

LA REFORMA CONSTITUCIONAL MEXICANA DEL 2011, DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL PERUANA

César Landa Arroyo*

RESUMEN

Este artículo analiza de forma comparada las experiencias de Perú y México en materia de protección de derechos humanos. En el contexto peruano, se destaca el papel histórico de las Constituciones de 1979 y 1993, así como la vigencia del control de convencionalidad y los tratados internacionales sobre derechos humanos. En el mexicano, se relieván los impactos de la reforma constitucional del 2011 y los retos de su implementación debido a factores institucionales. Puestos en diálogo con casos de desaparición forzada, la pandemia de covid-19 y el matrimonio igualitario, las experiencias en ambos países revelan que, si bien las reformas constitucionales han sido útiles en la promoción y protección de los derechos humanos, aún existen importantes retos para garantizar los derechos de sus respectivas poblaciones.

I. INTRODUCCIÓN

La reforma constitucional mexicana del año 2011 ha sido un hito importante en la defensa y promoción de los derechos humanos y del control de convencionalidad. A través de dicha reforma, se otorgó rango constitucional a los tratados sobre derechos humanos que el país había ratificado y se les dio protección judicial a través del proceso de amparo. En el Perú, estas cláusulas fueron parte de todo un proceso de cambios democráticos y constitucionales en 1979, que buscaron mejorar la protección interna que se brindaba a los derechos humanos.

* Profesor de Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica del Perú. Expresidente del Tribunal Constitucional del Perú. Agradezco la colaboración de mi Adjunto de Docencia Carlos Loayza. clanda@pucp.edu.pe

Sin embargo, a pesar de los grandes avances que supuso la introducción de los tratados de derechos humanos en ambos países, a la fecha aún queda mucho camino por recorrer hasta que se vea una protección real y completa de los derechos humanos por parte de los Estados de México y Perú. En este sentido, en el presente artículo se desarrollará la situación de los derechos humanos en México a partir de la reforma constitucional del 2011 desde una perspectiva comparada con la realidad peruana. Para lo cual, en primer lugar, se realiza una contextualización histórica de la vigencia del control de convencionalidad y de los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por el Perú. En segundo lugar, se analiza cuál fue el impacto de las reformas constitucionales del 2011 en México en la protección de los derechos humanos, respecto tanto de la importancia de la separación de poderes para su protección como de la necesidad de atención a las poblaciones vulnerables, todo esto también desde una perspectiva comparada y con el análisis de los casos centrales en la protección de los derechos humanos.

II. CONTEXTO COMPARADO

1. La constitución peruana de 1979

A fines de la década de los setenta el Perú entró en un proceso de transición a la democracia después de más de una década del golpe de Estado realizado por las fuerzas armadas. Parte de ese proceso de transición democrática estuvo basado en la convocatoria a una Asamblea Constituyente que dictó una nueva Constitución el año 1979. En dicha Constitución se introdujo la jerarquía de los tratados dentro del derecho peruano. En ese sentido, el artículo 105 de la misma Constitución se refería más específicamente a los tratados sobre derechos humanos, pues dispuso que “los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos tienen jerarquía constitucional”.

Este artículo, que elevó el estatus de los tratados sobre derechos humanos al rango constitucional, incluso sirvió de inspiración para la cláusula de introducción de los tratados sobre derechos humanos en otros textos constitucionales.¹ Otro artículo importante para el sistema de derechos humanos, en especial para su protección en sede internacional, fue la decimosexta disposición general, que ratificó “la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, incluyendo sus artículos 45 y 62, referidos a la competencia de la

¹ Novak, Fabian, “Los tratados y la Constitución Peruana de 1993”, *Agenda Internacional*, vol.1, núm. 2, 1994, pp. 71-94.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

A pesar de que el Perú fue uno de los países pioneros en la región en incorporar el derecho internacional de los derechos humanos a su Constitución, esta incorporación no fue tan efectiva en la realidad, debido al conflicto armado interno acontecido a partir del año 1980, que tuvo acciones terroristas por parte principalmente de Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA) y, a su vez, la respuesta de las fuerzas armadas y policiales del Estado, que no respetaron estándares internacionales sobre derechos humanos, a pesar de algunos esfuerzos judiciales.²

2. La Constitución de 1993

El 5 de abril de 1992 el presidente Alberto Fujimori proclamó un autogolpe que rompió con el orden democrático, disolviendo el Congreso de la República, destituyendo a la Corte Suprema de Justicia y clausurando el Tribunal de Garantías Constitucionales. El gobierno fujimorista transgredió claramente la Constitución de 1979 y los tratados sobre derechos humanos promoviendo políticas antiterroristas contrarias a la Constitución y a los tratados ratificados por el Perú. En ese contexto, Fujimori convocó a la elección de un Congreso Constituyente Democrático, el que estuvo controlado casi en su totalidad por su propio partido. Finalmente, se aprobó vía referéndum la Constitución Política de 1993, vigente hasta la actualidad.³

