

# Las sentencias reparatoras de derechos humanos como sanciones

## 1. INTRODUCCIÓN

Es un lugar común afirmar que las declaraciones o catálogos de derechos humanos, contenidos en constituciones y tratados internacionales, poco o de nada sirven si no se cuenta con instituciones que garanticen su efectividad. Esta se traduce en que los derechos humanos no sean vulnerados o que, siéndolo, las personas que sufren la vulneración sean *adecuadamente* resarcidas. Para lograr esa efectividad, los Estados constitucionales cuentan con instituciones de diverso tipo que abarcan las tres ramas del poder público: políticas públicas y programas de gobierno, legislación y jurisdicción. Lo que el Estado de derecho persigue precisamente es que las declaraciones, cartas y catálogos de derechos humanos sean realmente eficaces.

Existen al menos tres formas mediante las que se puede medir el nivel de éxito de un Estado de derecho: 1) calcular el porcentaje de casos en los que los derechos humanos violados se han resarcido debidamente mediante una sentencia, con relación al número total de violaciones; 2) medir la efectividad de las políticas públicas que promueven el bienestar de las personas, y 3) medir el nivel de aceptación de la legislación (obediencia) por parte de los destinatarios. Naturalmente, las anteriores mediciones demandan estudios de carácter empírico que reservaremos para los científicos sociales. Con todo, el sentido común nos in-

## EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO EN TRANSFORMACIÓN

---

dica que en países como México el resultado de tales mediciones no es muy halagüeño. En este capítulo me referiré a un aspecto concreto relacionado con el primer punto, y que puede ser formulado mediante la siguiente pregunta: ¿por qué las sentencias constitucionales mediante las que se resuelven violaciones a los derechos humanos no son propiamente concebidas como instrumentos de reparación?

Me propongo, por un lado, denunciar este déficit en la conceptualización de las sentencias y, por el otro, ofrecer algunos elementos que puedan ayudar a los operadores jurídicos a entender el enorme potencial que puede tener una sentencia reparadora cuando su concepción y confección son adecuadas.

Para poder llevar a cabo lo anterior, utilizaré el concepto de sanción, ineludiblemente unido al de norma jurídica de carácter obligatorio, para postular un paralelismo entre las normas de ese tipo y las sentencias reparadoras. Haré uso de un doble enfoque de análisis: el estructural y el funcional, que utilicé hace algún tiempo en una obra sobre el concepto de sanción.<sup>1</sup> Con ello, por un lado, pretendo mostrar que los aspectos reparadores constituyen o deberían constituir, desde el punto de vista estructural, una condición necesaria, aunque no suficiente, de las sentencias que emiten los tribunales que llevan a cabo el control constitucional. Por otro lado, que desde el punto de vista funcional, las reparaciones tienen un doble objeto: conminar a las autoridades a reparar las violaciones de derechos e incentivarlas para que en el futuro no repitan dichas conductas.

La estrategia expositiva que seguiré será la siguiente: en el apartado 2, veremos que el concepto de sanción cumple un importantísimo papel, tanto a nivel interno como externo, en el orden jurídico. En el primero, la sanción es entendida como uno de los elementos centrales o primarios de la estructura de las normas jurídicas, mientras que en el segundo, es el elemento que permite compeler a la obediencia en caso de incumplimiento, así como el que forma con el paso del tiempo el hábito de obediencia. En este apartado, la apuesta es utilizar ese doble enfoque para trasladar

---

<sup>1</sup> Véase Lara Chagoyán, Roberto, *El concepto de sanción en la teoría contemporánea del derecho*, México, Fontamara, 2004.

## Las sentencias reparadoras de derechos humanos como sanciones

---

el respaldo coactivo que la sanción brinda a las normas jurídicas al terreno de las sentencias reparadoras de derechos humanos.

En el siguiente apartado (3.), traeré a colación la conocida categorización de las sentencias como normas jurídicas individualizadas. Una vez asumido lo anterior, desarrollaré en los siguientes epígrafes (4. y 5.) los aspectos estructural y funcional de las sentencias reparadoras, respectivamente. Para ello, partiré del argumento según el cual, si las sentencias son un tipo especial de normas, entonces debe aceptarse que aquellas cuentan con un aspecto sancionador, equivalente a la sanción de las normas jurídicas de carácter obligatorio. Asimismo, analizaré qué parte de las sentencias constituye el aspecto sancionador, dependiendo del fallo de que se trate. En cuanto al aspecto funcional, exploraré algunas razones que pueden explicar por qué los jueces constitucionales no dan la importancia debida a las cláusulas sancionadoras de las sentencias.

Posteriormente (6.), resaltaré las particularidades de las sentencias reparadoras de derechos humanos, con lo cual pretendo justificar la necesidad de que todas ellas contengan un capítulo sancionador/reparador. En otras palabras, las sentencias reparadoras no pueden quedarse en una mera declaración o reconocimiento de los derechos violados, sino que deben estar diseñadas de tal modo que su aspecto funcional destaque, es decir, en ellas tendrían que desarrollarse detalladamente la serie de acciones que la autoridad responsable deberá desplegar a fin de que la reparación sea efectiva. Finalmente, a modo de conclusión (7.), presentaré algunos argumentos a favor de la hipótesis de que la coacción estatal, adecuadamente utilizada, puede ser entendida también como *la* garantía de las reparaciones.

### 2. ESTRUCTURA Y FUNCIÓN DE LA SANCIÓN JURÍDICA

La palabra sanción es ambigua, ya que tiene al menos los siguientes significados: cárcel, multas, fusilamientos, azotes, etc., pero también la promulgación de una ley, la coacción estatal, la característica definitoria del derecho o, en general, una consecuen-

## EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO EN TRANSFORMACIÓN

---

cia jurídica. En la teoría contemporánea del derecho, la sanción es considerada un concepto básico, cuyas notas características (connotación) varían según la concepción de que se trate. En este sentido, existen algunas aproximaciones al concepto que ofrecen un doble enfoque: uno de ellos, el *estructural*, trata a la sanción como elemento interno de la norma jurídica o como pilar del ordenamiento, mientras que el otro, *funcional*, trata de justificar la existencia de castigos o premios por servir de motivaciones efectivas de la conducta.<sup>2</sup>

Desde un enfoque estructural, para Kelsen, las propiedades necesarias y suficientes del concepto de sanción son las siguientes: *a)* se trata de un acto coercitivo, esto es, de un acto de fuerza efectiva o latente; *b)* tiene por objeto la privación de un bien; *c)* quien la ejerce debe estar autorizado por una norma válida, y *d)* debe ser la consecuencia de la conducta de algún individuo.<sup>3</sup> En la obra de este autor encontramos dos sentidos más del término sanción: uno amplio y uno amplísimo. Sanción en *sentido amplio* se refiere a aquellos actos coactivos que son reacciones contra hechos socialmente indeseables y que, al no configurar una conducta humana, no pueden ser considerados como prohibidos; estos actos tampoco están conectados con el concepto de ilicitud. Se trata de figuras afines a la sanción, como la reclusión de enfermos contagiosos o peligrosos; la expropiación coactiva de bienes por utilidad pública, y la destrucción coactiva de bienes o animales ante el peligro que representan o el riesgo que generan. Por otro lado, el sentido *amplísimo* de sanción abarca tanto a aquellas propiamente jurídicas como a sus figuras afines, dado que se refiere a la *totalidad de actos coactivos estatales*.

Por otra parte, es posible advertir en la obra de Kelsen un guiño funcionalista en cuanto al concepto de sanción. La cita es de Norberto Bobbio:

Cuando Kelsen dice que “las sanciones están dispuestas en el ordenamiento jurídico para obtener un determinado comportamiento

---

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>3</sup> *Ibidem*, pp. 137 y ss. En ese libro presento un análisis sobre el concepto de sanción en Jeremy Bentham, John Austin, Hans Kelsen y Norberto Bobbio. Buena parte de este análisis se basa en el mismo.

## Las sentencias reparadoras de derechos humanos como sanciones

---

humano que el legislador considera deseable”, no nos hace saber ya cuál es la estructura normativa de la sanción, sino para qué sirve. Naturalmente, las sanciones de que se vale un ordenamiento coactivo, esto es, un ordenamiento que trata de alcanzar su finalidad recurriendo a la fuerza para inducir a los súbditos a hacer o dejar de hacer algo, esas sanciones son, y no pueden menos de ser, sanciones negativas.<sup>4</sup>

Jeremy Bentham considera, desde un punto de vista estructural, que el concepto de sanción está necesariamente asociado a las normas de carácter obligatorio (en donde se incluyen tanto las que obligan como las que prohíben realizar una determinada acción); más concretamente, considera que en ese tipo de normas puede distinguirse una parte directiva (*provision*) que es la expresión completa de la voluntad del legislador, y una parte iniciativa o sancionadora que expresa una predicción de lo que ocurrirá al destinatario que no cumpla con lo ordenado (sanción conminativa), o a quien sí lo haga (sanción *invitativa* o premio).<sup>5</sup>

Sin embargo, este ilustre autor inglés también ofrece un enfoque funcional de las sanciones cuando señala que estas se traducen en motivos para la acción; es decir, en motivos que necesita el destinatario de las normas para cumplirlas, los cuales pueden representar un mal o un bien. En el primer caso se llaman coerciones y se traducen en castigos. En el segundo, se trata de motivos “seductores” que se traducen en recompensas o premios.<sup>6</sup> La razón de fondo que Bentham señala como fundamento de las sanciones jurídicas es la eficacia, o sea, la efectiva observancia de las normas. El dolor y el placer son entonces, para Bentham, los únicos motivos por los cuales el ciudadano actúa. Además, tomando en cuenta la fuente donde

---

<sup>4</sup> Bobbio, Norberto, “Hacia una teoría funcional del derecho”, trad. de Genaro R. Carrió, en AA.VV., *Derecho, filosofía y lenguaje. Homenaje a Ambrosio L. Gioja*, Buenos Aires, Astrea, 1976, p. 16. Véase el apdo. 2.5 del cap. III.

<sup>5</sup> Cfr. Bentham, Jeremy, *Of Laws in General*, edición de H.L.A. Hart, Londres, Universidad de Londres-The Anthole Press, 1970 (es una nueva edición revisada de *The Limits of Jurisprudence Defined*, edición de Charles W. Everett, Nueva York, Columbia University Press, 1945), pp. 134-137.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 133.

## EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO EN TRANSFORMACIÓN

---

se originan, Bentham clasifica las sanciones en físicas (la naturaleza), políticas (el Estado, el derecho), morales (la comunidad, la moral social) y religiosas (Dios o una similar voluntad sobrenatural).

John Austin también muestra tanto la aproximación estructural como la funcional del concepto de sanción. De acuerdo con la primera, la sanción se ubica en el nivel de las normas de mandato y es uno de los elementos necesarios de toda norma; mientras que desde el punto de vista funcional lo que se analiza es el aspecto externo, material o motivacional de la sanción: la compulsión a la obediencia y la formación de un hábito de comportamiento conforme.<sup>7</sup> En cuanto al aspecto estructural, las sanciones, junto con el deseo del soberano de que los destinatarios de la norma realicen una determinada conducta, forman parte de una norma de mandato. El concepto de mandato (de norma jurídica completa) es correlativo al de deber: solo se tiene un deber si existe un mandato, y viceversa.<sup>8</sup> Las sanciones jurídicas son definidas por Austin como: “El daño que será probablemente aplicado en caso de que un mandato sea desobedecido o (para usar una expresión equivalente) en caso de que un deber sea incumplido, se llama usualmente sanción, o compulsión a obedecer [*enforcement of obedience*]”.<sup>9</sup>

Para Austin, las sanciones tienen, en su aspecto funcional, un objeto directo y otro indirecto. El primero, también llamado próximo, se refiere a la compulsión a la obediencia puesta en práctica en aquellos casos en los que una persona no muestra el sentimiento provechoso o utilitario propio de la obediencia. Dado que este sentimiento puede estar ausente o ser anormal en algunos sujetos, la sanción sirve como un factor de corrección. Las sanciones operan provocando un proceso gradual de asociación entre deseos y consecuencias en el destinatario de la norma; un proceso que regularmente da como resultado el cumplimiento de las normas porque coincide con el deseo más fuerte que los in-

---

<sup>7</sup> Lara Chagoyán, Roberto, *op. cit.*, pp. 93 y ss.

<sup>8</sup> Austin, John, *The Province of Jurisprudence Determined*, edición de Wilfrid E. Rumble, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, p. 22.

<sup>9</sup> *Idem.*

## Las sentencias reparadoras de derechos humanos como sanciones

---

dividuos tienen: escapar del mal o de las consecuencias negativas de las sanciones.<sup>10</sup>

El objeto indirecto o pedagógico de la sanción es el de la formación del hábito de obediencia en los destinatarios de las normas. Gracias a las sanciones, los sujetos van eliminando gradualmente los llamados “deseos siniestros”, es decir, contrarios al derecho, para sustituirlos por otros conforme a la utilidad general. Mediante este proceso educativo de las sanciones, los sujetos llegan a cumplir las normas de forma espontánea, llegan a tener una predisposición hacia la justicia. Este objeto indirecto de las sanciones es empleado por Austin para demostrar que los destinatarios de las normas no cumplen con lo ordenado por estas, simple y exclusivamente por el temor a las consecuencias negativas de la sanción correspondiente, ya que eso significaría que los destinatarios no están adheridos a la idea de justicia; la sanciones, además de operar —mediante su objeto directo— como refuerzos para el cumplimiento de los deberes, digamos a corto plazo, también sirven indirectamente como auxiliares a largo plazo en la guía de la conducta.<sup>11</sup>

Finalmente, para Norberto Bobbio, desde el punto de vista estructural, “[l]a acción que se cumple sobre la conducta no conforme para anularla o, por lo menos, para eliminar sus consecuencias dañosas es, precisamente, lo que se denomina *sanción*. La sanción puede ser definida, desde este punto de vista, como el medio a través del cual se trata, en un sistema normativo, de salvaguardar las leyes de la erosión de las acciones contrarias [...] Podemos definir más brevemente la sanción como la *respuesta a la violación*”.<sup>12</sup> Desde un punto de vista funcional, la sanción consiste “[...] en el reforzamiento de la observancia de la norma a través del mecanismo de la respuesta o de la reacción que el mismo sistema normativo instituye a favor del observante y en perjuicio del inobservante. Es decir, [la sanción es] una modali-

---

<sup>10</sup> Cfr. Austin, John, *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*, compendio de la edición de Robert Campbell, edición original de John Murray, Londres, 1913, Michigan, Scholarly Press, 1977, p. 218.

<sup>11</sup> *Ibidem*, pp. 220 y ss.

<sup>12</sup> Bobbio, Norberto, *Teoría general del derecho*, Madrid, Debate, 1991, p. 119.

## EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO EN TRANSFORMACIÓN

---

dad específica [y] no exclusiva, de la función general de la conservación del sistema”.<sup>13</sup> Así pues, podemos decir que por *sanción jurídica* Bobbio entiende el conjunto de medidas dispuestas por un ordenamiento jurídico para reforzar la observancia y para poner remedio a la inobservancia de las propias normas, siendo la finalidad de estas medidas la conservación del sistema.

### 3. LA SENTENCIA COMO NORMA JURÍDICA INDIVIDUALIZADA

Es bien conocida la tesis de Kelsen según la cual, en un sistema escalonado de normas, toda norma es al mismo tiempo un acto de creación y un acto de aplicación. Cuando una norma jurídica es individualizada, es decir, cuando es aplicada a un caso concreto, una vez que un sujeto ha cometido el acto ilícito, que es la condición de la sanción, el juez de la causa realiza al mismo tiempo dos tipos de actividad: por un lado aplica la norma general, y por el otro lleva a cabo un acto de creación normativa al emitir la sentencia correspondiente.

En efecto, en la teoría pura del derecho, Kelsen sostiene categóricamente —a diferencia de lo que muchos afirman— que la jurisdicción tiene un carácter netamente constitutivo y no declarativo, ya que la individualización de una norma general en un caso concreto es “[...] un verdadero acto creador de derecho, puesto que solamente merced a ella [a la jurisdicción] se comprueba la existencia de un hecho ilícito y se aplica una sanción”.<sup>14</sup>

Así las cosas, queda claro que el acto de aplicación de la norma general es, al mismo tiempo, un acto de creación de la norma individual; sin embargo, este acto de creación (la sentencia) no consiste en una mera repetición del contenido de la norma general, sino que tiene un contenido normativo adicional con relación

---

<sup>13</sup> Bobbio, Norberto, *Contributi ad un dizionario giuridico*, Analisi e Diritto, Turín, Giappichelli, 1994, p. 326.

<sup>14</sup> Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, Ediciones Peña Hermanos, 2001, p. 182.



## Las sentencias reparadoras de derechos humanos como sanciones

---

a la norma que lo fundamenta.<sup>15</sup> Lo que el juez adiciona está relacionado con el mayor o menor grado de indeterminación de la norma general. En efecto, antes de ser individualizada en el caso concreto, esta última puede ofrecer varias posibilidades interpretativas; cuando el juzgador, tomando en cuenta las circunstancias específicas del caso y después de un proceso de deliberación elige la que considera más adecuada, entonces podemos decir que ha nacido una nueva norma. Para Thomas Bustamante, este proceso es así:

Sin embargo, la norma general (superior) conduce el proceso de creación de la norma individual (inferior) y anticipa sus posibles sentidos. La relación entre la norma general (establecida por el legislador) y la norma individual (establecida por una sentencia judicial) es una relación de fundamentación (ya que la sentencia se fundamenta en la ley), pero que no desfigura la interpretación como proceso creativo o constructivo: el juez crea una norma individual al aplicar la norma legal que le sirve de fundamento.<sup>16</sup>

El instrumento por excelencia con el que cuentan los tribunales para ejercer la jurisdicción se llama *sentencia*. Las sentencias tienen una doble dimensión: por una parte, son resultados institucionales y, por otra, documentos normativos,<sup>17</sup> siendo actos jurídicos que presuponen una regla que confiere poder a los jueces (a la sazón, autoridades jurídicas) para producirlos. De este modo, cuando un juez utiliza ese poder conferido de forma intencional en un determinado sentido, entonces se produce un resultado de tipo institucional. Por otro lado, las sentencias son también documentos normativos mediante los cuales se lleva a cabo la especificación de la norma general en el caso concreto; es aquella nueva norma a la que se refiere Kelsen. En otras palabras, la sentencia no es más que el proceso de creación de esa nueva norma.

---

<sup>15</sup> Cfr. Bustamante, Thomas, “La creación del derecho por la jurisprudencia: notas sobre la aplicación del derecho y la epistemología en la teoría pura del derecho”, en A.A. V.V., *Hans Kelsen. Una teoría pura del derecho*, Bogotá, Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, 2010, p. 210.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 209.

<sup>17</sup> Aguiló Regla, Josep, “Fuentes del derecho y normas de origen judicial”, *Sufragio. Revista Especializada en Derecho Electoral*, núm. 3, 2009, p. 156.

## EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO EN TRANSFORMACIÓN

---

Como documentos normativos, las sentencias se dividen en dos partes fundamentales: el fallo y la fundamentación del fallo.<sup>18</sup> El primero es lo que constituye la nueva norma que ha sido creada con base en el caso específico. Contiene de forma concreta el *resultado normativo* de lo argumentado a lo largo de la fundamentación. Las palabras utilizadas para expresar el fallo pueden variar, pero esencialmente se trata de un mensaje revestido de la modalidad deóntica de “obligatorio”, referido a su objeto concreto. En México se denominan “PUNTOS RESOLUTIVOS”; en las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia se utiliza la palabra: “RESUELVE”; en las del Tribunal Constitucional español, la frase “HA DECIDIDO”, y las sentencias de la Corte Suprema de Estados Unidos terminan siempre con la frase “IT IS SO ORDERED”.

