Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

Constancio Carrasco Daza

El artículo 1º de la Constitución. La progresividad de los derechos en materia electoral

La reforma en materia de derechos humanos y su valor en el proceso de transición democrática

Durante las últimas décadas, la humanidad ha sido testigo de un número importante de procesos de transición, que lejos estaban de haber sido imaginados.

Casi para finalizar los años setenta en el sur de Europa, en los ochenta en el ámbito latinoamericano, y a principios de los noventa quince países africanos aproximadamente, pudieron superar regímenes opresivos para ingresar, con mejores o menores expectativas, en procesos de transición a la democracia.

La denominada ola democratizadora pudo ser lo que detonó procesos transicionales en todo el orbe, y particularmente en el contexto latinoamericano, encaminados algunos de ellos a abatir modelos estatales de represión, otros por ostensibles violaciones a los derechos humanos y, en no pocos casos, por crímenes de derecho internacional.

En México, el punto cúspide hacia el reconocimiento de los derechos humanos se dio el 10 de junio de 2011, en un contexto del ámbito deliberativo, como parte de una redefinición en el orden político, social y jurídico. La enmienda debe significar una transición de un Estado legislativo de derecho a un Estado constitucional de derecho; ahora, bajo un marco normativo más amplio trazado por la convencionalidad.

El esquema de tutela mutó del concepto tradicional de "garantías individuales" al de "derechos humanos", lo cual va mucho más allá de una modificación nominal, y buscó generar una perspectiva distinta en el ámbito de protección de las prerrogativas básicas de la sociedad, dotando de centralidad a la persona.

Sumario

La reforma en materia de derechos humanos y su valor en el proceso de transición democrática 139
Constitucionalismo y derechos humanos 140
La protección de los derechos políticos. Una verdadera conversión en el orden nacional 142
Los principios que rigen los derechos humanos y su materialidad tratándose de los derechos políticos 143
Nueva dimensión en el sistema constitucional mexicano. Las obligaciones del Estado de frente a los derechos humanos 145
Conclusión 148
Bibliografía 150

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

La reforma incrementó las fuentes normativas al poner un acento a la obligatoriedad de los tratados internacionales de derechos humanos en los que México sea parte, y la asunción del principio *pro persona*.

Sin duda, el valor más importante que trazó la reforma constitucional fue que permitió ubicar a la justicia constitucional —con un enfoque integral convencional— en la médula de los procesos de consolidación democrática.

Martín Arnaud, catedrático de la Universidad Externado de Colombia, precisa que la transformación radical, de la que ha sido materia el principio de constitucionalidad en la última era, no habría sucedido sin la proclamación de derechos fundamentales en la Constitución y la atribución a tribunales constitucionales especializados o los tradicionales de justicia, como en el caso de México, donde la protección que ofrece la Suprema Corte a estos derechos se suma a la que brinda el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, respecto de los derechos humanos de participación política.[1]

Vemos así que, en el caso mexicano, ha sido sumamente representativo el valor del esquema dual que ha orientado el control abstracto en materia electoral que ejerce la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante la acción de inconstitucionalidad —artículo 105, fracción II, de la Constitución federal—, y el control de los actos en materia electoral para casos concretos cuya potestad corresponde al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación a través de sus salas superior y regionales, según lo dispone el artículo 99 del propio ordenamiento fundamental.

Es de señalar que el Tribunal Electoral había con anterioridad desplegado un ejercicio de interpretación favorable a la protección de los derechos humanos, a partir de tratados internacionales signados por el Estado mexicano, incluso antes de la significativa reforma.

Empero, para arribar a dicha exégesis, había partido del texto del artículo 133 de la propia Norma Suprema que señala: "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"; de ahí el valor que representó la inclusión de un deber de convencionalidad en el numeral 1º de la Carta Magna.

Constitucionalismo y derechos humanos

El constitucionalismo y los derechos humanos son dos conceptos íntimamente vinculados e interdependientes, que componen el binomio esencial de todo modelo que aspire a consolidar una sociedad democrática.

