



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO



“Análisis e implicaciones constitucionales y legales de la entrada en vigor de las reformas constitucionales del año 2011 en materia de amparo y derechos humanos”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE ESPECIALISTA EN DERECHO
CONSTITUCIONAL

PRESENTA:

LIC. SELENE GUADALUPE RAMOS FLORES

ASESOR:

DR. ROBERTO ÁVILA ÓRNELAS



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A DIOS Y A LA VIDA

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

A MI FAMILIA

*JOSÉ LUIS RAMOS MARTÍNEZ
LETICIA FLORES VALDEERRAMA
BENJAMÍN RAMOS FLORES
LUIS ÁNGEL RAMOS FLORES*

*POR CADA PALABRA, POR CADA ACCIÓN QUE HAN
FORJADO MI ALMA, MI CARÁCTER Y MI ESPERANZA.
POR TODO SU AMOR CONSAGRADO EN
CADA DÍA DE DESVELO, DE CANSANCIO Y DE TRABAJO.
POR DEMOSTRARME QUE LA TENACIDAD Y LA ENTREGA A
CADA UNA DE LAS ACTIVIDADES QUE REALIZAMOS
DEBE SER SIEMPRE LA MEJOR.
POR TODAS LAS SONRISAS VIVIDAS.*

A MI ASESOR

*DR. ROBERTO ÁVILA ÓRNELAS
POR SU ENTREGA, PACIENCIA Y TIEMPO
POR ENSEÑARME QUE LA GRANDEZA
DE UN SER HUMANO,
DE UN PROFESIONISTA EXITOSO Y
DE UN MAESTRO EXCELENTE RADICA
SIMPLEMENTE EN LA CAPACIDAD QUE SE TIENE DE AMAR,
EN LA SERENIDAD DEL ESPÍRITU Y
EN LA HUMILDAD QUE SE ABRIGA EN EL ALMA.*

A MIS MAESTROS

*LICENCIADO CIPRIANO GÓMEZ LARA (+)
MTRO. JUAN CARLOS ABREU Y ABREU
LICENCIADO ALEJANDRO SOSA ARCINTEGA
DR. SERGIO R. MÁRQUEZ RÁBAGO
DR. FRANCISCO TORTOLERO CERVANTES
DR. CARLOS QUINTANA ROLDÁN
MTRO. JUAN CORONEL MARTÍNEZ*

A MIS JEFES

*LICENCIADA CLAUDIA LÓPEZ CORRAL
LICENCIADO GUILLERMO R. LECONA MORALES
LICENCIADO MAX ALBERTO DIENER SALA
DR. FRANCISCO DE ROSENZWEING MENDIALDUA
LIC. JUAN RAMÓN QUEZADA NIETO
**LES AGRADEZCO PROFUNDAMENTE HABERME
INSTADO Y PERMITIDO CONTINUAR CON MIS ESTUDIOS DE
POSGRADO EN ARAS DE SER UN MEJOR PROFESIONISTA
QUE SIRVA DIGNAMENTE A SU PAÍS***

A MIS AMIGOS

*JORGE ADRIAN KUK OLIVERA
CLAUDIA HERNÁNDEZ FLORES
CYNTHIA LILIANA GALINDO ESPINOZA
DIEGO ALEJANDRO RAMÍREZ VELÁZQUEZ
MARTHA PATRICIA OLIVARES MARÍN
MELISSA IBARRA RAMÍREZ
GABRIELA CÁRDENAS ÁLVAREZ
ELVIA JIMÉNEZ MIRANDA
CARMEN ALOR ARRIAGA
HUGO CHRISTIAN ROSAS DE LEÓN
NOÉ LUIS ORTIZ
JAIR EMANUEL QUINTANA
ELISA CERVANTES HERNÁNDEZ
ISABEL MARTÍNEZ ÁLVAREZ*

ÍNDICE

<i>INTRODUCCIÓN</i>	1
<i>CAPÍTULO I</i>	15
1.1 Reseña del proceso legislativo de las reformas constitucionales en materia de amparo y derechos humanos.....	15
A. Proceso de creación de normas.....	15
1. Presentación de la Iniciativa.....	15
2. Análisis de la iniciativa.....	16
3. Presentación y aprobación del dictamen.....	16
4. Cámara revisora.....	17
5. La promulgación.....	18
6. La publicación.....	18
7. Entrada en vigor.....	18
B. Reforma constitucional en materia de amparo.....	22
C. Reforma constitucional en materia de derechos humanos.....	29
1.2 Análisis de la etapa de aprobación en las legislaturas estatales de la reforma constitucional en materia de derechos humanos.....	35
A. Derecho a la vida y aborto.....	41
B. Preferencias sexuales.....	43
1.3 Mecanismos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para que las legislaturas estatales controviertan las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso de la Unión en el proceso legislativo así como en el contenido.....	46
1.4 Necesidad de una regulación en materia de protección al proceso de reforma al texto constitucional así como de una autoridad que lo garantice.....	59
<i>CAPÍTULO II</i>	67
2.1 Análisis de la inclusión del término derechos humanos en el texto constitucional, ventajas y desventajas.....	67
A. Comentarios en contra de la reforma.....	68
B. Comentarios a favor de la reforma.....	71
2.2 Contraste entre la reforma constitucional de 2008 concerniente al sistema de justicia penal y la reforma constitucional de 2011 referente a la regulación y protección de derechos humanos.....	74

A.	Derecho penal del enemigo.....	80
B.	Disminución de garantías individuales en el sistema de justicia penal.....	81
C.	Definición del término derechos humanos y clasificación.....	85
a.	Teorías de la fundamentación de los derechos humanos...	85
b.	Las generaciones de derechos humanos.....	87
D.	Ordenamientos jurídicos que protegen derechos humanos....	90
2.3	Contradicción de preceptos constitucionales (configuración de una antinomia constitucional).....	98
A.	Posicionamientos respecto de la existencia de una antinomia constitucional.....	101
2.4	Necesidad de una regulación que garantice la armonía del texto constitucional así como de una autoridad que lo garantice.....	105
A.	Declaratoria de inconstitucionalidad de un artículo constitucional sujeto a un proceso de reforma. Propuesta para facultar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en dicha materia	104
 <i>CAPÍTULO III</i>		 109
3.1	Cumplimiento del Estado Mexicano en materia de protección de garantías individuales y tratados internacionales.....	107
A.	Ámbito nacional.....	107
a.	Sistema mexicano de protección de los derechos humanos a través del juicio de amparo.....	113
B.	Ámbito internacional.....	115
C.	Capacidad del Estado Mexicano para dar cumplimiento a los tratados internacionales de los que forma parte en materia de derechos humanos.....	130
3.2	Consecuencias por el incumplimiento de las resoluciones dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	134
3.3	Necesidad de una regulación en materia de protección al proceso de incorporación de tratados internacionales al sistema jurídico mexicano así como de una autoridad que vigile el cumplimiento de las resoluciones emitidas por las autoridades internacionales y, en su caso, nacionales en materia de derechos humanos.....	136
 <i>CONCLUSIONES</i>		 141
<i>BIBLIOGRAFÍA</i>		148

INTRODUCCIÓN

Intitulamos este trabajo como: “Análisis e implicaciones constitucionales y legales de la entrada en vigor de las reformas constitucionales del año 2011 en materia de amparo y derechos humanos”, en aras de hacer una crítica y de fijar una postura que, si bien en un inicio pudiera considerarse en contra de las reformas es más un análisis de todos los impactos e implicaciones constitucionales, legales y de operación tanto negativos como positivos que surgen con la implementación de las reformas constitucionales de derechos humanos y de amparo.

Se plasmará en el desarrollo de los tres capítulos las interrogantes que surgen relativas a la actuación, operación y funcionamiento del Estado Mexicano. En sus tres ámbitos de competencia y en su niveles de gobierno, para que se encuentre en condiciones de dar cumplimiento a las reformas constitucionales en el que el concepto de derechos humanos es el eje rector ya por mandato constitucional el actuar del Estado deberá dirigirse a proteger los mismos en favor de toda persona, situación que lamentablemente no se configura aún en la realidad mexicana.

Si bien la existencia de derechos humanos presupone la presencia de derechos inherentes al hombre por el sólo hecho de ser hombre, en atención a su propia naturaleza y dignidad, este reconocimiento de carácter meramente moral exige su traducción en normas jurídicas que garanticen acciones tendientes a la protección de los derechos humanos así como de órganos de revisión constitucional que vigilen el cumplimiento de las mismas.

Este trabajo reconoce que las reformas constitucionales que prevén la inclusión de los derechos humanos así como su protección y regulación a través del juicio de amparo, son loables y representan un avance significativo en la actualización del marco jurídico mexicano. Situación que hoy en día reivindica ante el conglomerado internacional, a nuestro país ya que el tema de la inclusión y protección de los derechos humanos en el orden internacional, en específico en el continente americano ha tomado una gran relevancia.

Como ya se mencionó, las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y de amparo son representativas e importantes en el ámbito de protección de los derechos humanos pero que resultan aún insuficientes.

Por una parte, dichas reformas buscan proyectar al Estado Mexicano como un país protector de derechos humanos y a la par exponen que éste aún no ha podido y que aún al día de hoy no cuenta con políticas y acciones públicas que permitan dicha protección.

Sobre el particular, es importante resaltar que bajo el anterior marco normativo ya se encontraba el Estado Mexicano obligado a proteger los derechos humanos a través de las garantías individuales, no obstante tampoco se dio de manera contundente dicha protección así como el resguardo de los derechos humanos de la población.

A fin de analizar y justificar lo antes señalado, he estructurado este proyecto en tres capítulos, el primero refiere a la actividad legislativa de la que se desprende un análisis al proceso de reforma constitucional que prevé el texto actual de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 en el que se incluye a los actores y factores que en él intervienen así como del control que debiera ejercer la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto del proceso legislativo.

En el segundo capítulo realizamos un examen del impacto que ha tenido la inclusión de los términos de: derechos humanos y de tratados internacionales en el texto constitucional aludiendo los puntos positivos y negativos que con ellos se generan o, en su caso, pudieran generarse.

Se analiza la posibilidad y consecuencias, que se generaría con la contradicción de artículos, secciones o apartados del propio texto constitucional concibiéndose lo que la doctrina denomina *antinomia constitucional*.

En nuestra consideración, dicha figura se suscita en nuestro texto constitucional como se demostrará al contrastar el contenido de la reforma constitucional del año 2008 en lo concerniente al sistema penitenciario y de impartición de justicia y las reformas constitucionales de derechos humanos y de amparo del año 2011.

Es así, que en el segundo capítulo se propone que la Suprema Corte Justicia de la Nación se constituya como un órgano de revisión constitucional a fin de que pueda pronunciarse sobre la contradicción que resultará del análisis del texto constitucional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación con el fin de hacer guardar la congruencia y armonía del texto constitucional debiera contar con facultades para emitir una declaración de constitucionalidad¹, para los siguientes supuestos:

- a) ya sea del contenido de un artículo del texto constitucional,
- b) de un artículo de un tratado internacional en materia de derechos humanos en el que el Estado Mexicano sea parte, ó
- c) bien del contenido de todo un tratado –esto en función de que las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y amparo contemplan a los tratados internacionales en materia de derechos humanos como parte integrante de nuestra Carta Magna-.

En el tercer y último capítulo se trataremos el tema referente al cumplimiento del Estado Mexicano de las resoluciones de organismos internacionales que velan por el resguardo y protección de los derechos humanos, en específico de las emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para lo que usamos a efecto de ilustrar este apartado las resoluciones en las que actualmente se ha condenado a nuestro país.

Lo anterior, se hizo con el objeto de conocer cuál es el nivel de compromiso actual que tiene el Estado Mexicanos en el cumplimiento de las acciones que le ha mandado la Corte Interamericana de Derechos Humanos para ejercer acciones que garanticen la protección, restauración, reposición y tutela de los derechos humanos por parte de los integrantes de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial.

Posteriormente, se justificará la propuesta de este trabajo de transformar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como un órgano revisor de la constitucionalidad de los tratados internacionales en materia de derechos

¹ Inconstitucionalidad: falta de conformidad con la Constitución.
Anticonstitucional: adj. Contrario a la Constitución de un Estado.

humanos que se incorporen al texto constitucional; además de los compromisos internacionales que asuma el Estado Mexicano en dicha materia para que se salvaguarde no sólo la armonía del texto constitucional sino además se tengan mayores elementos para determinar efectivamente nuestro país puede dar cumplimiento a los responsabilidades contraídas en el orden internacional.

Al respecto, ejemplificaremos los hechos que han acontecido actualmente en la República Mexicana, tomaremos como referencia el caso del incumplimiento de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año 2009 en el caso *González y Otras vs México*, mejor conocido como *Campo Algodonero*².

El caso de Campo Algodonero tuvo origen en el año 2001 cuando se encontraron los cuerpos de ocho jóvenes desaparecidas y asesinadas en Ciudad Juárez. Ante dicha situación los familiares solicitaron al ministerio público local ejerciera sus facultades de investigación, integraran el expediente con los elementos del tipo penal y sancionaran a los responsables al no obtener respuesta a sus demandas y en consecuencia la aplicación de la justicia por parte de las autoridades mexicanas los familiares acudieron ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Dicha instancia, al conocer del caso se pronunció en el sentido de que: el Estado Mexicano violó los derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, el deber de no discriminación, los derechos de los niños e incumplió con su deber de investigar por lo que lo sentenció entre otros actos a:

1. conducir los procesos penales en curso y sancionar a los responsables;
2. procesar y sancionar a los servidores públicos acusados de irregularidades;
3. publicar los resolutivos de las sentencias en diarios de circulación nacional;

² Cfr. Rojas, Gabriela, "Injusticia en Campo Algodonero", *El Economista*, 25 de noviembre de 2011, <http://eleconomista.com.mx/foro-economico/2011/11/25/injusticia-campo-algodonero>

4. realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional; levantar un monumento en memoria de las mujeres víctimas de homicidio;
5. continuar con la estandarización de los procesos para investigar los delitos que se relacionen con desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres;
6. mantener una base de datos actualizada de las desapariciones de mujeres;
7. brindar atención médica, psicológica o psiquiátrica a familiares de las víctimas;
8. pagar las indemnizaciones correspondientes”³.

En específico tomaremos como ejemplo el cumplimiento que se ha dado a los resolutiveos 16 y 17 de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los que el Estado Mexicano es condenado a que:

16. Realice un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en honor a la memoria de Laura Berenice Ramos Monjárez, Esmeralda Herrera Monreal y Claudia Ivette González.

17. Levante un monumento en memoria de las mujeres víctimas de homicidio por razones de género en Ciudad Juárez. El monumento se develará en la misma ceremonia en la que el Estado reconozca públicamente su responsabilidad internacional.

Elegimos estos dos resolutiveos porque a nuestra consideración serían los más sencillos y a los que se debió haber dado cumplimiento con mayor celeridad.

Pero en definitiva el 7 de noviembre del 2011 se demostró que el gobierno mexicano no se encuentra preparado y dispuesto para reconocer y subsanar los errores cometidos por el ejercicio indebido u omisión de las facultades que le han sido otorgadas por el marco normativo, lo que deviene en la violación de derechos humanos al interior del territorio y por autoridades mexicanas.

Ciudad Juárez, Chihuahua fue el lugar que dio constancia de ello, tal cual lo señala Edith López Hernández:

³ Rojas, Gabriela, op. cit., nota 2

El pasado 7 de noviembre, en Ciudad Juárez, Chihuahua, mediante una ceremonia —en un memorial inacabado, frente a una maqueta de lo que será el monumento, con ausencia de los familiares de las víctimas y sus representantes, sin el aval de las organizaciones civiles y con el reclamo de otros familiares de víctimas de mujeres desaparecidas y asesinas— las y los funcionarios de bajo perfil del gobierno mexicano intentaban infructuosamente realizar el acto de reconocimiento de responsabilidad internacional a fin de darle carpetazo a esa obligación que llevaba ya un año de retraso conforme a lo estipulado en la sentencia.

A través de esta simulación de “cumplimiento” a los resolutivos mencionados, lo que el gobierno deja ver es que: el tema de las mujeres es secundario y accesorio.

...

Si bien es cierto que, los actos de reconocimiento de responsabilidad y el ofrecimiento de disculpas no se realizan de forma voluntaria, sino obligados por una sentencia, son especialmente significativos en cuanto a la coherencia del trato del Estado hacia las víctimas. **Conlleva, al menos, una declaración expresa de responsabilidad y un compromiso sobre el trato a las víctimas hacia el futuro.**⁴

Mención aparte, merecen los compromisos y avances legislativos a nivel constitucional en la protección de los derechos humanos, mismos que expresamos en el desarrollo de los tres capítulos que integran el proyecto que ponemos a consideración del lector con la intención de conminarlo a reflexionar sobre las reformas que se han realizado a nuestro marco constitucional y que mucho se han publicitado; no obstante, que aún no se resiente su impacto en el día a día de una persona común que habita en territorio mexicano.

Por lo anterior, coincidimos con Gustavo Zagrebelsky cuando afirma: “...no se puede controlar la validez de una norma teniendo en cuenta exclusivamente lo que ésta dice. No basta considerar el derecho de los libros, es preciso tener en cuenta el derecho en acción; **no basta una validez lógica es necesaria una validez práctica**”.

Con lo que, aseveramos que no podemos seguir permitiendo que a nivel internacional seamos considerados un país con un sistema normativo modelo pero con una normatividad ineficaz y de aplicación nula.

Consideramos que para evitar lo anterior, es necesario que los poderes constituidos, cada uno en el ámbito de su competencia, realicen las acciones necesarias para que tanto la regulación constitucional en materia de derechos

⁴ López Hernández, Ma. Edith, “Un acto fraudulento: el reconocimiento de responsabilidad del gobierno mexicano por los feminicidios en Ciudad Juárez”, *El Ciudadino*, 21 de noviembre de 2011, <http://www.elciudadino.com>

humanos como la de amparo no sólo sean derecho vigente sino que sea contundentemente aplicable.

Es así que, nos referiremos a las funciones que cada uno de los poderes deben o debieran desempeñar. Al Poder Legislativo le queda pendiente asumir su función primigenia⁵ que es legislar, en este caso, crear la normatividad no solo constitucional sino también elaborar la legislación que regule las disposiciones constitucionales -conocida como legislación secundaria o reglamentaria-.

Lo anterior, a fin de que las personas resientan directamente la protección que la ley les brinda y en caso de que sea transgredida su esfera jurídica de derechos, cuente con instrumentos normativos que verdaderamente le permitan una adecuada defensa y sobretodo la restitución del goce de los derechos que le han sido vulnerados.

En caso de que las situaciones antes descritas no se han posibles, es decir no se puedan restituir los derechos vulnerados o bien resarcir los mismos mediante la reparación del daño ocasionado mediante una indemnización se sienten precedente para evitar que otras personas sufran las mismas transgresiones⁶.

Es importante que, la legislación secundaria que reglamente las modificaciones al texto constitucional concernientes al juicio de amparo sean

⁵ No podemos dejar de mencionar desde este apartado que los decretos de reforma tanto en materia de amparo y de derechos humanos prevén en sus artículos transitorios, el mandato a los parlamentarios para legislar las disposiciones reglamentarias que permitan la implementación de ambas reformas.

Enfatizó son los propios legisladores quienes se han establecidos esta obligación en un tiempo determinado y que como integrantes del poder legislativo deben o deberían ser los primeros en cumplimentar las disposiciones transitorias a cabalidad, situación que a la fecha de elaboración del presente documento no han cumplido.

⁶ A la fecha de elaboración del presente documento la Cámara de Senadores aprobó en lo general y en lo particular el jueves 13 de octubre de 2011 el dictamen que presentó las Comisiones Unidas de Gobernación; de Justicia; y de Estudios Legislativos, Segunda, el que contiene proyecto de decreto por el que se expide la **Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**; se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y el cual recibió la colegisladora en su calidad de Minuta el 18 de octubre del 2011 y que aún no ha sido dictaminada y por tanto presentada ante el pleno de la Cámara de Diputados para su aprobación y posterior remisión al Ejecutivo Federal.

específicas sobre todo por lo que hace al contenido y ejecución de las sentencias que se emitan; no es óbice señalar que, en cualquier área del derecho no sirve de nada una sentencia si esta no se ejecuta.

Por otra parte, es importante realizar un análisis de las posibles soluciones que podrán dar u optar los Tribunales Federales sobre aspectos en los que un particular recurra al juicio de garantías argumentando que dentro de sus derechos humanos se encuentra el relativo a la salud y que una institución como lo es Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de corte estatal no preste el servicio médico por no ser el particular derechohabiente, en este supuesto estaríamos ante una violación de derechos humanos⁷.

Casos como el antes mencionado, podrán sucintarse y representarán una nueva área de estudio para la Suprema Corte de Justicia de la Nación que en mi opinión deberá consolidarse y erigirse como un Tribunal Constitucional, que salvaguarde cada uno de los elementos que integran a nuestra Carta Magna, no solo en el ámbito nacional sino ahora también en el plano internacional.

Aunado a lo anterior, es de vital importancia que la persona, en caso de que no sea posible la prestación del servicio público pueda demandar la restitución de su derecho transgredido ó al menos tenga la prerrogativa de un medio que la compense, mismo que puede consistir en el pago de una indemnización.

No obstante considero que, es preeminente a esto el reconocimiento del Estado Mexicano y de sus autoridades de sus limitantes y que en aras de solventar la problemática planteada formulen políticas públicas y acciones que le permitan rectificar su actuar, en aras de un auténtico estado de derecho.

⁷ **DERECHO A LA SALUD. SU NATURALEZA NORMATIVA.** Tesis: P. XV/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, agosto de 2011, p. 31

Por lo que hace al Poder Ejecutivo es imprescindible que efectivamente cumpla fielmente con el marco jurídico que el Poder Legislativo le ha establecido y apegado al texto constitucional, tratados internacionales y a las disposiciones legales que conforman el ordenamiento jurídico mexicano, haga uso de los elementos y herramientas que le proporcionan dichos instrumentos.

