

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN EL CONTEXTO DEL NEOCONSTITUCIONALISMO.

Dra. en Derecho Claudia Elena Robles Cardoso¹
roblescardosoc@gmail.com

Dra. en Derecho María Elizabeth Díaz López²
elydiazlopez@hotmail.com

Maestro en Derecho Roberto Emilio Alpizar González³
robertoalpizar1@hotmail.com

UNIVERSIDAD AUTONOMA DEL ESTADO DE MÉXICO.

EJE 15. DERECHOS HUMANOS Y REFORMAS CONSTITUCIONALES.

“Trabajo preparado para su presentación en el X Congreso Latinoamericano de Ciencia Política de la Asociación Latinoamericana de Ciencias Políticas (ALACIP), en coordinación con la Asociación Mexicana de Ciencia Política (AMECIP), organizado en colaboración del Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey (ITESM), los días 31 de julio, 1, 2 y 3 de agosto de 2019.”

¹Profesora de Tiempo Completo, Perfil PRODEP e integrante del Cuerpo Académico de Estudios en Derechos Humanos y sus Garantías de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México.

²Profesora de Tiempo Completo, Perfil PRODEP e integrante del Cuerpo Académico Estudios en Derechos Humanos y sus Garantías de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México.

³Profesor de Tiempo Completo e integrante del Cuerpo Académico Estudios en Derechos Humanos y sus Garantías de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México.

RESUMEN:

El constitucionalismo contemporáneo tiene una nueva forma de analizar y comprender la función del Derecho a la cual le ha denominado Estado Constitucional de Derecho, considerando la corriente de pensamiento del “Neo constitucionalismo”; que es: “conjunto de mecanismos normativos e institucionales, que limitan los poderes del Estado y protegen los derechos fundamentales”; califica a la Constitución como norma fundamental y suprema, establece instrumentos para hacerla valer. La Reforma constitucional en materia de derechos humanos, del 10 de junio de 2011, instauró un nuevo paradigma en México: la supremacía de los derechos humanos, el principio pro homine, se privilegió la dignidad humana, considerando que el hombre es el origen y fin del Estado.

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN EL CONTEXTO DEL NEOCONSTITUCIONALISMO.

Dra. en Derecho Claudia Elena Robles Cardosoⁱⁱ⁴
roblescardosoc@gmail.com
Dra. en Derecho María Elizabeth Díaz López⁵
elydiazlopez@hotmail.com
Maestro en Derecho Roberto Emilio Alpizar González⁶
robertoalpizar1@hotmail.com

SUMARIO: I. Derechos Humanos y otras acepciones; II. Neo constitucionalismo; III. Reformas Constitucionales en materia de Derechos Humanos; IV. Control de la Constitucionalidad y de la convencionalidad; V. Conclusiones.

I. DERECHOS HUMANOS Y OTRAS ACEPCIONES.

Los Derechos Humanos son un conjunto de libertades fundamentales para el disfrute de la vida humana en condiciones de plena dignidad, contenidos en el sistema jurídico mexicano; los cuales abarcan todos los aspectos de la vida y les permite a los individuos satisfacer plenamente sus necesidades como seres humanos.

El Estado Mexicano, se obliga a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad

⁴Profesora de Tiempo Completo, Perfil PRODEP e integrante del Cuerpo Académico de Estudios en Derechos Humanos y sus Garantías de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México.

⁵ Profesora de Tiempo Completo, Perfil PRODEP e integrante del Cuerpo Académico Estudios en Derechos Humanos y sus Garantías de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México.

⁶ Profesor de Tiempo Completo e integrante del Cuerpo Académico Estudios en Derechos Humanos y sus Garantías de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México.

Existe discrepancia en el empleo de los términos derechos fundamentales, derechos humanos y garantías; por lo que es necesario precisar cada uno de los términos:

A) DERECHOS HUMANOS.

La Comisión Nacional de los derechos Humanos (2017) conceptualiza el término como:

“El conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución Política, tratados internacionales y las leyes. El respeto hacia los derechos humanos de cada persona es un deber de todos. Todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos consignados en favor del individuo. De igual manera, la aplicación de los derechos humanos a la que se encuentran obligadas todas las autoridades se rige por los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”.