Si entendemos al neoconstitucionalismo como la teoría que se caracteriza por enriquecer los textos constitucionales con elementos materiales y una serie de finalidades de índole sustantiva, de modo que éstos no sean sólo normas que regulan los

[1] *Cfr.* Martín Arnaud, *Justicia constitucional, derechos humanos y democracia en América Latina*, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2014.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

ámbitos públicos de un Estado, y se conviertan en auténticas cartas de derechos ciudadanos; entonces, podemos afirmar que la reforma en materia de derechos humanos de 2011 se inscribe en dicha corriente.

En esta noción, la supremacía constitucional adquiere una dimensión que configura el bloque de constitucionalidad en un esquema de complementariedad a la par de la normatividad internacional en materia de derechos humanos.

Siguiendo a Carlos Villán Durán:

> La soberanía de los Estados sigue siendo un principio constitucional del Derecho Internacional, y no ha sido desplazada de esta posición ni por el fenómeno de Organización internacional ni por el reconocimiento de la dignidad de la persona. Pero ha quedado erosionada y relativizada por el desarrollo normativo que han seguido las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas en materia de Derechos Humanos.[2]

Por ello, y más allá de la postura que pueda adoptarse en torno a la adopción de los derechos humanos, es patente que su asimilación es consecuencia de un reclamo cada vez más constante de la sociedad, guiada por una inspiración consciente hacia un verdadero Estado democrático y de respeto a la dignidad humana en México.

Cuando los derechos humanos se ubican en la cúspide del orden normativo, es incuestionable que colocan en la centralidad política a la persona, la hacen receptora de todo el esquema de tutela de sus derechos, y le ofrecen una expectativa real de asegurar sus fines más preciados.

De esa manera, la transformación sustancial de la reforma no puede leerse únicamente en clave jurídica. Fue notable, a su vez, la revolución integral, que significó en el contexto político la asunción de un modelo de tutela de derechos humanos a través de los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano, en un sistema reforzado de protección. Buscó, de esta manera, la construcción de una democracia con límites a los órganos gubernamentales provenientes de los derechos humanos.

Así ha sido señalado, cuando se le describe como un paso más en la construcción del gobierno de las leyes, el perfeccionamiento del Estado de derecho en México, y sobre todo como la configuración de un modelo régimen, en el cual el derecho sirve para regular, disciplinar y limitar a todos los poderes en la medida en que los resultados de la reforma son la limitación del poder político a partir de los estándares del Derecho internacional de derechos humanos.[3]

La reforma constitucional en materia de derechos humanos es producto de un extenuante proceso democratizador que experimentó el país en su interior, inspirado, en parte, por la aspiración de transformación que a nivel global buscaba reconocer, en los referidos derechos, la base mínima para alcanzar el bienestar colectivo.[4]

[2]Carlos Villán Durán, *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos,* Madrid, Editorial Trotta, 2002, p. 22.

[3]*Cfr*. Antonella Attilli y Luis Salazar, "La otra transición. Hacia una nueva cultura política y jurídica", en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, ITAM, núm. 37, octubre de 2012, pp. 149-165.

[4]Resolución aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 22 de septiembre de 2010, párr. 13.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

Su significado, entonces, no puede reducirse a un logro normativo, sino que debe concebirse principalmente como una consolidación política para la adopción de principios básicos en aras de un sistema democrático.

La protección de los derechos políticos. Una verdadera conversión en el orden nacional

La protección de los derechos políticos en nuestro país ha seguido un camino complejo no sólo en su tutela, sino incluso en su aceptación en la visión cultural nacional. Las primeras disputas ideológicas en torno a la posibilidad de judicializar los asuntos políticos podemos encontrarlas en la conocida discusión denominada *la incompetencia de origen*.