Las cláusulas relativas al rango constitucional de los tratados de derechos humanos ratificados por el Perú, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos fueron muy discutidas al momento de la redacción debido a que los tratados de derechos humanos suponían una “traba” en la estrategia antiterrorista de Fujimori. Después de un amplio debate público, el Congreso Constituyente Democrático aceptó incorporar, aunque modificadas, algunas de las cláusulas de protección de los derechos humanos. En ese sentido, la Cuarta Disposición Final y Transitoria –siguiendo a lo dispuesto en la Constitución de 1979– dispuso que “las normas relativas a los derechos [...] se interpretan de conformidad con la Declaración

² Landa, César, “El control constitucional difuso y la jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos en la sentencia de la jueza Saquicuray”, *Ius et Veritas*, Lima, núm. 11, 1995, pp. 171-179.

³ En el Exp. 0014-2003-AI/TC, caso Alberto Borea, el Tribunal Constitucional señala que, si bien es cierto que la Constitución de 1993 presentó signos de haber sido llevada a través de un proceso irregular, en especial durante su referéndum, ello no impide que sea válida.

Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”. Si bien no habla expresamente del Pacto de San José, se puede entender, a partir de la propia interpretación de dicho artículo, que su rango constitucional se mantiene.⁴

También la Constitución de 1993 abre la posibilidad a la jurisdicción internacional en el artículo 205, al señalar que, “agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte”. Si bien, como veremos a continuación, este artículo fue problemático para el gobierno de Fujimori, la posibilidad de acudir a instancias internacionales como la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos se mantiene hasta hoy en día como una posibilidad perfectamente constitucional, de modo que el artículo 205 ha sido utilizado intensamente, con el resultado de que el Perú es el país con mayores condenas internacionales en la región.

3. Retiro de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Después de la segunda reelección de Fujimori (1995), en un entorno de falta de respeto de las decisiones de la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana, el gobierno autoritario de Alberto Fujimori decidió retirar al Perú de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1999, usando como excusa una supuesta “inejecutabilidad” en torno a los casos *Loayza Tamayo vs. Perú*⁵ y *Castillo Petruzzi vs. Perú*.⁶ Tiempo después, cuando Fujimori huyó del país el año 2000 y la democracia retornó con el presidente Valentín Demetrio Paniagua, el retiro fue anulado en sus efectos debido a que escondía el propósito ilegítimo de que el Estado no respondiera por violaciones de los derechos humanos, en el caso de la expulsión de los magistrados del Tribunal Constitucional y la privación de la nacionalidad del dueño de un canal de televisión, Baruch Ivcher.⁷

⁴ Rubio, Marcial, “La ubicación jerárquica de los tratados referentes a derechos humanos dentro de la Constitución peruana de 1993”, *Pensamiento Constitucional*, Lima, año V, núm. 5, 1998, pp. 99-113.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Loayza Tamayo vs. Perú*, San José, Sentencia del 17 de septiembre de 1997, Serie C, No. 33.

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Castillo Petruzzi vs. Perú*, San José, Sentencia del 30 de mayo de 1999, Serie C, No. 52.

⁷ Landa, César, *Convencionalización del derecho peruano*, 1 ed., Lima, Palestra, 2016, pp. 41-42.

4. Control de convencionalidad en la actualidad

A pesar de la obligatoriedad que tiene el sistema interamericano dentro del Perú, solo dos de sus casos han cerrado con el procedimiento de supervisión de cumplimiento de sentencias.⁸ Además de ello, en una serie de oportunidades los propios poderes del Estado tampoco han cumplido con adecuar la jurisdicción interna a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No obstante, sí podemos observar algunos casos en los que los órganos de justicia internos han actuado de acuerdo con lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por ejemplo, en el caso de Santiago Martín Rivas, jefe del grupo Colina, grupo paramilitar acusado de graves violaciones de los derechos humanos durante el gobierno de Alberto Fujimori, demandó que conforme a las leyes de amnistía no se le procesase. Pero la Corte IDH, en la sentencia del caso Barrios Altos *vs.* Perú, determinó la responsabilidad del Estado peruano y la necesidad de juzgar los delitos de función en la jurisdicción interna.⁹ Así, el Tribunal Constitucional del Perú, en la Sentencia Exp. 4587-2004-AA/TC, falló de acuerdo con lo dicho por la Corte IDH y declaró infundada la demanda del recurrente.

