lleva a cabo por dos vías: una que es el sistema jurisdiccional, constituido básicamente por el juicio de amparo, que permite la protección de las llamadas garantías individuales; y otra, que es el sistema no jurisdiccional, a cargo de las comisiones públicas de derechos humanos, que incluye a la Comisión Nacional de Derechos Humanos y a las de las entidades federativas.

En cuanto al primer modelo, la tramitación de los juicios para la protección de los derechos humanos se limita a aquellos derechos humanos que tienen la connotación de garantías individuales. Sólo los derechos humanos incluidos en las garantías individuales previstas por la Constitución, son objeto de este tipo de defensa.

Los resultados arrojados por la sentencia en tal caso, están constreñidos a dos principios que han restado eficacia al juicio de amparo o juicio de garantías —como también se le conoce—. Uno es el principio de que el amparo sólo puede pedirse a instancia de parte agraviada,¹⁶ con lo cual quedan fuera de toda protección los derechos humanos de afectación indirecta, como es el caso de los derechos difusos. El otro principio vertebral del juicio de amparo se refiere a los limitados efectos de la sentencia que sólo ampara a individuos¹⁷ y únicamente beneficia a quien ha interpuesto

16. Véase el artículo 4 de la Ley de Amparo: “El juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la ley...”

17. Véase el artículo 76 de la Ley de Amparo: “Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares [...]”

el correspondiente juicio de garantías y ha obtenido una sentencia favorable.

La crítica que de inmediato se endereza contra el sistema jurisdiccional es que resulta inadmisibles que solamente los derechos humanos que tienen la categoría de garantías individuales sean objeto de dicha protección. Además de ello, los efectos de la sentencia tienen alcances muy modestos, particularmente en una materia que necesita medios de defensa amplios, capaces de prodigar protección *erga omnes*.

Por otra parte, el sistema no jurisdiccional de protección de derechos humanos impulsado a partir de 1992 —año en que se elevó a rango constitucional a la Comisión Nacional de Derechos Humanos y se prescribió la creación de las comisiones de derechos humanos en las entidades federativas— permite que los habitantes en general y no solamente los ciudadanos, puedan acudir a plantear quejas respecto de la actuación de autoridades que presuma violación a sus derechos humanos.

De las bondades de este sistema podemos destacar que la queja la puede presentar cualquier persona, no sólo aquella a quien se le han vulnerado sus derechos humanos; el radio de protección de las comisiones se extiende hasta todos los derechos humanos, individuales o colectivos, incluidos en la Constitución o en cualquier otra norma *que forme parte del orden jurídico mexicano* como lo señalan los artículos 102, apartado “B” de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 2 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos; además de ello, no se requiere la asesoría de abogado o representante y el procedimiento eminentemente sumario sólo se sujeta a reglas esenciales del procedimiento.

En contra de las comisiones, se alega la poca eficacia de sus resoluciones, pues tratándose de un procedimiento

limitándose a ampararlos y protegerlos [...] sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”.

no jurisdiccional, las recomendaciones que emiten dichos órganos, no tienen la fuerza vinculativa propia de las sentencias de pleno derecho.¹⁸

Al estar abierta la posibilidad de que la resolución final donde se demuestre la violación a derechos humanos pueda ser desatendida, se plantea un escenario que es preciso revisar y replantear para la adecuada defensa de los derechos humanos.¹⁹

Sin duda, el trabajo de los organismos de esta naturaleza ha traído importantes beneficios y ha propiciado interesantes cambios en la sociedad mexicana. Aunque todavía tienen lugar conductas irregulares de algunos servidores públicos, es claro que la cultura del respeto a los derechos humanos ha empezado a permear en los habitantes y en algunas autoridades.

Muy importantes han sido, en este caso, los mecanismos y las instancias encargados de conocer y sancionar conductas irregulares de los servidores públicos, pues de acuerdo con la legislación en vigor, la actividad investigadora de las comisiones públicas de derechos humanos no impide ni condiciona el inicio de los procedimientos administrativos o penales correspondientes, encaminados a determinar la responsabilidad de algún servidor público en estas materias.²⁰

18. Así está anotado en el artículo 46 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que a la letra dice: “La recomendación será pública y autónoma, no tendrá carácter imperativo para la autoridad o servidor público a los cuales se dirigirá y, en consecuencia, no podrá por sí misma anular, modificar o dejar sin efecto las resoluciones o actos contra los cuales se hubiese presentado la queja o denuncia”.