Esa polémica, surgida en el seno de la entonces Suprema Corte de Justicia, representa uno de los episodios más destacados en torno al debate sobre la judicialización de la materia política.[5]

Así, derivado del intercambio doctrinal entre dos notables ministros de la Suprema Corte del siglo XIX, José María Iglesias e Ignacio L. Vallarta, se definió desde entonces, y hasta buena parte del siglo XX, la manera de concebir la protección de los derechos políticos electorales en México.[6]

Mientras el entonces ministro Iglesias afirmaba la posibilidad de tutela de los derechos políticos de forma indirecta mediante el juicio de amparo —a partir de la noción de la llamada incompetencia de origen—, el ministro Vallarta negaba esa viabilidad a partir de la idea de que la Suprema Corte no debería ser influenciada con aspectos políticos, sino que tenía que mantener su actuar con estricto criterio jurídico, lo cual sin duda encuentra asimilación con la doctrina de la *political question* de la Suprema Corte norteamericana.[7]

La posición ideológica del ministro Vallarta, relativa a no judicializar los aspectos políticos, implicó a la postre un ideario que se mantuvo vigente hasta bien entrado el siglo XX.

A partir de esa postura, el juicio de amparo no cubrió en su espectro de protección a la tutela de los derechos políticos. Así lo constata la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que determina que el *juicio de garantías* es improcedente en caso de violación a los derechos políticos, ya que éstos no eran considerados como garantías individuales.

De ese modo, la justiciabilidad de derechos políticos abrió una pausa de casi un siglo, en el que el medio de control por excelencia, esto es, el juicio de amparo, desdeñó la posibilidad de conocer controversias en asuntos políticos o electorales, logrando generar una cultura que disoció la materia judicial de los derechos de participación

[5] Javier Moctezuma Barragán, *José María Iglesias y la justicia electoral*, México, UNAM, 1994, pp. 21-42.
[6] *Ibidem*, pp. 81-162.
[7] *Cfr*. Geoffrey Stone *et al.*, *Constitutional Law*, New York, Wolters Kluwer, 2009.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

política como votar, ser votado, estar informado, expresar libremente las ideas, así como el de asociarse y reunirse libremente en torno a las cuestiones relacionadas con la participación política.

Los principios que rigen los derechos humanos y su materialidad tratándose de los derechos políticos

Los derechos políticos, al formar parte de los derechos humanos, les son atribuibles los principios constitucionales enumerados en el artículo 1º constitucional: universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad.

El *principio de universalidad* significa que los derechos humanos corresponden a todas las personas por el hecho de serlo, lo cual conlleva la idea de que tales derechos tienen un relevante contenido moral, por lo que su existencia es independiente de su reconocimiento por parte de un sistema jurídico.[8]

Lo anterior permite, en la práctica, que los derechos fundamentales puedan ser protegidos de manera más amplia y ser considerados a nivel mundial como parte del estándar para el desarrollo de cualquier Estado democrático.

La universalidad también encierra la idea de que los derechos humanos van más allá del reconocimiento doméstico: están garantizados por la comunidad internacional, misma que puede exigir su cumplimiento.[9]

Desde esa óptica, este principio se encuentra estrechamente vinculado con el diverso principio de igualdad, en atención a que más que crear un consenso de los derechos humanos, su práctica debe interesarse por las diferencias[10] que importan las características propias de cada sector social.

Así, el pleno respeto y garantía de un derecho humano se ve favorecido por la tutela de los demás; cada uno de ellos tiene una estructura *indivisible e interdependiente* "en la cual el valor de cada derecho se ve incrementado por la presencia de otros".[11] De conformidad con los principios de indivisibilidad e interdependencia, los derechos humanos deben ser tratados en pie de igualdad, como consecuencia inevitable de la unidad de los diferentes aspectos de la persona humana.

La relación recíproca existente entre los derechos humanos es tal, que si uno está ausente los demás se ven impedidos de cumplir cabalmente su propósito protector de la persona, pues como lo expresan —con el mismo texto— los preámbulos, tanto del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales como del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:[12]

[8] *Cfr.* Luis Daniel Vázquez y Sandra Serrano, "Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica", en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, Porrúa/UNAM, 2012, pp. 139-140.

