

## La herencia humanista del derecho internacional en la reforma de derechos humanos de 2011\*

Entre otras modificaciones, una tradición reciente del derecho internacional, construida apenas después de la Segunda Guerra, quedó incorporada en junio de 2011 al texto constitucional mexicano. La protección jurídica de las personas físicas, de seres humanos, había adquirido un lugar privilegiado en muchas de las reglas jurídicas convencionales, universales y regionales, de la segunda mitad del siglo XX, y México, por consentir esas reglas internacionales, amplió el catálogo de los derechos reconocidos por las propias instituciones del Estado, a los incluidos en tales normas internacionales. Con la reforma a la Constitución mexicana, el horizonte de una mayor protección de derechos, aunque tardíamente, quizá, por fin llegaba a vislumbrarse con cierto éxito. Sin embargo, el resultado, diez años después, no es tan alentador como llegó a pensarse. En cualquier caso, haremos bien si nos detenemos a reflexionar sobre el impacto de las reglas de derecho y su capacidad para transformar realidades.

En este ensayo se destaca, primero, cómo el derecho internacional reciente ofreció y ofrece un elocuente discurso de derechos humanos que ubica al individuo en el centro de la protección. Segundo, se marca cómo la reforma de 2011 diseñó una puerta que abre y

---

\* Elaborado por Guillermo E. Estrada Adán, investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y profesor en la Facultad de Derecho de la UNAM.

mira con decisión al derecho internacional frente a la vetusta frase de la ley suprema de toda la Unión ubicada en el artículo 133. Esta nueva puerta ofrece una buena cantidad de desafíos todavía por hacer. Dejamos al final notas para incomodarnos lo suficiente, pues la reforma constitucional no ha acabado, quizá incluso ni disminuido, con las violaciones a los derechos en nuestro país. La interrogante por resolver es, entonces, si todavía “tocar” el texto constitucional sigue siendo el mejor camino para proteger nuestros derechos.

### *De Westfalia a Núremberg: el individuo en el centro del derecho internacional*

En *Calle Este-Oeste*,<sup>1</sup> Philippe Sands, profesor de derecho internacional en University College London, al descubrir y desvelar los vínculos comunes de las historias de vida y académicas de quienes pugnaron por incluir tanto los crímenes de lesa humanidad como el genocidio en los juicios de Núremberg, señala que el derecho internacional hasta ese momento estaba asentado en una idea de soberanía traducida en el derecho de un Estado a hacer lo que le placiera, incluso si hubiera que matar a las personas que habitaban en sus territorios. Afirma Sands: “Soberanía significaba soberanía, total y absoluta”.<sup>2</sup>

Dicha situación obedecía a un modelo del derecho internacional moderno identificado con el generado desde la Paz de Westfalia, modelo que descansaba sobre los pilares de la soberanía estatal y la igualdad entre Estados. Puede sorprender, pero entrado el siglo XX no existían normas internacionales que prohibieran a los Estados matar a sus ciudadanos. Por vías distintas, con orígenes comunes, y habiendo compartido incluso algunos de sus profe-

<sup>1</sup> Sands, Philippe, *Calle Este-Oeste*, 2a. ed., Barcelona, Anagrama, 2018, pp. 121, 213 y ss.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 213.

sores mientras estudiaron derecho en Polonia, Lauterpacht y Lemkin enfatizaron la protección internacional del individuo y de los grupos, respectivamente, y con ello descargaban de la exclusiva regulación de derechos y deberes estatales a la regulación jurídica internacional. Sus propuestas no fueron consideradas y aceptadas en el mismo nivel: en Núremberg se juzgó por crímenes de lesa humanidad, que supone la violación sistemática, grave, de los derechos de las personas físicas, pero no por genocidio. En cambio, el 9 de diciembre de 1948, apenas un día después de la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se firmaría la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, que incorpora la noción de protección de grupo nacional, étnico, racial o religioso (en 2014, la Comisión de Derecho Internacional decidió incluir el tema de crímenes de lesa humanidad en su plan de trabajo, con miras a una convención sobre la materia).