III. EL DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO DESDE UNA PERSPECTIVA COMPARADA PERUANA

1. Utilidad de la reforma en el sistema de protección de los derechos humanos

La reforma constitucional mexicana del año 2011 ha sido un importante paso adelante en la búsqueda de un mejor sistema de protección de los derechos humanos, puesto que les otorgó rango constitucional a los tratados sobre derechos humanos, los que antes de la reforma tenían un carácter inferior a la Constitución y al mismo nivel que las leyes federales.¹⁰ También las posteriores interpretaciones hechas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en septiembre del 2013 han resultado de igual importancia, puesto que acordaron la vinculatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para

⁸ Castañeda, Susana, "Problemática en la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El caso peruano", *Revista de Derecho*, Lima, vol. 15, pp. 11-38.

⁹ Landa, *Convencionalización del derecho peruano*, cit., p. 31.

¹⁰ Fix-Zamudio, Héctor, "Las reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011 y sus efectos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", en González Pérez, Luis Raúl y Valadés, Diego (coords.), *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, México, IJ-UNAM, 2013, pp. 153-212.

los jueces nacionales, además de declarar que los derechos humanos de fuente convencional tendrán rango constitucional.¹¹

Aun así, esta reforma no vino sola, puesto que también era necesario reformar el sistema en el que funcionaba el amparo desde 1936 para permitir que la protección de estos derechos se diera en la realidad. De modo que se modificaron los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución, además de la nueva Ley de Amparo el año 2013. Estas reformas permitieron que los jueces pudieran hacer control de convencionalidad en materia de derechos humanos e inaplicar aquellas normas internas que atentasen lo estipulado en la Convención Americana de Derechos Humanos. Esto redimensionó el rol de los jueces ante casos de aplicación de control difuso y su obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.¹²

A pesar de los avances, la Suprema Corte mexicana no ha podido adaptar adecuadamente el control de convencionalidad a la aplicación cotidiana de los jueces, tal y como se lo pidió la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso Radilla Pacheco *vs.* México. En el Expediente Varios 912/2010, consideró que los jueces de todo el país estaban vinculados directamente por los fallos en los que México fuera parte, pero que aquellos en los que México no fuera parte solo servirían como un criterio orientador basado en el principio *pro persona*.¹³ La sentencia mencionada sirvió como modelo dentro del control de constitucionalidad y convencionalidad para todos los jueces en México.

También sirve como criterio el Amparo Directo en Revisión 1046/2012, donde la Suprema Corte ha indicado que la convencionalidad no podrá ser elevada de oficio por el juez, sino que siempre deberá ser invocada por las partes o solo excepcionalmente por el juez, criterio que va contra lo establecido por la Corte IDH para el control de convencionalidad.¹⁴ Finalmente, en la Sentencia Varios 1396/2011, la Suprema Corte indica, en la misma línea que el caso Varios 912/2010, que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que México hace parte son de obligatoria observación para los jueces de la nación, pero solo podrán aplicar aquellas en las que se trata sobre un derecho que también haya sido reconocido expresamente en la Constitución mexicana y si va acorde con los criterios establecidos dentro del país.¹⁵

¹¹ Salazar, Pedro (coord.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, México, Senado de la República, 2014, p. 57.

¹² *Ibidem*, p. 185.

¹³ Landa, *Convencionalización del derecho peruano*, cit., p. 199.

¹⁴ *Ibidem*, p. 201.

¹⁵ *Idem*.

En el Perú los jueces también tienen la obligación de aplicar el control de convencionalidad cuando consideren que por acción u omisión una autoridad, funcionario o persona afecta un derecho protegido en alguno de los tratados sobre derechos humanos suscritos por el Perú. En ese sentido, y siguiendo los estándares internacionales, el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional peruanos han avanzado conforme ha pasado el tiempo en el uso del control de convencionalidad como herramienta importante en la protección de los derechos.

Un caso emblemático de uso de los tratados sobre derechos humanos fue la expedición de una sentencia judicial¹⁶ donde, a través del control de convencionalidad, el juez declaró inaplicables las disposiciones vigentes del Código Civil peruano sobre la representación en caso de la incapacidad mental de dos hermanos adultos con esquizofrenia. Realizó un análisis centrado en los derechos de las personas con discapacidad a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, por lo que se les confirió capacidad de representación con el apoyo familiar y social del Estado, aplicando el control difuso de convencionalidad, a través del uso de la antes mencionada Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución.

Este caso es emblemático también porque fue uno de los puntos de inicio de una serie de reformas en el Código Civil durante el año 2018 que buscaron adecuar los tratados internacionales sobre los derechos de las personas con discapacidad con el derecho interno. El principal logro de esta reforma fue adaptar un tratado sobre derechos humanos ratificado por el Perú al derecho interno, con cambios que permitían un mejor ejercicio de los derechos humanos de una población en situación de vulnerabilidad, como las personas con discapacidad.