19. Aunada a esta circunstancia de orden jurídico, podemos citar otra de orden fáctico: todavía las comisiones públicas de protección y defensa de los derechos humanos no han calado con fuerza en el ánimo de las autoridades. Un ejemplo basta para corroborarlo: de 1998 a 2002 de las 331 recomendaciones emitidas por la CNDH 54, es decir 16%, no fueron aceptadas. Fuente: www.cndh.org.mx.

20. El artículo 32 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos establece: “La formulación de quejas y denuncias, así como las resoluciones y recomendaciones que emita la Comisión Nacional, no afectarán el ejercicio de otros derechos y medios de defensa...”

Hay casos incluso en que además de la recomendación emitida por alguna comisión de derechos humanos se imponen tanto la sanción administrativa como la de orden penal.

Finalmente, aunque el juicio de amparo sigue siendo el más eficaz medio de defensa de los gobernados frente a los órganos del Estado, es necesario dirigir la mirada hacia otros instrumentos jurídicos y hacia otros mecanismos procesales que extiendan el manto de su protección hasta los derechos humanos que no son garantías individuales (incluso los de tipo colectivo) y hasta los derechos humanos que no están incluidos en la Constitución o que no forman parte del “orden jurídico mexicano”.

Las decisiones políticas fundamentales

Otro concepto de primer orden —relacionado con la temática que nos ocupa— es el de las *decisiones políticas fundamentales*. No podemos dejar de señalar la importancia que el mismo tiene en la concepción correcta de los derechos humanos; por ello, le dedicaremos algunas líneas a fin de reforzar nuestra visión sobre el tema en análisis.

Desde la doctrina, las decisiones políticas fundamentales son concebidas como los principios rectores de todo el sistema jurídico (Carpizo, 1994: 91), la estructura esencial, prístina de la Constitución; se dice que en toda Ley Fundamental existen algunos principios irreductibles que sirven para poner en marcha las acciones estatales y para permitir la convivencia social. En este orden de ideas, las decisiones políticas fundamentales consagran principios vitales para la existencia misma de una determinada colectividad humana.

Según la doctrina más reconocida en México, las decisiones políticas fundamentales o principios constitucionales de nuestro país son: soberanía, derechos humanos, separación de poderes, sistema representativo, régimen federal, juicio

de amparo y supremacía del Estado sobre las iglesias; nosotros preferimos llamarlas *cláusulas pétreas tácitas*, porque nuestra Carta Magna no las enuncia de manera expresa.

Es palmario que los derechos humanos pertenecen a esta categoría; los derechos humanos son una de las decisiones políticas fundamentales del Estado. A menos que se defiendan las autocracias, creo que nadie podría pronunciarse en contra de esta afirmación.

Una vez que hemos llegado a este punto, es oportuno insistir en que sólo el orden jurídico reconocido e identificado en la positividad de la norma, permite y hace posible la defensa real y efectiva de los derechos humanos; luego entonces, no basta con que la doctrina sostenga la existencia de las decisiones políticas fundamentales; es necesario además, su inscripción clara en el texto de la Constitución para que no pueda alegarse la improcedencia legal de la defensa de derechos no reconocidos por el orden jurídico estatal.

En las constituciones de otros países están señaladas de manera inequívoca;²¹ en el caso de México, no; por eso insistimos en la conveniencia de realizar ejercicios de interpretación constitucional que nos permitan encontrar esas directrices o principios rectores que, no obstante estar incluidos en el texto de la Constitución, no tienen una redacción expresa y clara.

La justicia constitucional

Queda todavía por analizar hasta dónde la justicia constitucional puede erigirse en el marco jurídico que dé plena eficacia a la defensa de los derechos humanos. Hasta ahora hemos señalado las condiciones o presupuestos de orden jurídico-constitucional que son precisos para llevar a cabo

21. Véase el caso de la Constitución italiana, cuyo artículo 139 señala: "La forma republicana no podrá ser objeto de revisión constitucional".

dicha tarea; sin embargo, es aconsejable no perder de vista que en nuestro país, hasta ahora, el máximo tribunal en cualquier materia es la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Nos parece conveniente valorar la posibilidad de que la materia de los derechos humanos pueda ser conocida por un órgano jurisdiccional especializado, con definida competencia en cuestiones de interpretación de la Constitución y control de la constitucionalidad —materias que hasta hoy no son atendidas con la amplitud requerida por los órganos de la justicia ordinaria.