No está de más señalar que en la tradición del *common law* no existe discusión acerca de que las sentencias emitidas por los tribunales constituyen una fuente del derecho, pues en forma de *precedente* las normas jurídicas individualizadas se incorporan de forma inmediata al derecho objetivo. No ocurre lo mismo en el *civil law*, en donde una sentencia (norma jurídica en el sentido kelseniano) no se incorpora al derecho objetivo por el mero hecho de haber sido emitida, sino hasta que, como en el caso mexicano, se convierte en *jurisprudencia obligatoria*, ya sea por reiteración o por contradicción. En la terminología de Josep Aguiló, dicho de forma muy general, el precedente puede ser considerado como una *fuentes-acto* (la sentencia es un acto jurídico que crea la norma individualizada, de forma deliberada mediante una prescripción que obliga de inmediato a los demás tribunales), mientras que la jurisprudencia puede ser considerada como una *fuentes-hecho*, más parecida a una “costumbre judicial” (la creación de la jurisprudencia suele ser espontánea, el derecho que produce es recibido y no delegado, y no suele haber, como tal, una prescripción).<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> *Idem.*

<sup>19</sup> La clasificación no está exenta de problemas de los que no voy a ocuparme aquí. En general, la clasificación funciona para los propósitos de este trabajo. Para profundizar en esos matices, véase Aguiló Regla, Josep, *Teoría general de las fuentes del derecho*, Barcelona, Ariel, 2000.

## Las sentencias reparadoras de derechos humanos como sanciones

---

En todo caso, ya sea como *precedente* o como *jurisprudencia obligatoria*, es posible hablar con toda propiedad de normas de origen judicial que se incorporan al derecho objetivo. De este modo, y con independencia de la formalidad que se requiera para que alcancen ese estatus, cada sentencia constituye una unidad normativa orientada al caso concreto. En este sentido, los destinatarios de la sentencia (autoridades o particulares) quedan jurídicamente vinculados a cumplir lo ordenado por el fallo, so pena de padecer las consecuencias correspondientes debidamente res-paldadas por la coacción del Estado.

### 4. LA ESTRUCTURA DE LAS SENTENCIAS REPARADORAS EN MÉXICO: IDENTIFICANDO LAS CLÁUSULAS SANCIONADORAS

Retomo la analogía entre norma obligatoria y sentencia reparadora para plantear el siguiente razonamiento:

- i) las normas jurídicas de carácter obligatorio tienen una cláusula directiva y una sancionadora;
- ii) las sentencias son normas jurídicas individualizadas de carácter obligatorio. Por tanto,
- iii) las sentencias tienen también una cláusula directiva y una sancionadora.

El universo de las sentencias reparadoras abarcaría, desde mi punto de vista, a todas aquellas mediante las cuales una autoridad jurisdiccional competente para ejercer el control de constitucionalidad dicta medidas de reparación, esto es, acciones concretas dirigidas a las autoridades responsables de la violación de algún derecho fundamental en perjuicio de una persona. Básicamente, me referiré a las sentencias de amparo en México, con particular atención a las que dicta en última instancia la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).

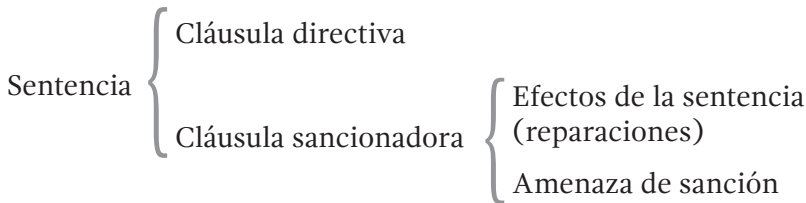
Estipulemos, para los efectos de este trabajo, llamar a la parte de la sentencia que resulta vinculante “*cláusula directiva de la sentencia*”, en alusión a Bentham. Esta cláusula debería representar el mandato del tribunal o del juez, es decir, la orden revestida de autoridad (con respaldo institucional) que tendrá un determina-

## EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO EN TRANSFORMACIÓN

---

do carácter deóntico: obligatorio, prohibido o permitido. Asimismo, llamemos “*cláusula sancionadora de la sentencia*” a la parte de la sentencia mediante la cual el tribunal debería, por un lado, delimitar con el mayor detalle posible las acciones concretas (reparaciones) que los destinatarios de la sentencia deberán llevar a cabo para que esta se cumpla y, por el otro, debería hacer explícitas las consecuencias que se generarían en caso de incumplimiento, es decir, la “amenaza” de la sanción propiamente dicha (medidas cautelares, medios de apremio, multas, separación del cargo, consignación al ministerio público, etcétera).

El siguiente gráfico resume esta propuesta de división:



Al revisar la Ley de Amparo en México encontramos una correspondencia entre algunas de las disposiciones que rigen la sentencia de amparo con esta propuesta basada en la teoría de la sanción: así, el artículo 74, fracción VI, establece la cláusula directiva, al señalar:

Artículo 74. La sentencia deberá contener:

[...]

VI. Los puntos resolutivos en los que se exprese el acto, norma u omisión por el que se conceda, niegue o sobresea el amparo y, cuando sea el caso, los efectos de la concesión en congruencia con la parte considerativa.

[...].

Por su parte, la cláusula sancionadora queda establecida, por lo que respecta a los efectos, en la fracción V del propio artículo 74:

V. Los efectos o medidas en que se traduce la concesión del amparo, y en caso de amparos directos, el pronunciamiento respecto

## Las sentencias reparadoras de derechos humanos como sanciones

de todas las violaciones procesales que se hicieron valer y aquellas que, cuando proceda, el órgano jurisdiccional advierta en suplencia de la queja, además de los términos precisos en que deba pronunciarse la nueva resolución.

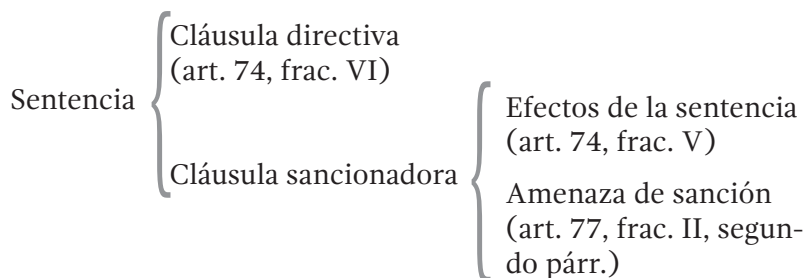
Finalmente, la amenaza de sanción se ubica en el artículo 77, fracción II, segundo párrafo:

Artículo 77. Los efectos de la concesión del amparo serán:

[...]

En el último considerando de la sentencia que conceda el amparo, el juzgador deberá determinar con precisión los efectos del mismo, especificando las medidas que las autoridades o particulares deban adoptar para asegurar su estricto cumplimiento y la restitución del quejoso en el goce del derecho.

El esquema, con las respectivas correspondencias, podría quedar así:



A continuación presento un cuadro que intenta mostrar algunas sentencias reparadoras de derechos humanos con sus correspondientes cláusulas sancionadoras:<sup>20</sup>

<sup>20</sup> Véase Quintana Osuna, Karla I., “La obligación de reparar violaciones de derechos humanos: el papel del amparo mexicano”, en AA. VV., *¿Cómo ha entendido la Suprema Corte de Justicia de la Nación los derechos en la historia y hoy en día? Estudios del desarrollo interpretativo de los derechos*, México, SCJN, 2016.

## EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO EN TRANSFORMACIÓN

CUADRO 1. *Cláusulas sancionadoras en las sentencias reparadoras en México*

<i>Datos de identificación</i>	<i>Materia del asunto</i>	<i>Cláusulas sancionadoras</i>
AR 476/2014 22 de abril de 2015. Ponente: ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena	Acceso a la salud	Se estableció un concepto robusto de reparación: <i>restitutio in integrum</i> : que abarca la <i>restitución</i> (restablecer la situación que existía antes de la violación); <i>rehabilitación</i> (garantizar la salud de la víctima); <i>satisfacción</i> (reparar a la víctima con medidas tendentes a la memoria, verdad y justicia) y las <i>garantías de no repetición</i> (asegurar la no repetición de una práctica violatoria, incluyendo ordenar acciones que afectan las instituciones sociales, legales y políticas, así como las políticas públicas). Asimismo, se determinó que la obligación del Estado de proporcionar un medio judicial de protección de los derechos fundamentales no se agota con la mera existencia de tribunales y procedimientos formales, ni con la posibilidad de acudir ante estos (acceso formal a la justicia), sino que además se debe garantizar que dichos medios den resultados o respuestas efectivas frente a las violaciones a los derechos humanos (acceso a la justicia material).
ADR 3236/2015 4 de mayo de 2016 Ponente: ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena	Indemnización por daño moral en un caso de libertad de expresión	
ADR 2488/2015 10 de febrero de 2016 Ponente: ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena	Acceso a la justicia en un caso de violencia intrafamiliar	
AR 992/2014 12 de noviembre de 2014 Ponente: ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea	Discriminación por razón de la edad	Se establecieron “medidas reparatorias de carácter disuasorio”, las cuales pretenden “inhibir futuras conductas o prácticas discriminatorias” (garantías de no repetición) que pretenden que violaciones a los derechos humanos no vuelvan a ocurrir. En concreto:

## Las sentencias reparadoras de derechos humanos como sanciones

<i>Datos de identificación</i>	<i>Materia del asunto</i>	<i>Cláusulas sancionadoras</i>
		<p><i>i)</i> la declaración de nulidad del acto discriminatorio; <i>ii)</i> la indemnización de los daños causados; <i>iii)</i> la imposición de medidas reparatorias de carácter disuasorio (disculpa pública), y <i>iv)</i> en caso de que la legislación aplicable lo prevea, el establecimiento de sanciones penales.</p>
<p>AR 554/2013                      25 de marzo de 2015                      Ponente: ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena</p>	<p>Violencia contra la mujer en un presunto feminicidio de Mariana Lima Buendía</p>	<p>Se ordenó: <i>i)</i> una investigación con perspectiva de género; <i>ii)</i> el esclarecimiento de las irregularidades y la sanción a los responsables; <i>iii)</i> la medida de satisfacción a favor de Irinea Buendía (madre de la víctima), en el contexto del derecho a la verdad, consistente en el señalamiento de las falencias, negligencias y obstrucciones en la justicia por parte del órgano investigador, así como la determinación del contexto de violencia de género en el que se encontraba inmersa; <i>iv)</i> la garantía de no repetición consistente en la reparación del daño e impulsar un cambio de conducta en la sociedad y de potenciales actores; <i>v)</i> el acceso a las reparaciones administrativas a través de la Ley General de Víctimas, y <i>vi)</i> la medida de satisfacción consistente en la publicación de la sentencia con el nombre de Mariana Lima Buendía y su madre Irinea Buendía.</p>

## EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO EN TRANSFORMACIÓN

<i>Datos de identificación</i>	<i>Materia del asunto</i>	<i>Cláusulas sancionadoras</i>
AR 152/2013 23 de abril de 2014. Ponente: ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena	Matrimonio igualitario	Medidas de satisfacción para los homosexuales históricamente excluidos del acceso al matrimonio.
AR 159/2013 16 de octubre de 2013 Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea	Discriminación a personas con discapacidad (caso <i>Asperger</i> )	Se ordenó un formato de lectura fácil de la sentencia, a través del cual las personas con discapacidades funcionales intelectuales puedan comprender lo resuelto en un caso que afecte su esfera jurídica.
AR 237/2014 4 de noviembre de 2015 Ponente: ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea	Libre desarrollo de la personalidad (caso <i>Marihuana lúdica</i> )	Se ordenó al director ejecutivo de Regulación de Estupefacientes, Psicotrópicos y Sustancias Químicas de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios otorgar a los quejosos la autorización a que hacen referencia los artículos 235 y 247 de la Ley General de Salud.
AR 378/2014 15 de octubre de 2014 Ponente: ministro Alberto Pérez Dayán	Acceso a la salud (caso <i>Pabellón 13</i> )	Se ordenó una garantía de no repetición, consistente en tomar todas las medidas necesarias para salvaguardar el derecho humano a la salud de personas con VIH y dar a los quejosos tratamiento médico en instalaciones separadas del resto de otros pacientes. Agregó que las autoridades debían remodelar las instalaciones o construir un nuevo pabellón y destacó que, en caso de no ser posible alguna de las opciones, se debía gestionar que los quejosos fueran atendidos en otro hospital.



## Las sentencias reparadoras de derechos humanos como sanciones

<i>Datos de identificación</i>	<i>Materia del asunto</i>	<i>Cláusulas sancionadoras</i>
<p>ADR 5267/2014</p> <p>9 de marzo de 2016</p> <p>Ponente: ministro José Ramón Cossío Díaz</p>	<p>Tipificación del feminicidio</p>	<p>Se exhortó al Congreso del Estado de Chihuahua a fin de que tomara las medidas que estimara necesarias para adecuar formalmente la legislación orientada a combatir la violencia por razón de género a los estándares contenidos en la condena de la que fue objeto nuestro país en el caso <i>González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México</i>.</p>

FUENTE: Elaboración propia, a partir de la información proporcionada por Quintana Osuna, Karla I., *op. cit.*

Hasta aquí la propuesta estructural de clasificación e identificación de las sentencias reparadoras de derechos humanos, con sus cláusulas sancionadoras. Se me preguntará por qué considero ventajosa esta propuesta. A mi juicio, la fuerza comunicativa de las sentencias aumentaría considerablemente si en ellas pudiera distinguirse bien la parte *directiva* de la *sancionadora*, pues tanto el destinatario inmediato de la sentencia (las partes) como las instituciones involucradas en su cumplimiento, además de la academia interesada en su análisis, podrían entender y comprender los alcances y extremos del fallo, y actuar en consecuencia.

En el caso del juicio de amparo (medio de defensa y reparación de los derechos humanos por excelencia en México), la parte *directiva* podría traducirse en la determinación de si se concede o se niega el amparo, mientras que la *sancionadora* en los efectos de esa decisión. En el caso de otro tipo de sentencias, tales como las derivadas de las acciones de constitucionalidad y las controversias constitucionales, la parte *directiva* será el pronunciamiento sobre la validez de la norma o acto impugnados, mientras que la parte sancionatoria estará constituida por los efectos del fallo.

En cualquier caso, si la sentencia es reparadora de derechos, la parte sancionatoria estaría compuesta, como afirmé, por los lineamientos más o menos específicos (positivos o negativos)

## EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO EN TRANSFORMACIÓN

---

que la autoridad jurisdiccional ordena llevar a cabo a las autoridades emisoras del acto violatorio de derechos humanos, así como un mensaje sobre las consecuencias que podrían generarse por el incumplimiento, de conformidad con la ley. Naturalmente, los efectos varían en cada caso y de acuerdo con cada tipo de juicio.

### 5. EL ASPECTO FUNCIONAL DE LAS SENTENCIAS REPARADORAS: LAS RAZONES DE UN RECHAZO

Vayamos ahora a los aspectos funcionales orientados ya no a las ventajas que nos puede ofrecer un modelo teórico en la práctica, sino al comportamiento efectivo de los operadores jurídicos con relación a esta división.

No es muy difícil advertir que las sentencias mexicanas, especialmente las que emite la SCJN, no suelen desarrollar debidamente lo que he llamado aquí *cláusula sancionadora*. Muchas veces ni siquiera incluyen un capítulo de efectos de la sentencia. Lo cierto es que, en la mayoría de los casos, los puntos resolutivos suelen ser la parte final de las sentencias y, a menudo, estos remiten sin mucha precisión a la parte de los fundamentos para que sea el lector quien identifique los efectos: una tarea no siempre sencilla. De este modo, la falta de un apartado claro y explícito de los efectos de la sentencia genera una enorme oscuridad y, consecuentemente, una pobre calidad comunicativa.

¿Qué razones explican esta situación? A mi juicio, básicamente las siguientes: *a)* la inercia de los operadores jurídicos a seguir la Ley de Amparo abrogada, que no contaba con reglas precisas con relación a los efectos; *b)* el exceso regulatorio en cuanto al mecanismo de cumplimiento de las sentencias, y *c)* el complejo concepto de reparación. Veamos esto más detenidamente.

#### *a) Inercia de los operadores con la Ley de Amparo abrogada*

La Ley de Amparo vigente fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de abril de 2013 y, como se sabe, sustituyó a la anterior que databa de 10 de enero de 1936. En cuanto al

## Las sentencias reparadoras de derechos humanos como sanciones

---

capítulo de las sentencias, ambas leyes muestran algunas diferencias importantes, especialmente por lo que respecta a lo que aquí he llamado la cláusula sancionadora. Puede decirse que en la ley abrogada esta cláusula no existía como tal, lo cual podría explicar que muchos operadores jurídicos, especialmente letrados y letradas de la Corte, siguieran elaborando las sentencias de conformidad con la ley abrogada, es decir, sin tomarse muy en serio las nuevas reglas sobre los efectos de la sentencia. Sin afán de generalizar, dado que existen algunos pocos casos en los que el desarrollo de los efectos es robusto, la Corte hoy sigue emitiendo sentencias sin precisar o desarrollar debidamente los efectos, tal y como lo marca la Ley de Amparo vigente.<sup>21</sup>

A continuación presento un cuadro comparativo entre la Ley de Amparo abrogada y la vigente, en cuanto a la regulación de la confección de las sentencias de amparo. Como se verá, existen pocas coincidencias y varias diferencias, algunas de las cuales (las más importantes) tienen que ver con los efectos, aunque ciertamente, la práctica parece no responder de forma adecuada a los mismos.

---

<sup>21</sup> Para muestra un botón: a la fecha en que escribo este trabajo (marzo de 2019) he consultado el sitio web de la SCJN y he ingresado al apartado de comunicados, donde se suelen publicar las sentencias más relevantes del momento. Seleccioné al azar estas tres: 1) AR 1368/2015, que trata sobre la inconstitucionalidad de un estado de interdicción en un caso de discapacidad intelectual; 2) ADR 2387/2018, sobre un problema de discriminación que sufre una persona con discapacidad, y 3) AD 43/2018, sobre un caso de discriminación a cargo del IMSS, por establecer, como requisito para la contratación del personal médico, la aplicación de exámenes de VIH/sida. Pues bien, a pesar de lo relevante de los casos, ninguno de ellos cuenta con un desarrollo apropiado de efectos; vamos, ni siquiera se dedica un apartado especial para tal efecto. Por otro lado, en descargo de la Corte, en este mismo ejercicio me encontré con estos dos casos en los que, aunque mínimo, sí existe un apartado de efectos: 1) AR 1005/2018, en el que se ordenó al fiscal general de Veracruz desbloquear la cuenta de un periodista en la red social Twitter, y 2) el ADR 6175/2018, un caso de libertad de expresión en el que se dio la razón a la periodista Carmen Aristegui en el conflicto de censura que tuvo con la empresa MVS durante el sexenio de Enrique Peña Nieto. Me atrevo a sostener que son más los casos sin apartado de efectos que los que sí cuentan con él, aunque, poco a poco, esta proporción se va revirtiendo.

## EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO EN TRANSFORMACIÓN

CUADRO 2. *Semejanzas y diferencias en el capítulo de las sentencias en la Ley de Amparo*

Núm.	Elementos normativos	Ley de vigente	Ley abrogada
1.	Obligación de atender la Fórmula Otero: la sentencia solo tiene efectos para quien haya solicitado el amparo.	Sí (art. 73)	Sí (art. 76)
2.	Deber de publicar los proyectos de resolución que traten sobre constitucionalidad de normas generales o convencionalidad de tratados internacionales.	Sí (art. 73)	No
3.	Deber de calificar los conceptos de violación en los ADR, solo en la parte de los fundamentos.	Sí (art. 73)	No
4.	Obligación de fijar el acto reclamado.	Sí (art. 74, frac. I)	Sí (art. 77, frac. I)
5.	Obligación de realizar un análisis sistemático de conceptos de violación o agravios.	Sí (art. 74, frac. II)	No
6.	Obligación de valorar las pruebas.	Sí (art. 74, frac. III)	No
7.	Obligación de expresar las consideraciones y los fundamentos.	Sí (art. 74, frac. IV)	Sí (art. 77, frac. II)
8.	Obligación de establecer los efectos de la sentencia.	Sí (art. 74, frac. V)	No
9.	Obligación de expresar los puntos resolutivos.	Sí (art. 74, frac. VI)	Sí (art. 77, frac. III)
10.	Definición de los efectos.	Sí (art. 77, frac. I y II)	Sí (art. 80)

## Las sentencias reparadoras de derechos humanos como sanciones

Núm.	Elementos normativos	Ley de vigente	Ley abrogada
11.	Obligación de precisar los efectos.	Sí (art. 77, frac. II)	No
12.	Obligación de multar al quejoso por retrasar deliberadamente la resolución.	No	Sí (art. 81)
13.	Obligación de determinar si la norma general, en su caso, es o no constitucional.	Sí (art. 78)	No
14.	Obligación de extender la invalidez de una norma a otras disposiciones cuya validez dependa de ella.	Sí (art. 78, párr. segundo)	No
15.	Obligación de establecer reparaciones adicionales.	Sí (art. 78, párr. tercero)	No
16.	Obligación de suplir la deficiencia de conceptos de violación y agravios.	Sí (art. 79)	Sí (arts. 76 bis y 227)

FUENTE: *Elaboración propia.*

En los números 8, 10, 11, 14 y 15 se encuentran las diferencias más relevantes entre una y otra ley en cuanto a los efectos de la sentencia, excepto por lo que hace a la definición de estos (núm. 10), que sigue siendo la misma, muy limitada y formal: en actos positivos, “restituir al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación”, y para actos negativos, “obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija” (art. 77).