No obstante, si bien es cierto que la situación de la protección de los derechos humanos en el Perú ha mejorado, mucho se debe a los tratados sobre derechos humanos que el país ha ratificado y que han sido incorporados al derecho interno. Sin embargo, a pesar de que los tratados internacionales los protegen, como se analiza más adelante, las poblaciones en situación de vulnerabilidad son quienes más a menudo han visto cómo sus derechos han sido sistemáticamente vulnerados por el Estado.

Otro factor importante para que estas reformas puedan funcionar en la realidad es la independencia de poderes. En el Perú de los años noventa, durante el gobierno autoritario de Alberto Fujimori, la vulneración de los derechos humanos se dio también debido a que el gobierno pudo copar el Poder Judicial y evitar

¹⁶ Poder Judicial, Resolución No. 32 del Exp. No. 01305-2012-0-1001-JR-FC-03 de junio de 2015, Caso de personas discapacitadas.

que muchas de las violaciones de los derechos humanos de su gobierno quedaran impunes o no pasaran por los controles judiciales o, si pasaban, no eran juzgadas con completa independencia, como en el caso de la masacre de “El Frontón”.¹⁷ Así, solo después de la caída del régimen autoritario se juzgó a Fujimori por crímenes de lesa humanidad cometidos en relación con los casos “La Cantuta” y “Barrios Altos”. Actualmente, él y un grupo de sus exministros se encuentran en juicio por las esterilizaciones forzosas que cometieron en su gobierno, tal y como se desprende del Caso Mamérita Mestanza *vs.* Perú en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.¹⁸

En ese sentido, vemos con mucha preocupación el inicio de un proceso de ampliación del mandato de Arturo Zaldívar como Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México y de los consejeros del Consejo de la Judicatura Federal. Esta medida podría ir en contra de la promoción adecuada de los derechos humanos y su protección jurisdiccional, en la medida en que supondría una interferencia en la independencia y el control y balance de poderes, que son esenciales, si se quiere evitar excesos en el poder y violaciones sistemáticas de los derechos humanos. El régimen autoritario de los años noventa en el Perú evitó que se investigaran seriamente los crímenes contra los derechos humanos y resultaría realmente grave que esto suceda en México.

2. Perspectivas del Programa Nacional de Derechos Humanos en México y Perú

El año 2020, el gobierno mexicano emitió un programa nacional de derechos humanos cuyo principal objetivo es el de “plantear un nuevo pacto social [...] para *no dejar a nadie atrás y no dejar a nadie fuera*”.¹⁹ En este plan se consideró principalmente cuatro causas por las que el Estado no lograba llegar adecuadamente a proteger los derechos humanos: la fragmentación de normas, instituciones y programas, que impiden una respuesta adecuada del Estado; la limitada capacidad presupuestaria; las limitadas herramientas en materia de derechos humanos de los servidores públicos; y la escasa capacidad estatal en la realización de los derechos humanos.²⁰ Se podría plantear que estas cuatro causas no son solo parte del sistema mexicano, sino del cumplimiento de casi todo el sistema interamericano. La

¹⁷ Tribunal Constitucional del Perú, Exp. STC 2488-2002-HC/TC, Caso Bernabé Montoya “El Frontón”, julio de 2007, voto singular del magistrado Landa Arroyo.

¹⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Acuerdo de solución amistosa, Petición 12.191, María Mamérita Mestanza Chávez, Washington, octubre de 2003, informe No. 71/03.

¹⁹ Secretaría de Gobernación, *Programa Nacional de Derechos Humanos 2020-2024*, México, 2020. Énfasis en el original.

²⁰ *Ibidem*.

posibilidad de comparar estas causas con la realidad peruana no es descabellada, por lo que procederemos a revisar cómo estas causas se presentan en la realidad peruana.

En primer lugar, la fragmentación de las instituciones ha sido también considerada en el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021 del Perú, donde se indica que parte de la política debe ser articular de mejor forma las estrategias de los gobiernos regionales y locales pensando en que ellos son los que más cerca están de la población.²¹ El fortalecimiento del proceso de descentralización en el país ha sido un problema recurrente, dado que el Perú está centrado principalmente en Lima y ha olvidado a las demás regiones del país. El gobierno, en ese sentido, debe asegurar políticas públicas adecuadas para permitir planes de derechos humanos viables en todo el país, además de coordinar de mejor manera sus acciones con los gobiernos regionales y locales.