Es necesario, pues, plantear la posibilidad de que al lado de la justicia ordinaria que conocen los jueces, magistrados y ministros al atender las materias jurídicas diversas al derecho constitucional, pueda crearse un tribunal constitucional que conozca de las cuestiones propias relativas a la defensa de la Constitución y el control de la constitucionalidad.

La primera, es decir, la defensa de la Constitución implica tanto las acciones tendentes a garantizar la *permanencia* de los principios contenidos en el texto de la Carta Magna (incluidos los derechos humanos), como la salvaguarda del orden constitucional que se traduce en la defensa de la estructura del Estado, los derechos de los gobernados y el mantenimiento del equilibrio constitucional.

La moderna teoría constitucional sostiene que se defiende a la Constitución cuando se asegura su permanencia, la pervivencia de su contenido o de los “contenidos” de sus artículos y particularmente, la de los principios o decisiones fundamentales que ella sanciona. De manera tal que los principios de *supremacía* y *fundamentalidad* sostenidos por la teoría constitucional nos permiten afirmar y destacar al mismo tiempo la *inviolabilidad* y *permanencia* de la Constitución. Desde esta perspectiva, no hay mejor escenario para la protección y defensa de los derechos humanos que la defensa misma de la Constitución.

Por otra parte, el control de la constitucionalidad —visto desde la dinámica jurídica— está enfocado hacia el ejercicio de los mecanismos jurídicos útiles para contener en los límites de la Constitución a toda la producción jurídica del Estado y, asimismo, para obligar a las autoridades a que sujeten su desempeño a lo prescrito por dicho ordenamiento superior.

En otro trabajo²² hemos dicho que para tal fin, son necesarias las tareas de tipo *preventivo* materializadas en las acciones de precontrol constitucional, así como las de naturaleza *correctiva* ubicadas en las acciones para el control constitucional-orgánico.

Ambas tareas forman parte del control referido que en el moderno Estado constitucional no puede pasar por alto la defensa de los derechos humanos. Por la jerarquía y alteza de los principios que la Constitución sanciona (entre los que de manera expresa se deben incluir los derechos humanos), la *defensa* de la Constitución y el *control* de la constitucionalidad, son los dos grandes espacios del constitucionalismo contemporáneo que deben servir como la mejor vía para la salvaguarda de los derechos humanos.

Consideramos que esta materia —por ser una cuestión de primer orden— debe tener en el tribunal constitucional su espacio último de valoración y decisión. De acuerdo con esto, la defensa de los derechos humanos debe entenderse implícita en las acciones tendentes al mantenimiento del orden constitucional.

En este orden de ideas, habrá que desglosar la defensa de los derechos humanos en dos grandes líneas: una, la relativa a la *defensa directa* identificada a través de las acciones que puedan tramitarse ante los órganos jurisdiccionales y ante las comisiones públicas de derechos humanos; otra, relativa a la *defensa indirecta*, situada en las acciones propias de

22. Cfr. Uribe Arzate, Enrique, *El tribunal constitucional*, Universidad Autónoma del Estado de México, 2002.

un tribunal constitucional competente para atender los dos tipos de control anotados líneas atrás.

Dicha percepción nos permitirá seguir intentando la defensa de los derechos humanos a través del juicio de amparo y de los procedimientos ante los organismos públicos creados para tal propósito. Pero además, los órganos del Estado serán capaces de asegurar y mantener su vigencia mediante las acciones propias de la justicia constitucional que en un ejercicio de prospectiva podemos anotar como sigue:

1. Interpretación de la Constitución.
2. Defensa de la *supremacía* constitucional.
3. Intervención en cuestiones políticas de tipo contencioso-electoral.
4. Precontrol constitucional durante el proceso legislativo.
5. Control de la constitucionalidad en materia de:
 - Reforma constitucional.
 - Tratados internacionales.
6. Control posterior de constitucionalidad, mediante *acciones de reparación*.

Por último, citamos la defensa de los derechos humanos. En este caso, la justicia constitucional deberá abrir un espacio a la *revisión* de resoluciones emitidas por otros órganos respecto a las acciones intentadas para la protección de los derechos humanos.