A fin de que la actuación del Poder Ejecutivo deje de ser discurso, meras intenciones o accesorios para convertirse en acciones y por tanto en beneficios para la sociedad mexicana.

El Poder Ejecutivo tiene delimitado su funcionamiento y campo de acción en las leyes y demás instrumentos jurídicos. Cuenta con la función principal de ejecutar, función que si se ejerce de manera correcta redundaría en una disminución en la afectación de los derechos humanos y garantías jurídicas de las personas.

Situación que a pesar del marco regulatorio que rige a la administración pública aún no se obtiene e impacta en la protección y garantía de los derechos humanos, como ya mencionamos en párrafos anteriores como ejemplo aún no se cuenta con la protección al derecho humano de la salud aún cuando se realicen campañas por el Ejecutivo Federal señalando lo contrario.⁸

A mayor abundamiento, consideramos que la función de ejecución del Ejecutivo Federal se traduce en la administración y prestación de funciones y servicios públicos combinado con un adecuado ejercicio de los recursos públicos federales que recauda del contribuyente de manera gradual se podría dar inicio a una serie de acciones que efectivamente garanticen y .

Por lo que deducimos que, uno de los principales obstáculos que enfrentará la implementación de las reformas constitucionales, es el tocante a al cumplimiento de los objetivos que la misma reviste: **hacer efectivos los derechos humanos y su protección**. Retomaremos el ejemplo del criterio que emitió nuestro máximo tribunal de impartición de justicia respecto de las acciones y beneficiarios que atiende el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

⁸ Programa del Seguro Popular y las diversas declaratorias de cobertura universal de salud. *Declara Calderón cobertura universal de salud*. Radiofórmula, 23 de febrero de 2012, <http://www.radioformula.com.mx/notas.asp?Idn=227767>

Es comprensible que sea sumamente difícil que se pueda dar seguridad social a todos los mexicanos así como a los extranjeros o bien dar asilo a todos los perseguidos políticos garantizándoles todos los derechos que consagra la Constitución y los tratados internacionales al no contar con las políticas públicas, la planeación y los recursos necesarios para hacerlo.

No obstante, consideramos que el Ejecutivo Federal se encuentra obligado a realizar sendas modificaciones en su forma de organización, planeación y programación a fin de que se puedan implementar mecanismos que permitan la instrumentación de programas y acciones que de manera gradual puedan garantizar la protección y vigencia de los derechos humanos, o en su caso el resarcimiento de los daños ocasionados por su transgresión.

Una prioridad, a nuestro parecer es que el Poder Ejecutivo realice un adecuado ejercicio del gasto público en términos del artículo 134 constitucional rigiéndose por los principios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez. En aras de incrementar el grado de bienestar de las personas y el patrimonio nacional.

Es así, como el Ejecutivo Federal al elaborar el Proyecto de Presupuesto de Egresos asume una obligación frente a la población (en la que atendiendo a las reformas se incluyen a nacionales y extranjeros) de proteger los derechos humanos de las personas a través de una adecuada distribución del recurso público.

Genaro David Góngora Pimentel ya señala que el Presupuesto de Egresos de la Federación es: “el instrumento fundamental de la política económica cuyas regulaciones impactan en todo el país, es decir, en la sociedad en general...”⁹.

En nuestro criterio son dos los principales obstáculos a vencer, por el Poder Ejecutivo:

1. Evitar autorizar subsidios sin control puesto que el otorgamiento de recursos a los beneficiarios de los diversos programas con los que cuenta el Gobierno Federal implica que estos ya no se recuperen.

⁹ Góngora Pimentel, Genaro David, *El veto al presupuesto de egresos de la federación*, 1 ed., México, Porrúa, 2005, p. 401

Si bien estos buscan impactar positivamente en los sectores económicos y en el desarrollo social son recursos que si no llegan a cumplir ese mandato ya no se recuperan.

2. Por otra parte el tema de los subejercicios es sumamente delicado ya que si no se ejerce el gasto público, cómo se pueden garantizar los derechos humanos, ni siquiera los de primera generación como son salud, educación, seguridad, etc.

Finalmente por lo que hace al Poder Judicial, la reforma en materia de amparo se realizó a fin de establecer expresamente la obligación de los tribunales federales de resolver toda controversia que se suscite por normas generales, actos u omisiones que violen los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales en los que sea parte el Estado Mexicano.

En este sentido, nos parece que la reforma tiene como objeto hacer explícito y señalar de manera clara una obligación que ya se encuentra contenida en el *Principio Pacta Sunt Servanda* que rige el derecho internacional en el que se establece que los tratados internacionales concernientes a derechos humanos y ratificados por el Senado han de cumplirse en sus términos. Por lo que no se podrá argumentar pretexto alguno para acatar los mismos¹⁰.

Por tanto, el Poder Judicial y, en particular, los integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberán conocer, analizar, acatar y hacer cumplir el contenido de los tratados internacionales que en materia de derechos humanos haya suscrito el Estado Mexicano.

Asimismo, deberá velar para que las sentencias que resuelvan los asuntos que se ventilan ante los diversos órganos que integran al Poder Judicial se apeguen al contenido de los tratados internacionales que derivado de las reformas son mandato constitucional.

¹⁰ Es importante mencionar que, la reforma constitucional en materia de derechos humanos delimita expresamente en el artículo primero que: "todas las personas gozará de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución" y que: "las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia", con lo que se extiende el espectro de protección de los derechos humanos.

Será por demás interesante ver el posicionamiento que se deberá adoptar por lo que hace a la inclusión del principio *pro homine* y la inserción de las demás fuentes del derecho internacional como la costumbre internacional, las sentencias y las opiniones consultivas que emite de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que actualmente forman una rica fuente de derecho.

Si bien, las fuentes de derecho internacional no son vinculantes para todos los estados miembros, sí forman un precedente y en este sentido deberá la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolver que criterios deberá aplicar cuando estos sean emitidos por organismos internacionales y versen sobre cuestiones de derechos humanos.

Para Sergio García Ramírez tal vez está resuelta, aunque a nuestro parecer no de manera contundente, él menciona que la problemática generada con la aplicación de la norma internacional respecto de la nacional ha dejado de ser un dilema porque:

Varias Cortes Constitucionales, Cortes Supremas o Salas Constitucionales han acogido explícitamente la jurisprudencia de la Corte Interamericana en un buen número de casos. En ella han apoyado sus pronunciamientos conforme a la idea —que se sustenta en los ordenamientos adoptados por los propios estados— de que el Tribunal internacional tiene a su cargo la interpretación de la Convención Americana y de que ésta constituye, para cada Estado, fuente de obligaciones, y para cada individuo, fuente de derechos. Este ha sido el giro fundamental en la etapa que ahora vivimos. Por este medio adquieren trascendencia los pronunciamientos de un tribunal internacional que no es la última instancia de la justicia interna ni está llamado a conocer un elevado número de casos.¹¹

La anterior, posición no escapa de nuestra vista; no obstante, es una actividad que gozaba de una adopción voluntaria y que ahora por mandato constitucional es para el Estado Mexicano una obligación.

A nuestro juicio tendrán los tres órganos que ejercer el Poder de la Unión vincularse en uno sólo, siempre ha debido de ser así, no sólo para poder dar cumplimiento a las reformas constitucionales sino para cumplir con su finalidad original que es la de brindar bienestar a sus pobladores.

Dentro de las propuestas más importantes de este trabajo se encuentra la de dotar al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con atribuciones que le permitan constituirse en un tribunal de control constitucional

¹¹ García Ramírez, Sergio, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 1 ed., México, Porrúa, 2007, p. 235

que reserve de manera exclusiva la resolución de conflictos o situaciones que sean sometidas a su conocimiento en el ejercicio de una atribución de control (revisión) constitucional.

Esta propuesta es la más viable ya que las cualidades y características del sistema político mexicano es la que con menores trabas pudiera tener oportunidad de conocer la realidad de su implementación, ya lo establece así Néstor Pedro Siagüés cuando señala que para la elección de los medios y órganos de control constitucional:

Un buen método para escoger el más adecuado, puede tal vez ser el de contemplar la tradición jurídica política del Estado concreto que se tenga bajo estudio. En tal quehacer, se debe recordar que ciertos países manifiestan una alergia tan acentuada hacia el control judicial de constitucionalidad, que resultaría inconducente proponer tal régimen para ellos. Otros, en cambio, tienen una fuerte idiosincrasia "judicialista" que ve en el Poder judicial un órgano de control irremplazable¹².

En el caso de nuestro país, consideramos que estamos entre aquéllos países que muestran síntomas de "alergia" al control judicial puesto que se han presentado diversas iniciativas a fin de fortalecer a la Suprema Corte de Justicia de la Nación sin que se haya tenido un total éxito, baste mencionar la propuesta de reforma firmada en Yucatán también conocido como *El libro blanco de la reforma judicial* por miembros del Poder Judicial e importantes representantes legislativos de las diversas fracciones parlamentarias en las que se incluyen las de mayor representación tanto en la cámara de Diputados como la de Senadores sin que la misma se aprobará.

Lo anterior, sin menoscabo de las diversas propuestas legislativas tanto a nivel constitucional como legal presentadas por diversos legisladores entre los que destaca el Diputado Jaime Cárdenas Gracia.

Debemos aclarar que la idea de la constitución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como un tribunal constitucional traería consigo una inminente reforma constitucional en la que se deberá hacer una clara división de los temas y materias que debe conocer de manera exclusiva y excluyente el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹² Sagüés, Néstor Pedro, *Derecho procesal constitucional, recurso extraordinario*, t. I, 4ed., Buenos Aires, Astrea, 2002, p. 91

Lo anterior, a fin de evitar lo que ha sucedido en estos años en los que la corte ejerce más facultades concernientes a las de un tribunal de casación que de constitucionalidad y que en palabras de Genaro David Góngora Pimentel funciona más como un tribunal de tercera instancia.

Adicionalmente, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá hacer una revisión de la constitucionalidad de las actividades estatales en dos tiempos una revisión *a priori* como en el caso de la incorporación de tratados internacionales y otra *a posteriori* como en el caso de la declaratoria de violaciones al procedimiento de reforma constitucional.

No se puede controlar la validez de una norma teniendo en cuenta exclusivamente lo que ésta dice. No basta considerar el derecho de los libros, es preciso tener en cuenta el derecho en acción; no basta una validez lógica es necesaria una validez práctica...

- Gustavo Zagrebelsky -

CAPÍTULO I

SUMARIO: 1.1 *Reseña del proceso legislativo de las reformas constitucionales en materia de amparo y derechos humanos;* 1.2 *Análisis de la etapa de aprobación en las legislaturas estatales de la reforma constitucional en materia de derechos humanos;* 1.3 *¿Existen mecanismos para que las legislaturas estatales controviertan las reformas constitucionales aprobadas por el congreso federal, en el proceso de aprobación así como en el contenido?* y 1.4 *Necesidad de una regulación en materia de protección al proceso de reforma al texto constitucional así como de una autoridad que lo garantice*

1.1 *Reseña del proceso legislativo de las reformas constitucionales en materia de amparo y derechos humanos*

A) *Proceso de creación de normas*

En este apartado se esquematizará el proceso legislativo que tuvieron las reformas constitucionales en materia de amparo y de derechos humanos así como algunos de los pronunciamientos de los legisladores que integran el Congreso de la Unión respecto del contenido de la propuesta de modificación a la Carta Magna.

Para tener una clara referencia del proceso legislativo¹³, que actualmente se sigue, para la emisión, reforma o, en su caso, derogación de la propia Constitución así como de las demás leyes explicaremos el mismo el cual adicionalmente esquematizaremos (ver anexo 1).

1. *Presentación de la Iniciativa*

La iniciativa se presenta ante cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión, la cual será la Cámara de origen, con excepción de aquellas cuya materia sea empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, las cuales deberán tener como Cámara de origen la de Diputados.

¹³ Incluye la reforma al proceso legislativo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de agosto de 2011 mediante el *DECRETO por el que se reforman los artículos 71, 72 y 78 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

De conformidad con el artículo 71 constitucional, los sujetos legitimados para presentar iniciativas de ley son:

- a) el Presidente de la República,
- b) los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión y
- c) las Legislaturas de los Estados.

2. Análisis de la iniciativa

Una vez presentada, la iniciativa se turna a la comisión o comisiones legislativas correspondientes por conducto de la Mesa Directiva de la Cámara de que se trate para su análisis y dictaminación.

La comisión que corresponda elaborará el proyecto de dictamen para su aprobación, votación y suscripción.

3. Presentación y aprobación del dictamen

Cuando el dictamen es aprobado por la comisión o comisiones, se notifica al Presidente de la Mesa Directiva de la Cámara, que se trate, para que, en uso de sus facultades legales, programe su inclusión en el orden del día.

Los dictámenes son sujetos a dos lecturas por parte de la Secretaría de la Mesa Directiva. Durante la segunda lectura, se desarrolla la discusión, votación y en su caso aprobación del dictamen.

El dictamen puede ser aprobado en lo general, es decir, que se acepta el proyecto exceptuando los artículos que se hayan reservado por la Asamblea.

Si se han reservado artículos, se procede a la aprobación del dictamen en lo particular, es decir, aprobación de los artículos reservados.

Terminada la discusión se preguntará si hay votación. Si la iniciativa es rechazada, puede volver a la Comisión.

Aprobado un proyecto en la cámara de origen, pasa para su discusión a la otra cámara (cuando no se trata de alguna de las facultades exclusivas de una sola Cámara).

4. *Cámara revisora*

La Cámara revisora recibe la *Minuta del dictamen con proyecto de decreto*, y realiza el mismo procedimiento de estudio, dictamen, discusión y aprobación que siguió la cámara de origen.

Si alguna iniciativa o decreto es rechazado en su totalidad, vuelve a la Cámara de origen con las observaciones. Si es examinada de nuevo, y es aprobada por la mayoría absoluta de los miembros presentes, vuelve a la cámara que lo rechazó para su nueva consideración. Si ésta lo aprueba por mayoría absoluta, pasa al Ejecutivo para su publicación; y si lo rechaza, la iniciativa no podrá volver a presentarse en el mismo periodo de sesiones.

Si la iniciativa es rechazada, modificada o adicionada en parte, la nueva discusión en la Cámara de origen versará únicamente sobre lo cambiado.

Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora son aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la cámara de origen, se pasa todo el proyecto al Ejecutivo.

Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora son rechazadas por la mayoría de votos en la cámara de origen, vuelven a aquella para que tome en consideración las razones; si por mayoría absoluta de votos presentes se rechazan en esta segunda revisión, el proyecto es turnado al Ejecutivo Federal.

Si la Cámara revisora insiste por la mayoría absoluta de votos presentes en adiciones o reformas, todo el proyecto podrá presentarse en el siguiente periodo de sesiones (a no ser que ambas cámaras acuerden, por la mayoría absoluta de sus miembros presentes, que se expida la ley o decreto sólo con los artículos aprobados, y que se reserven los adicionados o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes).

Sobre el particular, es importante aclarar que este paso solo aplica al proceso de reforma a disposiciones legales y no así al contenido de la propuesta de reforma al texto constitucional, ya que el proceso de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es rígido y se encuentra previsto en el texto constitucional.

Resuelta la iniciativa por la cámara revisora, queda sancionada como ley o Decreto y se procede a la integración del expediente final con el documento legislativo acabado y original, que firman los representantes de las mesas directivas de ambas cámaras.

5. *La promulgación*

El Presidente de la República, al recibir el decreto aprobado por el Congreso, tiene dos opciones:

- a) Realizar observaciones al decreto aprobado (facultad de veto), en cuyo caso lo remite a la cámara de origen para su estudio (dentro de los treinta días naturales siguientes a su recepción, este plazo no se interrumpe aún cuando el Congreso haya suspendido funciones, al transcurrir este plazo el Ejecutivo Federal tendrá un término de diez días naturales para promulgar y publicar la ley o decreto de no hacerlo será la Cámara de origen quien ordene su publicación sin necesidad del refrendo) y/o
- b) Promulgarlo y mandarlo publicar para que se observen y cumplan las disposiciones de la ley.

6. *La publicación*

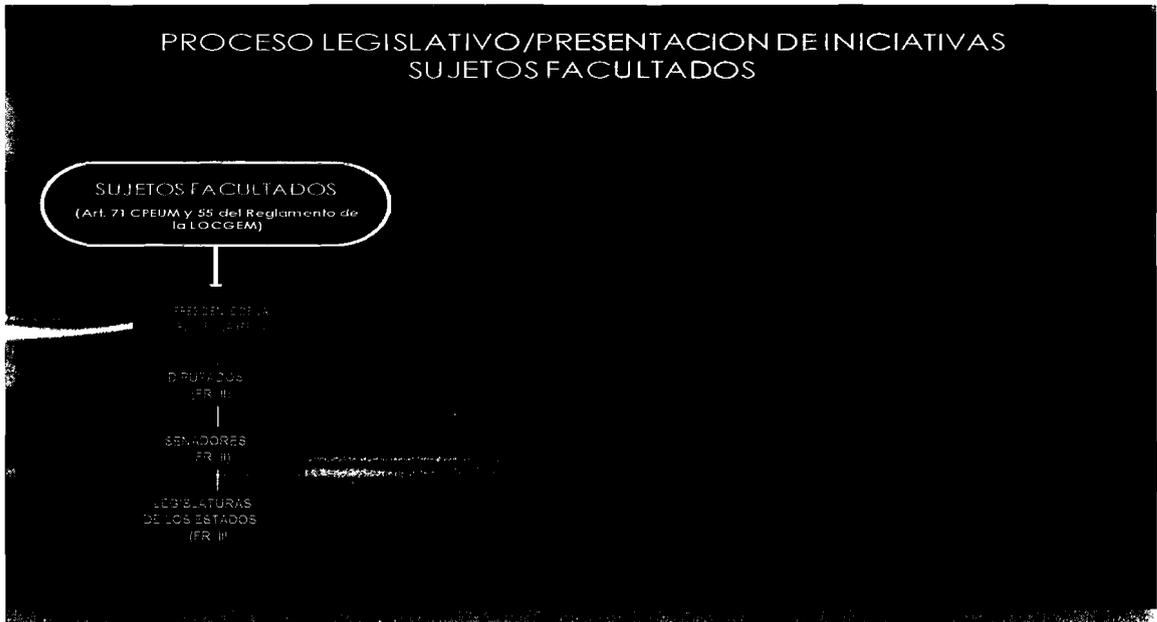
La iniciativa de ley o decreto se publica en el Diario Oficial de la Federación.

7. *Entrada en vigor*

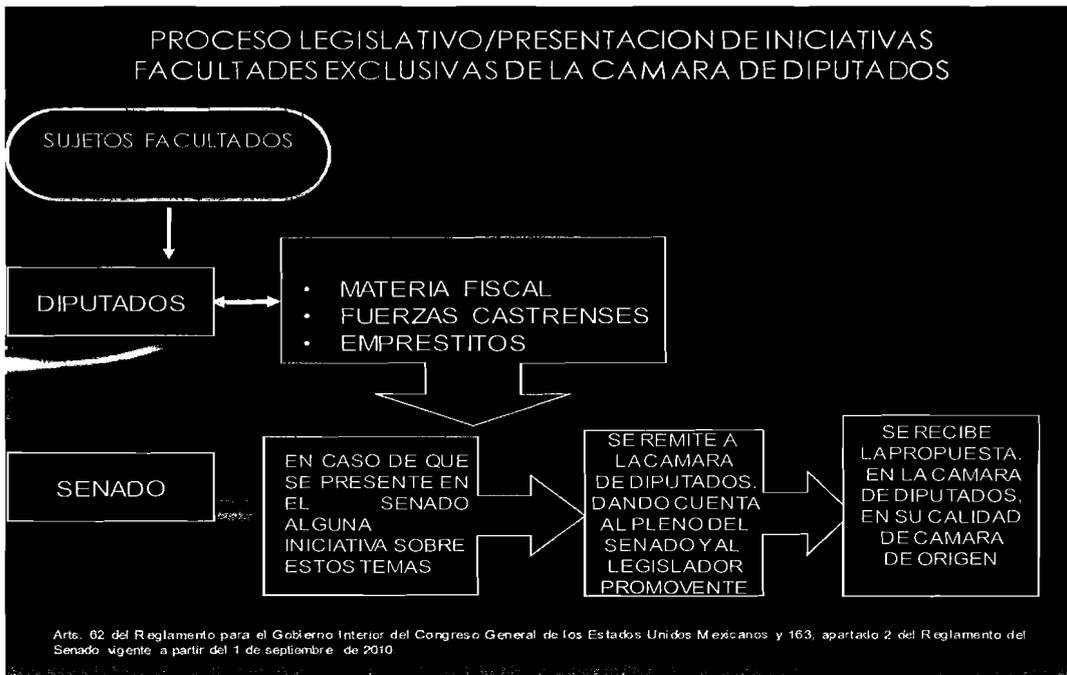
Momento en que entra en vigor la ley o decreto según fecha establecida. El tiempo que transcurre entre la promulgación de una ley o decreto y su entrada en vigor se denomina *vacatio legis*.