En segundo lugar, la capacidad de inversión en la promoción y protección de los derechos humanos en el Perú ha sido baja. La política fiscal del país no ha sido coherente en cumplir sus obligaciones internacionales y tampoco ha logrado hacer que se pueda invertir un monto acorde con las necesidades de la población en derechos humanos, y, si se invirtió, los resultados de esta inversión no fueron correctamente evaluados.²² Una propuesta para evitar que los recursos económicos del país sean invertidos sin un enfoque de derechos humanos es que los lazos entre el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Ministerio de Economía y Finanzas se fortalezcan en busca de adoptar un enfoque de derechos humanos en la política fiscal del país según los principios de progresividad y eficiencia.

En tercer lugar, las herramientas de los servidores públicos en derechos humanos también han sido una carencia en el Estado peruano. Para ello, el Estado ha considerado crear un Plan Nacional de Educación en Derechos y Deberes Fundamentales, el que busca brindar al servidor público formación con un enfoque de derechos humanos para, de esa manera, promover el fortalecimiento de la democracia y la institucionalidad. La meta que se planteó dicho plan fue la de lograr que el 100% de servidores públicos estén concientizados en la importancia de los derechos humanos de poblaciones en situación de vulnerabilidad, como la población de lesbianas, gays, bisexuales y transgénero, bisexuales e intersexuales y demás (LGTBI+) y los adultos mayores. Lo que se busca con esta educación en

²¹ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021*, Lima, 2018, p. 19.

²² Center for Economical and Social Rights, *Un techo injusto a los derechos. Políticas fiscales, Desigualdad y Derechos Sociales en el Perú*, Lima, diciembre 2019, pp. 9-10.

derechos humanos es, principalmente, crear una cultura de derechos humanos entre los servidores públicos y evitar futuras violaciones de los derechos humanos.²³

En el último informe del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos sobre los avances en la implementación del Plan Nacional de Derechos Humanos se indica que, si bien ya se llevó a cabo con éxito un programa de educación en el respeto de los derechos de las personas LGTBI+, aún no se ven los avances en la actuación de los funcionarios públicos y los operadores de justicia.²⁴

En cuarto lugar, el Estado no ha sido capaz de promover que el centro de su actuación sean siempre los derechos de las personas. Si bien el mencionado informe sobre los avances en la implementación del plan nacional indica que hubo avances importantes en el reconocimiento por parte de la ciudadanía de los derechos humanos y la importancia de los tratados sobre derechos humanos, han sido el propio Congreso de la República y los propios ministerios los que han impedido mayores avances.²⁵

Finalmente, podemos considerar que la situación de los derechos humanos en Perú está en un proceso de *corsi e recorsi*. Así, la situación del Perú, los avances y retrocesos pueden servir a México para que, desde una perspectiva comparada, se puedan mejorar los planes ya existentes y, de esa manera, avanzar en un reconocimiento adecuado de los derechos humanos.

3. Protección a los derechos humanos: avances y retos en México y Perú

3.1. Desapariciones forzadas: el caso “Iguala”

y la búsqueda de la verdad con base en la experiencia peruana

El caso de los 43 jóvenes desaparecidos en Iguala, también conocido como el Caso “Ayotzinapa”, conmocionó a la comunidad internacional por lo crueles que resultaron los asesinatos y desapariciones. La gravedad de los hechos y la impunidad que se generó durante el gobierno del expresidente Enrique Peña Nieto impulsaron a que la comunidad internacional reaccionara y se confrontara la verdad que el expresidente había creado del caso. Así, en el Amparo en Revisión 203/2017, el Tribunal Colegiado de Tamaulipas interpretó el tema de las desapariciones forzadas con base en la *Convención Internacional para la protección de todas las personas*

²³ Rodino, Ana María, “La educación con enfoque de derechos humanos como práctica constructora de inclusión social”, *Revista IIDH*, San José, vol. 61, 2015, pp. 201-223.

²⁴ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Segundo informe sobre los avances de implementación del Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021*, Lima, 2021, pp. 153-154.

²⁵ *Idem*.

contra las desapariciones forzadas,²⁶ el Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas²⁷ y diversa jurisprudencia de la Corte Interamericana, casos en los que México era parte y otros en los que no lo era.²⁸

Otra de las decisiones que tomó el juez en dicho caso fue la de crear una comisión de la verdad *ad hoc*. A pesar de la oposición de la Suprema Corte, el presidente López Obrador creó la comisión que se encargaría de buscar la verdad del caso: la Comisión para la Verdad y Acceso a la Justicia en el caso Ayotzinapa. Dicha comisión fue conformada por el gobierno, las familias de los 43 desaparecidos y una serie de organizaciones de derechos humanos.