[9] Eva Brems, *Human rights: universality and diversity*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, p. 13.

[10] *Ibidem*, p. 143.

[11] Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, 2a. ed., New York, Cornell University Press, 1993, p. 27.

[12] Adoptados y abiertos a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

> no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales.

Los principios de indivisibilidad e interdependencia han sido consagrados por múltiples instrumentos internacionales, como es el caso de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, reunida en Teherán el 13 de mayo de 1968, en la que se declaró:

> 13. Como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible. La consecución de un progreso duradero en la aplicación de los derechos humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico y social;

Por su parte, la resolución 32/130 de 1977, de la Asamblea General de las Naciones Unidas:

> a) Todos los derechos humanos y libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; deberá prestarse la misma atención y urgente consideración a la aplicación, la promoción y la protección tanto de los derechos civiles y políticos como de los derechos económicos, sociales y culturales.

La indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos es la causa de que la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de 1986, se expresara en los siguientes términos:

> Considerando que todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes y que, a fin de fomentar el desarrollo, debería examinarse con la misma atención y urgencia la promoción, el respeto y el disfrute de ciertos derechos humanos y libertades fundamentales no pueden justificar la denegación de otros derechos humanos y libertades fundamentales.

Asimismo, la Declaración y Programa de Acción de Viena, en 1993, declaró lo siguiente:

> 5. Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí.
> En ese orden, el *principio de progresividad* —que constituye quizás la piedra angular que caracteriza los derechos humanos y permite su desarrollo constante— establece que los derechos humanos deben de estar en continua expansión. Ello implica que los mismos, al permanecer en constante avance, no puedan volver a un punto anterior, como una prohibición esencial de regresión.

En el sistema interamericano, específicamente en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se refiere al citado principio y, en esencia, seña-

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

la que los Estados Parte se comprometen a adoptar providencias para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, en la medida de los recursos disponibles.

Al respecto, dicho principio implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que, por lo general, la efectividad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata, sino que pasa por un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos. Por su parte, el progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar.[13]

En este sentido, el principio de progresividad, como se dijo, lleva implícita la obligación de no regresividad de los derechos humanos, lo cual quiere decir que una vez que se ha establecido o alcanzado algún derecho, de ninguna forma se puede volver al estado anterior de desarrollo de una prerrogativa.

Asimismo, se ha señalado que para determinar si la limitación al ejercicio de un derecho humano viola el principio de progresividad, el operador jurídico debe realizar un análisis conjunto de la afectación individual de un derecho en relación con las implicaciones colectivas de la medida, a efecto de establecer si se encuentra justificada.[14]

De esta manera, el principio de progresividad ha permitido establecer un verdadero canon relativo a una evolución misma del catálogo de derechos. Proteger aquellas zonas de derechos que otrora era impensable garantizar, muestra una particular manera del tratamiento de los derechos políticos como derechos humanos.

Nueva dimensión en el sistema constitucional mexicano. Las obligaciones del Estado de frente a los derechos humanos

El artículo 1º constitucional vigente establece a la letra, en sus párrafos segundo y tercero, lo siguiente:

> 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.

Así, el poder reformador dio una nueva fuerza vital al orden jurídico mexicano, por vía de la incorporación de un nuevo esquema de deberes y obligaciones para todas las

[13]Tesis 2a.CXXVI/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tomo II, noviembre de 2015, p. 1298.

[14]*Idem*.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

autoridades del Estado mexicano, en el desempeño de sus funciones y en el marco de sus propias competencias.

Para hacer de los derechos humanos una realidad asequible, no basta su positivización, sino que es preciso contar, primordialmente, con obligaciones correlativas que garanticen su vigencia. En este orden, dichos deberes supeditan el tránsito efectivo de la letra de la ley a la materialidad de los hechos.