Anexo 1

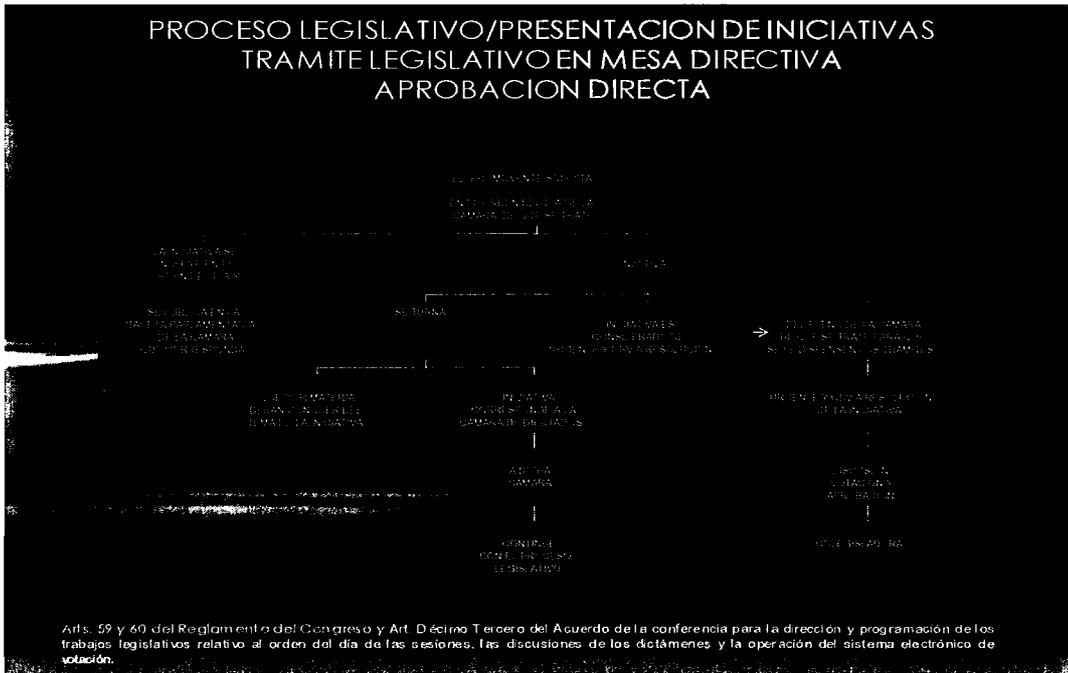
1) Sujetos facultados para presentar iniciativas, reformas, y abrogación de artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y leyes.



2) Proceso Legislativo. Facultades exclusivas de la Cámara de Diputados.



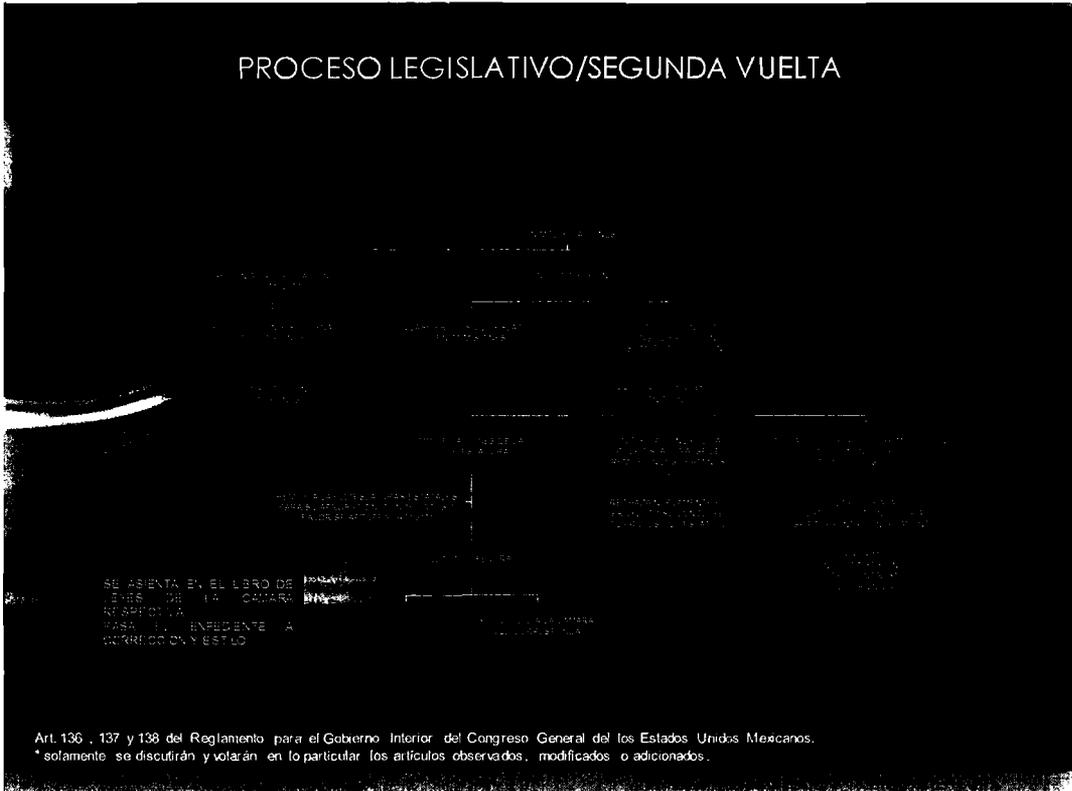
3) Trámite legislativo en mesa directiva y procedimiento de aprobación directo.



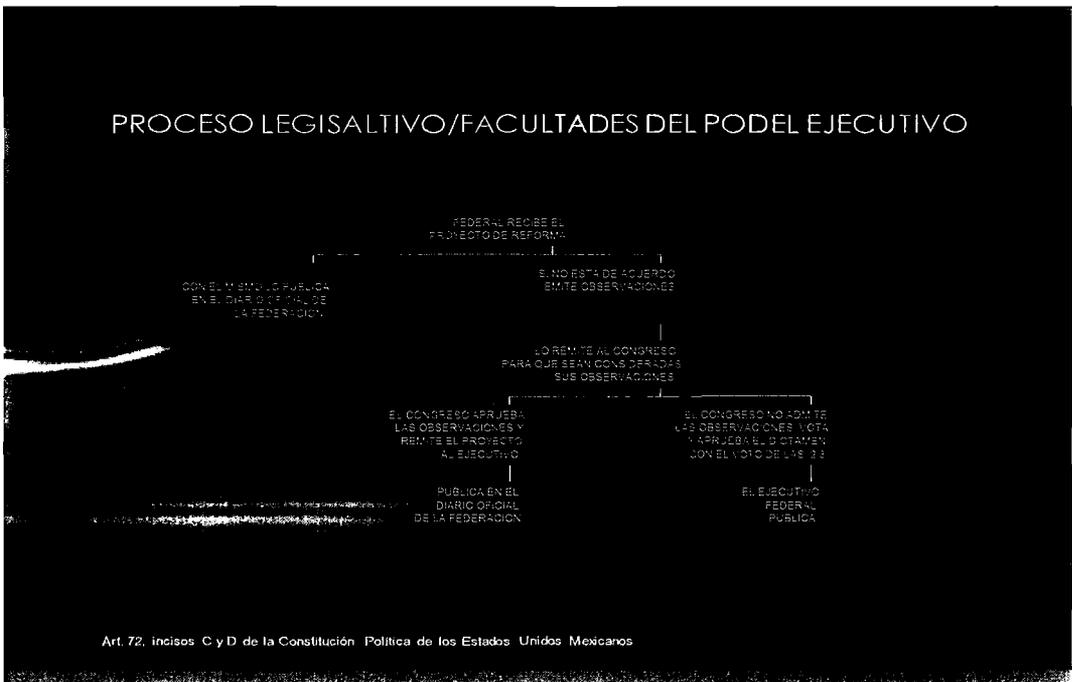
4) Aprobación del Dictamen.



5) Remisión de la Minuta a la legisladora y procedimiento denominado: "Segunda Vuelta".



6) Proceso legislativo y el Poder Ejecutivo.



El proceso legislativo antes descrito encuentra su fundamento en el Capítulo II intitulado “Del Poder Legislativo”, en la segunda sección denominada: “De la Iniciativa y Formación de las Leyes” de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señalamos a grandes rasgos el proceso que se lleva a cabo en el Congreso de la Unión para la creación, modificación y extinción de la norma que regirá en el Estado Mexicano.

Como ya se hizo la aclaración el proceso legislativo recientemente fue modificados con la reforma a los artículos 71, 72 y 78 constitucionales a fin de eliminar el denominado “veto de bolsillo”, que en el uso de las denominadas facultades metaconstitucionales ejercía el titular del Poder Ejecutivo al no promulgar y publicar las normas que habían cumplido con todo el proceso legislativo previsto en:

- a) el texto constitucional¹⁴,
- b) la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos,
- c) los reglamentos de la Cámara de Diputados publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 2010; de la Cámara de Senadores publicado en el Diario Oficial de la Federación el 04 de junio de 2010 y el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estado Unidos Mexicanos publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de marzo de 1934 y reformado recientemente el 24 de diciembre de 2010.

B) Reforma constitucional en materia de amparo

El 19 de marzo del año 2009 se presentó ante el pleno de la Cámara de Senadores la “*Iniciativa con Proyecto de Decreto que reforma los artículos 94, 100, 103, 107 y 112 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*”, suscrita por los Senadores Manlio Fabio Beltrones Rivera, Jesús

¹⁴ Dicha modificación se publicó el 17 de agosto de 2011 en el Diario Oficial de la Federación, mediante el “Decreto por el que se reforman los artículos 71, 72 y 78 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

Murillo Karam, Fernando Jorge Castro Trenti y Pedro Joaquín Codwell todos del Partido Revolucionario Institucional¹⁵.

Si bien la reforma es extensa y toca diversos aspectos que van desde la organización hasta las atribuciones del Poder Judicial Federal, nos centraremos únicamente en lo que se refiere a la competencia que se le otorga a dicho poder en materia de derechos humanos, así los promoventes establecen como objetivo de la reforma:

Establecer atribución a **los tribunales de la federación** para resolver en amparo toda controversia que se suscite no sólo por normas generales y actos de autoridad, sino también por omisiones en que ésta incurra. También **deben tomar en cuenta los criterios emitidos por los órganos internacionales y regionales de derechos humanos de los que el Estado mexicano forme parte**, siempre que no contradiga la Constitución¹⁶.

En la exposición de motivos puntualizan que si bien en la Constitución de 1917 consagra los denominados derechos humanos (los de primera, segunda y tercera generación) ésta debe contar con mecanismos para hacer efectivos esos derechos, por lo que uno de los cambios más importantes que se proponen en la iniciativa es el relativo al objeto de protección del juicio de amparo.

Los Senadores promoventes señalan que: "Hasta hoy, como es evidente, el mismo se ha limitado a las denominadas garantías individuales..."; y a fin de seguir con la tendencia internacional que ha extendido el espectro de protección en materia de derechos humanos y en aras de constituir al juicio de amparo en un medio más eficiente de control de las actuaciones de las autoridades proponen:

... que mediante el juicio de amparo **se protejan de manera directa**, además de las garantías que actualmente prevé nuestra Constitución, **los derechos contenidos en los instrumentos internacionales que en materia de derechos humanos ha ratificado el Estado mexicano**.

También señalan que:

...lo relevante de la propuesta que se formula es que habrá de darse una ampliación explícita de los contenidos a los cuales deberán subordinar sus actuaciones las autoridades públicas, lo que habrá de permitir la consolidación del Estado de Derecho.

¹⁵ Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Senadores del 19 de marzo de 2009, segundo período ordinario, No. De Gaceta: 352, <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=12767&lg=60>

¹⁶ *Idem*.

A fin de dar congruencia a lo anterior, se adiciona no sólo el artículo 100 sino también el 103 constitucional a fin de facultar a los tribunales federales para resolver la litis de asuntos que se den no sólo por la aplicación de normas generales y actos de autoridad sino también por omisiones.

Adicionalmente, se mandata los tribunales federales que conocen del amparo para que tomen en consideración los criterios emitidos por órganos internacionales y regionales de derechos humanos en los que el Estado Mexicano sea parte con la única salvedad de que estos no contraríen el texto constitucional.

Se precisa que todo lo antes descrito, deberá tener una normatividad específica que se dará en la ley reglamentaria en cuyo texto deberá enfatizarse que el juicio de garantías protege a las personas **frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares**, ya que se promueva de forma individual o conjuntamente por varios gobernados, elaborando así el concepto de afectación común en beneficio de los derechos sociales (acciones colectivas).

Concluyen que era necesario mandar a los tribunales la obligación de señalar en las sentencias de garantías los efectos o medidas materiales que deberán adoptarse para asegurar el restablecimiento del pleno goce del derecho violado.

Así, se obtendría un sistema completo y dinámico, abierto a criterios internacionales, ajeno a formalismos, accesible a los grupos vulnerables, que garantiza la actualización de las intenciones del constituyente originario.

No resulta redundante y excesiva esta precisión ya que los tratados internacionales en que el Estado Mexicano es parte deben estar conforme al texto constitucional para ser aprobados por el Senado y puedan ser parte del sistema normativo mexicano.

Adicionalmente esta disposición permite que, ya sea en la ley reglamentaria o bien sea la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien se pronuncie respecto de los demás instrumentos normativos existentes en el ámbito internacional lo que comúnmente se conoce como bloque de

constitucionalidad y/o convencionalidad (opiniones consultivas, jurisprudencia y precedentes internacionales).

Dándole cause al proceso legislativo la mesa directiva de la Cámara de Senadores turno el proyecto a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; y Estudios Legislativos.

El Dictamen elaborado por las Comisiones antes citadas fue aprobado el 23 de abril de 2009 y remitido a la colegisladora quien elaboró por conducto de la Comisión de Puntos Constitucionales el “Dictamen a la Minuta con Proyecto de Decreto que reforma los artículos 94, 100, 103, 107 y 112 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

La Comisión señaló que encontró notables coincidencias con la colegisladora por lo que hace la necesidad de proteger los derechos humanos y se expresa en el dictamen que este responde:

...a las exigencias de la sociedad mexicana de que se hagan plenamente eficaces los derechos y principios establecidos en la Constitución, se propone la modificación de la institución originaria de control constitucional; el juicio de amparo. En estas adecuaciones se incorporan las omisiones por parte de la autoridad las que son el principal medio de violación de los derechos sociales. En este sentido, se precisa que la protección de los derechos fundamentales es independiente de su carácter individual o social.

...Se incorporan los instrumentos internacionales de derechos humanos como parámetro directo de protección del individuo.

Para efectos del presente estudio consideramos importante resaltar que en esta etapa en la que se elimina la modificación propuesta por la Cámara de Senadores al artículo 100 constitucional el cual señalaba que:

Artículo 100. El Consejo de la Judicatura Federal será un órgano del Poder Judicial de la Federación con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones.

...
...
...
...
...
...
...

Las decisiones del Consejo serán definitivas e inatacables y, por lo tanto, en su contra no procede juicio ni recurso alguno, salvo las que afecten derechos de personas ajenas al Poder Judicial de la Federación, las que sean de materia laboral y las que se refieran a la designación, adscripción, cambio de adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces. Estas últimas sólo podrán ser revisadas por la Suprema Corte de Justicia. El dictamen fue aprobado con modificaciones, a fin de hacer visibles las mismas (ver anexo 2).

Finalmente el 6 de junio de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

Mención aparte merecerá el análisis de las disposiciones transitorias pero que refiero desde este apartado, cuyo contenido es el siguiente:

- ↓ Primero. El presente Decreto entrará en vigor a los 120 días de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.
- ↓ Segundo. **El Congreso de la Unión expedirá las reformas legales correspondientes dentro de los 120 días posteriores a la publicación del presente Decreto.**
- ↓ Tercero. Los juicios de amparo iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del presente Decreto, continuarán tramitándose hasta su resolución final conforme a las disposiciones aplicables vigentes a su inicio, salvo por lo que se refiere a las disposiciones relativas al sobreseimiento por inactividad procesal y caducidad de la instancia, así como el cumplimiento y ejecución de las sentencias de amparo.
- ↓ Cuarto. Para la integración de jurisprudencia por reiteración no se tomarán en cuenta las tesis aprobadas en los asuntos resueltos conforme a lo dispuesto en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor del presente Decreto.

Anexo 2

<p>Artículo 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:</p> <p>I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales.</p>	<p>Artículo 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen las garantías que consagra esta Constitución, con independencia de su carácter individual o social, o los derechos humanos que protegen los instrumentos internacionales en la materia que estén de acuerdo con la propia Constitución, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado.</p>	<p>Artículo 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:</p> <p>I. Por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;</p> <p>...</p>	<p>Artículo 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:</p> <p>I. Por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;</p> <p>...</p>	<p>Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:</p> <p>I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;</p> <p>...</p>
---	---	--	---	--

	<p>Para la resolución de las controversias previstas en este artículo, los tribunales de amparo tomarán en consideración los criterios emitidos por los órganos de los sistemas internacionales y regionales de derechos humanos a los que México está integrado, siempre que ello no contradiga las disposiciones de esta Constitución y redunde en una ampliación de su ámbito protector.</p>			
	<p>Los tribunales deberán dar plena efectividad a los derechos económicos, sociales y culturales en las dimensiones que sean directamente aplicables, y deberán fijar los efectos del amparo de modo que permitan maximizar su efectividad jurídica respecto del quejoso, no obstante el margen de libertad regulatoria que el legislador retiene respecto de los mismos.</p>			

En este sentido, los artículos transitorios que son de trascendencia para este trabajo son los referentes a la entrada en vigor de la reforma y la emisión de las *reformas legales* mismas que ya deberían estar en vigor para contar con una normatividad aplicable, de conformidad con el artículo segundo transitorio el Congreso de la Unión debió de haber expedido la *Nueva Ley de Amparo* el 25 de noviembre del año 2011.

Al respecto, nos permitimos comentar que el trabajo legislativo en el Congreso de la Unión hasta la fecha de elaboración del presente trabajo se tiene conocimiento que solo se cuenta con la “Minuta con proyecto de decreto por el que se expide la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República”, remitida por la Cámara de Senadores el 18 de octubre a la Cámara de Diputados y turnada a las Comisión de Justicia de esta última, para dictamen y a las Comisiones de Gobernación y de Presupuesto y Cuenta Pública, para opinión¹⁷.

C) *Reforma constitucional en materia de derechos humanos*

De manera paralela en que se trabajaba por el Congreso de la Unión la propuesta de reforma constitucional en materia de amparo se presentó una reforma, también a nuestro marco constitucional, complementaria en la que se da una modificación más contundente al texto constitucional al modificar la denominación del *Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos*, a fin de incorporar el concepto derechos humanos.

A mayor abundamiento, el proceso legislativo de la reforma antes mencionada fue el siguiente:

¹⁷ Versión estenográfica de la sesión de la Cámara de Diputados del 18 de octubre de 2011, <http://cronica.diputados.gob.mx/>

- El dictamen a la iniciativa se aprobó por la Cámara de Diputados el 23 de abril de 2009 y en misma fecha fue remitida a la legisladora.
- El 8 de abril de 2010 se aprobó el dictamen de la Comisiones de Puntos Constitucionales, de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado de la Cámara de Senadores, con modificaciones por lo que se regreso a la legisladora.
- El 15 de diciembre de 2010 se aprobó con modificaciones el dictamen a la minuta elaborado por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados por lo que el documento aprobado fue reenviado a la Cámara de Senadores.
- El 8 de marzo del presente año fue aprobado el Dictamen elaborado por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, el que contiene proyecto de decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A pesar de las negociaciones que se dieron al interior del Congreso de la Unión el dictamen no fue aprobado en su totalidad. Lo concerniente al contenido de la propuesta de redacción del artículo 102, apartado B y el artículo octavo transitorio que referían al traslado de la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, artículos que se remitieron a la Cámara de Diputados para su estudio y aprobación.

Se dio un acuerdo en el Senado en el que, en caso de que, la Cámara de Diputados no aprobara las modificaciones propuestas, se construyera un proyecto de decreto con los artículos aprobados por ambas cámaras y sea remitido a las legislaturas locales para su aprobación.

Un procedimiento *sui generis* que tuvo una temporalidad muy acotada, es así que se remitió el proyecto aprobado en su totalidad. Es conveniente precisar que, el procedimiento antes descrito no encuentra un marco jurídico que le de sustento puesto que ese procedimiento está contemplado para el

proceso de creación de normas ordinarias y no así el del proceso de reforma constitucional.

La reforma constitucional en materia de derechos humanos tiene como ejes principales:

Artículo	Principales puntos a incluir en el texto del artículo reformado
1	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Se cambia el término individuo por el de persona. ❖ Se incorpora el concepto de derechos humanos los cuales deben estar reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales en los que México sea parte. ❖ Incorpora la interpretación conforme al texto constitucional y a los tratados internacionales. ❖ Incorpora el principio <i>pro persona</i>. ❖ Incluye los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad desarrollados por el derecho internacional de los derechos humanos y las obligaciones de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos por parte del Estado.
3	<ul style="list-style-type: none"> ❖ La educación que imparta el Estado Mexicano deberá fomentar el respeto a los derechos humanos.
11	<ul style="list-style-type: none"> ❖ En caso de persecución por motivos de orden político toda persona tienen derecho a solicitar asilo y por causas de carácter humanitario se le otorgará refugio.
15	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Establece que no se podrá autorizar la celebración de tratados o convenios que alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en todos los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.
18	<ul style="list-style-type: none"> ❖ La organización del sistema penitenciario debe estar basado en el respeto a los derechos humanos¹⁸.
29	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Restringe la facultad del Presidente de la República para suspender los derechos de los gobernados en cuanto surja un estado de excepción. ❖ Se enlistan los derechos que no podrán ser restringidos ni suspendidos en caso de una declaratoria de Estado de excepción. ❖ Se da intervención al Congreso de la Unión para decretar el fin de la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías. ❖ Se faculta a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para revisar de oficio el decreto emitido por el titular del Ejecutivo Federal para suspender garantías y derechos y pronunciarse respecto del mismo.
33	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Se cambia el término extranjeros por personas extranjeras y se les reconocen el goce expresamente los derechos

¹⁸ El tema referente a la impartición de justicia y al sistema penitenciario será objeto de estudio en el apartado 2.

	humanos y garantías que consagra la carta magna.
89	❖ Se incorpora en los principios que deben regir la política exterior el <i>principio de respeto, protección y promoción de los derechos</i>

Es menester señalar que, las reformas aprobadas por el Congreso fueron remitidas a las legislaturas locales para ser aprobadas, siendo la reforma propuesta a los artículos 94, 100, 103, 107 y 112 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la que primero se aprobó de conformidad con los 16 oficios que contienen los votos aprobatorios de las legislaturas de los Estados de:

- Aguascalientes (11 de febrero de 2011).
- Chiapas (11 de enero de 2011).
- Chihuahua (10 de febrero de 2011).
- Durango (17 de febrero de 2011).
- Hidalgo (08 de abril de 2011).
- Estado de México (24 de marzo de 2011).
- Morelos (15 de marzo de 2011).
- Nayarit (Marzo de 2011).
- Nuevo León (27 de febrero de 2011).
- Puebla (02 de marzo de 2011).
- Sinaloa (31 de marzo de 2011).
- Sonora (Marzo de 2011).
- Tabasco (09 de marzo de 2011).
- Tamaulipas (26 de enero de 2011).
- Tlaxcala (10 de febrero de 2011), y
- Veracruz (10 de enero de 2011).¹⁹

¹⁹ Versión estenográfica del 4 de mayo de 2011, Comisión Permanente. <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=4&sm=2&f=2011/5/4>

Los oficios fueron remitidos a la Cámara de Senadores y en tanto que el Congreso de la Unión se encuentra en receso, es la Comisión Permanente, en términos del artículo 135 constitucional, el órgano legislativo facultado para emitir la declaración de la aprobación de la reforma constitucional.