En el Perú la búsqueda de la verdad ha sido muy importante para construir un nuevo pacto social, en especial después del conflicto armado interno que duró entre 1980 y 2000. A partir del año 2000, el entonces presidente de transición Valentín Paniagua tomó la decisión de conformar la Comisión de la Verdad y Reconciliación, cuya principal labor fue la de “investigar y hacer pública la verdad sobre los veinte años de violencia de origen político iniciados en el Perú en 1980”.²⁹ El informe de dicha Comisión no dejó de ser estremecedor y hasta discutido por amplios sectores de la sociedad civil, pero fue un paso importante para dejar atrás la impunidad y sentar nuevas bases para la democracia y el respeto de los derechos humanos como mandatos indispensables en la sociedad.

En ese mismo sentido, el Tribunal Constitucional peruano reconoció el derecho a la verdad como un derecho fundamental innominado, en la Sentencia del Exp. 2488-2002-HC/TC relacionada con el caso de Genaro Villegas Namuche, estudiante que salió a trabajar un día del año 1992 y nunca más regresó. Su hermana relata que al día siguiente de su desaparición un grupo armado y encapuchado accedió violentamente a su vivienda en busca de material que pudiera asociarlo con órganos terroristas. El Tribunal Constitucional se pronunció respecto al derecho a la verdad y señaló que, si bien este derecho no tenía un reconocimiento expreso en la Constitución, estaba plenamente protegido, de modo que el “derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos [...] se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de

²⁶ Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado, *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*.

²⁷ Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado, *Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas*. Versión revisada del Manual de las Naciones Unidas sobre la Prevención e Investigación Eficaces de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias, Nueva York, Ginebra, 2017.

²⁸ Poder Judicial de la Federación, Amparo en Revisión 203/2017, 31 de mayo de 2018, FFJJ 823-859.

²⁹ Comisión de la Verdad y Reconciliación, *Informe final de la Comisión de la verdad y reconciliación*, Lima, 2004, p. 3.

tiempo, modo y lugar en los cuales estos ocurrieron, así como los motivos que impulsaron a sus autores”.³⁰

Asimismo, el Tribunal consideró que el derecho a la verdad tiene una dimensión tanto individual como colectiva. La dimensión individual que incide en que los familiares y demás personas directa o indirectamente vinculadas tienen el derecho a conocer las circunstancias de la muerte, por qué, su lugar de entierro, entre otros asuntos,³¹ y la dimensión colectiva, que se refiere al derecho de conocer que los actos criminales no quedaron impunes y de conocer qué fue lo que sucedió para enmendar el camino y evitar que estas circunstancias se repitan.³²

La búsqueda de la verdad debe ser una política de Estado ante casos de desaparición forzada, como el de los jóvenes de Iguala. De todos modos, se debería reforzar la iniciativa del gobierno en la busca de la verdad, apoyándose en la experiencia comparada de la búsqueda del derecho a la verdad, a fin de que se conozca el detalle de lo sucedido y evite así que hechos como estos se repitan.

3.2. Covid-19: situación de los derechos humanos en México y en Perú durante la pandemia

La pandemia generada por la aparición del covid-19 ha puesto de cabeza gran parte del aparato estatal en casi todo el mundo y ha expuesto una serie de problemas que los Estados venían arrastrando desde tiempo atrás. El daño no se ha generado solo en el derecho a la salud, sino también en una serie de derechos conexos a la salud que también vienen siendo vulnerados por ambos Estados.

En el caso de México, la presidencia de la república no ha utilizado la posibilidad establecida en la Constitución de suspender o restringir de algunos derechos en casos que pongan a la sociedad en peligro, ni tampoco se ha dado alguna restricción estricta de movimiento.³³ Aun así, algunos gobiernos locales intentaron ir contra esta medida, como es el caso del estado de Michoacán, el cual impuso una cuarentena estricta y obligatoria con multas incluidas para todos aquellos que incumplieran dichas medidas. Un grupo de profesores de una facultad de Derecho presentaron una demanda de amparo contra esta medida, la cual fue declarada fundada en primera instancia e infundada en segunda, pues se consideró

³⁰ Tribunal Constitucional del Perú, Exp. STC 2488-2002-HC/TC, Caso Villegas Namuche, marzo de 2004, FJ 8.

³¹ *Ibidem*, FJ 9.

³² *Ibidem*, FJ 17.

³³ Serna de la Garza, José María, “Covid-19 and constitutional law: the case of Mexico”, en Serna de la Garza, José María (coord.), *Covid-19 and constitutional law*, México, IJ-UNAM, 2020, pp. 56-57.

que la suspensión no podría ser revocada, si es que con esa suspensión se protegía de mejor forma un derecho, como en este caso lo era el derecho a la salud.³⁴

En el lado peruano las restricciones fueron mucho más estrictas y el gobierno dictó un decreto supremo el 15 de marzo de 2020 en el que impuso cuarentena obligatoria a nivel nacional, inmovilización social obligatoria en las noches y el estado de emergencia nacional, el que suspende los derechos de la libertad de tránsito, inviolabilidad del domicilio y reunión. Después de más de un año de iniciada la pandemia y a pesar de las críticas a la necesidad de dichas medidas, tanto la inmovilización de las noches como el estado de emergencia se mantienen, aunque ahora el gobierno ha optado por reforzar o disminuir las medidas de acuerdo con el grado de contagios de cada provincia del país.