En esa tesitura, se presume que los derechos humanos, en su acepción moderna, contienen un doble discurso; moral y jurídico. Es moral porque conserva su sustento en la expresión de la dignidad humana, esto quiere decir, que no debe condicionarse su disfrute por motivos de raza, nacionalidad, condición social, género etc., y es jurídico porque aun cuando no estén ajustados a los marcos de una constitución, estos pueden encontrarse en el derecho internacional, particularmente, en los tratados internacionales.

B) GARANTÍAS

Los mecanismos utilizados para que la persona haga valer estos derechos es lo que se denomina Garantías, esto es, los mecanismos o instrumentos legales que tienen como finalidad hacer vigentes y en su caso defender, procurar y respetar los Derechos Humanos.

Héctor Fix-Zamudio, refiere lo siguiente:

“La garantía en un medio, como su nombre lo indica, para garantizar algo, hacerlo eficaz o devolverlo a su estado original en su caso de que haya sido tergiversado, violado, no respetado. En sentido moderno una garantía constitucional tiene por objeto de reparar las violaciones que se hayan producido a los principios, valores o disposiciones fundamentales”
(p. 6)

En esta conceptualización se habla de una función protectora y reparadora de violaciones de derechos, esto como un medio jurídico de carácter procesal que permite una reintegración del orden constitucional, en razón de las diversas violaciones a derechos que se pueden presentar en actos de autoridades y también de particulares, es decir, tienen como función principal conservar el principio de Supremacía Constitucional frente a leyes secundarias, incluso con la restricción que establece el artículo 1° de nuestra ley fundamental, a los tratados internacionales y a los actos que reúnen características de unilateralidad, imperatividad y coercitividad.

C) DERECHOS FUNDAMENTALES.

El Doctor Miguel Carbonell (2012), argumenta que los derechos fundamentales son:

“aquellos que están consagrados en la Constitución, es decir, en el texto que se considera supremo dentro de un sistema jurídico determinado; por el solo hecho y porque el propio texto constitucional los dota de un estatuto jurídico privilegiado”. (p.2)

II. NEOCONSTITUCIONALISMO

El constitucionalismo contemporáneo se ha impregnado de una nueva forma de entender analizar y comprender la función del Derecho en lo que hoy se le ha denominado Estado Constitucional de Derecho tomando en consideración la corriente de pensamiento del “Neo constitucionalismo”.

El Neo constitucionalismo apareció en la segunda mitad del siglo XX en Europa; el proceso de cambio se inició a partir del juicio de Núremberg, en Alemania, en contra de los prisioneros nazis como responsables del holocausto de la Segunda Guerra Mundial, quienes con el afán de defenderse pusieron en evidencia las limitaciones e ineficacia del derecho positivo, y la necesidad de que su contenido respondiera a la moral y a los valores y no a los caprichos del gobernante en turno.

En efecto, cuando fueron juzgados, los militares del ejército Nazi arguyeron que ellos habían cumplido la ley y el Derecho positivo vigente en Alemania, que habían actuado conforme a derecho. Hitler era el que había abusado del poder y había generado leyes que propiciaron el genocidio, se evidenció la ineficacia del derecho positivo y surgió la necesidad y la convicción de que la ley debe tener un contenido moral, ético para ser válida y se condenó al derecho positivo al entender que la ley por sí misma no es funcional, sino que requiere tener un contenido axiológico que la justifique.

Los iusnaturalistas aceptan que los valores y las aspiraciones deben ser normativizados para darles concreción y vigencia. Desde hace unos treinta años, se observa el retorno de los valores como el camino para la superación del positivismo. La teoría jurídica actual se puede denominar post positivista precisamente porque muchas de las enseñanzas del positivismo han sido aceptadas y hoy todos en un cierto sentido somos positivistas, corregiré, post positivistas ya que nos adherimos a las teorías contemporáneas que ponen el acento en los problemas de la indeterminación del derecho y las relaciones entre el derecho, la moral y la política

A partir de esta experiencia surgió una corriente supranacional que superó la vieja pugna entre el naturalismo y el Positivismo llamada “post positivista” en la que se adoptan los principios y los métodos del positivismo, pero incorpora los valores que el naturalismo recomienda como contenido del derecho.