Por tanto se remitió el proyecto al Ejecutivo Federal para su publicación en el Diario Oficial de la Federación y en ese sentido cobre vigencia.

Es así que, el seis de junio de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el "Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

La reforma constitucional en materia de derechos humanos fue aprobada por el voto de 21 legislaturas por lo que la Comisión Permanente hizo el primero de junio la declaración correspondiente, señalando que las legislaturas que votaron a favor de las modificaciones al texto constitucional fueron:

- Aguascalientes (23 de mayo de 2011).
- Baja California Sur (17 de mayo de 2011).
- Campeche (18 de mayo de 2011).
- Chiapas (15 de abril de 2011).
- Chihuahua (19 de abril de 2011).
- Coahuila (12 de abril de 2011).
- Colima (29 de abril de 2011).
- Durango (04 de mayo de 2011).
- Guerrero (19 de mayo de 2011).
- México (28 de abril de 2011).
- Michoacán (Acuerdo 406-2011).
- Nayarit (19 de mayo de 2011).
- Querétaro (26 de mayo de 2011).

- Quintana Roo (28 de abril de 2011).
- San Luis Potosí (26 de mayo de 2011).
- Sonora (4062-I/2011).
- Tabasco (12 de mayo de 2011).
- Tamaulipas (18 de mayo de 2011).
- Veracruz (17 de mayo de 2011).
- Yucatán (15 de abril de 2011), y
- Zacatecas (26 de abril de 2011).²⁰

Del reporte rendido por la mesa directiva de la Comisión Permanente es de relevancia para este trabajo señalar que la Cámara de Diputados del Estado de Guanajuato voto en contra de la aprobación de la reforma, tema que se abordará en el siguiente apartado²¹.

El proceso legislativo culminó el 10 de junio de 2011 con la publicación del "Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", en el Diario Oficial de la Federación.

No podemos dejar de mencionar que, mediante un oficio emitido por el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y dirigido al Senador Manlio Fabio Beltrones Rivera, en su carácter de Presidente de la Mesa Directiva de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, expresó el Ombudsman de nuestro país "un reconocimiento a todos los legisladores del Congreso de la Unión, por el apoyo que brindaron para la culminación de esta trascendental Reforma".

Asimismo, precisó que con la publicación del Decreto se "culmina un proceso histórico que redundará, sin duda alguna, en la consolidación del Sistema Nacional de los Derechos Humanos en México"²².

²⁰ http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/61/2/2011-06-01/1/assets/documentos/votos_aprobatorios.pdf

²¹ Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados del 1 de junio de 2011, Mesa Directiva de la Comisión Permanente LXI Año II 2° Receso, 29/04/2011-31/08/2011.

²² Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Senadores del 15 de junio de 2011, Mesa Directiva de la Comisión Permanente LXI Año II 2° Receso, 29/04/2011-31/08/2011.

En este apartado podemos concluir que, los promoventes originarios de los proyectos de reformas así como el Congreso de la Unión han buscado reforzar el sistema de protección de los derechos humanos de los mexicanos facultando a los tribunales federales para resolver toda controversia que se suscite por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución, así como por los tratados internacionales en los que México sea parte.

Lo anterior, a través del instrumento jurídico base de nuestro sistema normativo el juicio de amparo hasta hace unos meses también conocido como juicio de garantías que en aras de la reforma dejará de ser denominado de esa manera porque ahora también se incluyen de manera manifiesta a los derechos humanos.

1.2 Análisis de la etapa de aprobación en las legislaturas estatales de la reforma constitucional en materia de derechos humanos

La etapa de aprobación a las reformas constitucionales en materia de amparo y de derechos humanos por las entidades federativas tuvo una serie de particularidades las cuales dieron origen al primer planteamiento de este trabajo el cual consiste en determinar si las legislaturas de los estados federados cuentan con un mecanismo que les permita controvertir el proceso de reforma constitucional así como el resultado legislativo de dicho proceso.

Lo anterior, como hemos observado en el apartado anterior tiene origen en la inobservancia de los legisladores al llevar a cabo el proceso de reforma constitucional.

Por lo tanto, daremos al lector un seguimiento del proceso de aprobación de las reformas constitucionales en las entidades federativas y en específico de alguna de ellas, con lo que daremos respuesta al planteamiento precisado en el párrafo anterior.

No fueron tan difundidas las noticias de que algunas entidades federativas no estaban tan conformes con la aprobación de la "Minuta que contiene proyecto de decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos”, remitida por el Congreso de la Unión para su aprobación por parte de las legislaturas de las entidades federativas en términos de los previsto por el artículo 135 constitucional²³.

Nos daremos a la tarea de señalar de manera cronológica el seguimiento que le dio el “Grupo Reforma²⁴” al proceso legislativo de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, se da seguimiento a este diario ya que es el que hace un seguimiento detallado de las diversas situaciones que se suscitaron sobre el tema al interior tanto del Congreso de la Unión como en las legislaturas locales.

Al respecto, es necesario aclarar que se retomaron aquellas noticias que para efectos de este trabajo cobran mayor relevancia, por tanto no son las únicas ni tampoco se circunscriben solo a ese medio de difusión de noticias ya que también se revisó y se cita lo que fue divulgado en otros medios periodísticos sobre todo los de circulación local.

Una vez hecha la precisión antes señalada, iniciaremos con la reseña informativa que se origina en el mes de febrero del 2011 con una cita de los principales sucesos que incidieron en el proceso legislativo en comento:

28/02/2011	Reforma	Claudia Guerrero	<p style="text-align: center;">“Alertan a AN enmienda en derechos humanos”</p> <ul style="list-style-type: none"> - La bancada del PAN en el Senado expresó su preocupación por la supuesta violación del procedimiento para la discusión de la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Señalaron que la Cámara de Diputados modificó apartados de la reforma que no debían ser modificados. - El Senador Alejandro Zapata señaló que es importante que se apruebe la reforma pero a la par mencionó que es necesario revisar el procedimiento de aprobación del proyecto por parte de la colegisladora.
------------	---------	------------------	--

²³ Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que **éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.**

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

²⁴ <http://busquedas.gruporeforma.com/reforma/Documentos/Documentolmpresa.aspx>

			<ul style="list-style-type: none"> - Asimismo precisó que: <i>"Hay cuestionamientos porque se piensa que se entregan a la CNDH facultades de Ministerio Público. Esta inquietud se puede resolver en la legislación secundaria. Pero no nos explicamos aún qué sucedió en la Cámara baja. No queremos pensar que hubo mano negra"</i>. - Respecto del contenido del artículo primero manifestó que aún hay inconformidad de algunos legisladores panistas por la inclusión del término "preferencias sexuales"²⁵, por el las consecuencias legales que se originarían con ese derecho.
02/03/2011	Reforma	Carole Simonnet y Claudia Guerrero	<p style="text-align: center;">"Da PAN largas a reforma de DH"</p> <ul style="list-style-type: none"> - El Senado frenó ayer por tercera ocasión la aprobación de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, a petición expresa de la fracción parlamentaria del PAN. - El vicecoordinador de la fracción del PAN, Alejandro Zapata Perogordo, advirtió que siguen preocupados por la inclusión del término "preferencias sexuales" en la Constitución así como por diversos cambios que realizaron los diputados. - Asimismo señaló que: el grupo considera que la reforma tiene una "enorme bondad" pero alertó sobre "cargas ideológicas" que podrían distorsionar el espíritu de la iniciativa que aprobaron por unanimidad el 8 de abril de 2010 y que fue modificada en la Cámara baja en diciembre. - Se manifestó por el legislador una severa crítica a que los diputados hayan dado al Consejo Consultivo de la CNDH la facultad de desarrollar y desahogar las investigaciones a violaciones graves. - El presidente de la Comisión de Puntos Constitucionales, el priista Pedro Joaquín Coldwell lamentó que el PAN tome de pretexto los errores técnicos de la minuta para rechazarla y cuando en realidad no pueden procesar sus discrepancias sobre la libertad sexual. - "La razón de fondo tiene que ver con el tema de las preferencias sexuales y se están usando otro tipo de argumentos para tratar de desvirtuar esta posición", dijo.

²⁵ Es indispensable señalar desde este apartado la relevancia y problemática que tuvo la inclusión del término "**preferencias sexuales**" en el texto constitucional del artículo primero que hoy puede leerse de la siguiente manera:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

20/04/2011	Reforma	Claudia Guerrero	<p style="text-align: center;">“Alertan a Senado objeciones en DH”</p> <ul style="list-style-type: none"> - El Senado de la República entró en alerta ante la advertencia de que un <u>grupo de congresos locales pretende frenar la aprobación de la reforma constitucional en materia de derechos humanos.</u> - PRI y PAN intensifican cabildeo para evitar que se detenga el aval a las modificaciones de la Carta Magna. - El Senador Coldwell, ante tal situación programa un taller en mayo para ser impartido a los legisladores locales a fin de que sepan la trascendencia de la reforma, convocando principalmente a los presidentes de las comisiones de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos. Por otro lado, rechazó que se hayan registrado irregularidades en el procedimiento parlamentario que siguió la reforma a través de las dos cámaras del Congreso. Adicionalmente, <u>manifestó que el Constituyente permanente nunca ha rechazado una reforma constitucional aprobada por el Congreso Federal.</u> - El Senador del PAN, Santiago Creel, exigió a los dirigentes nacionales de los partidos que asuman su responsabilidad y llamen a los legisladores locales a respaldar la reforma, considerada como una de las de mayor trascendencia en materia de garantías. - Los senadores del PRI y PAN rechazaron que las modificaciones a la Constitución resten facultades a los congresos de los estados para realizar modificaciones a la Carta Magna. Además, defendieron la decisión de obligar a que el Estado mexicano a proteger los derechos humanos contemplados en los tratados internacionales que han sido ratificados por el País.
19/04/2011	Reforma	Víctor Fuentes	<p style="text-align: center;">“Bloquean estados la reforma en DH”²⁶</p> <ul style="list-style-type: none"> - Las legislaturas estatales analizan un posible bloqueo a la reforma constitucional en materia de derechos humanos, aprobada el pasado 8 de marzo por el Congreso de la Unión. - <u>El motivo es que se considera que afecta las facultades de las entidades, al modificar radicalmente los requisitos para cambiar la Carta Magna, y también porque hay dudas sobre el procedimiento que siguieron las cámaras de Senadores y Diputados en su aprobación.</u> - Fuentes cercanas al tema informaron que, con base en un convenio de colaboración suscrito en <u>Querétaro en febrero pasado, los congresos de Nuevo León, Estado de México y Veracruz</u> iniciaron consultas con las demás legislaturas a principios de abril. - La intención, señalaron, es congelar en las comisiones respectivas la dictaminación de la minuta que envió el Senado de la República. - Para que la reforma sea válida se necesita la aprobación de al menos 16 de las 31 legislaturas de los estados, que nunca han impedido un cambio a la Carta Magna por razones de fondo, lo que explica la facilidad con la que cada año se le hacen modificaciones. - Las fuentes informaron que el principal problema es la nueva redacción del artículo 1 constitucional, que ahora diría que “todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”.

²⁶ Esta nota es la de mayor trascendencia y se transcribe en su totalidad ya que es la que dará origen al desarrollo del apartado que ahora tratamos.

			<ul style="list-style-type: none"> - Bastaría entonces la aprobación de cualquier tratado que contemple derechos de las personas para generar una norma de rango constitucional, sin que pudieran intervenir las legislaturas estatales o la Cámara de Diputados, pues los tratados sólo requieren participación del Senado y el Ejecutivo. - Esos derechos incluyen desde los más básicos hasta cuestiones como la propiedad de bienes, que puede dar lugar a problemas complejos, amén que todos los derechos previstos en los tratados ya vigentes también se convertirían en ley constitucional. - <u>También se plantea que las autoridades locales quedarían obligadas a aplicar tratados en cuya aprobación no intervinieron, sin poder alegar que son inconstitucionales, precisamente porque ya tendrían el mismo nivel de la Carta Magna.</u> - Según informaron las fuentes, otro tema de análisis es que se afectarían las facultades de la Suprema Corte de Justicia, pues sus sentencias relacionadas con derechos personales serían revisables por tribunales internacionales previstos en los tratados. - En cuanto al procedimiento, <u>hay dudas sobre la forma en que las cámaras resolvieron las diferencias que tenían en el tema de la facultad de investigación de grave violación de garantías, que pasaría de la Corte a la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH).</u> - Como no se llegó a un acuerdo en varios detalles, en vez de aplazar toda la reforma para el <u>siguiente periodo de sesiones, el Congreso "encorchetó" las partes no aprobadas y envió lo demás a los estados para seguir con el proceso, con base en el artículo 72-E de la Constitución</u>²⁷. - Pero dicho artículo <u>sólo sería aplicable a reformas legislativas ordinarias, no a cambios a la Carta Magna</u>, pues no habla de mayorías calificadas para las aprobaciones, y refiere que se turnarán los decretos directo al Ejecutivo, sin
--	--	--	---

²⁷ Para pronta referencia se cita el contenido del artículo en cometo en el apartado precisado en la nota periodística:

Artículo 72.- Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose la Ley del Congreso y sus reglamentos respectivos, sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones:

A. a D...

E. Si un proyecto de ley o decreto fuese desechado en parte, o modificado, o adicionado por la Cámara revisora, la nueva discusión de la Cámara de su origen versará únicamente sobre lo desechado o sobre las reformas o adiciones, sin poder alterarse en manera alguna los artículos aprobados. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fuesen aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara de su origen, se pasará todo el proyecto al Ejecutivo, para los efectos de la fracción A. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fueren reprobadas por la mayoría de votos en la Cámara de su origen, volverán a aquella para que tome en consideración las razones de ésta, y si por mayoría absoluta de votos presentes se desecharen en esta segunda revisión dichas adiciones o reformas, el proyecto, en lo que haya sido aprobado por ambas Cámaras, se pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción A. Si la Cámara revisora insistiere, por la mayoría absoluta de votos presentes, en dichas adiciones o reformas, todo el proyecto no volverá a presentarse sino hasta el siguiente período de sesiones, a no ser que ambas Cámaras acuerden, por la mayoría absoluta de sus miembros presentes, que se expida la ley o decreto sólo con los artículos aprobados, y que se reserven los adicionados o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes.

...

			<p>referirse a las legislaturas estatales.</p> <p>Ponen peros...</p> <p>Aprobada la reforma por el Congreso de la Unión y los congresos locales, quedará plasmado en la Constitución:</p> <ul style="list-style-type: none"> ↓ Se reconocen como ley suprema todos los tratados internacionales firmados por el Estado mexicano. ↓ Queda prohibida toda discriminación motivada por las preferencias sexuales o cualquier otra que atente contra la dignidad humana. ↓ Sólo el Presidente podrá restringir o suspender el ejercicio de los derechos y las garantías. ↓ Quedan prohibidas la desaparición forzada y la tortura. ↓ Se faculta a la CNDH para investigar violaciones graves a las garantías individuales. ↓ Se reconoce el derecho de audiencia para los extranjeros en el procedimiento de expulsión.
20/04/2011	Reforma	Daniela Rea	<p>"No afecta a estados, alegan ONG"</p> <ul style="list-style-type: none"> - Organizaciones de la sociedad civil consideraron que la reforma constitucional en materia de derechos humanos, que homologa al nivel de la Carta Magna los tratados internacionales, no lastima la soberanía de los Estados, <u>como lo consideraron los congresos de Veracruz, Estado de México y Nuevo León al suscribir un convenio para congelar la minuta enviada por el Senado de la República.</u> - Silvano Cantú, abogado de la CMDPDH y Luis Arriaga, director del Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, coincidieron en que se refuerza el pacto federal al dirigirse las obligaciones internacionales al Estado en su conjunto. - "Ésta no responde a una lógica de contradicción entre el derecho internacional y el interno, ni entre el derecho interno federal y el local, sino a una lógica de complementariedad en la protección de los derechos humanos", dijo Cantú. - "Nos preocupa que se puedan dar ese tipo de expresiones que puedan significar un retroceso en materia de derechos humanos, pero es claro que no se violenta la soberanía de los Estados, porque los derechos humanos ya están reconocidos en la Constitución", sostuvo por su parte Arriaga.

Como hemos reparado, en hacer notar que si bien se dio la aprobación de la reforma constitucional legislaturas como la Guanajuato voto en sentido negativo la aprobación de la reforma constitucional en derechos humanos y, en el caso de Baja California (en el congreso de esta entidad la segunda minoría es de la fracción parlamentaria del PAN), habían detenido la discusión y aprobación de la minuta. Los motivos por los que se oponían para la aprobación de la reforma los grupos de poder fácticos²⁸ que ejercen influencia en los grupos parlamentarios²⁹ son en esencia dos:

²⁸ El pasado 1 de junio, fecha en que supuestamente se votaría el Dictamen en el pleno del Congreso de Baja California pero que se pospuso, como era de esperarse, protestaron en el recinto parlamentario los grupos conservadores que se oponen a las reformas constitucionales –entre ellos grupos católicos, cristianos, del Partido Encuentro Social y hasta los llamados

A. Derecho a la vida y aborto

1. El primero, que México tiene ya una legislación propia, por lo que no tiene por qué acogerse a leyes “extranjeras”, refiriéndose a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que México ha ratificado en la ONU y la OEA y de los que es Estado Parte obligado.

En la Reforma Constitucional ya aprobada se incorpora el principio pro persona o principio pro homine, que consiste en que las personas afectadas en sus garantías por el Estado puedan invocar ante los tribunales locales la legislación que más les favorezca, la nacional o la internacional. Inspirados en los dictados de El Vaticano, a esto se oponen los grupos antes señalados, básicamente porque no están de acuerdo en que las mujeres recurran a los Tratados Internacionales (la CEDAW y la Convención de Belém do Pará, ratificados por México) **para impedir la punibilidad del aborto, que hoy se castiga en Baja California con cárcel bajo la figura de “homicidio en grado de parentesco.**

Es importante destacar que mientras se aprobaba esta reforma de derechos humanos los Estados de San Luis Potosí y Baja California Sur, esperaban la resolución que haría la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de la litis planteada en la Acción de Inconstitucionalidad 11/2009, promovida por la Procuraduría de los Derechos Humanos y de Protección Ciudadana del Estado de Baja California contra los Poderes Legislativo y Ejecutivo y otras autoridades de la propia entidad federativa respecto del contenido del artículo 7, párrafo primero de la Constitución Política del Estado de Baja California³⁰, en la que la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró en la sesión estenográfica del 27 de septiembre de 2011 en el segundo resolutivo que:

SEGUNDO. Se declara la invalidez del párrafo primero del artículo 7° de la Constitución Política del Estado de Baja California, en la porción normativa que dice: *“al sustentar que desde el momento en que el individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural o no inducida”*.

En el mismo sentido se resolvió el 29 de septiembre de 2011 por la Suprema Corte de Justicia de la Nación la Acción de Inconstitucional número 62/2009, promovida por los Diputados integrantes de la Quincuagésima Novena Legislatura del Congreso del Estado de San Luis Potosí, contra los Poderes Legislativos y Ejecutivo, y otras autoridades de la propia entidad federativa, por la invalidez del artículo 16 de la Constitución Política de ese

“líderes sociales” que enarbolan luchas en favor de los derechos de los jubilados, los migrantes y los usuarios de la CFE. *Reforma constitucional en derechos humanos, atorada en Baja California* Comparte <http://cencos.org/node/26980> en Twitter

²⁹ Ídem.

³⁰ Versión estenográfica de la sesión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del 26 de septiembre de 2011

Estado, como se desprende de la siguiente transcripción:

SEGUNDO. Se declara la invalidez del párrafo primero del artículo 16 de la Constitución *Política del Estado libre y soberano de San Luis Potosí, en las porciones normativas que dicen: "como fundamento de todos los derechos de los seres humanos" y "desde el momento de su inicio en la concepción..."*

Estas resoluciones son de un impacto trascendental ya que nuestro máximo tribunal decidió en materia de derechos humanos, respecto del más básico y sobre del cual no cabría duda alguna de su protección y que en el supuesto de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación hubiera resuelto de manera distinta a la problemática planteada las legislaturas hubieran aprobado probablemente con mayor celeridad las reformas.

Como ya señale en este primer apartado me encuentro asentando temas que retomaré en párrafos posteriores. La postura de las legislaturas locales respecto del *bloqueo* de la reforma constitucional en materia de derechos humanos encuentra su razón de ser, es decir hay un motivo suficiente y una clara confrontación de los órdenes de gobierno el federal, el de las entidades federadas y el del Distrito Federal, respecto del tema de la protección de la vida, en donde algunas entidades federativas como Guanajuato, Baja California, San Luis Potosí, entre otras, se pronuncian en el sentido de que la protección a la vida del ser humano se debe dar desde la concepción prohibiendo el aborto³¹ en contraposición de los derechos reproductivos de la mujer consagrados también en el texto constitucional y en tratados internacionales en lo que se ve expuesta una contradicción entre dos artículos constitucionales de igual jerarquía y niveles de gobierno³².