Así, en relación con los efectos, considero que varios operadores jurídicos en la Suprema Corte siguen redactando las sentencias con la laxitud de la ley abrogada, como consecuencia de la inercia del pasado y de la consabida mala práctica de utilizar

## EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO EN TRANSFORMACIÓN

---

el “machote”, es decir, tomar una sentencia aprobada con anterioridad como base para sustituir los datos del nuevo caso. Por lo demás, sigue siendo frecuente encontrar una desconexión entre los puntos resolutivos y las consideraciones y fundamentos del fallo, por no mencionar graves incongruencias.

*b) El exceso regulatorio en el mecanismo de cumplimiento de las sentencias*

Por lo que respecta a la segunda parte de la cláusula sancionadora, relativa a las sanciones y consecuencias jurídicas en general (núm. 11), es posible afirmar con toda propiedad que la misma brilla por su ausencia, al menos por lo que respecta a las sentencias de la Suprema Corte. También para esto existe, según creo, una explicación.

La Ley de Amparo vigente —de la misma forma que la ley abrogada— dispone de varios y sofisticados procedimientos dirigidos a forzar el cumplimiento de las sentencias que suelen ser sumamente complicados, tardados y, sobre todo, independientes del fallo reparador, dado que se trata de una vía incidental.

En efecto, el título tercero, capítulo I, denominado “Cumplimiento e Inejecución”, de la referida ley establece, entre otras medidas: la notificación a la autoridad, el requerimiento, el plazo de tres días para el cumplimiento y el apercibimiento de que la autoridad responsable podría quedar separada de su puesto y ser consignada ante el ministerio público (art. 192); el inicio del procedimiento de incumplimiento, que incluye la valoración misma del cumplimiento, la determinación del posible retraso justificado, la formación de un expediente especial y la remisión del mismo a la Suprema Corte con un proyecto de destitución del funcionario responsable (art. 193); la responsabilidad del superior jerárquico (art. 194); la determinación de si existe un cumplimiento extemporáneo y la responsabilidad correspondiente (art. 195); la valoración de si el cumplimiento ha sido defectuoso o excesivo (art. 196) y, finalmente, el procedimiento que se sigue para desahogar y resolver el incidente de inejecución de sentencia ante la SCJN, que incluye nuevas notificaciones, plazos, apercibimientos y valoraciones sobre la justificación o no del incumplimiento y que, como se dijo, podría terminar en la destitución y consignación del funcionario.

## Las sentencias reparadoras de derechos humanos como sanciones

---

Así, dado que el procedimiento de sanciones por incumplimiento es tan farragoso, en las sentencias reparadoras de derechos no suelen expresarse como advertencia la serie de posibles consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento.

### *c) El (complejo) concepto de reparación*

Para los propósitos perseguidos en este trabajo, conviene preguntarnos también por el “tamaño” o la “profundidad” de la cláusula sancionadora, lo cual está directamente relacionado con el concepto de reparación. Las preguntas que conviene plantear, según creo, son las siguientes: ¿cuál debe ser el tamaño o alcance de la reparación? ¿cuál debe ser el parámetro a seguir, especialmente a partir de la reforma constitucional de derechos humanos de 10 de junio de 2011?

En el seno de la Suprema Corte de Justicia se ha desatado una polémica sobre estas cuestiones. Todo comenzó cuando, de forma más o menos inadvertida, algunos ministros empezaron a introducir en sus sentencias algunos efectos reparadores, superando la concepción clásica de las reparaciones por la vía del juicio de amparo, que se reducía a entender las reparaciones como el “restablecimiento de las cosas al estado que guardaban antes de la violación” o a “obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija”.

En esas primeras sentencias se notó la impronta de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), cuya rica y progresiva doctrina en materia de reparaciones integrales ha impactado tanto en la academia como en varias cortes constitucionales de la región, sin que México sea la excepción. Como se sabe, en un principio, el referido tribunal internacional interpretó el párrafo primero del artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el sentido de considerar como reparaciones solamente medidas pecuniarias como la indemnización o el pago de gastos y costas. Posteriormente, el catálogo se fue ampliando hasta llegar a cuatro categorías de reparaciones no pecuniarias, a saber: restitución del derecho violado; satisfacción (reparación de daños inmateriales); rehabilitación (resarcimiento de las secuelas que produjo la violación de derechos), y garantías de no repetición (medidas

## EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO EN TRANSFORMACIÓN

---

administrativas, legislativas o judiciales para prevenir que en el futuro ocurran violaciones similares).

Pues bien, volviendo a México, existe un caso que generó una interesante polémica y que fue resuelto en la Primera Sala de la SCJN (AR 706/2015, de 1 de junio de 2016, bajo la ponencia del ministro Arturo Zaldívar) en el que se llevó a cabo un análisis de la jurisprudencia interamericana en materia de reparaciones, en relación con el juicio de amparo. En torno a esta sentencia podemos ubicar tres criterios distintos sostenidos por tres ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, como ponente, se decantó por un criterio más bien restrictivo de reparaciones vía juicio de amparo y apartado de los criterios interamericanos; Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, por el contrario, optó por un modelo más cercano a los parámetros impuestos por el Tribunal de Costa Rica y, finalmente, José Ramón Cossío Díaz mantuvo una postura intermedia, según la cual no puede mantenerse un concepto tan restrictivo como el del juicio de amparo tradicional, ni tampoco uno idéntico al de la Corte Interamericana.

En el asunto se resolvió un recurso de revisión interpuesto por dos mujeres contra la sentencia de un juez de distrito, que les había concedido el amparo en contra de la negativa del Registro Civil del Estado de Chihuahua de unirlas legalmente en matrimonio. Entre otros agravios, las recurrentes expresaron que en la sentencia recurrida no se había aplicado la doctrina de la Corte IDH en materia de reparaciones. De acuerdo con la sentencia de la Corte mexicana, la pregunta que debía resolverse era “[...] si los jueces de amparo pueden decretar medidas que vayan más allá de la *restitución* del quejoso en el derecho violado, como indemnizaciones, medidas de satisfacción o garantías de no repetición” (cursivas añadidas, p. 40). La respuesta contenida en la resolución fue negativa, sobre la base de que “[...] las violaciones a derechos humanos que conocen los tribunales del Poder Judicial de la Federación con motivo de juicios de amparo en términos generales no guardan ninguna similitud con los casos analizados por la Corte Interamericana”. Específicamente, la sentencia remarca estas diferencias en las siguientes razones:

- a) “[L]a *compensación económica* es una medida de reparación subsidiaria que en el juicio de amparo solo puede decretarse



## Las sentencias reparadoras de derechos humanos como sanciones

---

- en el marco del incidente de cumplimiento sustituto una vez que se ha establecido la ‘imposibilidad’ de restituir el derecho violado” (cursivas añadidas, p. 60).
- b) “[N]o existe ninguna disposición en la Ley de Amparo que permita a los jueces [...] decretar *medidas de satisfacción* como disculpas públicas a cargo de las autoridades responsables, la publicación de las sentencias de amparo, la celebración de actos públicos en los que se reconozca la responsabilidad de las autoridades, la realización de medidas o actos en conmemoración de las víctimas, la realización de obras de infraestructura con efecto comunitario o monumentos, etc.” (p. 61).
- c) “[T]ampoco existe ningún fundamento legal para que los jueces de amparo puedan decretar *garantías de no repetición* similares a las que se encuentran en la doctrina interamericana, tales la orden de realizar reformas legislativas o constitucionales, tipificar de delitos o su adecuación a estándares internacionales, adoptar medidas administrativas como el establecimiento de programas de formación y/o capacitación de funcionarios, campañas de concientización y sensibilización dirigidas al público en general, elaboración de políticas públicas, etc.” (p. 61).

Con todo, en la sentencia se afirma que algunos mecanismos que sí contempla la Ley de Amparo podrían ser “reinterpretados” para cumplir los fines de las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición, a saber: la obligación de los jueces de dar vista a las autoridades competentes si advierten hechos delictuosos; las responsabilidades administrativas y penales de los servidores públicos en caso de incumplimiento de las sentencias de amparo; la desaplicación de una norma inconstitucional en el futuro, y una eventual declaratoria general de inconstitucionalidad.