El Tribunal Constitucional peruano no ha sido ajeno al control de las medidas contra la pandemia. En la sentencia del caso “Hacinamiento en los Penales”,³⁵ el Tribunal estableció que el covid-19 es también un peligro dentro de los penales del país debido al alto grado de hacinamiento que existe en ellos y a la inacción estatal en la búsqueda de una solución adecuada. El Tribunal Constitucional declaró un estado de cosas inconstitucionales³⁶ y ordenó al Poder Ejecutivo encontrar una solución al problema de hacinamiento en las cárceles del país en un período de cinco años; si no lo soluciona, se podrá restringir que más internos ingresen a las cárceles o el traslado de los internos a cárceles con un menor nivel de hacinamiento.

3.3. Matrimonio igualitario entre peruano y mexicano: retos y nuevas perspectivas

El tema del matrimonio igualitario ha sido recientemente muy discutido y debatido, tanto en el ámbito del derecho internacional como en derechos humanos. El caso de Óscar Ugarteche, ciudadano peruano que pudo acceder al matrimonio con el ciudadano mexicano Fidel Aroche del mismo sexo, en México, e intentó convalidarlo en el Perú ha reabierto el debate sobre si el matrimonio entre personas del mismo sexo debería aceptarse o no en la legislación. La Constitución Política del Perú no restringe que el matrimonio se dé entre dos personas del mismo sexo. Lo que hace es, en su artículo 4, encargar a la ley la forma del matrimonio

³⁴ *Ibidem*, p. 57.

³⁵ Tribunal Constitucional del Perú, Exp. STC 05436-2014-PHC/TC, Caso C.C.B, “Hacinamiento en los penales”, mayo de 2020.

³⁶ El estado de cosas inconstitucional es una técnica utilizada por el Tribunal Constitucional ante un grupo amplio de personas o algún sector de la población para hacer que sus demandas tengan una solución efectiva en el más corto plazo posible (Exp. STC 0889-2017-PA/TC, FJ. 48).

y las causales de separación y divorcio. El artículo 234 del Código Civil sí restringe el matrimonio como la unión entre varón y mujer, cerrando el espectro a las uniones entre personas del mismo sexo.

En 2020, el Tribunal Constitucional peruano falló por mayoría improcedente la demanda de amparo planteada por Óscar Ugarteche para inscribir su matrimonio en el país. Solo por mencionar algunos de los argumentos del Tribunal, estos se basaron, principalmente, en considerar que el matrimonio entre dos hombres y dos mujeres “ya no es matrimonio, sino un fenómeno social diferente”,³⁷ además de una supuesta necesidad de complementariedad que permita que “las relaciones sexuales [...] desemboquen en el nacimiento de nuevas personas”.³⁸

Casi todos los argumentos esgrimidos por la mayoría del Tribunal fueron rebatidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Atala Riffo y niñas *vs.* Chile, donde la Corte señaló, con base al artículo 17.2 del Pacto de San José, que aquellas acciones que tengan como objetivo menoscabar el goce de algún derecho con base en la orientación sexual será consideradas como discriminatorias.³⁹

Pensamos que el Tribunal debió hacer control difuso y aplicar lo indicado en dicha sentencia de la Corte Interamericana y en la opinión Consultiva OC-24/17, en la cual reconoce el estándar de protección de las personas LGTBI+ y su derecho de la unión homoafectiva de las parejas del mismo sexo que la sentencia del Tribunal Constitucional ha violado, en la medida en que es discriminatorio no permitir que el señor Ugarteche pueda validar su matrimonio en el Perú y registrar su unión conyugal, en razón a su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género.

IV. CONCLUSIONES

La reforma constitucional mexicana del año 2011 ha sido útil en la promoción y protección de los derechos humanos, aunque la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya retrocedido en gran medida en la protección que la Corte Interamericana exige en sus estándares. Esto ha llevado, en conjunto con otros factores, a que la justicia no llegue a satisfacer adecuadamente los derechos de diversas poblaciones en situación de vulnerabilidad.

³⁷ Tribunal Constitucional del Perú, Exp. STC 1739-2018-PA/TC, Caso Ugarteche, noviembre de 2020, voto singular del magistrado Ferrero Costa.