Adicionalmente, es importante mencionar que no solo es una cuestión de competencias y de distribución de funciones en un Estado, sino que también interviene la idiosincrasia de la población que radica en un determinado espacio geográfico ya lo señala Jaime Cárdenas Gracia: "...que en los Estados

³¹ También podríamos decir que el Ejecutivo Federal está de acuerdo con esta postura, sólo basta recordar la Acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007 promovida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos y la Procuraduría General de la República en la que se buscaba que la Suprema Corte declarara la invalidez del Decreto por el que se reforma a los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, así como la adición de los artículos 16 Bis 6, tercer párrafo, y 16 Bis 6, último párrafo de la Ley de Salud promulgado por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y cuyo objeto fue la despenalización del aborto, cuando este se diera dentro de las 12 primeras semanas de gestación del producto. http://ss1.webkreator.com.mx/4_2/000/000/01f/c72/ENGROSECOSSxcdO-146-07.pdf

³² El tema relativo a la contradicción de dos artículos de igual rango constitucional será abordado en el capítulo 2

de derecho contemporáneo importa saber o conocer el poder que se encuentran detrás de las estructuras formales del Estado, pues esos poderes son los que definen el alcance de los poderes formales”³³.

B. Preferencias sexuales

2. El segundo punto de oposición a la Reforma es la incorporación en el Artículo 1º. de nuestra Carta Magna, que prohíbe expresamente la discriminación, del término “las preferencias sexuales”, cuando antes se mencionaba sólo “las preferencias”. Fue demasiado para ellos, que enarbolan a “la familia” como eje de la sociedad, pero sólo mediante la unión de un hombre con una mujer.

Una crítica a este trabajo puede consistir en que los senadores son representantes de cada una de las entidades federativas que integran al Estado Mexicano y que al aprobar las reformas constitucionales hay una representación legítima de ella y por tanto al ser aprobadas por estos representantes gozarían de la aceptación tácita de la entidad federativa al que pertenece.

Al respecto nos permitimos cuestionar, entonces en qué reside la importancia que pasen las reformas constitucionales hechas por el Congreso de la Unión por la aprobación de cada una de las legislaturas de las entidades federativas como lo marca el artículo 135 constitucional.

Sería mucho más fácil eliminar este procedimiento que, si bien a nivel constitucional, se encuentra previsto no garantiza plenamente que las legislaturas puedan expresar y, en su caso, impugnar el contenido de la reforma, como en el caso del Estado de Guanajuato, que en la sesión del 26 de mayo de 2011 en el punto XX del orden del día de la Cámara de Diputados de dicha entidad federativa se incluyó a discusión el dictamen en sentido negativo emitido por la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales, presidida por el diputado panista Francisco Mijangos Ramírez, relativo a la “Minuta con Proyecto de Decreto de reformas y adiciones a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, que remitió la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión³⁴.

³³ Cárdenas Gracia, Jaime, *Poderes fácticos e incompatibilidades parlamentarias*, 1ed., México, editorial IJ-UNAM, 2006, p. 13

³⁴ Diario de los Debates de la Sexagésima Primera Legislatura del Congreso de Guanajuato, sesión ordinaria del 26 de mayo de 2011, segundo año del ejercicio legal, segundo período ordinario.

Fue por tanto votado, el dictamen de referencia en sentido positivo ya que el Congreso de Guanajuato, a través de las fracciones parlamentarias del Partido Acción Nacional y del Partido Verde Ecologista de México, no estuvo de acuerdo con el texto aprobado por el Congreso de la Unión sobre todo en lo concerniente al texto del artículo primero que establece el derecho a la no discriminación por razones de preferencias sexuales³⁵, como se desprende de la siguiente cita:

*No obstante de estar de acuerdo en lo general con el proyecto planteado por la Cámara de Diputados y Senadores, no es de aprobarse lo relativo a modificar el artículo primero para insertar el término "preferencias sexuales"...*³⁶

De manera usual se inicia un apartado explicando las generalidades del tema en este caso nos permitimos hacerlo empezando con las particularidades, explicando primero el caso de Baja California y Guanajuato.

Retomamos lo precisado en el primer párrafo de este punto, cuando mencionamos que poca fue la difusión que se dio a que algunas legislaturas de las diversas entidades federativas habían manifestado un descontento por la aprobación de la reforma constitucional en la materia de derechos humanos.

No obstante lo anterior, Genaro David Góngora Pimentel publicó su opinión respecto de las intenciones de las legislaturas de no aprobar las reformas constitucionales tan en boga, entre otros motivos por los que ya se reseñaron, en el medio electrónico denominado: "*Siempre! Presencia de México el 6 de mayo*", a través de un artículo que intituló: "*Bloquear la Carta Magna en materia de derechos humanos*", del cual citaremos algunos párrafos que nos parecen sumamente interesantes y que le pueden dar una perspectiva diferente al lector de este trabajo de las razones que tuvieron algunos gobernadores para tratar de realizar el citado bloqueo³⁷:

...

Fuentes cercanas al tema, señalan que bastaría la aprobación de cualquier tratado que contemple derechos de las personas para generar una norma de rango constitucional, sin que pudieran intervenir las legislaturas estatales o la Cámara de Diputados, pues los tratados sólo requieren participación del Senado y del Ejecutivo.

³⁵ Editorial, "La Procuraduría de Derechos Humanos lamentó decisión del Congreso contra los gays", *Milenio Diario*, 04 de junio de 2011

³⁶ *Idem.*

³⁷ Góngora Pimentel, Genaro, "¿Viene una rebelión de los estados?, Bloquear la Carta Magna en materia de derechos humanos", *Siempre*, 6 de mayo de 2011 <http://www.siempre.com.mx/2011/05/¿viene-una-rebelion-de-los-estados/>

*La redacción que se pretende dar al artículo 1° constitucional sí da **lugar a entenderla en los términos de las legislaturas estatales inconformes, pues se incorpora claramente** —en mi opinión—, a los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte a la Constitución.*

*... Pero, el que estos tratados tengan el mismo nivel de la Constitución, **no puedo ver cuál sería el interés para evitar su cumplimiento**. Esto lo único que hace es dar mayor amplitud a las defensas de los particulares. **Las autoridades locales quedan obligadas a aplicar tratados en cuya aprobación no intervinieron, sin poder alegar que son inconstitucionales, precisamente porque ya tendrían el mismo nivel de la Carta Magna, tampoco encuentro en eso un motivo fundado de inconformidad, pues en la celebración y aprobación de los tratados, conforme lo dispone la Constitución solamente deben intervenir el Presidente de la República y el Senado, no la Cámara de Diputados, no las legislaturas locales, para eso tienen los estados, senadores que se supone los representan.***

Si no intervinieron las autoridades locales en la aprobación de estos tratados, se debe a que la Constitución no les da esa facultad. ¡No les gusta: cambien la Constitución!

Según las fuentes cercanas al tema de cuya información goza el periódico Reforma, este cambio constitucional afectará a las facultades de la Corte, porque sus sentencias relacionadas con derechos personales serán revisables por tribunales internacionales previstos en los tratados. Esto ya está sucediendo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto cinco acciones en donde condenó al Estado mexicano por violación de derechos humanos, obligándolo a restituir, a indemnizar y a reformar la ley que consideró inconstitucional³⁸.

Consideramos que realizar un análisis de diseño institucional mexicano es importante, como ya lo sugiere el Genero David Góngora Pimentel en la cita antes mencionada, podría ser un motivo suficiente todo lo antes señalado para que se redefinieran las facultades y competencias de los órganos que ostentan el poder soberano del Estado Mexicano a fin de renovar la eficiencia, estabilidad y legitimidad de cada una de las instituciones que lo integran.

La estabilidad nos permite conocer la capacidad de respuesta de las demandas sociales, políticas y económicas, la legitimidad democrática para determinar hasta donde las actuales instituciones permiten el desarrollo y profundidad de los procedimientos de democracia liberal y su capacidad para garantizar y respetar los derechos humanos.

Estos elementos sin duda alguna debieron ser considerados para la elaboración de las reformas constitucionales ya que al modificar el

³⁸ El tema relativo a la condena y cumplimiento del Estado Mexicano de las resoluciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos se abordará en el capítulo tercero

ordenamiento marco, hay una incidencia en los ordenamientos constitucionales de cada entidad federativa así como en la legislación reglamentaria.

1.3 *Mecanismos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para que las legislaturas estatales controviertan las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso de la Unión, en el proceso de aprobación así como en el contenido*

Con el objeto de precisar el sentido de este apartado plantearemos la siguiente interrogante: ¿existen mecanismos para que las legislaturas estatales controviertan las reformas constitucionales aprobadas por el congreso federal, en el proceso de aprobación así como en el contenido?

A fin de dar una adecuada respuesta al cuestionamiento que da nombre a este apartado explicaremos brevemente que el sistema federal que corresponde nuestra forma de integración como Estado, así nuestro país de conformidad con el artículo 40 constitucional se constituye en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos.

Hacemos referencias a la doctrina constitucional alemana ya que es la que cuenta con un estudio detallado y profundo del tema del federalismo. Se define como federación a la unión conformada de unidades estatales y de un Distrito Federal que, por un lado, se subordinan a la intervención federal y a su vez también participan en la conformación de la voluntad política; no obstante, la existencia de ordenes jurídicos diversos dentro del Estado Federal, conduce inevitablemente a una sujeción al orden federal, en razón del principio de supremacía que ostenta la Constitución como la norma cúspide en toda el sistema federal³⁹.

Como se desprende de lo antes señalado, debe haber colaboración, consenso y responsabilidad de manera recíproca entre el orden federal y estadual, adicionalmente para que el Estado funcione de manera óptima debe existir un documento marco que rija las relaciones entre estos.

Señala Karl Loweinstain que ningún Estado Federal podía funcionar sin una Constitución, a la cual se refería como la encarnación del contrato sobre la

³⁹ Cfr. Armenta López, Leonel Alejandro, *Federalismo*, 1 ed., México, Porrúa, 2010, pp. 144-147

alianza eterna, es así como la organización federal se basa en la idea la unidad nacional y de la autonomía regional con lo que se deberá crear una comprensión racional un equilibrio duradero y beneficioso con lo que los estados soberanos prescinden de ciertos derechos inherentes a su soberanía a favor del Estado Federal, siendo compensados al estar protegida su existencia por todos los otros miembros y gozar de las ventajas que se derivan de la vinculación a una comunidad estatal mayor.⁴⁰

En el caso mexicano el federalismo fue la mejor alternativa para impedir la disgregación de la organización colonial que en varias de sus regiones las diferencias entre éstas eran irreconciliables, así lo sostiene Eduardo Sánchez cuando afirma que había que unir lo que: "*estando desunido en la práctica y jurídicamente unido en la Colonia, tenía que permanecer unido por instinto de conservación*"⁴¹.

Para Leonel Armenta⁴² son cuatro los indicios que demuestran la supremacía de la Constitución Federal que son:

- a) el carácter de *lex superior* que obliga lo mismo a los gobernantes que a los gobernados,
- b) el principio de rigidez constitucional,
- c) la adhesión de las constituciones de la locales a los principios que instituye la constitución federal; y,
- d) el control de la constitucionalidad de las leyes.

Respecto del principio de rigidez que debe gozar una constitución señala que este consiste en que las modificaciones a la misma no surgen de un proceso legislativo ordinario es decir que no pueden ser modificada por el proceso legislativo habitual sino que tiene o sufre cualquier disposición legal ordinaria, es decir existe un proceso especial.

⁴⁰ Cfr. Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, trad. de Alfredo Gallego Anabitarte, 2ª. ed., Barcelona, editorial Ariel, 1976, pp. 355-356. Citado en Armenta López, Leonel. Op. Cit. Nota 35, p. 148

⁴¹ Andrade Sánchez, Eduardo, *Comentarios al artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, t. II, 17 ed., México, Porrúa, 2003, pp. 105-106

⁴² Cfr. Armenta López, Leonel Alejandro, op. cit. nota 39, pp. 144-147.

En otras palabras, las normas antes mencionadas, en vez de ser formuladas por órganos legislativos con su acostumbrado procedimiento de trabajo, emanan de órganos constituidos al efecto específicamente (asambleas constituidas para un fin y comúnmente llamadas constituyentes; cuerpo electoral necesariamente consultado mediante referéndum, etc.) o también por órganos legislativos normales que realizan procesos dificultados⁴³ como son:

- a) reunión de las dos Cámaras en sesión común,
- b) necesidad de mayorías especialmente calificadas en cada una de las Cámaras que conforman el Poder Legislativo,
- c) aprobación repetida en el tiempo o en sucesivas legislaturas, etc.

Menciona Leonel Armenta que si bien la participación de las entidades federadas podría darse según las disposiciones previstas en el pacto federal consagrado en el texto constitucional, esta representatividad en nuestro país ha caído en las asambleas legislativas federales cuya disposición en dos cámaras asumen la representación de los ciudadanos del estado federal.

Una de ellas tiene la representación global del pueblo y la otra se inviste con la representación de cada una de las voluntades particulares de todas las entidades miembros.

Para efectos del federalismo clásico representado por excelencia por los Estados Unidos de Norteamérica en el "Compromiso de Connecticut" se convino que el Senado fuera el órgano de representación de los estados cuya función principal era defender los derechos e intereses de los estados que representarán⁴⁴. así se erigió como es el máximo representante de la consolidación del pacto federal, como dato histórico es interesante mencionar que en el año de 1912 los miembros del Senado norteamericano eran elegidos directamente por las legislaturas de los Estados a fin de garantizar una representación de los intereses de territoriales, situación que se modificó con la

⁴³ Biscaretti di Ruffia, *Introduzione al Diritto costituzionale comparato*, 6 ed., Ed. Milano, 1998, p. 557, citado por Covián Andrade, Miguel, *Teoría Constitucional*, V 1, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C. 2 ed., 2002, pp. 27-28

⁴⁴ Fernández Segado, Francisco, *El federalismo en América Latina*, s/e, Guatemala, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica, 2003, p.75

enmienda XVII⁴⁵ a la constitución norteamericana cuya reforma radicó en que la elección se modificará a fin de elegir a sus representantes por medio del voto, situación que tuvo replica en nuestro país.

Al referirnos al papel que juega la Cámara de Senadores en la reforma constitucional lo consideramos como un mecanismo de influencia de las entidades federativas que sí se ejerciera a cabalidad cobraría presencia nacional y su poder político se vería acrecentado, lo que redundaría un equilibrio justo entre los órdenes de gobierno que integran el sistema federal.

Miguel Covián Andrade reconoce que el texto constitucional puede ser rebasado por la evolución de la sociedad y de la atención de sus necesidades por tanto necesita de actualizaciones y modificaciones.

Las entidades federativas, como genuinas representantes de la sociedad y del pacto federal en sí mismo, deben contar con una presencia contundente en el procedimiento de modificación del texto constitucional a fin de garantizar los intereses de las mismas que en ello radica su importancia.⁴⁶

⁴⁵ http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution_amendments_11-27.html

AMENDMENT XVII.

Passed by Congress May 13, 1912. Ratified April 8, 1913.

Note: Article I, section 3, of the Constitution was modified by the 17th amendment.

The Senate of the United States shall be composed of two Senators from each State, elected by the people thereof, for six years; and each Senator shall have one vote. The electors in each State shall have the qualifications requisite for electors of the most numerous branch of the State legislatures.

When vacancies happen in the representation of any State in the Senate, the executive authority of such State shall issue writs of election to fill such vacancies: *Provided*, That the legislature of any State may empower the executive thereof to make temporary appointments until the people fill the vacancies by election as the legislature may direct.

This amendment shall not be so construed as to affect the election or term of any Senator chosen before it becomes valid as part of the Constitution.

Traducción: Aprobada por el Congreso 13 de mayo 1912. Ratificado 08 de abril 1913.

Nota: El artículo I, sección 3, de la Constitución fue modificada por la enmienda 17.

El Senado de los Estados Unidos se compondrá de dos senadores por cada Estado, elegidos por el pueblo del mismo por seis años, y cada senador dispondrá de un voto. Los electores de cada Estado deberán poseer las condiciones requeridas para los electores de la rama más numerosa de la legislatura del Estado.

Cuando ocurran vacantes en la representación de cualquier Estado en el Senado, la autoridad ejecutiva de dicho Estado convocará a elecciones para llenar dichas vacantes, que la legislatura de cualquier Estado puede autorizar a su Ejecutivo a hacer un nombramiento provisional hasta que la gente llene las vacantes por elección como la legislatura.

Esta enmienda no será interpretada en modo alguno que afecte la elección o período de cualquier senador elegido antes de que adquiera validez como parte de la Constitución.

⁴⁶ Cfr. Armenta López, Leonel Alejandro, op. cit. nota 39, pp. 150 a 170

Hay que entender claramente que el acto por el cual se expide una Constitución es un acto esencialmente político mientras que la forma constitucional que este documento adopta es de índole jurídica.⁴⁷

El autor en cita señala que una gran cantidad de tratadistas que consideran que una vez reformada o adicionada la constitución, mediante la aplicación del artículo 135 constitucional (voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de las cámaras de diputados federales y senadores y de la mayoría de las legislaturas de las entidades federativas), la reforma pasa a ser parte de la misma, “no pudiendo existir contradicciones dentro de la propia ley fundamental”.⁴⁸

Adicionalmente, realiza una crítica a la tesis de la corte y al señalar ésta que la idea de una reforma a la constitución anticonstitucional es una contradicción y un despropósito jurídico y que ante tales reflexiones podrá concluir el lector que el medio de control de la constitucionalidad de las revisiones a la constitución no existen y nos preguntamos ¿qué sucede en caso de que existan violaciones al procedimiento?

Actualmente nada porque no hay ningún órgano, ningún procedimiento y ninguna base jurídica para que se combata normativamente una reforma anticonstitucional al texto de la constitución, con el propósito de privarla de sus efectos con alcances generales.

Sobre el mismo tema Joel Carranco Zuñiga señala que el constituyente no incluyó en el texto constitucional la posibilidad de que un particular pudiera tener la aptitud legal de impugnar las reformas al texto constitucional, considera que no se previó la posibilidad de que alguien pudiera resentir la afectación de un derecho con la reforma a un precepto constitucional.

Previene que tal omisión permite el debate y en consecuencia se definen dos posturas⁴⁹:

⁴⁷ Cfr. Covián Andrade, Miguel, *La Constitución Mexicana del siglo XXI (proyecto de constitución)*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C. 2006, p. 13

⁴⁸ Covián Andrade, Miguel, op. cit., nota 47, p. 544

⁴⁹ Cfr. Carranco Zuñiga, Joel, *Procedencia y Sobreseimiento en el juicio de amparo*, s.e., ed. Porrúa, México, 2010, pp. 57-59

1. La primera consiste en que las disposiciones del poder revisor de la Constitución están exentas de control por parte de los Tribunales Federales, esta posición encuentra sustento en que una vez que el precepto reformado llega a ser parte de la Carta Magna, es inviable cuestionarlo a través de una instancia que está subordinada como son los “poderes constituidos”, puesto que los medios de control de regularidad constitucional tienen como referente precisamente los postulados de aquélla. Si el juicio de amparo se confrontan actos de autoridad con la Constitución, no habría parámetro si se pretende controvertir un artículo, que por declaratoria de quien tiene facultades para ello, ya es parte integrante de la misma (goza de una amplia aceptación).
2. La segunda corriente señala que el juicio de amparo debe ser el remedio para subsanar aquéllas situaciones en las que el procedimiento de la reforma no se haya ajustado al dispuesto por el propio texto constitucional verbigracia la inobservancia de una mayoría calificada, la publicación de la reforma sin que esta fuera discutida por el poder revisor.

Como se observará en los subsecuentes apartados, coincidimos en varios puntos con los autores en comentario ya que desde nuestro punto de vista existe un conflicto entre el derecho constitucional a la vida⁵⁰ y el derecho de la planificación familiar así como con la entrada en vigor de la reforma constitucional de derechos humanos y la reforma constitucional en materia penal promulgada en 2008 donde se da una restricción de garantías del debido proceso y aún más grave las garantías de libertad y certeza jurídica.

Buscamos la génesis del artículo 135 constitucional que es el artículo que les concede a las legislaturas de las entidades federadas, la facultad de aprobación de las reformas, que el Congreso de la Unión realiza a la Carta Magna.

No obstante, no se encontró un fundamento o un razonamiento por el que el creador de la norma fundamental estableciera un motivo en específico

⁵⁰ Respecto del derecho a la vida antes del nacimiento existe una reserva por parte del Estado Mexicano al contenido del artículo 29 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

para que incorporara dicha disposición a favor de las legislaturas; a fin, de mantener un control respecto del contenido de los textos que integran cada uno de los artículos constitucionales. Tomaremos como referencia el contenido de los artículos 127 de la Constitución Mexicana de 1857 como antecedente directo del texto original del artículo 135 de la constitución de 1917.

Texto del 57	Texto original	Texto vigente	Comentario
<p>Art. 127.- La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la Constitución, se requiere que el Congreso de la Unión por el voto de las dos terceras partes de sus individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que estas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión hará el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.</p>	<p>ART. 135.- La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de Unión hará el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.</p>	<p>Artículo 135.- La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.</p> <p>El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.</p>	<p>De conformidad con la investigación del Dr. Sergio Márquez Rábago para su libro: "Evolución Constitucional Mexicana", señala que la reforma consistió en⁵¹:</p> <p><i>"Divide el párrafo único en dos y modifica su parte final vigente 3 días después de su publicación.</i> (D.O.F., 21.-X-1966, aclaración día 22)".</p> <p>La parte final refiere a la facultad que se le otorga a la Comisión Permanente de manera expresa para hacer la declaratoria.</p>

Si bien, la obra "El Federalismo"⁵² niega que nuestra Constitución sea una copia de la Constitución Norteamericana, disentimos de lo anterior y consideramos que hay una gran similitud. Es por ello que hay diversos apartados que no son positivos en nuestro sistema jurídico como lo es el caso de la facultad de las legislaturas de aprobar o no una reforma constitucional, o bien para, hacer observaciones a las inconsistencias, omisiones y demás situaciones en particular en que durante el proceso legislativo se dieron y que

⁵¹ Márquez Rábago, Sergio R., *Evolución constitucional mexicana*, 2ª ed., México, Porrúa, 2011, pp. 360 y 800

⁵² *El federalismo*, Serie grandes temas del constitucionalismo mexicano, 1 ed., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, p. 39

quedaron descritas en el punto 1.2, como bien lo señala Genaro David Góngora Pimentel en la siguiente cita:

Tienen razón las legislaturas estatales al explicar que en vez de aplazar toda la reforma para un segundo periodo de sesiones, el Congreso “encorchetó” las partes no aprobadas y envió lo demás a los estados para seguir con el proceso, con base en el artículo 72-E de la Constitución, siendo que ese precepto sólo es aplicable a reformas legislativas ordinarias, no ha cambios a la Carta Magna, pues no habla de mayorías calificadas para las aprobaciones, y refiere que se turnarán los decretos directo al Ejecutivo sin referirse a las legislaturas estatales a la reforma constitucional en materia de derechos humanos. **La situación es nueva, nunca se había dado, siempre el turnar a las legislaturas estatales la reforma constitucional era un simple trámite.**

...