En ambos casos destaca una perspectiva humanista del derecho internacional, que a partir de ahí no sólo protegería los derechos de los Estados, sino los derechos de los individuos frente al Estado. El humanismo salmantino fue recuperado por Lauterpacht, en pleno siglo XX, y se incorporó al derecho internacional como una manera de vencer la irracionalidad del totalitarismo.<sup>3</sup> Es esta idea la que se ubica detrás del derecho internacional de los derechos humanos y la que irradia las modificaciones constitucionales que incorporan no sólo el vocablo de derechos humanos, sino que apuestan por la inclusión del derecho internacional de los derechos humanos. De ahí que no puede dejar de pensarse en esa tradición humanista cuando se lee “todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos... en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte”. Las anteriores garantías individuales, si retomamos la clásica definición que Ignacio Burgoa ofrece, no descansan en un discurso sobre el humanismo producido por la segunda posguerra ni se alimenta de un esfuerzo por recuperar la dignidad humana (como afirmaría Roberto Kolb en una aproximación

<sup>3</sup> Koskeniemi, Martti, *El discreto civilizador de naciones. El auge y la caída del derecho internacional 1890-1960*, Buenos Aires, Universidad Complutense-Ciudad Argentina, 2005, p. 342.

al pensamiento de Lauterpacht y los derechos humanos),<sup>4</sup> sino en relaciones jurídicas de supra a subordinación.<sup>5</sup>

Este humanismo del derecho internacional de los derechos humanos consolida, como escribe Lauterpacht, la visión de que el bienestar del individuo es el objeto último de todo en el derecho. Fue esta revisión del derecho internacional la que permitió, en el otoño de 1943, también a Lauterpacht, escribir una Declaración Internacional de Derechos del Individuo, y luego a la Asamblea General de Naciones Unidas, una Declaración Universal de Derechos Humanos. La Constitución mexicana, cuando incorpora derechos humanos consagrados en tratados internacionales, se vuelve depositaria de una herencia, quizá la más importante en el siglo XX, de un derecho internacional que fundamenta en el humanismo su verdadera razón de existencia.

### *Cláusulas de apertura al derecho internacional: artículo 1o. versus artículo 133*

La literatura jurídica mexicana del siglo XX, particularmente la jurisprudencial y la académica constitucional, dedicó esfuerzos, no menores, a organizar jerárquicamente el sistema jurídico y a definir la relación del derecho nacional con el derecho internacional a partir de teorías e interpretaciones originadas al inicio del siglo. Muchos de esos esfuerzos encontraron en el artículo 133 (cuyo origen debe encontrarse, por cierto, en la Constitución norteamericana) una fórmula gramatical idónea para la justificación de las posiciones monistas nacionalistas. La

<sup>4</sup> Kolb, Robert, "Hersch Lauterpacht and Human Dignity", en Gattini, Andrea *et al.* (eds.), *Human Dignity and International Law*, Boston, Brill-Nijhoff, 2021, pp. 15 y ss.

<sup>5</sup> Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 30a. ed., México, Porrúa, 1998, pp. 155 y ss.; el propio Burgoa menciona las posiciones de Fix-Zamudio o de Noriega Cantú como distintas a la suya.

Constitución mexicana, por si acaso se presentaba en contradicción con normas internacionales, en específico las convencionales (el silencio sobre normas consuetudinarias o sentencias internacionales, como muchos silencios normativos, todavía resulta inquietante), tenía una preferencia absoluta. Nada ni nadie en contra de la Constitución, que adquirió el carácter de ley suprema de toda la unión. En estricto sentido, dicho principio de supremacía constitucional no ha cambiado, pero sí las normas que gozan de ese privilegio.

De acuerdo con ese artículo, los tratados internacionales solamente pueden subsistir si se encuentran de acuerdo con la Constitución; además de que el procedimiento de aprobación de tratados está definido en ella, lo que, por vía formal, automáticamente ubica a la Constitución como norma superior, y a los tratados, como normas inferiores. A pesar de ello, vientos de cambio comenzaron a sentirse con el inicio de siglo: por un lado, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional habían transitado al nuevo milenio con relativos éxitos institucionales y normativos; por otro lado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación superaba criterios de la Octava Época y, sobre todo, en votos disidentes de la minoría, se vislumbraba una correspondencia a lo hecho ya en Colombia o Argentina, por mencionar dos Estados que en la década de los noventa habían ubicado al derecho internacional de los derechos humanos en un lugar privilegiado. Este cambio se consolidó con el texto constitucional cuando abrió, en el artículo 1o., una nueva puerta de acceso al derecho internacional. Un nuevo diseño que contempla no sólo la extensión del catálogo de los derechos humanos, y que en sentido práctico une lo mejor del desarrollo nacional con lo mejor del desarrollo internacional, sino también una forma de asignar significado, de interpretar conforme el alcance de los términos usados en los tratados internacionales de derechos humanos.

Así, por un lado, los derechos humanos consagrados en tratados internacionales, y, por otro, la interpretación conforme a tratados de derechos humanos —la diferencia, aunque sutil, es de consecuencias enormes en la práctica— son nuevas claves para leer la relación entre el derecho internacional y el derecho nacional. Ciertamente pueden construirse visio-

nes del artículo 1o. en relación con, en contra de, o sin el artículo 133 constitucional; pero no podría perderse de vista que conviven fórmulas gramaticales de dos siglos, de contextos diferentes y con alcances distintos. Son las del artículo 1o., referencias contemporáneas que miran a la persona física como el centro de la protección internacional, y no al Estado. Como ninguna otra reforma constitucional, la de 2011 ha marcado una ruta de mayor apertura al derecho internacional.