Los prefijos *post* y *neo* se aplican a teorías que pretenden ser nuevas, así surge los conceptos de “Post positivismo” y de “Neo constitucionalismo”. Estos enfoques pretenden dar nuevas respuestas a través de una visión positiva y constructiva del derecho constitucional

A pesar de que el término Neo constitucionalismo no posea un significado unívoco y que de él se puedan hacer diversas lecturas, se puede entender como un modelo constitucional, es decir, como un “conjunto de mecanismos normativos e institucionales, realizados en un sistema jurídico-político históricamente determinado, que limitan los poderes del Estado y/o protegen los derechos fundamentales” (Comanducci en Carbonell, 2009, p. 75)

En el prólogo denominado “Nuevos Tiempos para el Constitucionalismo”, Miguel Carbonell (2009) habla de la evolución, a partir de la Segunda Guerra Mundial pone como ejemplos las constituciones de Italia de 1947, la de Alemania de 1949, la de Portugal de 1976 y la de España de 1978.

Él observa el cambio del paradigma del Estado constitucional y señala que ya se puede hablar de un estado neo constitucional y que quizá ya se pueda hablar del Neo constitucionalismo

En efecto, se puede hablar de un nuevo paradigma del Estado constitucional, pero también existe una teoría del Derecho y los autores del Neo constitucionalismo hablan de lo que debiera ser el estado constitucional; otros explican su funcionamiento y operatividad, estableciendo las teorías explicativas o justificativas correspondientes

La corriente neo constitucionalista califica a la Constitución como norma fundamental y suprema, garantiza su vigencia y aplicabilidad, estableciendo instrumentos para hacerla valer y controlar los actos contrarios a ella; así mismo se establecen tribunales jurisdiccionales de carácter constitucional en donde se aplican los valores contenidos en los principios constitucionales y se hacen valer.

Las bases de esta nueva corriente de pensamiento se pueden sistematizar en los siguientes puntos:

- Establece la filosofía *pro homine* que consagra al hombre como origen y fin del derecho.
- Se superó la vieja pugna entre Iusnaturalismo y Positivismo.
- Surge una nueva corriente de Derecho llamada post positivista en la que se adoptan los principios y los métodos del positivismo, pero incorpora los valores que el Iusnaturalismo recomienda como contenido del Derecho.
- Los iusnaturalistas aceptan que los valores y las aspiraciones deben ser normativizados para darles concreción y vigencia.

Se ratifica que la constitución política del Estado es el instrumento más eficaz para limitar el poder, para garantizar los derechos del hombre, para someter el poder al derecho y para atribuirles la titularidad de la soberanía a los ciudadanos; así, el pueblo, es al mismo tiempo el titular del dominio y el dominado.

Se califica a la Constitución como norma fundamental y suprema, se garantiza su vigencia y aplicabilidad, estableciendo instrumentos para hacerla valer y controlar los actos contrarios a ella; así mismo se establecen tribunales jurisdiccionales de carácter constitucional en donde se aplican los valores contenidos en los principios constitucionales y se hacen valer.

III. REFORMA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

A partir de la Reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 10 de junio de 2011, se estableció un nuevo paradigma en México, el de la supremacía de los derechos humanos, se instituyó el principio *pro homine*, se privilegió la dignidad humana, el hombre es el principio origen y fin del Estado.

Se manifiesta el Neo constitucionalismo en México, ya que se establecen una serie de instrumentos, mecanismos normativos e institucionales y establece una serie de atribuciones a cargo de las autoridades para cambiar de manera trascendente la forma de concebir, interpretar y aplicar los derechos humanos.

De la reforma podemos destacar los siguientes puntos principales:

En primer lugar, destacaremos el cambio de la denominación del Capítulo I del Título Primero de la Constitución, se sustituyó la errónea concepción "De garantías Individuales". En efecto, el capítulo no contiene garantía alguna, sino derechos y prerrogativas del hombre, actualmente se llama "De los Derechos Humanos y sus Garantías", que supera la vieja confusión del concepto de derechos humanos con el de garantías individuales.