El anuncio de la inconformidad de las legislaturas estatales merece nuestra felicitación y nos hace aspirar a tener la esperanza de que estemos en el umbral de un país que quiere se le informe a conciencia de las razones de los cambios constitucionales...⁵³.

De lo antes transcrito nos parece muy acertada la conclusión a la que llega el autor consistente en que esta situación es completamente nueva tanto para el ordenamiento constitucional y legal mexicano ya que no hay un procedimiento que indique que pasaría o que pasos se deben seguir, en caso de que una reforma constitucional no fuera aprobada por las legislaturas locales, lo más sencillo sería concluir que la reforma simplemente no pasaría y el texto que se pretendía reformar quedaría en sus términos, pero que pasa en los casos como en el de Guanajuato dónde solo algunas partes de la propuesta de reforma constitucional no merecían la aprobación de la legislatura de dicha entidad, o en términos más correctos, no coincidían con las principios que rigen a la sociedad guanajuatense.

En este sentido, nos parece pertinente hacer la siguiente aclaración, el artículo 41 constitucional ya prevé que las constituciones locales no podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal, lo que eminentemente constituye una decisión política fundamental⁵⁴.

Por lo que a pesar del voto negativo de la Entidad Federativa de Guanajuato tendrá que sujetarse al texto que emana de la Constitución Federal Mexicana.

⁵³ Góngora Pimentel, Genaro, Op. cit., nota 37, <http://www.siempre.com.mx/2011/05/¿viene-una-rebelion-de-los-estados/>

⁵⁴ Cfr. Cárdenas Gracia, Jaime, *Comentarios al artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, t. II, 17 ed., México, Porrúa, 2003, p. 115-116

A mayor abundamiento, respecto de este apartado revisamos algunos antecedentes que dieron origen a diversos criterios que señalaremos de manera cronológica, emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

1. Iniciativa de reforma constitucional. Su presentación conjunta por el presidente de la república y miembros de ambas cámaras del congreso de la unión no pugna con el requisito previsto por el artículo 71 constitucional⁵⁵.
2. Reforma constitucional en materia de derechos de los indígenas. Carece de interés jurídico una comunidad indígena para reclamar en juicio de amparo el proceso relativo.⁵⁶
3. Facultad de atracción. Procede su ejercicio cuando el tema de fondo esté referido a derechos fundamentales recién incorporados al orden jurídico, bien por reforma constitucional o bien por la suscripción de tratados internacionales⁵⁷.

Como ya mencionamos, uno de los puntos torales de esta tesis es demostrar que puede suscitarse el caso en que se pueda contrastar una reforma constitucional con el texto de la propia Ley Fundamental.

Es importante, que distingamos en este apartado entre inconstitucionalidad formal e inconstitucionalidad material, en donde los primeros son los causados por violaciones a preceptos constitucionales que establecen la gestación y por tanto desarrollo de las disposiciones legislativas, y los segundos son los referidos al contenido de la norma, la cual vulnera disposiciones o principios constitucionales concretos.

Por lo que hace a violaciones formales, es decir, cuando no respeta el procedimiento señalado en los artículos 71 y 72 en lo conducente así como por el 135 de la Constitución Federal, cabe señalar que en el año de 1996, en una votación dividida de seis contra cinco al resolver un amparo promovido precisamente contra determinadas reformas constitucionales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que era procedente el juicio de garantías que se enderezará en contra de un procedimiento de reforma constitucional, toda vez que los órganos que forman el poder revisor de la Constitución son poderes constituidos que dictan, promulgan, publican, ordenan, ejecutan o

⁵⁵ Tesis: P. LXVIII/99, Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, septiembre de 1999, p. 9

⁵⁶ Tesis: 2a. CXLII/2002, Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, noviembre de 2002, p. 455

⁵⁷ Tesis: P. LXI/2009, Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, diciembre de 2009, p. 11

tratan de ejecutar el acto de autoridad que se reclama, es decir, pueden ser autoridad responsable en el juicio de amparo;⁵⁸ más allá de qué argumentos de los expuestos pueden solucionar la discusión, bajo la actual estructuración de nuestro sistema constitucional, no es posible delimitar de modo claro un control del procedimiento de reforma a la Constitución mexicana.

A pesar del anterior criterio, la Suprema Corte dio un giro radical en su postura en la Controversia Constitucional 82/2001, señalando que el Poder Revisor de la Constitución carece de legitimación pasiva para ser parte en dicho litigio; además, cuando en la regulación específica de la Controversia se habla de normas generales, no debe entenderse por las mismas a las disposiciones de carácter constitucional, sino las de carácter secundario o reglamentario.

Por lo que hace a violaciones sustanciales, es decir, cuando no se viole la forma de modificar la constitución sino cuando una reforma a la misma contradiga sus mandatos por lo que hace al reconocimiento de una libertad pública, el otorgamiento de una determinada facultad u obligación a un órgano estatal o una disposición de carácter programático, debemos decir que la imposibilidad de controlar las mismas es absoluta.

En efecto, no existe en el texto constitucional mexicano un precepto a partir del cual se pueda establecer una jerarquía normativa entre las diversas disposiciones que lo integran, por lo que no es posible anular, ya sea con efectos generales ó particulares por medio de los instrumentos de revisión constitucional o del limitado juicio de amparo, algún mandato constitucional que contravenga otro diverso inserto en la propia Ley Fundamental.

Lo anterior, se debe a que una vez concluido el procedimiento de reforma constitucional, las modificaciones aprobadas forman parte del texto constitucional, adquiriendo por ese sólo hecho las características de fundamentalidad, supremacía y de idéntica jerarquía normativa del resto de la Carta Magna, por lo que no es posible realizar un contraste entre dos preceptos de la misma con la finalidad de anular alguno; de ahí la imposibilidad absoluta de controlar una modificación constitucional por medio no sólo de la acción de

⁵⁸ Brage Camazano, Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad, s/e*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 257

inconstitucionalidad, que es el objeto de este apartado, sino tampoco por medio de la controversia constitucional o del juicio de amparo.⁵⁹

A efecto de ejemplificar lo anterior se elaboró un cuadro con los asuntos más relevantes que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto cuando la materia de la litis corresponde a violaciones al procedimiento de reforma constitucional (ver anexo 3).

Para efectos de dar una solución a esta situación es imprescindible que se diera la inclusión expresa en nuestro ordenamiento marco de una jerarquización de normas que por su contenido esencial tengan supremacía respecto de las demás disposiciones constitucionales, lo que en la doctrina se conoce como *clausulas pétreas*⁶⁰, que por sus características resultan jurídicamente irreformables ya que estas buscan proteger determinados valores e instituciones contenidos en la Constitución con lo que se conformaría un *bloque de constitucionalidad* así como la inclusión de un proceso de revisión constitucional del proceso de revisión constitucional del proceso de reforma constitucional que se encuentre en manos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Con lo que también se evitaría como se observa de los casos antes expuestos, el cambio de criterio constante en el tema del control del procedimiento de reforma al texto constitucional, no sólo al emitir resolución sino también al momento de que votan los ministros de la corte como en el caso que refiere Enrique Carpizo, cuando:

El ministro Genaro Góngora Pimentel quien fue parte de los seis ministros que contra cinco hicieron precedente los amparos promovidos por empresarios y televisoras que cuestionaron el procedimiento de reformas a la Constitución y el

⁵⁹ En el año 1982 algunos banqueros particulares que prestaban el servicio público de banca y crédito promovieron un amparo en contra de la adición de un párrafo quinto al artículo 28 constitucional, por la que se estableció que tal servicio público sería prestado exclusivamente por el Estado, retirándoseles las concesiones respectivas; entre los argumentos torales de los quejosos, destaca que dicha modificación establecía un monopolio estatal incompatible con las decisiones políticas fundamentales tomadas por el Constituyente de 1917 y reducía el ejercicio de la libertad de comercio e industria de los impetrantes; la demanda de garantías así enderezada fue desechada por notoriamente improcedente al resolver el Primer Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Administrativa un recurso de queja interpuesto por la Secretaría de Gobernación por la indebida admisión de dicha demanda por parte del Juez Cuarto de Distrito en Materia Administrativa. Para una exposición más detallada de este asunto. Cfr. Góngora Pimentel, Genaro, *Introducción al Estudio del Juicio de Amparo*, 8ª ed., México, Porrúa, 2001, pp. 74-82.

⁶⁰ Vanossi, Jorge Reinaldo A., *Estudios de teoría constitucional*, 1ª ed., México, IJ-UNAM, 2002, p. 252

Anexo 3.

Mecanismo de control constitucional	Procedencia	Órgano Resolutor	Promovente (s)	Asuntos	Resolución
<p>Juicio de Amparo (Arts. 103 y 107 Constitucionales y Ley de Amparo)</p> <p>Tutela:</p> <p>Garantías Individuales</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Contra Actos Legislativos (toda normatividad), Ejecutivos y Judiciales. ➤ Toda norma es igual a: Ley, Tratado, Reglamento (NOM), Acuerdo, Circular. ➤ Constitución: Solo Proceso legislativo ➤ Efectos de sentencia: Relativos o Individual 	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Juzgado de Distrito, ❖ Tribunal Unitario (contra actos de procedimiento no finales de otros TU) ❖ Tribunal Colegiado de Circuito y ❖ Suprema Corte de Justicia de la Nación 	<p>A) Gobernados: Personas Físicas, Morales, Nacionales, Extranjeras.</p> <p>B) Personas Públicas: por afectación patrimonial (art. 9 de la Ley de Amparo).</p>	<p>1. Caso Nacionalización de la Banca</p> <p>Sinopsis:</p> <p>Promovente: Carlos Abredop Dávila y representantes de diversas instituciones banacarias.</p> <p>Acto de autoridad: Reforma constitucional a diversos artículos constitucionales a fin de nacionalizar la banca.</p> <p>Proceso:</p> <ul style="list-style-type: none"> - En términos del art. 145 de la LA el Juez de Distrito examinará, ante todo, el escrito de demanda; y si encontrare motivo manifiesto e indudable de improcedencia, la desechará de plano, sin suspender el acto reclamado. - Las autoridades responsables interpusieron recursos de Queja ante el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en le D.F., el cual resolvió que la demanda debió desecharse por ser notoriamente improcedente. <p>Razonamiento:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La Constitución no se considera como una ley ordinaria en términos de los arts. 103 constitucional y 1 y 145 de la Ley de Amparo. 2. <i>"admitir la procedencia del juicio por la razón indicada implicaría, necesariamente, la posibilidad de destruir la reforma constitucional con que culminó el procedimiento de su formación, lo cual</i> 	<p>Juicio de Amparo 410/82 Procedente</p> <p>Queja 4/83</p> <p>Improcedente/ desechamiento</p>

Anexo 3.

				<p><i>es inadmisibile, según ya se dijo. Cabe agregar que en cualquier supuesto de notoria improcedencia del amparo contra el acto o la resolución con que culmina un procedimiento, no existe la posibilidad legal de examinar la constitucionalidad de los actos que tienen lugar durante la secuela de ese procedimiento”.</i></p>	
				<p style="text-align: center;">2. Caso Manuel Camacho Solís</p> <p>Sinopsis:</p> <p>Promovente: Manuel Camacho Solís</p> <p>Acto de autoridad: Proceso de Reforma constitucional al art. 122 constitucional que le imposibilitó para postularse como Jefe de Gobierno.</p> <p>Proceso: Juicio de Amparo contra el proceso de reforma se desecha por que el acto que se reclama no se encuentra previsto en los supuesto de procedencia del mismo contenidos en el art. 103 constitucional y 1 de la LA.</p> <p>El Tribunal Pleno de la SCJN en revisión resolvió por mayoría de 6 votos revocar el auto de desachamiento y permitir al Juez de Distrito Resolver sobre la admisión o no de la demanda.</p> <p>El Juez de Distrito en materia administrativa tuvo por admitida la demanda y resolvió sobreseer el juicio el razonamiento fue que si bien había una afectación a las garantías individuales del actor estas ya no podían ser restituidas ya que la elección al cargo de jefe de gobierno ya se había realizado y se considero un hecho notorio.</p> <p>Razonamiento:</p>	<p>Juicio de Amparo Se desecha la demanda por que el acto que se reclama no se encuentra previsto en los supuestos de procedencia del mismo.</p> <p>Juicio de Amparo en revisión 1134/2008 por el Tribunal Pleno de la SCJN Procedente</p> <p>Sobreseimiento por considerarse actos de imposible reparación.</p>

Anexo 3.

				<p>1. El proceso legislativo de reforma constitucional afecta al promovente en virtud de que cambió su situación jurídica impidiéndole postularse como jefe de gobierno por lo que si procede el juicio de garantías por una afectación directa a estas. Primer antecedente en el que se establece que el juicio de amparo puede proceder contra una reforma constitucional.</p>	
				<p style="text-align: center;">3. Caso Intelectuales</p> <p>Sinopsis:</p> <p>Promovente: Federico Jesús Reyes Heróles González y otros.</p> <p>Acto de autoridad: Actos del Congreso de la Unión en procedimiento de reforma constitucional por el que se modificó entre otros artículos el 41, fr. III. párrafo tercero. Contratación de</p> <p>Proceso: Resolución emitida en fecha 28 de marzo de 2011.</p> <p>Razonamiento:</p> <p>El Ministro Pardo Rebolledo estableció que el juicio de amparo no es el instrumento idóneo para poder controlar constitucionalmente los vicios que pudieran darse en proceso re reforma al texto constitucional ya que los efectos del amparo son exclusivos para el promovente se originaría un desorden constitucional.</p>	<p>Juicio de Amparo en Revisión 2021/2009</p> <p>Procedente</p> <p>Sobreseimiento</p>
<p>Controversia Constitucional (Art. 105 F. I Constitucional)</p>	<p>➤ Contra actos legislativos (todo tipo de normas), Ejecutivos y Judiciales.</p>	<p>❖ Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.</p>	<p>A) Titulares de los Poderes Públicos en los 3 niveles y 3 espacios (ejecutivo-legislativo-</p>	<p>1. Ley Indígena</p> <p>Sinopsis:</p>	<p>Controversia constitucional 82/2001</p> <p>Improcedente</p>

Anexo 3.

<p>Tutela:</p> <p>Esfera de competencia originaria de atribuciones, regulada constitucionalmente (división de poderes).</p>	<p>➤ Efectos generales tratándose de demandas de:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ La Federación contra normas del Estado o Municipio; o del Estado contra normas del municipio; en sentido contrario solo individuales. 	<p>❖ Salas sólo para improcedencias y recursos.</p> <p>Por acuerdo 5/2001 de la SCJN, las salas pueden resolver fondo en controversias constitucionales.</p> <p>Lo anterior violenta el principio de <i>Reserva de Ley</i> o de <i>Reserva Constitucional</i>. (ver encabezado 105 y el art. 36 Ley Regl. 105).</p>	<p>judicial; federal-estatal municipal).</p> <p>Se debe de estar incluido en la lista limitativa del 105 F. I. No lo están los órganos constitucionales autónomos.</p>	<p>Promovente: Ayuntamiento de San Pedro Quiatoni, Estado de Oaxaca.</p> <p>Acto de autoridad: Reforma constitucional</p> <p>Proceso:</p> <p>Razonamiento:</p> <p>-El Órgano Reformador o Revisor no estableció la procedencia de la controversia constitucional en contra de las reformas o adiciones a la CPEUM.</p> <p>-En este orden de ideas, la intención del Órgano Revisor al crear la controversia constitucional fue la de establecer un medio de control constitucional de los actos o disposiciones generales de los poderes, entes u órganos que enuncia en el artículo 105, fracción I, constitucional, que puedan vulnerar el ámbito de atribuciones que se les ha conferido constitucionalmente, a fin de conservar el orden constitucional, mas no de las reformas y adiciones a la Norma Fundamental, ni del procedimiento que les da origen.</p>	
<p>Acción de Inconstitucionalidad (Art. 105 F. II Constitucional)</p> <p>Tutela Supremacía Constitucional (control abstracto sin afectación de interés jurídico)</p>	<p>Legislativos:</p> <p>➤ Solo <u>contra leyes</u> o tratados internacionales (no normatividad administrativa).</p> <p>➤ Efectos generales con 8 votos de los ministros (crea jurisprudencia) si no se logra esa, votación se desestima y archiva, sigue ley siendo Derecho Positivo y vigente.</p>	<p>❖ Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.</p> <p>❖ Salas solo para improcedencias y recursos.</p>	<p>A) Minorías parlamentarias: (33%) del cuerpo legislativo por leyes en que ellos participaron.</p> <p>B) Procurador General de la Republica contra todo el orden normativo, incluso leyes electorales.</p> <p>C) Partidos Políticos contra leyes electorales, Nacionales Ley Federal,</p>	<p>1. Caso Reforma Electoral 2007</p> <p>Sinopsis:</p> <p>Promovente: Partidos Políticos Convergencia y Nueva Alianza.</p> <p>Acto de autoridad: Reforma constitucional limitantes para la contratación de tiempos en medios de comunicación.</p> <p>Proceso: Acción de inconstitucionalidad</p> <p>Razonamiento:</p>	<p>Acción de Inconstitucionalidad (168/2007 y su acumulada 1969/2007) Improcedente</p>

Anexo 3.

			<p>Locales Ley Local.</p> <p>D) Comisión Nacional de Derechos Humanos contra tratados o leyes de todo tipo que vulneren derechos humanos.</p> <p>E) Comisiones estatales contra ley local que vulnere derechos humanos.</p>	<p>1. La acción de inconstitucionalidad sólo puede plantearse contra normas generales entendidas estas como leyes federales o locales y tratados internacionales, en esa virtud la SCJN al ser un poder constituido no puede ampliar su competencia para conocer de impugnaciones a reformas constitucionales.</p> <ul style="list-style-type: none">- La CPEUM no puede considerarse como Ley.- El objeto de tutela son normas generales que comprenden sólo leyes ordinarias, federales o locales pero no la CPEUM.- Los partidos políticos no tienen legitimación para impugnar a través de ese medio de control constitucional las reformas a la CPEUM en materia electorales.	
--	--	--	---	---	--

contenido de las mismas, por considerar arbitraria la prohibición a los partidos políticos y a los particulares para contratar espacios de difusión electoral en radio y televisión. Sin embargo, cuando la sociedad esperaba que los restantes quejosos fueran amparados en cuanto a similares actos reclamados, el ministro Góngora, en aras de una certidumbre jurídica titubeante, comentó que después de meditar sobre el tema había decidido reconsiderar su postura y optar por que sean desechados los amparos promovidos contra reformas a la Constitución.⁶¹

Como hemos observado actualmente no existe un medio por el cual puedan controlarse las reformas constitucionales y en aras de una actualización y dar respuesta ante estas inusitadas situaciones como ya mencionamos sería necesario establecer una serie de aspectos esenciales para la comunidad jurídico-política que actualmente ya norma la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, además de mandar un procedimiento aún más complicado de modificación a tales aspectos esenciales de la Constitución.

Con lo anterior, me refiero a la determinación en el texto constitucional de lo que Carl Schmitt llamó “decisiones políticas fundamentales”⁶² o “cláusulas pétreas”, que son aquéllas en las que se condensa el *substratum* político, económico y cultural de una comunidad jurídico-política y que están presentes en cualquier Constitución, ya sea de modo expreso y sistematizado o de modo disperso, como en el caso de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917; dichas decisiones, por constituir preceptos que se alzan por encima del resto de las disposiciones constitucionales.

Por lo que deben requerir un procedimiento de reforma más complejo que los demás artículos de nuestra Carta Magna, requiriéndose adicionalmente la ratificación de la población a través de mecanismos de participación ciudadana como lo son el plebiscito o el referéndum los cuales estaría bajo la supervisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; el establecimiento de tales decisiones políticas fundamentales o cláusulas pétreas en el texto constitucional mexicano permitiría realizar un contraste entre la reforma, tanto en su contenido como en su procedimiento, con lo preceptuado por dichas

⁶¹ Cfr. Carpizo, Enrique, *El control de las reformas constitucionales en México un análisis pendiente*, ponencia presentada en el seminario “La reforma y control de la Constitución. Implicaciones y límites”, México, 5 de febrero de 2009, auditorio Héctor Fix-Zamudio, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, p. 53

⁶² Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, México, Editora Nacional, 1981, pp. 158-184

decisiones que constituirían un núcleo de constitucionalidad de mayor jerarquía al resto de la Constitución.⁶³

Después de una revisión del texto constitucional aquí expuesta así como de los criterios jurisprudenciales emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no encontré una disposición que establezca un mecanismo que permita a las entidades federativas controvertir una resolución aprobada por el Congreso, por lo que me parece que podría llenarse ese vacío legislativo reglamentando a nivel constitucional una figura muy parecida a la acción de inconstitucionalidad que al ser un procedimiento y no un juicio además de que su objeto de protección es abstracto podría dar resultados y constituirse como un medio de defensa en contra de las violaciones al proceso de reforma constitucional, o bien podría adoptarse una figura equivalente a la acción de

⁶³ El 5 de febrero de 2008, la Senadora Rosario Ibarra de Piedra presentó ante el Pleno de la Cámara de Senadores y la cual se publicó en la Gaceta Parlamentaria de dicha cámara una Iniciativa de reforma al artículo 39 constitucional, en donde establece cuáles son las decisiones políticas fundamentales del Estado mexicano, señalando que para modificar las mismas será necesario, además del procedimiento del artículo 135 constitucional, que tal modificación sea aprobada por un referendo popular que realizará en los términos que señale la ley que al efecto expida el Congreso de la Unión. El texto de la Iniciativa mencionada es el siguiente: "Título Segundo, Capítulo I, De la Soberanía Nacional y de la Forma de Gobierno, **Artículo 39.** La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno. Son decisiones políticas fundamentales del Estado mexicano las siguientes: I.- La residencia inalienable de la soberanía nacional en el pueblo mexicano; II.- La forma de Estado Federal así como la forma de gobierno republicana y democrática; III.- El reconocimiento, protección y tutela de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en los tratados internacionales firmados por el Ejecutivo y aprobados por el Senado; IV.- La propiedad originaria del Estado sobre el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos. Corresponde también de modo exclusivo al Estado la extracción y transformación del petróleo y demás hidrocarburos así como la generación, conducción, transformación, distribución y abastecimiento de energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. V.- La separación Iglesia-Estado en los ámbitos político, económico, social y cultural; VI.- La rectoría económica del Estado que garantice el desarrollo nacional para que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución. Para modificar, alterar o suprimir cualquiera de las decisiones políticas fundamentales señaladas, excepto la de la fracción I, que tendrá el carácter de inmodificable, se requerirá, además del procedimiento previsto en el artículo 135 de esta Constitución, que las mismas se aprueben mediante un referendo popular que se realizará en los términos que señale la ley. TRANSITORIOS. PRIMERO.- El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. SEGUNDO.- El Congreso de la Unión tendrá 90 días para expedir la Ley Federal de Participación Ciudadana bajo la cual se celebrará el referendo que señala el presente decreto."

revisión de leyes constitucionales⁶⁴ que tiene su origen en Francia y en la revisión que realiza el Consejo Constitucional Francés.