³⁸ Tribunal Constitucional del Perú, Exp. STC 1739-2018-PA/TC.

³⁹ Salmón, Elizabeth, *Caso Ugarteche: fallo del TC es discriminatorio*, Lima, IDEH-PUCP, 2020.

En el Perú la protección a los derechos humanos a través del control de convencionalidad ha progresado conforme ha pasado el tiempo, en la aplicación tanto de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como de los diversos pactos de derechos humanos reconocidos por el país. Aun así, hace falta que el control de convencionalidad y los tratados sean efectivamente aplicados por los operadores judiciales a todo nivel. Con estas herramientas se podrá avanzar en un mejor reconocimiento de los derechos humanos de la población en general.

V. BIBLIOGRAFÍA

- CASTAÑEDA, Susana, “Problemática en la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El caso peruano”, *Revista de Derecho*, Lima, vol. 15, pp. 11-38.
- CENTER FOR ECONOMICAL AND SOCIAL RIGHTS, *Un techo injusto a los derechos. Políticas fiscales, Desigualdad y Derechos Sociales en el Perú*, Lima, diciembre 2019.
- COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN, *Informe final de la Comisión de la verdad y reconciliación*, Lima, 2004.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Las reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011 y sus efectos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en GONZÁLEZ PÉREZ, Luis Raúl y VALADÉS, Diego (coords.), *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, México, IJ-UNAM, 2013, pp. 153-212.
- LANDA, César, “El control constitucional difuso y la jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos en la sentencia de la jueza Saquicuray”, *Ius et Veritas*, Lima, núm. 11, 1995, pp. 171-179.
- LANDA, César, *Convencionalización del derecho peruano*, 1 ed., Lima, Palestra, 2016.
- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, *Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021*, Lima, 2018.
- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, *Segundo informe sobre los avances de implementación del Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021*, Lima, 2021.
- NACIONES UNIDAS, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado, *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/conventionced.aspx>
- NACIONES UNIDAS, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado, *Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes Potencialmente Ilícitas*. Versión revisada del Manual de las Naciones Unidas sobre la Prevención e Investigación Eficaces de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias, Nueva York, Ginebra, 2017. https://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinnesotaProtocol_SP.pdf
- NOVAK, Fabian, “Los tratados y la Constitución Peruana de 1993”, *Agenda Internacional*, Lima, año 1, núm. 2, 1994, pp. 71-94.

- RODINO, Ana María, “La educación con enfoque de derechos humanos como práctica constructora de inclusión social”, *Revista IIDH*, San José, vol. 61, 2015, pp. 201-223.
- RUBIO, Marcial, “La ubicación jerárquica de los tratados referentes a derechos humanos dentro de la Constitución peruana de 1993”, *Pensamiento Constitucional*, Lima, año V, núm. 5, 1998, pp. 99-113.
- SALAZAR, Pedro (coord.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, México, Senado de la República, 2014.
- SALMÓN, Elizabeth, *Caso Ugarteche: fallo del TC es discriminatorio*, Lima, IDEH-PUCP, 2020.
- SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, *Programa Nacional de Derechos Humanos 2020-2024*, México, 2020.
- SERNA DE LA GARZA, José María, “Covid-19 and constitutional law: the case of Mexico”, en Serna de la Garza, José María (coord.), *Covid-19 and constitutional law*, México, IJ-UNAM, 2020.

Jurisprudencia

- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Acuerdo de solución amistosa, Petición 12.191, María Mamérita Mestanza Chávez, Washington, octubre de 2003, informe No. 71/03.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH), Caso Castillo Petrucci vs. Perú, San José, Sentencia del 30 de mayo de 1999, Serie C, No. 52.
- CORTE IDH, Caso Loayza Tamayo vs. Perú, San José, Sentencia del 17 de septiembre de 1997, Serie C, No. 33.
- PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Amparo en Revisión 203/2017, 31 de mayo de 2018, FFJJ 823-859.
- PODER JUDICIAL, Resolución No. 32 del Exp. No. 01305-2012-0-1001-JR-FC-03 de junio de 2015, Caso de personas discapacitadas.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Exp. STC 05436-2014-PHC/TC, Caso C.C.B, “Hacinamiento en los penales”, mayo de 2020.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Exp. STC 0889-2017-PA/TC, FJ. 48.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Exp. STC 1739-2018-PA/TC, Caso Ugarteche, noviembre de 2020, voto singular del magistrado Ferrero Costa.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Exp. STC 2488-2002-HC/TC, Caso Bernabé Montoya “El Frontón”, julio de 2007, voto singular del magistrado Landa Arroyo.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Exp. STC 2488-2002-HC/TC, Caso Villegas Namuche, marzo de 2004, FJ 8.