Por su parte, el ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, al emitir un voto concurrente, contradujo el argumento de la diferencia entre los casos de la Corte Interamericana y los de la mexicana, con un alud de casos resueltos por esta última que son similares a los resueltos por la primera. Asimismo, negó que los asuntos conocidos por la Corte IDH se limitaran a violaciones graves, sistemáticas o contextuales, así como que los tribunales constitucionales locales no conocieran de tales asuntos. El voto termina con una contundente manifestación en el sentido de que el juicio de amparo sí puede (y, sobre todo, debe) ser visto como

## EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO EN TRANSFORMACIÓN

---

el medio adecuado para otorgar medidas de reparación diversas a la restitución de los hechos al estado anterior a la violación, pues solo de esta forma el amparo puede ser calificado como “recurso efectivo”, que por lo demás es acorde con el espíritu de la reforma constitucional de derechos humanos de 2011.<sup>22</sup>

El ministro Cossío planteó en su voto concurrente que no compartía el criterio adoptado por la mayoría de la Sala, según el cual, las reparaciones en el juicio de amparo deberían restringirse a la mera restitución, porque con ello se cierra a los jueces de amparo la posibilidad de ordenar reparaciones más amplias de conformidad con los fines que persiguen tanto la nueva Ley de Amparo como la propia Constitución federal. De acuerdo con esta nueva realidad, los jueces constitucionales —señala el ministro— han dejado de ser meros legisladores negativos y cuentan ahora con atribuciones propias de un auténtico tribunal constitucional, encargado de la más amplia protección de la Constitución y, por ende, de los derechos humanos en el marco de sus competencias. Además, le preocupa el tono de confrontación de la sentencia con el lenguaje interamericano, cuando lo más importante para él es determinar el núcleo y los alcances del derecho a la *reparación integral* en cada caso concreto y, para los jueces federales, siempre en el marco de la legislación de amparo.<sup>23</sup>

Hasta aquí las voces discordantes de la Primera Sala de la Suprema Corte, derivadas del AR 706/2015, sobre el concepto y alcance de las reparaciones. La conclusión que podemos obtener del caso es que, como sucede siempre que se interpreta un grupo de disposiciones jurídicas, el desacuerdo es una consecuencia casi obvia entre los jueces constitucionales, y en el caso que nos ocupa arroja las siguientes posturas:

- a) *Restrictiva*: las reparaciones a las violaciones de derechos humanos, en México vía juicio de amparo, deben constreñirse a la idea de *restitución*, que abarca, por un lado, el “restablecimiento de las cosas al estado que guardaban antes de la violación” y, por otro, “obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cum-

---

<sup>22</sup> Voto concurrente del ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, AR 706/2015.

<sup>23</sup> Voto concurrente del ministro José Ramón Cossío Díaz, AR 706/2015.

## Las sentencias reparadoras de derechos humanos como sanciones

---

plir lo que el mismo exija”. De acuerdo con esta postura, las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición en la Ley de Amparo son: dar vista a las autoridades sobre hechos delictuosos; fincar responsabilidades de los servidores públicos; inaplicación de normas inconstitucionales, y declaratoria general de inconstitucionalidad.

- b) *Robusta*: la reparación debe ser integral (*restitutio in integrum*), para lo cual es indispensable abarcar cuatro aspectos: i) la restitución (restablecer la situación que existía antes de la violación); ii) la rehabilitación (garantizar la salud de la víctima); iii) la satisfacción (reparar a la víctima con medidas tendentes a la memoria, verdad y justicia), y iv) las garantías de no repetición (asegurar la no repetición de una práctica violatoria, incluyendo ordenar acciones que afectan las instituciones sociales, legales y políticas, así como las políticas públicas).
- c) *Crítica*: la reparación debe tender a la integralidad, sin que ello signifique necesariamente ceñirse de forma irreflexiva a la clasificación propuesta en la jurisprudencia interamericana, a menos que existan buenas razones para ello (p. ej., que deba aplicarse un precedente o que el caso sea tan grave que demande determinadas medidas).

Desde mi punto de vista, es discutible la forma y la clasificación de reparaciones que se elija, pero lo que no entra en el terreno de la duda es el concepto sustantivo de reparación, que no puede no entenderse como integral, a la luz del artículo 1 constitucional y de un concepto verdaderamente normativo —y no simplemente político— de Constitución. Por lo demás, no puede negarse que la legislación mexicana de amparo es restrictiva, pero ello no puede considerarse un obstáculo insalvable para las reparaciones integrales, ya que para mitigar la restricción contamos con el recurso de la interpretación constitucional. Los jueces constitucionales están debidamente habilitados mediante normas que confieren poderes para llevar a cabo esas interpretaciones extensivas, pero, sobre todo, están constitucionalmente obligados a hacerlo.

Puede discutirse la forma. Entiendo que muchos ven con recelo que se use la terminología interamericana (“satisfacción”,

## EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO EN TRANSFORMACIÓN

---

“garantías de no repetición”, etc.), pero no se puede soslayar que, ante una precaria legislación nacional, no solo es posible, sino necesario, acudir lícitamente a aquellas fuentes que puedan mejorar el arsenal normativo a fin de cumplir con los fines constitucionales; una estrategia que, por cierto, es y ha sido usada por la Suprema Corte mexicana en innumerables ocasiones.

Por lo anterior, no considero que los jueces que han hecho uso de la doctrina jurisprudencial interamericana hayan extralimitado sus competencias constitucionales, puesto que el artículo 1 constitucional contiene cláusulas habilitantes que les permite perfectamente meter la mano en el saco de la jurisprudencia internacional.

Por otra parte, es importante subrayar que los operadores jurídicos deben atender a las necesidades de cada caso y, en ese sentido, utilizar las fuentes nacionales o internacionales que, con prudencia y asertividad, se estimen necesarias. El tipo de problema que ha de resolverse (su gravedad, el daño causado, los bienes jurídicos afectados, etc.) es el mejor indicador para pensar en el tamaño que tendrá la reparación. Y el buen uso del arbitrio judicial y de la argumentación jurídica serán las mejores herramientas que tendrá a la mano el juez para establecer una buena cláusula sancionatoria en la sentencia. De esta forma pueden evitarse los excesos en el uso de la doctrina interamericana que en modo alguno debe ser vista como una especie de “nuevo derecho natural”.

Desde mi punto de vista, si continuamos con el paralelismo entre sanción y sentencia reparadora podríamos retomar la tesis de John Austin, según la cual, las sanciones tienen un *objeto directo* —la compulsión a la obediencia— y un *objeto indirecto* —el efecto pedagógico dirigido a construir el hábito de obediencia— (supra, apdo. 2). Trasladado al terreno de las sentencias, el objeto directo quedaría ubicado en la cláusula sancionadora de cada resolución, mientras que el indirecto en los precedentes o jurisprudencia obligatoria.

Ya sea con inspiración del Sistema Interamericano o con conceptos originales, lo cierto es que en México necesitamos fortalecer el objeto indirecto de nuestras sentencias reparadoras mediante la construcción inteligente y, sobre todo, coherente de nuestros propios precedentes, tomando en cuenta nuestro contexto histórico, político y social. Ni la cerrazón ni la sacralización

## Las sentencias reparadoras de derechos humanos como sanciones

---

del juicio de amparo, por un lado, ni la abyección ante los criterios internacionales, por el otro, pueden ser caminos adecuados para la construcción o el fortalecimiento de un auténtico Estado de derecho.

&&&

Así, la inercia de la legislación anterior y falta de interiorización de los nuevos mandatos de la Ley de Amparo en el tema de reparaciones; la complejidad y sobrerregulación en la materia, y la complejidad intrínseca del concepto de reparación son, como dije, los factores que a mi juicio explican por qué no se da la importancia debida a las cláusulas sancionadoras de las sentencias reparadoras. Tendría que ser materia de otro análisis reflexionar sobre cómo superarlos.

### 6. LAS PARTICULARIDADES DE LAS SENTENCIAS REPARADORAS DE DERECHOS HUMANOS

Al hacer nuevamente uso del doble enfoque estructural y funcional, es posible afirmar que las sentencias reparadoras de derechos humanos y las sentencias ordinarias comparten una misma estructura: se trata de normas individualizadas —según se precisó en el apartado anterior— y, por ende, es posible distinguir en todas ellas entre una cláusula *directiva* y otra *sancionadora*. En este sentido, las diferencias entre una sentencia ordinaria y una constitucional no son cuestiones cualitativas, sino de tipo institucional.<sup>24</sup>

Desde el punto de vista funcional, sin embargo, existen importantes diferencias entre uno y otro tipo de sentencias. Ciertamente no es lo mismo una que resuelve un conflicto de carácter privado y contractual (pensemos en una permuta) que una que resuelve un conflicto entre el Estado y un ciudadano, cuando el primero ha violado los principios del debido proceso en agravio del segundo (p. ej., un caso de tortura). En este tipo de sentencias, al “decir el derecho” (jurisdicción), los tribunales “defienden

---

<sup>24</sup> Atienza, Manuel, “Argumentación y Constitución”, en Aguiló Regla, Josep *et al.*, *Fragmentos para una teoría de la Constitución*, Madrid, Iustel, 2007, pp. 168 y 169.

## EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO EN TRANSFORMACIÓN

---

den la Constitución” (infra, nota 26) o, en otras palabras, hacen evidentes los límites constitucionales y/o convencionales del poder político. Por ello, con este tipo de sentencias (constitucionales, como se les conoce en la teoría) está en juego algo más que el dominio de determinada área de la dogmática: la regularidad constitucional; se juega, en fin, la garantía de los derechos humanos de las personas. Este tipo de sentencias constituyen, pues, el baluarte del Estado de derecho.

En lo que sigue esbozaré cinco características distintivas de las sentencias reparadoras de derechos humanos, algunas de las cuales tienen que ver con la estructura y otras con la función: *a)* tipo de autoridad que las emite; *b)* tipo de problemas que resuelven; *c)* valores en juego; *d)* obligaciones de los jueces derivadas del orden internacional, y *e)* cláusulas sancionadoras específicas.