1.4 Necesidad de una regulación en materia de protección al proceso de reforma al texto constitucional así como de una autoridad que lo garantice

Es de destacarse que, en el sistema constitucional mexicano no sólo existen dos órdenes jurídicos el federal y el local; también, encontramos el orden constitucional que envuelve y rige a los otros dos y nos permitimos afirmar que con la entrada en vigor de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y de amparo el orden internacional se encontraría inmerso en el constitucional.

Ante los cambios legislativos al texto constitucional surge una necesidad imperiosa de proteger la Constitución ya que ante una avalancha constante de cambios en la vida social, ante una realidad cambiante el derecho no puede permanecer estancado así los cambios sociopolíticos demandan que la constitución conserve vigencia y positividad sin que sea modificada su esencia así como quedó expuesto en el apartado anterior.

El respeto a la Constitución no siempre es “espontáneo y natural” así como su cumplimiento ya que se puede ver afectado por factores diversos tanto de orden interno como externo por lo que los miembros del poder del Estado los cuales no cumplen con el juramento que realizan al tomar la protesta del cargo consistente en guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A mayor abundamiento, las autoridades públicas violan las disposiciones constitucionales aún y cuando hayan jurado observar y guardar el contenido

⁶⁴ Las decisiones políticas fundamentales son previas a las leyes constitucionales y por ende, condicionan su contenido. Entre constitución y leyes constitucionales hay una dependencia ontológica y de validez. Las leyes presuponen la existencia de una constitución de la que derivan, mientras que ésta es un acto de soberanía. Ellas tienen naturaleza jurídica, a diferencia de la constitución cuya naturaleza es esencialmente política. Las leyes constitucionales son creadas con base en una o varias decisiones fundamentales, las cuales, en cambio, son el resultado de la voluntad política de quien las adopta la constitución es un “ser”, que eventualmente, si las decisiones tomadas fueran otras, sería de otra manera. Las leyes constitucionales, por el contrario, no pueden tener un contenido diverso al que poseen, hasta en tanto las decisiones políticas fundamentales no se modifiquen. Explicación del Doctor Covián Andrade, Miguel, op. cit., nota 47, pp. 65-66

del texto constitucional con lo que se origina un desequilibrio en la estabilidad del poder lo que implica en muchas ocasiones la trasgresión no sólo del marco constitucional sino también el de los derechos humanos⁶⁵.

Uno de los ejes de este trabajo es justificar por qué de la necesidad de constituir o transformar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de nuestro país en un Tribunal constitucional que conozca y resuelva cuestiones exclusivas de constitucionalidad.

Podemos señalar que, la reforma estructural a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el período presidencial de Ernesto Zedillo Ponce de León dio un giro trascendental a la vida de dicho poder hacia la constitución de un tribunal constitucional este no ha logrado consolidarse como tal, afirmamos esto ya que en diversos asuntos en los que ha tenido que erigirse como tal no lo ha hecho y en consecuencia los criterios que ha emitido respecto del control constitucional ha variado enormemente al punto de ser contradictorios como hemos observado en los apartados que integran este primer capítulo (véase anexo 3. Cuadro de asuntos relevantes resueltos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

Es de gran trascendencia que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunciará y ejerciera un control respecto del proceso legislativo que una reforma constitucional, puesto que el trabajo que se lleva al interior del Congreso de la Unión se encuentra tremendamente viciado, hay reformas de carácter constitucional que se aprueban en "*fast track*", es decir de una manera tan rápida y al "vapor" que ni siquiera los legisladores saben el contenido de lo que están aprobando y es por ello que el texto constitucional a veces es ambiguo y en otras tanto contradictorio.

Si bien como se mencionó tratando de restar valor a las violaciones al proceso legislativo de reforma constitucional, el impacto de una declaratoria de inconstitucionalidad no sería solo el de reponer el procedimiento sino que con ello se garantizaría la constitucionalidad del texto que ha de insertarse a nuestro marco regulatorio primigenio.

⁶⁵ Cfr. Vázquez del Mercado, Óscar, *El control de la constitucionalidad de la ley*, México, Porrúa, 1978, p. 8.

Nos permitiremos, suscribir la propuesta dada a esta problemática y ya expuesta ampliamente por Miguel Ángel Covián Andrade cuando señala que deberá modificarse el acto normativo que se utiliza para cambiar una norma – artículo- constitucional, es una ley que por su materia, debe recibir el calificativo de constitucional.

Marca una distinción precisa entre lo que debemos entender por *normas constitucionales* que son aquéllas que contienen a las decisiones políticas fundamentales mientras que las *leyes constitucionales* son las que modifican o reforman, a las normas constitucionales cuando por cualquier razón, se juzga necesario un cambio en la forma jurídica de la Constitución del Estado Mexicano, sin alterar su esencia.

Pues bien, esta reforma se haría mediante la expedición de una ley constitucional que consignará y diera vigencia a la modificación de las normas constitucionales y a su contenido, dentro de los límites materiales del proceso de reforma constitucional (respetando las decisiones políticas fundamentales o sometiendo su revisión a su referéndum o plebiscito).

La reforma o adición constitucional consistirá en la aplicación del procedimiento previsto por ella misma, con respeto absoluto de los límites materiales de la revisión; después, en la verificación de la constitucionalidad de la reforma cuando se determine que ésta se realice *a priori* o bien, en su aprobación en vía referéndum cuando así se establezca; y finalmente, en la expedición de una “ley constitucional”⁶⁶.

Es importante mencionar que, esta propuesta es retomada a nuestro parecer del sistema jurídico francés al cual nos referimos al final del apartado 1.3 cuando hablamos de la creación de un procedimiento para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuviera la facultad de declarar la inconstitucionalidad del proceso de reforma constitucional y del producto de esta, por conducto de una acción de inconstitucionalidad o de *una acción de revisión constitucional a las leyes constitucionales* como sucede en el caso de la revisión constitucional que ejerce el Consejo Constitucional Francés en

⁶⁶ Covián Andrade, Miguel, op. cit., nota 47

dónde se tienen las siguientes acciones para que se pueda controvertir un proceso de reforma constitucional:

- a) El Consejo Constitucional Francés se creó como un guardián encargado de vigilar que el Parlamento no se desvíe de sus actividad legislativa y a ser a su vez un revisor del control constitucional que lo hace de alguna manera revisor del trabajo legislativo.
- b) En julio de 2008 la Constitución Francesa incorporó a su sistema jurídico la “pregunta prejudicial de constitucionalidad” mediante la cual los ciudadanos, parte en un juicio, pueden impugnar la constitucionalidad de una ley, por violación a un derecho humano. Al respecto el Consejo Constitucional Francés se pronuncia respecto de la constitucionalidad de la norma cuestionada⁶⁷.

Es así que el trabajo de las Comisiones tanto en Cámara de Diputados como en la de Senadores dejaría de tomarse a la ligera y constituir como en el legislativo norteamericano un sistema de comisiones las cuales han adquirido una importante evolución y relevancia en el proceso legislativo⁶⁸ en aras de la unificación del marco jurídico mexicano.

En atención a lo antes señalado, es que afirmamos categóricamente la necesidad de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación conozca a fondo el orden constitucional ya que esta ha de tornarse en el guardián del derecho nacional en correlación con la paulatina incorporación del derecho internacional.

Adicionalmente, cobra una trascendental importancia el trabajo que pudiera, en su caso realizar las Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de la defensa de la constitución que el Dr. Héctor Fix-Zamudio define como:

...aquéllos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como **para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y, lo que es más importante, lograr el desarrollo y la**

⁶⁷ Cfr. Otálora Malassis, Janine, *El control de legalidad y de constitucionalidad en Francia*, 1 ed., México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2009, pp. 67-77

⁶⁸ Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, 12 ed., México, Porrúa, 2010, p. 107

evolución de las propias disposiciones constitucionales en un doble sentido: desde el punto de vista de la Constitución formal, a fin de lograr la paulatina adaptación de las a los cambios de la realidad político-social, y desde la perspectiva de la Constitución real, su transformación de acuerdo a las normas programáticas de la propia carta fundamental.⁶⁹

Se plantea la posibilidad en este trabajo de contradicción de normas del mismo rango constitucional, por lo que tendría que existir la facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para poder declarar inclusive la preeminencia de ciertos artículos constitucionales respecto de otros.

Dejamos en claro desde este primer capítulo la existencia de disposiciones constitucionales que pudieran contradecirse con lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunciará por la constitucionalidad de las normas en conflicto declarando la inconstitucionalidad de alguna de ellas evitando una contradicción ejemplo de ello se abordará en el siguiente capítulo respecto de la *compactación* de garantías en el ámbito penal con la reforma constitucional de 2008.

Es en este contexto donde la dogmática jurídica cobrará una relevancia extraordinaria al ser ésta un instrumento a través del cual se busca dar "respuesta racionalmente fundamentada a cuestiones valorativas que han quedado pendientes de solución en el material autoritariamente ya dado"⁷⁰, como es el caso de los criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de las inconstitucionalidades en el proceso legislativo de reformas constitucionales. El pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se dará a la tarea de formular un nuevo pronunciamiento respecto del tema.

Esta propuesta de dotar de nuevas facultades a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para llevar acabo facultades de revisión y análisis deben consagrarse en el texto de nuestra Carta Magna con lo que se evitaría la improvisación en las reformas de la Ley Suprema, como quedará demostrado en el apartado que en este trabajo se ha dedicado a la *antinomia constitucional*.

⁶⁹ Fix-Zamudio, Héctor, *Breves reflexiones sobre el cuerpo y el contenido del derecho procesal constitucional*, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.). *Derecho procesal constitucional*. T. I. Cuarta edición. Porrúa. México, 2003, p. 10

⁷⁰ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales, el derecho y la justicia*, 3ª reim., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 32

Hacemos referencia a la figura de la *antinomia constitucional* ya que consideramos que debe considerarse desde este apartado pues guarda una estrecha relación entre el proceso de reforma legislativa a nivel constitucional sólo que en el caso que nos ocupa esta se da cuando ya se concluyó el proceso de reforma constitucional pero que no deja de ser parte de éste.

Finalmente este control de constitucionalidad no debería concluir sólo con la declaración de violaciones al procedimiento de reforma constitucional sino que para hacer un diseño integral de este proceso sería conveniente facultar a la Corte para que pueda emitir una “declaración de omisión legislativa”, acción que ya ha realizado⁷¹ pero con la calidad de meros pronunciamientos o bien exhortos al Congreso de la Unión.

En el caso específico, cobra tal relevancia el exhorto que hizo la Suprema Corte de Justicia de la Nación al Congreso de la Unión para que diera cumplimiento al “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, que como ya hemos señalado se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011, en específico al contenido del artículo segundo transitorio que señala:

El Congreso de la Unión expedirá las reformas legales correspondientes dentro de los 120 días posteriores a la publicación del presente Decreto.

Puesto que por mandato constitucional del artículo antes citado el Congreso de la Unión ya debería haber realizado y concluido los trabajos legislativos a fin de emitir la “Nueva Ley de Amparo”, al respecto podemos señalar que el dictamen a la minuta remitida por la Cámara de Senadores aún se encuentra pendiente de elaboración en la Comisión de Justicia en la Cámara de Diputados, comisión a la cual se le turnó la minuta desde el 18 de octubre de 2011.

Sobre el particular, no se omite mencionar que el 11 de enero del año 2012 se publicó en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados el orden del día de la Comisión Permanente en la que se incluye un punto de acuerdo presentado por la Diputada Mary Telma Guajardo Villarreal del Grupo

⁷¹ Caso del nombramiento de los Consejeros Electorales y más recientemente el exhorto que hizo el ministro presidente al Congreso de la Unión para que expida las leyes reglamentarias tanto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos y la de amparo.

Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática en el que se pide se realicen grupos de trabajo y se de la participación de los sectores académicos para dar celeridad al proceso de expedición de la denominada "Nueva Ley de Amparo".

Con lo que reiteramos que es necesaria la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al ser la cabeza del Poder Judicial y ante las omisiones legislativas ha tenido que emitir "Acuerdos"⁷² de dudosa constitucionalidad para poder implementar, operar y sobretodo dar cumplimiento a las reformas constitucionales.

Enrique Carpizo prevé que las nuevas tendencias de la revisión judicial en México, como lo sería el control a posteriori de las reformas constitucionales y, a nuestro parecer, de igual relevancia es el control que debe hacerse *a priori* deben configurarse como un adecuado sistema de gobierno judicial compatible con la democracia, lo que implica que los vacíos normativos del texto constitucional jamás deberán ser maquillados en aras de una actividad interpretativa que vulnere su contenido esencial y el de rigidez.

Es posible reconocer lo oportuno que sería contar con un control a priori de las reformas constitucionales. Sobre este tema cobra especial importancia la opinión vertida por Jorge Carpizo, quien propone que sea el tribunal constitucional, es decir, la Suprema Corte de Justicia en México, quien emita un dictamen sobre la viabilidad o no de un proyecto de reforma constitucional, y sólo en caso de que se cuente con una opinión judicial desfavorable, el órgano revisor de la Constitución tendrá la obligación de someter la aprobación o desaprobación de su proyecto a referéndum⁷³.

La implementación de un sistema de control previo afianza aún más la democracia y evita: a) las complejidades a que podría llevar una mera revisión vinculante sobre el correcto apego del producto legislativo a principios y valores constitucionales; b) que el sistema constitucional se debilite ante la inexistencia de límites claros en el ejercicio del órgano judicial encargado de revisar los actos del poder reformador de la Constitución, y c) que el Poder Judicial federal

⁷² Acuerdo General número 12/2011 del diez de octubre de 2011 relativo a la jurisprudencia emitida por los *Plenos de Circuito*.

⁷³ Enrique Carpizo, op. cit., nota 61, p. 213

se convierta, como postula la objeción contra mayoritaria, en un freno legal a la actividad democrática del país a través del sustento de una revisión a posteriori.

No cabe duda que la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede erigirse como un órgano de revisión constitucional y al reconocerse las denominadas cláusulas pétreas, podría incluirse como una de ellas a los procedimientos de revisión constitucional.

El nuevo constitucionalismo de los derechos humanos conlleva grandes retos para todos los operadores jurídicos y para los actores políticos. No bastan los grandes cambios constitucionales, es necesario acompañarlos con voluntad política y responsabilidad. Es tarea de todos hacer de estas trascendentes reformas normas vivas y efectivas en la vida diaria de la gente. Solo así tendremos una verdadera democracia sustancial y avanzaremos hacia un país más justo en el que sean respetados los derechos de todos⁷⁴.

Por lo que es de concluirse que es importante que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se encargue de resolver las cuestiones constitucionales que hasta ahora no ha resuelto aunque si bien ha conocido nuestro máximo tribunal de justicia que debe convertirse de manera definitiva en un tribunal constitucional.

⁷⁴ Zaldívar, Arturo, "Un nuevo paradigma constitucional", Reforma, 19 de junio de 2011, versión electrónica.

CAPÍTULO II

SUMARIO: 2.1 *Análisis de la inclusión del término derechos humanos en el texto constitucional, ventajas y desventajas;* 2.2 *Contraste entre la reforma constitucional de 2008 concerniente al sistema de justicia penal y la reforma constitucional de 2011 referente a la regulación y protección de derechos humanos;* 2.3 *Contradicción de preceptos constitucionales (configuración de una antinomia constitucional);* 2.4 *Necesidad de una regulación que garantice la armonía del texto constitucional, así como de una autoridad que lo garantice*

2.1 Análisis de la inclusión del término derechos humanos en el texto constitucional, ventajas y desventajas

En este apartado se realizará un análisis de la reforma constitucional en materia de amparo que se ha promovido en la Cámara de Senadores por la fracción parlamentaria del Partido Revolucionario Institucional, en específico trataremos el tema de la protección de los derechos humanos a través del juicio de garantías que, en consideración a los cambios legislativos que se han generado en el Congreso de la Unión como ya quedo asentado en el primer capítulo deberá modificarse dicha denominación ya que el objeto de protección no serán solamente las garantías individuales sino también los derechos humanos.

Dando continuidad a las reflexiones que ya hemos realizado consideramos que la simple enunciación de derechos humanos no resulta suficiente para mantener la paz social y dar a la población un sentimiento de fraternidad respecto de sus semejantes; que es la idea que el Congreso de la Unión ha promovido ante el pueblo mexicano. Señalando que con la aprobación de las reformas constitucionales en materia de amparo y a la sustitución del término garantías individuales por derechos humanos se ha dado un gran avance.

Como ya se precisó la simple enunciación de los derechos humanos no basta, para que sean reconocidos y respetados, deben existir obligaciones que impliquen la reparación o, en su caso, la sanción judicial por las lesiones a esos derechos, para efecto de que el sistema de protección quede completo⁷⁵.

⁷⁵ Varios, *Veinte años de evolución de los derechos humanos*, México, UNAM, 1974.

El estudio de las reformas mencionadas nos hace concluir que resulta indispensable hablar de un sistema real de protección de derechos humanos, pues un sistema de derechos que no ofrezca la posibilidad de satisfacción y, en su caso, el resarcimiento de los daños causados a su esfera jurídica de derechos por parte de los afectados, no crea un verdadero derecho.

En razón a lo anterior, haremos algunas consideraciones sobre el tema de la inclusión de los derechos humanos en nuestro marco constitucional, observando las ventajas y desventajas que representa para el Estado Mexicano dicha inserción. Con el objeto de aclarar las consideraciones antes señaladas se dividió el contenido de este apartado en dos subincisos que reflejan las consideraciones tanto a favor como en contra de las reformas.

A. Comentarios en contra de la reforma

Carlos Arellano García en este tema escribió algunos artículos esgrimiendo sus argumentos en contra de la reforma, mismos que se resumen a continuación.

En su artículo denominado: "El amparo protege garantías individuales y derechos humanos"⁷⁶ publicado en el *Sol de México* señala que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene al juicio de amparo que considera como un medio de defensa idóneo, trascendente y eficaz que de conformidad con el texto del artículo 103 constitucional, en su fracción I, en el que se encomienda al Poder Judicial de la Federación el resguardo de las garantías individuales, cuando éstas se vean afectadas por leyes o actos de la autoridad.

Aclara que los beneficiarios de las garantías individuales son las personas físicas y morales que gozan de derechos subjetivos públicos, oponibles a la autoridad estatal nacional en dónde encontramos una relación de supra-subordinación.

⁷⁶ Arellano García, Carlos, *El amparo protege garantías individuales y derechos humanos*, Periódico el Sol de México, 29 de septiembre de 2009, <http://www.oem.com.mx/laprensa/notas/n1343317.htm>

Es importante mencionar que, si bien, el Maestro acepta que pudiera parecer que del texto anterior a la reforma constitucional de la fracción I del artículo 103 constitucional, sólo se encuentran previstas las garantías individuales y por lo tanto se encontraban excluidos los derechos humanos que consagran los tratados internacionales se originaban proposiciones en el sentido de que se adicionará en el capítulo de garantías individuales de la Constitución a los *derechos humanos*.

A lo que señala que, tal pretensión de incluir en el capítulo de garantías individuales de la Constitución, derechos humanos, no resultaba pertinente, porque en la parte dogmática de la Constitución se regulan relaciones jurídicas entre gobernantes y gobernados, gobernados que son personas físicas o morales particulares en las que el Estado actúa con la potestad de imponerles deberes en su calidad de gobernados y en el caso de los derechos humanos, no pertenecen a la parte dogmática de la Constitución dado que son derechos oponibles a sujetos diversos que pueden ser gobernantes, pero que también pueden ser no gobernantes, como familiares, patronos, superiores jerárquicos, vecinos u otras personas que pueden afectar derechos humanos.

Adicionalmente señala que, ya existía la posibilidad de defensa de los derechos humanos, mediante el amparo cuyo objeto es la tutela de la esfera jurídica de los particulares, dado que en el artículo 16 constitucional está consignada la garantía de legalidad, en su párrafo primero al establecer que: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento".

En ese sentido, podríamos señalar que el pensamiento del catedrático es radical ya que se intuye que la violación de los derechos humanos debe ser derivado por actos de autoridad así existirían instancias, en el caso de la reforma de los tribunales federales que pudieran responder por los actos de que violenten derechos humanos a fin de sancionar a la autoridad transgresora y proteger en la medida de lo posible los derechos humanos transgredidos pero *nunca sustituir al particular en su responsabilidad cuando transgreda derechos humanos lo que resulta impensable e imposible.*

Podemos afirmar que el argumento más contundente que señala este autor radica en que existe la posibilidad de defensa de los derechos humanos, mediante el amparo, que tutela la esfera jurídica de los particulares, dado que en el artículo 16 constitucional está consignada la garantía de legalidad.