Este esquema se distribuye en dos aspiraciones de consolidación de los derechos humanos: como límites constitucionales al ejercicio del poder público y como herramientas de armonización entre el actuar de las autoridades del Estado y la dignidad humana, cuyos destinatarios son *todas* las autoridades de los tres órdenes de gobierno, incluyendo los Poderes de la Unión y los organismos públicos.

El juez interamericano, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, apunta que la reforma en mención trajo consigo una nueva dimensión del sistema del derecho procesal constitucional mexicano,[15] en la medida en que introdujo, del sistema regional de protección de derechos humanos, dos cláusulas que vinculan[16] el actuar de todas las autoridades del Estado en sus respectivas competencias, hacia la maximización de los derechos humanos, ampliando los controles de regularidad de sus actos y de las leyes en las que se enmarcan; como a continuación se señala.

La obligación de control de convencionalidad

Parte de la premisa de que los tratados internacionales, de los que forma parte el Estado mexicano, como normas internas de fuente internacional, conforman un bloque de constitucionalidad,[17] el cual demanda sujetar el control de regularidad al que están obligadas las autoridades observar en el desarrollo de su actuar, así como a lo dispuesto en sede internacional.

Así, las autoridades tienen la obligación *ex officio* de aplicar un "control de convencionalidad", que es el instrumento procesal[18] para determinar la compatibilidad entre las normas de derecho interno y los alcances normativos de fuente internacional.

[15] *Cfr.* Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Carlos María Pelayo Möller, "La Obligación de Respetar y Garantizar los Derechos Humanos a la Luz de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana. Análisis del artículo 1º del Pacto de San José como fuente convencional del derecho procesal constitucional mexicano", en *Revista Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, año X, núm. 2, 2012, p. 149.

[16] Desde 1981, con la entrada en vigor para México de la Convención Americana de Derechos Humanos, por esta obligación formaba parte de los deberes que el sistema jurídico imponía a las autoridades, en razón del contenido de los artículos 1.1, 2º, 29 y 62. Con la reforma de 2011, dichas obligaciones se encuentran de manera expresa en sede constitucional.

[17] La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que el mayor rango normativo dentro del sistema jurídico mexicano, se comparte entre la Constitución federal y los tratados internacionales de los que México forma parte, con excepción manifiesta de que, entre ambos cuerpos normativos, exista contradicción, caso que se resolverá dando prevalencia a la Constitución, por encima de los tratados. *Cfr.* Contradicción de tesis 293/2011.

[18] Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona, *Las reformas en derechos humanos. Procesos colectivos y amparo*, México, Porrúa/UNAM, 2013, p. 14.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

En palabras del juez Ferrer, el deber de convencionalidad es "el examen de compatibilidad que siempre debe realizarse entre los actos y normas nacionales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana […] se trata de un estándar mínimo para que en todo caso sea aplicado el *corpus iuris* interamericano".[19]

Es preciso señalar que este mecanismo de control no trata de suplir las normas de origen nacional, con aquellas de fuente internacional, sino, en principio, busca armonizarlas, lo cual supone la obligación de realizar una interpretación conforme, con la finalidad de desterrar interpretaciones contrarias o incompatibles.[20]

La obligación de privilegiar el principio pro persona

La nueva lógica de derechos humanos, que dio un giro trascendental a nuestro sistema jurídico, exige parámetros racionales que hagan convivir el principio de legalidad y la aspiración de asegurar la eficaz garantía de la dignidad humana.

Así, el principio *pro persona*, hace coincidir nuestro orden jurídico para favorecer al máximo los derechos humanos de las personas, en tanto criterio hermenéutico:

> […] que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria,[21]

Asimismo, el párrafo tercero del artículo 1º constitucional establece cuatro obligaciones generales para todas las autoridades, de frente a estas prerrogativas fundamentales: *promover, respetar, proteger y garantizar.*

Si bien no hay exacta correspondencia entre el contenido del citado dispositivo constitucional y las interpretaciones realizadas por organismos internacionales de derechos humanos, respecto de los verbos que buscan armonizar el actuar del Estado con la dignidad humana y los principios esenciales de los derechos, es posible encontrar vasos comunicantes entre las diferentes tradiciones.