Prospectiva de los mecanismos de defensa

Cómo defender los derechos consustanciales de los seres humanos, entraña una cuestión de primer orden que ningún Estado debe desatender. Las dificultades que naturalmente brotan cuando un ordenamiento supranacional se pretende incorporar al orden jurídico nacional, no deben ser razón

suficiente para justificar la limitada e ineficaz defensa de los derechos humanos.

México ha recogido en su Constitución casi todos los derechos humanos plasmados en ordenamientos jurídicos de corte internacional; a pesar de ello, todavía es necesario instrumentar mejores mecanismos que den certidumbre y eficacia a la defensa de los derechos humanos. Ya dijimos que como primera tarea es necesario superar los términos desgastados con que se hace referencia a dicha materia.²³

Después de realizar este repaso por tan importantes temas del constitucionalismo de nuestros días, hemos dicho que los mecanismos de jerarquía constitucional que existen en México para la defensa de los derechos humanos se reducen, prácticamente, al juicio de amparo y a los procedimientos que se siguen ante las comisiones públicas de derechos humanos.

Otros mecanismos que la doctrina considera en este mismo rubro, no pasan de ser ilusorias construcciones gramaticales que en nada defienden los derechos de las personas; tal es el caso del ineficaz juicio político²⁴ o del inoperante procedimiento de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.²⁵

Otros más, como las controversias constitucionales,²⁶ las acciones de inconstitucionalidad²⁷ y el juicio de revisión constitucional electoral,²⁸ están apenas en la etapa germinal que aún no avista sus posibilidades reales en la defensa de los derechos de los habitantes.

23. El problema de referencia incluso tiene una dimensión de mayores alcances, pues en México no existe una teoría constitucional que sirva como sustento y punto de partida para la explicación y comprensión de los diversos fenómenos jurídicos que tienen lugar en el Estado mexicano. Cfr. Cossío, José Ramón, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Fontamara, 2002.

24. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 110 y 111.

25. *Ibidem*, artículo 97.

26. *Ibidem*, artículo 105, fracción I.

27. *Ibidem*, artículo 105, fracción II.

28. *Ibidem*, artículo 99.

Empero, para que tenga lugar la defensa de los derechos humanos, de acuerdo con el contexto sistémico en el que operan las normas jurídicas, es condición imprescindible que la Constitución del Estado los defina y reconozca;²⁹ y de la misma manera, es necesario que señale de manera clara cuáles son los mecanismos jurídicos creados para tal propósito.

Nos parece que el reconocimiento de rango constitucional de los derechos humanos es un buen comienzo para su defensa adecuada; algo tan esencial para los individuos y para el Estado, no puede estar más que en el orden de primacía que caracteriza a la Constitución del Estado. Destaca en este sentido el significativo esfuerzo por acercar la concepción jusnaturalista hacia la vigencia y validez de la Constitución avalada por el positivismo.

Ahora bien, al margen de que la Constitución los señale o no, puede decirse que para la defensa de los derechos humanos es suficiente con que los tratados y declaraciones internacionales los contengan, pues su carácter universal obliga a todos los estados a su observancia y respeto; sin embargo, sabemos que esto no es suficiente, merced a los mecanismos de suscripción y ratificación de tratados internacionales que prevé el ordenamiento jurídico mexicano, a más de que no falta quien argumente que el orden jurídico estatal tiene “carácter soberano”.

Es pertinente entonces que para no romper con los principios de la teoría constitucional, entre los que ocupan un lugar de primer orden los de *fundamentalidad* y *supremacía* de la Constitución, tanto el concepto de derechos humanos como los instrumentos jurídicos diseñados para su salvaguarda estén incluidos en el texto constitucional.

29. Esta cuestión es explicada ampliamente por Germán Bidart Campos, en su obra *Teoría general de los derechos humanos*, concretamente en el capítulo cuarto, relativo a los aspectos jurídicos de los derechos humanos en el derecho constitucional y en el derecho internacional público.

Por supuesto, su operación práctica debe incluirse en ordenamientos de tipo secundario.

Para la consecución de este propósito, es necesario reorientar el sentido de la comprensión de la Carta Magna. Un acercamiento inicial al respecto, nos ha permitido ver que la Constitución es mucho más que el documento escrito que conocemos con tal denominación. La Constitución del Estado incluye a la Constitución normativa, es decir, a la Constitución escrita; sin embargo, la Constitución no se agota en los lineamientos generales que se han plasmado en el texto escrito. Por lo mismo, cuando analizamos el tema de los derechos humanos, nos hemos percatado que muchos de ellos no están incluidos en la Carta Magna.