- a) Tipo de autoridad que las emite.* Esta es una característica de carácter estructural. Las sentencias reparadoras (constitucionales) son generalmente emitidas, por los órganos encargados del control constitucional (cortes supremas con ese tipo de competencias o tribunales constitucionales). Un órgano de este tipo es, por un lado, el intérprete supremo de la Constitución y, por el otro, el facultado para ejercer el poder contramayoritario, es decir, para declarar la inconstitucionalidad de una ley general y eventualmente expulsarla del ordenamiento jurídico, a la manera de un “legislador negativo”, como lo indicó en su momento Hans Kelsen. Estas facultades se justifican por el principio de supremacía constitucional, según el cual, la Constitución es la auténtica *Lex superior* del orden jurídico, por lo que el resto de las fuentes del derecho han de concordar con los contenidos de aquella. Toda vez que la referida concordancia (o “regularidad constitucional”, en palabras de Kelsen) no es una cuestión que venga “dada” —debido a numerosos factores que no me detendré a exponer—, se vuelve necesaria la existencia de un órgano con facultades para llevar a cabo los ajustes necesarios, a fin de preservar la supremacía de la Constitución.
- b) Tipo de problemas que resuelven.* Esta característica está relacionada con el enfoque funcional. En términos argu-

## Las sentencias reparadoras de derechos humanos como sanciones

mentativos, los problemas que se resuelven en las sentencias reparadoras son problemas de constitucionalidad (en oposición a legalidad). En general, estos problemas se refieren, por un lado, a casos derivados de la interpretación directa de algún artículo de la Constitución (o de algún instrumento internacional de derechos humanos con fuerza normativa que resulte aplicable al caso) y, por el otro, a la contradicción entre una norma general y una norma constitucional (o tratado internacional en materia de derechos humanos aplicable). En este tipo de casos, los materiales jurídicos utilizados pueden ser reglas o principios constitucionales, y el tipo de razonamiento puede variar e incluir, además de la subsunción, la adecuación y la ponderación.<sup>25</sup>

- c) *Valores en juego*. Esta nota característica también se relaciona con el enfoque funcional. Los problemas que se resuelven en las sentencias reparadoras están relacionados, en general, con lo que se conoce como la “defensa de la Constitución”.<sup>26</sup> Esta actividad, según el maestro Fix-

<sup>25</sup> La *adecuación* o razonamiento finalista sigue el modelo del razonamiento anterior, con la diferencia de que la primera premisa no es una norma de acción, sino de fin. El esquema sería el siguiente: 1. *En las circunstancias X, es obligatorio procurar alcanzar F*. 2. *Si no se realiza la acción M, no se alcanzará F*. 3. *En este caso concreto se dan las circunstancias X*. Por tanto, 4. *Es obligatorio realizar la acción M*. La *ponderación* es la forma argumental diseñada para aplicar los principios y así resolver las colisiones que puedan presentarse entre ellos cuando juegan en sentido contrario. El esquema es: “En la situación concreta S, el principio P1 y el principio P2 —que tienen condiciones de aplicación abiertas— establecen exigencias normativas contrapuestas (p. ej., permitido q y prohibido q). En la situación concreta S, dadas las circunstancias C, un principio prevalece sobre el otro (p. ej., P2 sobre P1). Por tanto, en esa situación y dadas esas circunstancias, está justificado dictar una norma que establece que si p (un conjunto de propiedades que incluye las derivadas de las circunstancias C), entonces está prohibido q”. Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación*, Barcelona, Ariel, 2006, pp. 165-171.

<sup>26</sup> Como se sabe, Carl Schmitt acuña el concepto “La defensa de la Constitución”, en la obra *Der Hüter der Verfassung* (“el protector de la Constitución”, según la traducción de Fix-Zamudio), publicada en Alemania en 1931. Existe una traducción castellana de Manuel Sánchez Sarto, con un lúcido prólogo de Pedro de Vega: Schmitt, Carl, *La defensa de la Constitución*, Madrid, Tecnos, 1983.

## EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO EN TRANSFORMACIÓN

---

Zamudio, no solo supone la conservación de la normativa constitucional, sino también la prevención de su violación, la represión de su desconocimiento y el desarrollo y evolución de las propias disposiciones constitucionales,<sup>27</sup> esto es, la preservación e implementación en la realidad empírica de los valores constitucionales, dentro de los que destacan los derechos fundamentales. Así, por ejemplo, los derechos fundamentales a la libertad de expresión, a la vida, a la libertad religiosa, a la no discriminación, a la salud, al trabajo o los derechos políticos representan “lo defendible” a cargo de la justicia constitucional.

- d) *Obligaciones de los jueces, derivadas del orden internacional.* Es una característica propia del enfoque estructural. Los jueces no solo tienen la obligación de cumplir con lo dispuesto en las fuentes de carácter doméstico, sino además con el contenido de las fuentes propias del derecho internacional. Esta obligación se deriva de un principio básico respaldado por la jurisprudencia internacional del derecho sobre la responsabilidad del Estado de cumplir el tratado internacional de buena fe, llamado *pacta sunt servanda*.<sup>28</sup> Al respecto, en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (ratificada por México el 5 de julio de 1974 por el presidente Luis Echeve-

---

<sup>27</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, 2a. ed., México, UNAM-Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Serie Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, núm. 12, 1998, p. 24.

<sup>28</sup> Cfr. Corte IDH, OC- 14/94, Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva de 9 de diciembre de 1994. Serie A, núm. 14, párr. 35, y *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Supervisión de cumplimiento de Sentencia. Resolución de 7 de septiembre de 2012, cdo. cuarto. Lo anterior ha sido recogido en “Resolución aprobada por la Asamblea General [sobre la base del Informe de la Sexta Comisión (A/56/589 y Corr. 1)] 56/83, Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, 85ª sesión plenaria, 12 de diciembre de 2001, Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 10 y correcciones (A/56/10 y Corr. 1 y 2). Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de 20 de marzo de 2013, párr. 59.



## Las sentencias reparadoras de derechos humanos como sanciones

---

ría Álvarez),<sup>29</sup> en su artículo 26 establece que: “[t]odo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.” Por otra parte, el artículo 27 de la misma establece que los Estados no pueden “invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado [...]”. Así, las obligaciones de los Estados parte vinculan a todos sus poderes y órganos, los cuales tienen el deber de cumplir de buena fe con el derecho internacional.<sup>30</sup>

- e) *Cláusulas sancionadoras específicas*. Esta característica también es de carácter estructural. Por lo general, las sentencias reparadoras cuentan con un aparato legal dispuesto a forzar el cumplimiento y, a diferencia de las sentencias ordinarias, contienen reglas cuyos destinatarios son los titulares del poder público del Estado: las autoridades responsables. En el caso mexicano, como señalé, la Ley de Amparo establece una rica serie de reglas dirigidas a tal propósito en el “Título Tercero: Cumplimiento y Ejecución” (arts. 192-198). Sin embargo, el procedimiento de cumplimiento en la práctica es, por decir lo menos, engorroso y complicado, ya que se compone de procedimientos específicos que contemplan una serie de comunicados entre las autoridades responsables y los jueces (en diferentes niveles), así como una serie de valoraciones a cargo de estos últimos (supra, apdo. 5, inciso b).

& & &

Las sentencias reparadoras son una condición necesaria, aunque no suficiente, para la manutención o la construcción del Estado de derecho, ya que es una de las vías mediante la que puede garantizarse al menos uno de sus cuatro elementos, según la tesis de

---

<sup>29</sup> Conviene tener presente que la Cámara de Senadores aprobó la Convención de Viena el 29 de diciembre de 1972 y fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de febrero de 1975.

<sup>30</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de cumplimiento de sentencia, *cit.* párr. 59; *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 17 de noviembre de 1999, cdo. cuarto, y *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Supervisión de cumplimiento de Sentencia, *cit.*, cdo. cuarto.

## EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO EN TRANSFORMACIÓN

---

Elías Díaz: “a) Imperio de la ley [...]; b) División de poderes [...]; c) Fiscalización de la Administración [...]; y d) *Derechos y libertades fundamentales* [y] *garantías jurídicas* (cursivas añadidas).”<sup>31</sup>

¿Qué mejor forma de hacer efectivos los derechos humanos que una sentencia reparadora? Este tipo de sentencias representan la respuesta institucional prevista por la Constitución ante los problemas derivados del ejercicio ilícito del poder en cualquiera de sus dimensiones, a saber: una norma jurídica sustantivamente inválida, un acto administrativo violatorio de derechos humanos, una sentencia ordinaria que altera la regularidad constitucional o, en general, cualquier acto que ponga en entredicho el equilibrio predeterminado por la Constitución mediante las competencias constitucionales. Para decirlo en lenguaje llano, las sentencias reparadoras de derechos humanos suponen el regreso de las aguas a su cauce, con el valor agregado de que se ha hecho justicia.

### 7. A MODO DE CONCLUSIÓN: LA COACCIÓN ESTATAL COMO “GARANTÍA DE GARANTÍAS” DE REPARACIÓN

En las páginas anteriores he postulado que las sentencias constitucionales que resuelven conflictos relacionados con la violación de derechos humanos son, como todas las sentencias, normas individualizadas; asimismo que van acompañadas de una *cláusula directiva* que establece el resultado del fallo con un determinado carácter (obligatorio, prohibido o permitido) y de una *cláusula sancionadora* a partir de la cual se detallan, por un lado, las acciones concretas que la autoridad responsable habrá de llevar a cabo para acatar el fallo y, por el otro, las posibles consecuencias en caso de no cumplir con los extremos de lo ordenado.

De igual forma he hecho notar que en la mayoría de las sentencias no se encuentra debidamente desarrollado un capítulo sobre sus efectos, especialmente cuando esos tratan sobre reparaciones a derechos humanos. Las razones que, considero, ex-

---

<sup>31</sup> Díaz, Elías, “Estado de derecho y derechos humanos”, en AA. VV., *Ensayos jurídicos en memoria de José María Cajica Camacho*, Puebla, Editorial Cajica, 2002, vol. 1, p. 222.

## Las sentencias reparadoras de derechos humanos como sanciones

---

plican tal situación son básicamente las siguientes: a) la infraestructura legal existente que provoca un exceso de formalismo; b) la concepción que se tiene del juicio de amparo como “juicio de garantías”, y c) la concepción misma de “reparación”, que resulta problemática, ya que no hay un acuerdo sobre el alcance de este concepto, de conformidad con el régimen de competencias del juicio de amparo y con los fines de la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Por otra parte, justifiqué por qué considero que las sentencias reparadoras son cualitativamente distintas a otro tipo de sentencias, así como el hecho de que las diferencias radican en el tipo de autoridad que las emite; el tipo de problemas que resuelven; los valores en juego; las obligaciones de los jueces —derivadas del orden internacional— y las cláusulas sancionadoras específicas que algunos sistemas jurídicos prevén.