Es conveniente analizar las reformas al artículo primero constitucional, el cual contiene los principios fundamentales de esta reforma:

La Reforma, en el párrafo primero de este artículo, establece que la constitución reconoce los derechos humanos, en el anterior texto señalaba que la Constitución otorgaba, ahora se reconoce que toda persona "goza", así se abre el bloque de constitucionalidad, ya que no es la constitución la que otorga los derechos humanos, sino que también existen otras fuentes como de los tratados internacionales que en materia de derechos humanos México ha signado.

El segundo párrafo de este artículo establece que la "interpretación conforme" a la propia constitución, los tratados internacionales y aquí se incorpora el principio *pro homine* de gran tradición en el ámbito del derecho internacional que sirve de criterio hermenéutico para favorecer a las personas con la protección más amplia en todo tiempo, implica que cuando existan diversas interpretaciones de la norma jurídica, se deberán elegir la más benéfica al titular del derecho humano, también que cuando se puedan aplicar dos o más normas jurídicas se deberán elegir la que proteja más ampliamente al titular del derecho.

La Reforma, en el párrafo tercero de este artículo, establece una serie de atribuciones a cargo de todas y cada una de las autoridades de los diferentes ámbitos de gobierno sin excepción de: promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad" estas nuevas responsabilidades requieren de una nueva cultura burocrática.

Así mismo establece que, en consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los Derechos Humanos en los términos que establezca la ley.

La reforma en el último párrafo de este artículo, precisa la prohibición de discriminación por causa de "preferencias sexuales" borrando así la posibilidad de ambigüedades y aclarando el objeto de la protección.

Esta reforma repercutió en diversos artículos como lo es en:

- REFORMA AL ARTÍCULO TERCERO CONSTITUCIONAL

El objeto fue ampliar el señalamiento de las finalidades de la educación que imparta el Estado mexicano incluyendo el respeto a los derechos humanos.

- REFORMA AL ARTÍCULO 11 CONSTITUCIONAL

Con el objeto de proteger los derechos humanos de las personas que sufre violaciones en su país de origen, se otorga el rango constitucional al asilo para toda persona que sea perseguida por razones políticas y así se adicionó el artículo 11 con el siguiente párrafo:

“En caso de persecución, por motivos de orden político, toda persona tiene derecho de solicitar asilo; por causas de carácter humanitario se recibirá refugio. La ley regulará sus procedencias y excepciones.” (CPEUM)

- REFORMA AL ARTÍCULO 15 CONSTITUCIONAL

Este artículo establece la prohibición de celebrar tratados para la extradición de reos políticos y delincuentes que hayan tenido el carácter de esclavos en su país de origen. Y ahora se adiciona con el siguiente precepto:

...ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”.

- REFORMA AL ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL

Este artículo establece las bases de organización del sistema penitenciario nacional. Se agregó como base "el respeto a los derechos humanos" para quedar de la siguiente forma:

“El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres purgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto”.

- REFORMA AL ARTÍCULO 33 CONSTITUCIONAL

Este artículo establece la atribución del presidente de la República para expulsar del territorio nacional a personas extranjeras, esta disposición se calificaba de arbitraria y atentatoria los derechos humanos, por lo que para superar esta situación se establece el principio de “previa audiencia”, esto es, antes de expulsar a una persona del país se le debe oír y vencer en juicio, cumplir con los requisitos que en la ley señale para cumplimentar el debido proceso. La adición es la siguiente:

“El Ejecutivo de la Unión, previa audiencia, podrá expulsar del territorio nacional a personas extranjeras con fundamento en la ley, la cual regulará el procedimiento administrativo, así como el lugar y tiempo que dure la detención”.

- REFORMA AL ARTÍCULO 89 FRACCIÓN PRIMERA CONSTITUCIONAL

Se establecen principios para la política exterior del Estado, señalándole al Presidente de la República:

“En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales”.