A reserva de superar el problema de la indebida inclusión limitativa de los derechos humanos en la Carta Magna, me parece que con los elementos de análisis vertidos líneas atrás, ya es posible definir cuáles son las condiciones elementales para poder llevar a cabo la defensa constitucional de los derechos humanos.

Primera. Redacción de un artículo o de un párrafo en el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que defina las *decisiones políticas fundamentales* e incluya en esta categoría a los derechos humanos.

Desde nuestra perspectiva, es pertinente que dicha redacción forme parte de los principios constitucionales del Estado; para esto es elemental que en la parte liminar de la Constitución, se enuncie de manera explícita cuáles son esos principios o decisiones políticas fundamentales.

Segunda. Redacción en el texto constitucional de la cláusula de los derechos no enumerados, a efecto de ampliar la materia de los derechos humanos a otros subsistemas jurídicos distintos a la Constitución.

Tercera. Desarrollo de una adecuada técnica de interpretación constitucional que permita la protección y defensa de los principios fundamentales de la Carta Magna.

Cuarta. Revisión profunda del actual sistema de justicia constitucional para determinar qué instrumentos jurídicos de naturaleza jurisdiccional pueden ser incorporados a la Ley Suprema, a fin de llevar a cabo de manera eficaz la defensa de la Constitución y de manera concomitante la defensa de los derechos de los habitantes.

Quinta. Análisis sobre la pertinencia de que la defensa de los derechos humanos —por ser una cuestión de primer orden— deba tener en un tribunal constitucional,³⁰ su espacio último de valoración y decisión.

Esto último —como ya lo señalamos— es una cuestión que apenas empieza a despertar el interés de los juristas en México. Resulta evidente que la defensa constitucional de los derechos humanos —con independencia de que pueda ser intentada por las comisiones públicas de la materia—, debe estar atribuida a un tribunal constitucional con plena jurisdicción para decidir en última instancia sobre la protección de los derechos humanos de los gobernados. ☞

30. Sobre los tribunales constitucionales hay abundante bibliografía; en relación con el tema que nos ocupa, véase *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, de Favoreau L. y otros (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984); así como el texto *Democracia y Constitución* escrito por Hans Peter Schneider (publicado por la misma editorial), donde el autor analiza la importancia de la jurisdicción constitucional a la que pertenece la defensa de los derechos humanos por ser una cuestión fundamental para el Estado.

Bibliografía

- Alchourrón, Carlos y Eugenio Bulygin, *Sobre la existencia de las normas jurídicas*, México, Fontamara, 1997.
- Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- Ayala Corao, Carlos M., *La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2003.
- Beuchot, Mauricio, *Derechos humanos, historia y filosofía*, México, Fontamara, 1999.
- Bidart Campos, Germán, *Teoría general de los derechos humanos*, Buenos Aires, Astrea, 1991.
- Bobbio, Norberto, *Teoría general del Derecho*, Bogotá, Temis, 2002.
- Buergenthal, Thomas, *Derechos humanos internacionales*, México, Gernika, 2002.
- Carpio Marcos, Edgar, “El significado de la cláusula de los derechos no enumerados”, en *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, número 3, julio-diciembre, 2000.
- Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, Porrúa-UNAM, 1994.
- Carrasco Durán, Manuel, *Los procesos para la tutela judicial de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- Cossío, José Ramón, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Fontamara, 2002.
- Díaz Revorio, Francisco Javier, *Valores superiores e interpretación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- Favoreau, Louis et al., *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.

Bibliografía

- y Francisco Rubio Llorente, *El bloque de la constitucionalidad*, Madrid, Universidad de Sevilla, Cuadernos Civitas, 1991.
- García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*, Madrid, Civitas, 1988.
- Martínez Pujalte, Antonio Luis, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- Ross, Alf, *El concepto de validez y otros ensayos*, México, Fontamara, 1997.
- Schneider, Hans Peter, *Democracia y Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- Truyol y Serra, Antonio, *Los derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 2000.
- Uribe Arzate, Enrique, *El tribunal constitucional*, Universidad Autónoma del Estado de México, 2002.
- , “La interpretación constitucional en México”, en *Iniciativa. Revista del Instituto de Estudios Legislativos del Congreso del Estado de México*, México, número 17, octubre-diciembre, 2002.
- Von Wright, Georg Henrik, *Normas, verdad y lógica*, México, Fontamara, 1997.