### *Diez años después... ¿y si la ruta era otra?*

En el plano normativo se pueden decir muchas más cosas sobre el cambio que produjo y produce la reforma de 2011. Particularmente a los juristas estudiosos del derecho mexicano nos han movido algunas de las estructuras epistemológicas con las que se había aprendido y construido el derecho del siglo XX. Hay, sin embargo, una pista de reflexión más allá (o a través) de las modificaciones al texto constitucional, y que trata de revisar el impacto del texto reformado en la vida cotidiana; es decir, gozar de un derecho sin tener que recurrir a los tribunales para hacerlo valer. Se trata aquí, por tanto, de medir cómo la modificación al texto nos ubica en una mejor posición para la protección de los derechos. En el fondo de este planteamiento está, como se advertirá fácilmente, una cuestión toral en el discurso jurídico: la capacidad de una regla de derecho para transformar la realidad que pretende regular. Se modifica la Constitución porque suponemos que ese documento cuenta con la fuerza normativa, incluso espiritual, capaz de cambiar instituciones, sociedades, personas. A veces tal resultado no llega.

Una mirada a la desigualdad de nuestra sociedad, a los índices de pobreza, de violencia en distintos niveles y frente a distintos grupos —la mayoría en situación de vulnerabilidad: infancia, mujeres, indígenas, migrantes—, al aumento de las desapariciones forzadas,

entre otras tantas variables, parece indicar que no corresponde el afamado éxito de la incorporación a nivel constitucional de ciertas instituciones como la interpretación conforme, el principio pro persona, revisión y extensión del juicio de amparo, a la vivencia de los derechos en la vida cotidiana. Es más, pareciera que nos encontramos más lejos que nunca. Diez años después, pensemos: ¿y si la ruta no era modificar el texto constitucional?

Martti Koskeniemi, célebre profesor de derecho internacional en la Universidad de Helsinki, afirma en *La política del derecho internacional*, que “aunque la retórica de los derechos humanos ha tenido históricamente un efecto positivo y liberador en las sociedades, una vez que los derechos se institucionalizan como una parte central de la cultura política y administrativa pierden su efecto transformador y se petrifican en paradigmas legalistas que marginan valores e intereses...”,<sup>6</sup> y quizá no le falte razón. Su propuesta argumentativa despierta de forma espontánea el deseo de contraargumentarlo. Para intentar elaborar un argumento que evidencie el error, bien podrían ofrecerse sentencias liberadoras de tribunales constitucionales, o demostrar cómo el uso del discurso de los derechos humanos se ha apropiado de la arena política o de las luchas de grupos históricamente desaventajados, de las disputas electorales, de las agendas docentes y de investigación. Me temo, sin embargo, que con todo lo positivo que pueda enunciarse, el éxito sigue sin ser el esperado; o falta mucho para que se logre completamente.

Una paradoja se presenta, entonces, en los siguientes términos: pecamos de optimismo si pensamos que una regla constitucional puede, ella sola, reorientar la conducta estatal; al mismo tiempo, haríamos mal si renunciamos a que el derecho, los textos legales, sean de uso frecuente, en espacios públicos, y no sólo el campo exclusivo de los foros judiciales, lejos del debate cotidiano. El derecho, con todo que sea un discurso de argumentos y contraargumentos, no puede ser residual en la sociedad.

---

<sup>6</sup> Koskeniemi, Martti, *La política del derecho internacional*, Madrid, Trotta, 2020, pp. 145 y ss.

Diez años después, vale la pena preguntarse si la ruta era la correcta, sobre todo para confirmar que sí, que el texto constitucional es de los pocos escalones que nos quedan para regular nuestras sociedades y, gracias a ello, apelar a los valores que ponemos ahí, en forma de reglas jurídicas, para conseguir mejores escenarios. Más bien, la pregunta confirma que el camino es largo, difícil, y que el discurso de los derechos es más un discurso de las personas que de las autoridades, si bien las obligadas son ellas. La perspectiva geológica del derecho internacional supone, además, que los pisos normativos que ponemos hoy constituyen las capas geológicas donde se asentarán las instituciones de mañana. Sands confirma que tanto Lauterpacht como Lemkin compartían una creencia optimista en el poder de la ley para hacer el bien, y que puede (y debe) cambiarse tantas veces como haga falta para conseguir el objetivo.