- REFORMA A LOS ARTÍCULOS 97 Y 102 B DE LA CONSTITUCIÓN

Se transfiere a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos la atribución que tenía la Suprema Corte de Justicia de la Nación para investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos.

Se obliga a los servidores públicos que no acepten recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos o de las respectivas comisiones estatales a fundar y motivar su negativa, así como a hacerla pública. Toda recomendación debe ser contestada, tanto si es aceptada como si es rechazada. En caso de que alguna autoridad rechace una recomendación, puede ser citada por el Senado o por la Comisión Permanente, si la recomendación proviene de la CNDH, o bien por la legislatura local, si la recomendación fue expedida por una comisión estatal (art.102, inciso B).

Las comisiones de derechos humanos podrán conocer, a partir de la reforma, de quejas de derechos humanos en materia laboral.

Esta reforma, aunque breve es importante y trascendente, transforma el paradigma de los derechos humanos en nuestro orden jurídico, señala un parte aguas que nos obliga a transformar la cultura jurídica de académicos, jueces, legisladores, integrantes de las comisiones de los derechos humanos, servidores públicos y sociedad civil en general.

Las reformas que hemos enunciado son en materia de derechos humanos, y no sólo se han manifestado en la Constitución, sino también en las resoluciones judiciales y han sido motivadas no por las necesidades o necesidades internas de nuestro país, sino por las corrientes de derechos humanos internacionales las cuales se han concretado en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual representa una protección internacional a la dignidad humana que no es una característica nacional e internacional sino que es la esencia que cada individuo tiene como ser humano

IV. CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD

En la configuración del paradigma de la Constitución como teoría funcional del estado constitucional de derecho, los textos supremos dejaron de ser meras hojas

de papel subordinadas a la voluntad de los gobernantes en turno. La fuerza normativa de la Constitución implica un paradigma sin el cual no podría hoy entenderse el constitucionalismo fuerte, donde los derechos fundamentales son garantizados y el control de la constitucionalidad de las leyes por los jueces cobra vital importancia, sea por cualquier juez en los sistemas difusos para la desaplicación de la norma en el caso particular; o bien por el juez constitucional en los modelos concentrados, para declarar la invalidez de las normas con efectos generales.

El principio de supremacía constitucional es la principal fuente de razonamiento al otorgarse la potestad a los jueces de realizar un control sobre las leyes inconstitucionales, de tal manera que una ley contraria a la constitución es nula y que los tribunales, además de los demás poderes, están sometidos a la constitución.

El principio de supremacía jurídica de la constitución en esta nueva etapa evolutiva se ha convertido en uno de los signos distintivos de las constituciones escritas, donde el control de la constitucionalidad de las leyes es una de sus manifestaciones más importante.

Los textos supremos dejaron de ser meras hojas de papel subordinadas a la voluntad de los gobernantes en turno. como lo señala Lasalle, la fuerza normativa de la constitución implica un paradigma sin el cual no podría hoy entenderse el constitucionalismo fuerte, donde los derechos fundamentales son garantizados y el control de la constitucionalidad de las leyes por los jueces cobra vital importancia, sea por cualquier juez en los sistemas difusos para la desaplicación de la norma al caso particular; o bien por el juez constitucional en los modelos concentrados para declarar la invalidez de las normas con efectos generales.

De esta forma la supremacía jurídica de la constitución es el rasgo más significativo del estado constitucional de derecho y el control de constitucionalidad de las leyes una de sus expresiones más destacadas. Sin embargo, con el advenimiento del

derecho internacional de los derechos humanos, a partir de la segunda posguerra, se advierten repercusiones trascendentales en los estados nacionales, que implican nuevas y complejas relaciones en los años recientes con motivo de la aparición en el ámbito interamericano de la doctrina del control de convencionalidad.

El control de la convencionalidad constituye un parámetro de aplicación de los derechos humanos de fuente internacional que se origina, como consecuencia de la implementación del control de constitucionalidad desde la jurisdicción interna; al haberse tornado directamente aplicable la Constitución e impregnar de su fuerza normativa a todo el ordenamiento jurídico convencionalizado.