Por una parte, el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, de Naciones Unidas, por medio de las Observaciones Generales 3 y 31 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, respecto del artículo 2.1 del Pacto Internacio-

[19]Eduardo Ferrer Mac-Gregor, "Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El Nuevo Paradigma para el Juez Mexicano", en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, Porrúa/UNAM, 2012, p. 340.

[20]*Ibidem*, p. 343.

[21]Mónica Pinto, "El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos", en Martín Abregú y Christian Courtis (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales/Editores del Puerto, 2004, p. 163.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

nal de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,[22] reconoce que las obligaciones son tres: *respetar, proteger y cumplir o realizar*. Mientras que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "Velásquez Rodríguez *vs*. Honduras",[23] en una interpretación del artículo 1.1 de la Convención Americana, establece dos obligaciones: *respetar y garantizar*.

Así, el deber de *respetar* se refiere a que el Estado, en cumplimiento del orden jurídico establecido, debe abstenerse de hacer cualquier acción que transgreda o ponga en riesgo la vigencia del sistema de derechos y libertades fundamentales, que obliga a guiar la actuación de las autoridades en un esquema de restricción al ejercicio del poder estatal. Situación que contempla el uso de recursos disponibles para que los sujetos de derechos puedan satisfacerlos por medios adecuados.[24]

Por otra parte, la de *proteger* los derechos humanos, se refiere a adoptar medidas tendentes a evitar que ocurran transgresiones a los mismos por parte de terceros. Obligación que podría considerarse como coadyuvante del deber de *garantizar*, que implica organizar el aparato gubernamental y las estructuras del poder público, de manera que sean capaces de asegurar, por vía del derecho, el libre ejercicio de los derechos humanos.[25]

Estas dos últimas obligaciones —*promover* y *garantizar*— encierran deberes paralelos y correlativos que consisten en prevenir, investigar y sancionar las conductas que puedan eventualmente vulnerar derechos humanos, así como tomar medidas adecuadas para lograr su efectividad y crear recursos legales para su defensa.

Conclusión

La reforma en materia de derechos humanos, que ha sido calificada muchas veces como un paradigma del constitucionalismo mexicano moderno, no fue producto de un ejercicio de sublimación normativa; más bien, obedeció al déficit estatal en materia de derechos humanos por la falta de respuesta y solución a casos que daban muestras de inseguridad e impunidad en nuestro país, y exigían el desarrollo de un esquema de protección que dotara de máxima centralidad a la persona, tal como resolvió la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso "Radilla Pacheco".

Los derechos humanos, de acuerdo con Ferrajoli,[26] son derechos fundamentales en razón a que conciernen a todas las personas; de ahí que el principio de soberanía popu-

[22]Que entró en vigor para México el 23 de junio de 1981.

[23]Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Velásquez Rodríguez *vs*. Honduras", San José de Costa Rica, sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo), párrafos 165 y 166.

[24]Miguel Carbonell, "Las obligaciones del Estado en el artículo 1º de la Constitución mexicana", en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, Porrúa/UNAM, 2012, pp. 63-102.

[25]Héctor Gros Espiell, *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1991, p. 65.

[26]*Cfr*. Luigi Ferrajoli, *La democracia a través de los derechos*, Madrid, Editorial Trotta, 2014, pp. 42-45.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

lar y la regla de la mayoría se subordine al principio sustancial de que no puede soslayar la mayoría el derecho de las minorías, cuando ese derecho es norma fundante del propio orden jurídico, en tanto que tales derechos constituyen un límite al poder público.