Como corolario, estimo oportuno reflexionar sobre el concepto de *coacción estatal* que, me parece, sufre de cierto sesgo y es soslayado por quienes defienden apasionadamente el discurso de los derechos humanos, entendidos como límites al poder del Estado. No es que no comparta esa concepción de los derechos humanos, pues ciertamente las principales teorías que buscan su fundamentación nacieron históricamente después de criminales excesos en el ejercicio del poder público. Más bien, lo que no comparto es que se incurra en una “falsa oposición” al enfrentar los conceptos “coacción estatal” y “derechos humanos”. En efecto, mi desacuerdo podría ser explicado mediante una de las variantes de la falacia de la falsa oposición: confundir lo opuesto con lo complementario.<sup>32</sup> Esto porque del hecho de que los derechos humanos se conciben como instrumentos limitadores de la actuación del poder no se sigue que los mismos se opongan, en sentido fuerte, al poder. Dicho de otro modo: la vocación de los derechos humanos no puede ser la aniquilación del poder, ni viceversa. Ello es así porque los derechos humanos, sin el respaldo del poder estatal (coacción), difícilmente podrían protegerse y/o asegurarse.<sup>33</sup> Entonces, más que enfrentar los conceptos de po-

---

<sup>32</sup> Vaz Ferreira, Carlos, *Lógica viva*, Lima, Palestra, 2016, p. 35.

<sup>33</sup> Los derechos fundamentales (derechos humanos, según nuestra Constitución) son, como se sabe, figuras eminentemente jurídicas, y no solo pretensiones o exigencias morales legítimas. Lo anterior supone que los de-

## EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO EN TRANSFORMACIÓN

---

der (coacción estatal) y derechos humanos, lo conveniente sería presentarlos como complementarios: los derechos humanos funcionan como límites al ejercicio del poder cuando es arbitrario, pero al mismo tiempo se sirven de él para imponerse frente a la arbitrariedad que intenta cerrarles el paso.

Por lo anterior, considero oportuno traer a colación algunas reflexiones extraídas de la teoría del derecho sobre este interesante concepto de coacción estatal. Como punto de partida tenemos en cuenta que este concepto no siempre ha sido bien enfocado por la teoría del derecho, pues en casos extremos la coacción ha sido considerada como el concepto que centralmente explica la fuente de las obligaciones, mientras que, para otros, nada tiene que ver con ello. En efecto, la coacción estatal ha sido considerada como la nota definitoria de la juridicidad y, por ende, como la fuente de las obligaciones jurídicas (Kelsen es uno de los autores más representativos de esta tendencia)<sup>34</sup>. Sin embargo, existen posturas que ven a la coacción como algo más bien contingente, como las de Joseph Raz o Neil MacCormick.<sup>35</sup>

---

rechos humanos pertenecen a un sistema jurídico fundado, en última instancia, en la aceptación de una norma “jurídicamente última”, que puede traducirse en la kelseniana norma fundamental, o bien en la hartiana regla de reconocimiento. Cfr. Ruiz Manero, Juan, *El legado del positivismo jurídico. Ocho ensayos sobre cinco autores positivistas: Hans Kelsen, Norberto Bobbio, Eugenio Bulygin, Luigi Ferrajoli, Ricardo Guastini*, Lima, Palestra, 2014, pp. 86 y ss. En cualquier caso, todas las normas —entre ellas las de derechos humanos— pertenecientes a un determinado orden jurídico requieren de la coacción estatal para ser efectivamente aplicadas, en caso de que sus destinatarios incurran en la conducta contraria a la prescrite por ellas. La sanción, como hemos visto, es la consecuencia jurídica institucionalizada típica del orden jurídico. Sin esta nota, la obediencia al derecho se dejaría al libre arbitrio del destinatario y, por tanto, no sería jurídicamente obligatoria. La obligatoriedad, entonces, deriva tanto de la aceptación misma del orden jurídico válido, como de la posibilidad real de la sanción.

<sup>34</sup> Desde los *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, de 1911, hasta la póstuma *Teoría general de las normas*, de 1979 (pasando las diferentes ediciones de su célebre *Teoría pura del derecho*), la sanción fue considerada por Kelsen como el elemento definitorio por excelencia de la juridicidad. Cfr. Lara Chagoyán, Roberto, *op. cit.*, p. 135.

<sup>35</sup> Véase Atienza, Manuel, “Tres visiones sobre la relación entre el Derecho y la fuerza”, <https://dfddip.ua.es/es/documentos/blog-atienza/tres-visiones-sobre-la-relacion-entre-el-derecho-y-la-fuerza.pdf?noCache=1551785647807>

## Las sentencias reparadoras de derechos humanos como sanciones

---

Desde mi punto de vista, ninguno de estos extremos acierta al dimensionar adecuadamente el carácter coactivo del derecho, pues ni es tan central como lo estableció Kelsen, ni tampoco puede sostenerse que no juegue ningún papel en la obligatoriedad de las normas jurídicas. Lo más adecuado, según creo, es no perder de vista que la justificación de la obligatoriedad del derecho implica al mismo tiempo poder y valores jurídicos, *potestas* y *auctoritas*, soberanía y justificación. Para decirlo en palabras de Perfecto Andrés Ibáñez, “[...] el sistema de normas es en sí mismo ambiguo —tiene algo de garantía de espacios frente al poder, pero es fundamental instrumento de poder—, este ahora acude *al derecho* para evadirse del derecho”.<sup>36</sup>

De vuelta a nuestras sentencias reparadoras, es posible sostener que así como en las normas (y en los sistemas jurídicos) la coacción es una condición necesaria, aunque no suficiente, en las sentencias reparadoras también lo es. Si lo que un Estado de derecho “desea” es, en el sentido adecuado, alcanzar la justicia del caso concreto mediante la aplicación del orden jurídico vigente, entonces no puede prescindir del aparato coactivo. Cuando hablamos de sentencias reparadoras de derechos humanos nos colocamos en ese territorio intermedio entre la coacción y la justicia, sin que podamos arrinconarnos en ninguno de los dos extremos. De ahí se sigue que las cláusulas sancionatorias de dichas sentencias deban ser tomadas en cuenta (esto es, debidamente destacadas, explicitadas y clarificadas) por los operadores jurídicos, no solo por razones estructurales (que permiten consolidar la sentencia reparadora como una auténtica norma jurídica individualizada) sino también funcionales (que posibilitarán el doble efecto de una sanción: la compulsión a la obediencia y el efecto pedagógico).

En este sentido, podemos construir el siguiente argumento como cierre: si las reparaciones son una garantía para el cumplimiento de las obligaciones estatales correlativas a los derechos humanos violados en un caso concreto, y si la coacción estatal garantiza las reparaciones, entonces la coacción estatal es *la* garantía de esas garantías.

---

<sup>36</sup> Andrés Ibáñez, Perfecto, “El Estado y las bandas de ladrones”, *El País*, 15 de julio de 1988, [https://elpais.com/diario/1988/07/15/espana/584920803\\_850215.html](https://elpais.com/diario/1988/07/15/espana/584920803_850215.html)

## EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO EN TRANSFORMACIÓN

---

### BIBLIOGRAFÍA

- AGUILÓ REGLA, Josep, *Teoría general de las fuentes del derecho*, Barcelona, Ariel, 2000.
- , “Fuentes del derecho y normas de origen judicial”, *Sufragio. Revista Especializada en Derecho Electoral*, núm. 3, 2009.
- ATIENZA, Manuel, *El derecho como argumentación*, Barcelona, Ariel, 2006.
- , “Argumentación y Constitución”, en AGUILÓ Regla, Josep *et al.*, *Fragments para una teoría de la Constitución*, Madrid, Iustel, 2007.
- , “Tres visiones sobre la relación entre el Derecho y la fuerza”, <https://dfddip.ua.es/es/documentos/blog-atienza/tres-visiones-sobre-la-relacion-entre-el-derecho-y-la-fuerza.pdf?noCache=1551785647807>
- AUSTIN, John, *The Province of Jurisprudence Determined*, edición de Wilfrid E. Rumble, Cambridge, Cambridge University Press, 1995.
- , *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*, compendio de la edición de Robert Campbell, edición original de John Murray, Londres, 1913, Michigan, Scholarly Press, 1977.
- BENTHAM, Jeremy, *Of Laws in General*, edición de H.L.A. Hart, Londres, Universidad de Londres-The Anthole Press, 1970.
- BOBBIO, Norberto, *Contributi ad un dizionario giuridico*, Análisi e Diritto, Turín, Giappichelli, 1994.
- , *Teoría general del derecho*, Madrid, Debate, 1991.
- , “Hacia una teoría funcional del derecho”, trad. de Genaro R. Carrió, en AA.VV., *Derecho, filosofía y lenguaje. Homenaje a Ambrosio L. Gioja*, Buenos Aires, Astrea, 1976.
- BUSTAMANTE, Thomas, “La creación del derecho por la jurisprudencia: notas sobre la aplicación del derecho y la epistemología en la teoría pura del derecho”, en A.A. V.V., *Hans Kelsen. Una teoría pura del derecho*, Bogotá, Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, 2010.

## Las sentencias reparadoras de derechos humanos como sanciones

---

- DÍAZ, Elías, “Estado de derecho y derechos humanos”, en AA. VV., *Ensayos jurídicos en memoria de José María Cajica Camacho*, Puebla, Editorial Cajica, 2002, vol. 1.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, 2a. ed., México, UNAM-Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Serie Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, núm. 12, 1998.
- HART, H.L.A, *El concepto de derecho*, 2a. ed., trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1963.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, Ediciones Peña Hermanos, 2001.
- LARA CHAGOYÁN, Roberto, *El concepto de sanción en la teoría contemporánea del derecho*, México, Fontamara, 2004.
- QUINTANA OSUNA, Karla I., “La obligación de reparar violaciones de derechos humanos: el papel del amparo mexicano”, en AA. VV., *¿Cómo ha entendido la Suprema Corte de Justicia de la Nación los derechos en la historia y hoy en día? Estudios del desarrollo interpretativo de los derechos*, México, SCJN, 2016.
- RUIZ MANERO, Juan, *El legado del positivismo jurídico. Ocho ensayos sobre cinco autores positivistas: Hans Kelsen, Norberto Bobbio, Eugenio Bulygin, Luigi Ferrajoli, Ricardo Guastini*, Lima, Palestra, 2014.
- SCHMITT, Carl, *La defensa de la Constitución*, Madrid, Tecnos, 1983.
- VAZ FERREIRA, Carlos, *Lógica viva*, Lima, Palestra, 2016.