El examen de confrontación normativa de la Constitución, se replica en concordancia con su máxima fuerza vinculante hacia el derecho internacional, en lo particular, en la observancia de la regulación de los tratados y convenciones en materia de derechos humanos; en tanto obligación de los estados parte de implementar controles efectivos para atender la supremacía convencional de dichas normas de fuente internacional.

El control de la constitucionalidad, implica realizar un control de convencionalidad; si bien no en todos los casos prevalece la norma de carácter internacional, es porque la Constitución establece un trato más benéfico.

Por ende, si en el caso particular no se realizó un control de convencionalidad por no haber aplicado la norma internacional, es porque la Constitución procura un mejor trato al derecho humano protegido en aplicación del principio *pro persona*; lo cual no quiere decir que se tenga que disociar, el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad.

En este sentido el operador jurídico siempre deberá realizar un examen de confrontación normativa para advertir la compatibilidad del derecho interno con los tratados de derechos humanos, sin que se considere que en todos los casos deberá

primar el derecho internacional de los derechos humanos; en este sentido, la confrontación normativa necesaria, es de carácter interpretativa.

Realizar un examen de confrontación normativa entre la norma interna y la norma internacional, no implica en todos los casos realizar propiamente un control; en este caso el examen de proporcionalidad de la norma interna se puede quedar en el plano ordinario de la Constitución sin tener que subir al nivel extraordinario de realizar propiamente un control de convencionalidad y aplicar en consecuencia, la norma internacional.

Es por ello que el control de la convencionalidad siempre será una herramienta hermenéutica de carácter subsidiario y complementario, cuando después de realizar una interpretación conforme, deba de entrar en acción, el principio pro persona a comparar los contenidos normativos, más benéficos y menos restrictivos.

El control de convencionalidad no consiste en la imposición del derecho internacional de los derechos humanos, sino que su examen de confrontación normativa de forma analógica y proporcional se realiza de manera necesaria a través de la interpretación conforme, y en su caso, en la aplicación del principio pro persona; sin que se pretendan absolutizar dichas herramientas hermenéuticas para derivar siempre en un control de convencionalidad desde un punto de vista estricto y aplicativo.

En el control de constitucionalidad, si bien no se realizó propiamente un control aplicativo de la convencionalidad, siempre y en todos los casos se realiza un control interpretativo de convencionalidad. En este sentido el control de convencionalidad en sentido amplio es siempre la interpretación de la norma interna para su confrontación con la norma de derecho internacional; y el control de la convencionalidad en sentido estricto, conlleva una aplicación más benéfica y menos restrictiva del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho interno.

En ese orden de ideas, control de la constitucionalidad implica siempre un control de convencionalidad desde el punto de vista interpretativo, pues en todos los casos es necesario realizar una confrontación entre normas, traduciendo su contenido normativo y deduciendo si se procede al nivel superior, que es el control de convencionalidad.

Cuando se advierte la necesidad de realizar un control de convencionalidad, el operador jurídico previamente ya analizo y constato que no es posible llevar a cabo una interpretación conforme; para entrar así a un segundo nivel interpretativo de corrección: declaratoria de inconvencionalidad de la norma o inaplicación con la consecuente obligación de adoptar en el régimen interior cualquier medida que haga compatible la disposición interna con la internacional. Y por ende se actualiza la responsabilidad del estado, aparejada a las obligaciones indemnizatorias correspondientes para reparar el daño ocasionado por su acción ilícita.