En el caso "Gelman *vs*. Uruguay", la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que:

> La democracia como postulado y regla de las mayorías constituye un límite infranqueable al ejercicio del poder público, en donde ese principio es la esfera de lo susceptible de ser decidido por las mayorías en instancias democráticas y en donde debe también primar un control de convencionalidad, que es función y tarea de cualquier autoridad y no sólo del Poder Judicial.[27]

La orientación que en la interpretación judicial aporta el renovado artículo 1o. de la Constitución no se reduce al ensanchamiento de las fuentes jurídicas que pueden ser utilizadas para resolver una controversia, al asimilar la obligatoriedad de los tratados internacionales de derechos humanos.

Su valor sustancial radica más bien a través de dos premisas básicas: el *principio persona*, que establece un deber concreto de privilegiar o favorecer la protección más amplia de la persona; y la infalibilidad del principio de progresividad, que asegura que el desarrollo tutelar del derecho no dé marcha atrás.

En materia electoral, cuya principal encomienda es la protección de los derechos políticos, como derechos humanos, la materialización del principio de progresividad aborda cada vez más espacios. La asunción de candidaturas independientes en paralelo al sistema de partidos políticos; el deber de instituciones y partidos políticos de respetar la paridad de género en la postulación de candidaturas a cargos de elección popular; el desarrollo de un nuevo esquema de protección a comunidades indígenas y sus integrantes, que ha permitido la materialidad de una Defensoría Pública gratuita en la justicia electoral que imparte el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, son algunos rasgos que permiten asegurar que la progresividad se encuentra a paso firme.

El principio de no regresión emerge como una verdadera invitación a dar continuidad a un esquema eficiente de tutela de derechos humanos que clama por la adopción de instituciones que favorezcan los derechos individuales y colectivos en materia política, pero sobre todo que oriente a los operadores jurídicos a favorecer en todo momento su protección más amplia.

[27] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Gelman *vs*. Uruguay", sentencia de 24 de febrero de 2011, fondo y reparaciones, párr. 239.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/guC9yu

Bibliografía

ABREGÚ, Martín y Christian Courtis (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales, Editores del Puerto, 2004.

ARNAUD, Martín, *Justicia Constitucional, Derechos Humanos y democracia en América Latina*, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2014.

ATTILLI, Antonella y Luis Salazar, "La otra transición. Hacia una nueva cultura política y jurídica", *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, ITAM, núm. 37, octubre de 2012.

BREMS, Eva, *Human rights: universality and diversity*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 2001.

CARBONELL, Miguel y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, Porrúa/UNAM, 2012.

Contradicción de tesis 293/2011, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Gelman *vs*. Uruguay", sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y reparaciones).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Velásquez Rodríguez *vs*. Honduras", San José de Costa Rica, 1988.

DONNELLY, Jack, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, 2a. ed., New York, Cornell University Press, 1993.

FERRAJOLI, Luigi, *La democracia a través de los derechos*, Madrid, Editorial Trotta, 2014.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y Carlos María Pelayo Möller, "La Obligación de Respetar y Garantizar los Derechos Humanos a la Luz de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana. Análisis del artículo 1º del Pacto de San José como fuente convencional del derecho procesal constitucional mexicano", en *Revista Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, año X, núm. 2, 2012.

FIX-ZAMUDIO, Héctor y Salvador Valencia Carmona, *Las reformas en derechos humanos. Procesos colectivos y amparo;* 1a. ed., México, Porrúa/UNAM, 2013.

GROS ESPIELL, Héctor, *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1991.

HUNTINGTON, Samuel, *La tercera ola. La democratización a finales del siglo XX*, Barcelona, Paidós, 1994.

MOCTEZUMA BARRAGÁN, Javier, *José María Iglesias y la justicia electoral*, México, UNAM, 1994.

STONE, Geoffrey *et al*., *Constitutional Law*, New York, Wolters Kluwer, 2009.

Tesis 2a. CXXVI/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tomo II, noviembre de 2015, p. 1298.

VILLÁN DURÁN, Carlos, *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, Trotta, 2002.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas
Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXIII Legislatura-http://www.diputados.gob.mx/
M.A. Porrúa, librero-editor-https://maporrua.com.mx/