Es decir, el control de constitucionalidad es a la luz del control de convencionalidad un paradigma de control complejo en dos pasos:

- a) Si en la interpretación conforme de la norma, con el bloque de convencionalidad, se queda en el control de constitucionalidad, y a la vez, se realiza un control interpretativo de convencionalidad; o bien,
- b) En una segunda etapa, sino pasa el tamiz de la interpretación conforme, se eleva el test de proporcionalidad hacia en control propiamente dicho, en tanto control aplicativo de la norma más benéfica de fuente internacional. (Flores, 2014, p.62-67)

El bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos

El concepto bloque de constitucionalidad deriva de lo señalado en la Constitución de la Quinta República Francesa del 4 de octubre de 1958, en la cual expresamente se reúnen con rango constitucional de Declaración de los Derechos del Hombre y

del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789, momento culminante de la Revolución Francesa; el preámbulo de la Constitución de la Cuarta República, el 27 de octubre de 1946, y el texto de la Constitución vigente. El concepto fue acuñado por el Consejo Constitucional en su labor interpretativa, y recogido por la doctrina jurisprudencial mexicana, así como por académicos nacionales, para los cuales el bloque constitucionalidad en materia de derechos humanos nuestro estaría integrado por:

- Los derechos humanos reconocidos por la Constitución
- Los derechos humanos contenidos en los Tratados Internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte
- La jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos

Ante el hecho inédito de la sentencia de un tribunal internacional que al condenar al Estado mexicano estableció obligaciones para el propio Poder Judicial de la Federación, como veremos adelante la respuesta inmediata más importante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estuvo en la resolución del expediente Varios 912/2010, mediante la cual estableció el siguiente:

Modelo general de control de constitucionalidad y convencionalidad

<i>Tipo de control</i>	<i>Órgano y medios de control</i>	<i>Fundamento constitucional</i>	<i>Posible resultado</i>	<i>Forma</i>
Concentrado	Poder Judicial de la Federación (tribunales de amparo): a). - Controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad	105, fracciones I y II 103, 107 fracción VII 103, 107 fracción IX	Declaración de inconstitucionalidad con efectos generales o inter partes No hay declaratoria de inconstitucionalidad	Directa

	b). - Amparo indirecto c).- Amparo directo			
Control por determinación constitucional específica	a). - Tribunal Electoral en juicio de revisión constitucional electoral de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades electorales locales en organización y calificación de comicios o controversias en los mismos b).- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	Art. 41, fracción VI, 99, párrafo 6º 99, párrafo 6º.	No hay declaración de inconstitucionalidad solo inaplicación	Directa e incidental
Difuso	a). - Resto de los tribunales 1.- Federales: juzgados de distrito y tribunales unitarios de proceso federal y tribunales administrativos 2.- Locales: judiciales, administrativos y electorales	1º, 133, 104 y derechos humanos en tratados 1º, 133, 116 y derechos humanos en tratados	No hay declaración de inconstitucionalidad sólo aplicación	Incidental
Interpretación más favorable	Todas las autoridades del Estado Mexicano	Artículo 1º y derechos humanos en tratados	Solamente interpretación aplicando la norma más favorable a las personas sin inaplicación o declaración de inconstitucionalidad	Fundamentación y motivación

Es aquí donde empieza la construcción de conceptos y procedimientos a cargo de todos los operadores jurídicos en una nueva etapa de la interpretación jurídica

Los nuevos controles de la constitucionalidad y de la convencionalidad en la enseñanza del derecho

Los antecedentes de la enseñanza de los derechos humanos en la licenciatura en derecho, me parece importante destacar la aportación de la Asociación Nacional de Facultades y Escuelas de Derecho, Departamentos de Derecho e Institutos de Investigación Jurídica, A.C. (ANFADE), organización que reúne al mayor número de instituciones educativas que imparten la enseñanza del derecho a nivel licenciatura en nuestro país.

Un buen número de estas instituciones miembros de la ANFADE; a su vez participan también como integrantes de la Asociación de Facultades, Escuelas e Institutos de Derecho de América Latina (AFEIDAL). Ambas organizaciones son presididas por el doctor Máximo Carbajal Contreras, antiguo director de la Facultad de Derecho de nuestra Universidad Autónoma de México.

Las facultades y escuelas de derecho que imparten la asignatura derechos humanos, como ha quedado expresado, ya son muchas. Una investigación exhaustiva y puntual a este respecto excedería el propósito de esta contribución, sobre todo si tenemos en cuenta que son cerca de 800 campus distintos en los que se enseña la licenciatura en derecho, lo que hace muy difícil dar cuenta puntual del avance logrado en cada campus. Sobre todo, para efecto de precisar la necesidad del enfoque didáctico que propongo no es necesario tener el dato de exacto de campus actuales en donde se imparte la asignatura derechos humanos; es suficiente la convicción del carácter transversal.

Un análisis cuidadoso de los programas de estudio de la asignatura derechos humanos en la licenciatura en derecho en un muestra representativa de programas de estudio de las licenciaturas en derecho que se imparten actualmente es suficiente, a mi juicio, para demostrar, de una parte, que algunos programas de estudio de la asignatura derechos humanos no recogen aún el nuevo enfoque

conceptual de control difuso de la constitucionalidad y convencionalidad establecido por el máximo tribunal de la república en el expediente Varios 912/2010 y la jurisprudencia que del mismo se empieza a derivar.

V. CONCLUSIONES.

La diferencia medular entre un derecho humano y uno fundamental estriba en que el derecho fundamental ha recorrido un camino de transformación hacia su constitucionalización, es decir, que el Estado establece de acuerdo a sus factores antropológicos y sociales límites expresos a su ejercicio, por tanto, no los crea sino los adecua y reconoce, mientras que los derechos humanos no se crean por un ordenamiento jurídico, incluso pueden no estar establecidos en una constitución debido a que existen antes que el orden jurídico estatal.

Las garantías son los mecanismos constitucionales que permiten a los gobernados hacer valer sus derechos humanos y fundamentales frente al poder público e incluso contra actos de particulares, esto quiere decir que deben funcionar para combatir actos de autoridad y normas secundarias.

El neo constitucionalismo es una corriente filosófica del derecho cuya dialéctica pretende reconciliar el iusnaturalismo y el positivismo, destaca la posibilidad de formular directrices que aluden a principios que establecen metas en el ámbito social, económico y político, es decir, aquello que debe alcanzarse paradigmáticamente, por lo que reconoce el contenido axiológico

La fórmula neo constitucionalista de principios, fines y valores permite la modernización conceptual de los derechos fundamentales que ofrece la constitución, es decir, que permite adecuar su contenido a situaciones jurídicas concretas a través de su fuerza argumentativa. Su diseño elimina todos los obstáculos que impiden su ejercicio y aplicación. Recobra además el valor que tiene

una Constitución como traductora de la realidad social, fortalece principio de supremacía constitucional y fomenta el crecimiento del Estado Constitucional de Derecho.

El control difuso de la constitucionalidad y de la convencionalidad, así como el bloque de constitucionalidad, habrán de ser, en materia jurisdiccional, en el largo plazo, el legado más importante de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, para la defensa de los derechos humanos y para la aplicación del orden jurídico nacional; sin que con esta afirmación pretenda demeritar la importancia sustantiva de los demás valores, principios, obligaciones que las misma entraña.

En los años por venir, los operadores jurídicos deberán tener una solida información, formación y conciencia sobre los alcances de la reforma constitucional de 2011, la cual se construye desde la educación básica, pero se consolida en la licenciatura en derecho y la actualización profesional continua, a fin de materializar sus efectos en todos los ámbitos de la práctica jurídica nacional.

Es por ello que resulta necesario, indispensable, un enorme esfuerzo de capacitación y actualización de los operadores jurídicos, así como de información y formación jurídica a la población en general, apoyado en una política pública de fomento de la cultura jurídica a población abierta y, particularmente, en materia de promoción y defensa de los derechos humanos.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

Carbonell, M. (2012). Los derechos fundamentales en México. Quinta edición. México: UNAM-CNDH.

Carbonell, M. (2009). Neo constitucionalismo, México, Trotta/UNAM.

C.N.D.H. (2017), ¿Qué son los derechos humanos? México: Comisión Nacional de Derechos Humanos. Recuperado de http://www.cndh.org.mx/Que_son_derechos_humanos

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2019). Diario Oficial de la Federación. México. Recuperada de:

www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm

Ferrajoli, L. (1999). Derechos fundamentales, *La ley del más débil*. Madrid: Trotta.

Flores, A. (2014). El control de convencionalidad y la hermenéutica constitucional de los derechos humanos. México: Porrúa.