Para este tratadista la consagración de la legalidad, que equivale al estado de derecho, es de gran extensión y, por tanto, se proyecta la tutela de los derechos de los gobernados a todos los preceptos de la Constitución que los ponderen así como a todos los ordenamientos jurídicos aún los tratados internacionales que otorguen derechos a los gobernados.

Por lo que, concluye que el amparo protege a todos los gobernados, en sus garantías individuales, en todas las prerrogativas que les otorguen las normas jurídicas del sistema jurídico mexicano; asimismo, se protegen las prerrogativas que les concedan los tratados internacionales, entre ellos, los que consagren derechos humanos.

Adicionalmente en otro artículo denominado: "Garantías individuales y derechos humanos son diferentes",⁷⁷ señala que con el amplio y profundo desarrollo de los derechos humanos, que son prerrogativas del ser humano, oponibles a cualquier sujeto obligado, que debe respetar la esfera jurídica de ese ser humano que, sin más requisito que su propia naturaleza, requiere el resguardo de sus prerrogativas personales.

Para el no debe pretenderse, en una Constitución, que, en lugar de garantías individuales, se haga una consagración de los derechos humanos pues, ambas instituciones son diferentes y el lugar adecuado de los derechos humanos normalmente está consagrado en tratados internacionales a los que el Estado Mexicano puede hacer reservas⁷⁸ y al incluirlos al texto constitucional el cumplimiento es obligatorio.

Concluye: "Dadas las diferencias anotadas, que no se pretenda sustituir las garantías individuales constitucionales por derechos humanos que tienen consagración en tratados internacionales y una naturaleza distinta".

⁷⁷ Arellano García, Carlos, "Garantías individuales y derechos humanos son diferentes", *Periódico el Sol de México*, 29 de septiembre de 2009, <http://www.oem.com.mx/laprensa/notas/n1343317.htm>

⁷⁸ Reserva del pacto de San José de Costa Rica

Por su parte Enrique Carpizo señala que la existencia de métodos y técnicas novedosas para el entendimiento del texto constitucional permite salir de sistemas de gobierno en los que la plena vigencia de los derechos fundamentales o humanos no es precisamente un propósito esencial del Estado; no obstante, la práctica de la bien intencionada expansión de la interpretación constitucional, en ocasiones, puede rebasar los propios límites de la actividad inteligible del juzgador⁷⁹.

Como ya habíamos señalado desde la introducción, los problemas que se originan con la generalidad y la abstracción con la que se redacta un derecho fundamental o humano consiste en que por lo regular establecen principios y valores de gran abstracción cuya interpretación implica un amplio margen de acción y el posible error de que al determinar el contenido y alcance el juzgador vaya más allá con lo que se cause un prejuicio social por lo que deberá armonizar sin demerito de lo constitucionalmente señalado a los derechos, principios, realidades no jurídicas y valores en juego.

Lo anterior a fin de que, el contenido de los derechos humanos no se limite o ultraje y en consecuencias el trabajo de los juzgadores no pierda credibilidad ante la sociedad.

Finalmente, con la redacción en los términos de la reforma se excluyen las demás fuentes del derecho internacional que pudieran proteger derechos humanos como la costumbre internacional, el precedente y otras disposiciones que por no corresponder a la denominación de tratado internacional, tema que se analizará en el inciso D) de este apartado.

B. Comentarios a favor de la reforma

El Estado Mexicano presentó ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) la reforma constitucional en materia de amparo y de derechos humanos, en un comunicado de la Secretaría de Relaciones Exteriores precisó que las reformas en su conjunto representan un importante avance en la protección de los derechos humanos en el país, ya que significan la armonización de la Constitución mexicana con los estándares

⁷⁹ Cfr. Carpizo, Enrique, nota 61

internacionales en la materia y además, atiende las recomendaciones de los organismos internacionales⁸⁰.

Adicionalmente, se señala en dicho documento que es la reforma constitucional en el tema de derechos humanos la más importante en dos décadas, en la presentación de la reforma participaron también los Senadores Pedro Joaquín Coldwell y Alejandro Zapata Perogordo quienes manifestaron que el espíritu de la reforma es: “poner al ser humano en el centro del sistema jurídico mexicano, asegurando a todas las personas derechos y garantías para su protección conforme a los tratados internacionales de los que México sea Estado Parte.”.

Asimismo, señalaron que: “...los tratados internacionales adquieren así rango constitucional; de la reforma se pueden identificar dos vertientes: la ampliación del catálogo de derechos fundamentales y el fortalecimiento de las instituciones encargadas de prevenir y denunciar las violaciones de derechos humanos, incluyendo el deber de repararlas.”.

Derivado de lo anterior, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha concluido que con la aprobación de la reforma de derechos humanos y con otras reformas como lo es el reconocimiento a nivel constitucional del derecho a la información pública, el Estado Mexicano se ha repositado como pionero en dicha materia así lo reconoció la Presidenta de la Comisión Interamericana de Derechos humanos Dinah Shelton, que si bien se reconoce que el ordenamiento mexicano dispone de garantías traducidos en recursos procesales estos no bastaban para preservar los derechos que encuentran su origen en derechos de fuente internacional.

Por eso el Gobierno Federal, a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores, exhortó mediante el Comunicado # 159 de fecha 19 de mayo a los Congresos Estatales a aprobar la reforma en voz del Director General de Derechos Humanos y Democracia de la Secretaría de Relaciones Exteriores, Ministro Alejandro Negrín quién señaló que: “se requiere completar la

⁸⁰ **México presenta reforma constitucional de Derechos Humanos ante la CIDH**, Lunes 28 de marzo, Comunicados # 089/ México, D.F., http://www.sre.gob.mx/csocia/contenido/comunicados/2011/mar/cp_089.html

arquitectura jurídica y constitucional de México en la lucha contra la impunidad⁸¹.

Así, otra ventaja que representan las reformas constitucionales en materia de amparo es que el Estado Mexicano ha dado cumplimiento al artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos donde se contempla la obligación de los Estados a establecer una institución que garantice la efectiva protección de los derechos humanos, al establecer que:

“Artículo 8.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley.”⁸²

A partir de la aprobación de la reforma constitucional en materia de derechos humanos diversas organizaciones se congratularon de la aprobación de la misma y la han considerado como una de las más significativas en la materia.

En ese sentido, hicieron un reconocimiento a la labor que tuvieron las Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ya que para estas organizaciones la reforma representa un avance decisivo en la vía hacia la plena armonización del marco normativo interno a los más altos estándares internacionales de derechos humanos; además de que, se favorece la imagen del Estado Mexicano al dar cumplimiento a diversos compromisos que éste había adquirido con la comunidad internacional representada en el Comité de Derecho Humanos de la Organización de las Naciones Unidas.⁸³

⁸¹ **La SRE exhortó a los Congresos estatales a aprobar la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos**, Viernes 13 de mayo de 2011, comunicado # 159, México, D.F. http://www.sre.gob.mx/csosial/contenido/comunicados/2011/may/cp_159.html

⁸² Truyol Serra, Antonio, *Los Derechos Humanos*, Editorial Tecnos, Madrid España, 1971

⁸³ Comité Cerezo de México-Organización de Derechos Humanos, Martes 8 de marzo de 2011, <http://espora.org/comitecerezo/spip.php?article865>

Organizaciones:

Alternativas Pacíficas, A.C. (ALPAZ) • Asistencia Legal por los Derechos Humanos, A.C. (AsiLegal) • Asistencia Legal por los Derechos Humanos, A.C. (AsiLegal) • Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México (AFADEM – FEDEFAM) • Asociación Mundial de Radios Comunitarias, México (AMARC-México) • Católicas por el Derecho a Decidir, A.C. • Centro de Derechos Humanos "Fray Francisco de Vitoria O.P" A.C. • Centro Mexicano de Derecho Ambiental (CEMDA) • Centro Nacional de Comunicación Social (CENCOS) • Centro Jurídico para los Derechos Humanos, A.C. • Centro Regional de Derechos Humanos "Bartolomé Carrasco Briseño", A.C. • Ciudadanos en Apoyo a los Derechos Humanos, A.C. • Coalición Internacional para el Hábitat, Oficina para América Latina (HIC-AL) • Colectivo de Organizaciones Michoacanas de Derechos

2.2 *Contraste entre la reforma constitucional de 2008 concerniente al sistema de justicia penal y la reforma constitucional de 2011 referente a la regulación y protección de derechos humanos*

Al leer el índice de este trabajo pudiera ser cuestionado que tienen que ver con todo lo que hemos abordado este tema, la respuesta la daremos a continuación al demostrar que sí no se realiza una adecuada revisión de los procesos de reforma constitucional así como de la armonización del texto constitucional se originará que el texto constitucional se contradiga como sucede en el caso en estudio.

Al examinar las reformas del texto de los artículos constitucionales en materia de derechos humanos que fueron modificados, nos encontramos con el contraste que presentan las disposiciones del artículo primero, dieciocho y del artículo vigésimos noveno que tienen que ver con la concesión y suspensión de los derechos humanos que otorga la Carta Magna.

A este respecto, sólo diremos que la suspensión, supresión o modificación de los derechos y/o las garantías consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos debe plantearse como solución extrema e inevitable debemos comprender que el sistema de justicia penal es un delicado sistema de pesos y contrapesos entre la potestad del Estado de prohibir, procesar y castigar; el debido proceso; y los derechos humanos de las personas esto siempre en forma compatible con este último.

Los Estados Unidos Mexicanos en el año 2008 publicó y dio a conocer a nivel nacional e internacional sendas modificaciones al texto constitucional las

Humanos, A.C. (COMDH) • Comité Cerezo México • Comisión Ciudadana de Derechos Humanos del Noroeste, A.C. (CCDH) • Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C. (CMDPDH) • DECA Equipo Pueblo, A.C. • Espacio de Coordinación de Organizaciones Civiles sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Espacio DESC) • Fundación Diego Lucero, A.C. • FUNDAR - Centro de Análisis e Investigación, A.C. • Grupo de Información en Reproducción Elegida, A.C. (GIRE) • Grupo de Mujeres de San Cristóbal de las Casas, A.C. • Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia, A.C. (IMDHD) • Instituto Mexicano Para el Desarrollo Comunitario, A.C. (IMDEC) • Servicios para una Educación Alternativa, A.C. (EDUCA)

Personas:

Alberto Serdán Rosales • Cuauhtémoc Manuel de Dienheim Barriguete • Emilio Álvarez Icaza Longoria • José Antonio Guevara • José Luis Caballero Ochoa • José Francisco Duque Alanís • Juan Carlos Arjona Estevez • María Isabel Martínez Rocha • Mariclaire Acosta Urquidi.

que tenían por objeto al sistema de justicia penal,⁸⁴ para diversos autores estas modificaciones han sido las más relevantes de los últimos tiempos.

Cuando la iniciativa fue presentada por el Ejecutivo Federal en marzo de 2007, su exposición de motivos justificó la presentación de la misma estableciendo que ante las nuevas formas de delinquir y la escalada de violencia en el país era necesario modificar y actualizar el marco regulatorio del sistema de justicia penal a fin de que el Estado Mexicano pudiera hacer frente a la crítica realidad que vivíamos y que continuamos viviendo, así especificó:

“Es de advertir que la presente iniciativa parte de un *tratamiento diferenciado entre los delitos graves y aquellos considerados como de delincuencia organizada. En estos últimos, se propone conceder al Ministerio Público mayores herramientas de investigación que puedan ser implementadas con la premura que estos casos requieren.* El gobierno de México es enfático en reiterar su compromiso de enfrentar al crimen organizado con todas las fortalezas del Estado, con permanencia y efectividad. Esta reforma es fundamental para lograr ese objetivo”.

La reforma constitucional al sistema de justicia penal mexicano buscó implementar un tratamiento distintivo entre los delitos graves (ordinarios) y los que surgen de una nueva clasificación y que por sus características se le han denominado de *delincuencia organizada* (extraordinarios), dicho tratamiento consiste en prever diversas *medidas cautelares* de orden penal tales como: el arraigo, la vigilancia a cargo de determinadas personas o instituciones, el aseguramiento de instrumentos, objetos y productos del delito, la protección de la integridad física y moral de las víctimas u ofendidos, etc.

Además, en lo relativo al artículo 18 constitucional, también se hace distinción en materia penitenciaria para establecer *seguridad especial* contra los sentenciados por delincuencia organizada (como excepción constitucional a la regla general).

Con relación al artículo 20, se aumenta la restricción a la garantía de información sobre datos y nombre del acusador en los casos de delincuencia organizada.

⁸⁴ “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” publicado el 18 de junio de 2008 en el Diario Oficial de la Federación.

También se realiza una modificación al artículo 22 con la finalidad de incluir la figura de extinción de dominio, para “*perseguir los bienes de la delincuencia organizada*”⁸⁵.

Guillermo Zepeda Lecuona, realiza un estudio a mayor detalle de las modificaciones e implicaciones de la reforma constitucional al sistema de justicia penal mexicano, las cuales nos permitimos citar mismas que consisten en:

- Se *desformaliza* la investigación, ya que al ministerio público ya no se le exige que acredite o *pruebe* ante el juez los indicios que tiene contra cierta persona señalada para que se le pueda capturar o iniciar un proceso en su contra, en términos de lo previsto por el tercer párrafo del artículo 16 constitucional mismo que establece que:

“...establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión...”.

Por su parte, el párrafo primero del artículo 19 constitucional señala que:

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, ***así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.***

Por lo que señala el autor en cita que, el *estándar* para sujetar a un proceso penal a una persona se reduce considerablemente. En el texto anterior se establecía que para capturar o sujetar a proceso penal a una persona deberían existir “...datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado”.

Esta reducción en los requisitos para sujetar a las personas a la molestia que implica un proceso penal obedece a un nuevo modelo y a unas nuevas instituciones que, por el principio de legalidad y

⁸⁵ Martínez Álvarez, Isabel Claudia, *El derecho penal del enemigo*, 1 ed., México, Porrúa, 2009 p. 16

profesionalismo de los funcionarios, hagan poco probable que una autoridad de investigación como el ministerio público solicite capturar o procesar a una persona partiendo de meras sospechas o señalamientos sin fundamento evitando así que se cometa un error judicial como lo es: *someter a proceso a una persona inocente*.

En ese sentido, consideramos que después de cuatro años de haber sido promulgada la reforma estamos muy lejos de poder cumplir con las expectativas de contar con un ministerio público profesional así como de los policías ministeriales competentes que garanticen que los sujetos a un proceso realmente deben estarlo, baste ver las noticias que se generan día a día donde se detienen en un solo acto a decenas de personas y posteriormente salen absueltas por los juzgadores al no haber un soporte jurídico que justifique la privación de la libertad de dichas personas (derecho humano por excelencia) y con lo que se ha originado fricciones entre los titulares y miembros de los poderes ejecutivo y judicial que se ventilan y por tanto se hacen del conocimiento de la población con lo que se genera un estado de incertidumbre jurídica en esta última y una falta de credibilidad en las instituciones, entonces surge la pregunta ¿dónde quedaron los derechos humanos?

- o Adicionalmente, señala que el procesamiento se reduce pero el régimen de prisión preventiva se mantiene con muchos de los rasgos del sistema anterior. Preservando la prisión preventiva si bien, como la última medida de seguridad esta se dará de oficio (facto), en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud, lo anterior en términos del párrafo segundo del artículo 19 constitucional.

En este apartado concluye que establecer catálogos de delitos *inexcarcelables* es contrario a las directrices del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a las que México, en

ejercicio de su soberanía, ha aceptado ceñirse. En este caso, se violenta significativamente la lógica de un sistema acusatorio y protector de los derechos humanos.

Finaliza sus comentarios señalando que un sistema que baje el *estándar* para procesar, manteniendo criterios severos de aplicación de la prisión preventiva puede afectar al sistema penal en dos vertientes: (i) se mantenga la práctica de una aplicación excesiva de la prisión preventiva y (ii) que los presuntos infractores, con tal de huir de la sanción anticipada de prisión preventiva prefieran reconocer la participación en un ilícito frente a la opción de quedar en prisión mientras defiende su inocencia.

- Reflexiona sobre el régimen especial para la delincuencia organizada y menciona que esta es la parte que más críticas ha recibido, pues implica un *régimen de excepción* en caso de los delitos de delincuencia organizada, a fin de *facilitar* a la autoridad el procesamiento de los acusados por estos delitos.

Esto es, se reducen las garantías que la reforma da al resto de las personas en el nuevo sistema y se mantienen *concesiones* a las investigaciones deficientes, concediendo ventajas al ministerio público.

Así, las personas acusadas de delincuencia organizada sufrirán en todos los casos, por disposición constitucional, prisión preventiva; podrán estar en centros especiales de reclusión (caso de la prisión que existe en las Islas Marías, lo que implica que estén lejos del lugar donde vive su familia y abogados); se le podrá dar valor probatorio a diligencias realizadas por el ministerio público durante la investigación y se pueden introducir al proceso pruebas no sancionadas en una audiencia de juicio oral; así mismo, los inculpados podrán estar sin acusación formal, arraigados hasta por 40 días con posibilidad de prórroga⁸⁶ por un período igual, se les

⁸⁶ Artículo 16 constitucional:

....

puede ocultar la identidad de sus acusadores, así como prohibir careos con sus denunciados o testigos⁸⁷.

Lo anteriormente citado, nos muestra una panorámica general de las modificaciones que representan para el Estado Mexicano la inclusión de las propuestas realizadas por el Ejecutivo Federal y aprobadas (avaladas) por el Congreso de la Unión en la que se inserta a nuestra consideración al sistema de justicia penal mexicano la figura jurídica denominada por la doctrina alemana como el *derecho penal del enemigo* que invariablemente que por sus características contrasta con la inclusión de los derechos humanos y su protección en el ámbito nacional e internacional.

Por su parte la reforma de derechos humanos consagró en el artículo primero constitucional que:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los *derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse*, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia ***favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia***.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

En esa tesitura habrá que valorarse hasta qué punto están protegidos los derechos humanos de los sujetos procesados en estos regímenes de excepción que como a continuación abordaremos en el apartado referente al *derecho penal de enemigo* se sustrae al individuo de su calidad de persona

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá **exceder los ochenta días**.

⁸⁷ Cfr. Zepeda Lecuona, Guillermo, *La reforma constitucional en materia penal de junio de 2008. Claroscuros de una oportunidad histórica para transformar el sistema penal mexicano*, "Análisis Plural", 2008, N° 3, pp. 3-6

para poderle aplicar un régimen de excepción lo que a nuestro parecer es contrario al principio *pro homine*.

A. Derecho penal del enemigo

En este apartado me permitiré referirme a la obra de Isabel Claudia Martínez Álvarez quien realiza un estudio del derecho penal del enemigo y señala que ante un aumento, como lo padece nuestro país de criminalización de conductas con tipos penales excesivamente abiertos tiene como resultado el desequilibrio del sistema penal, a grado tal que puede volver reglas las excepciones.

Por lo anterior, coincide con el maestro Guillermo Zepeda Lecuona al señalar además que actualmente se observa la comisión de una gran cantidad de delitos el aumento en las detenciones y las sentencias emitidas lo que implica una sintomatología de un derecho penal ineficiente: los elementos antes señalados son las pruebas del fracaso del sistema penal, pruebas que son representativas de nuestro sistema de justicia penal.

Precisa que ante un sistema de justicia penal que es rebasado y poco efectivo ante una sociedad que no encuentra los satisfactores mínimos de bienestar social y que tiende a una descomposición social como la colombiana hace unos años y que ahora la vivimos en el Estado Mexicano y que ante una falta de oportunidades y de la expansión de conductas delictiva propiciadas por el narcotráfico y la delincuencia organizada se da origen a lo que Raúl Zaffaroni⁸⁸ define como *sociedad en riesgo* lo que permite al Estado justificar una política criminal más agresiva en la que se incluye al derecho penal del enemigo.

Cabe precisar que esta corriente penal tiene su origen en la doctrina alemana y nuestra autora sigue esta corriente al ser discípula de pensador alemán Günther Jakobs quien es el autor del derecho penal del enemigo que a su vez corresponde a un estado de excepción ya que hay una disminución de

⁸⁸ Para Zaffaroni: la "*sociedad de riesgo* alude a un nuevo marco represivo que se da en el contexto de una grave crisis de lo que fue el Estado social o Estado de bienestar, es decir, una regresión colectiva en términos de equidad social con una magnitud sin precedentes. Zaffaroni, Raúl E., "La cultura del riesgo" pp. 3-12 en DOBÓN, Juan et RIVERA Beiras, Iñaki, comp. *La cultura del riesgo. Derecho, filosofía y psicoanálisis*, Editores del puerto, Argentina, 2006, p. 3, en Martínez Álvarez, Isabel Claudia, op., cit., nota 85, p. 6

las garantías en el proceso penal al considerarse al infractor como *enemigo* de la sociedad.

La autora en comentario hace una defensa de la doctrina alemana señalando que el enemigo no es despersonalizado sino que se le da un tratamiento distinto al de un delincuente ordinario. Esto es coherente con la idea de que el derecho penal del enemigo es parte del derecho penal y en consecuencia del derecho en general y por tanto obedece a un sistema de limitaciones, que si bien el enemigo atenta contra normas básicas de la estructura social y del bienestar común de la sociedad por lo que se reducen algunas garantías no se excluye a que este sujeto a controles sobre legitimidad y constitucionalidad que operen en el sistema jurídico de que se trate⁸⁹.

En esa tesitura, nos parece importante la existencia de una jerarquía y armonización del marco jurídico mexicano que como hemos venido mencionado este bajo la revisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como guardián del texto constitucional es así que la revisión constitucional se traduce en una vigilancia cuando se de reducción, o eliminación, de los derechos naturales del hombre que si bien pueden ser limitados pero no de manera arbitraria y abusiva⁹⁰.

B. Disminución de garantías individuales en el sistema de justicia penal

Es importante cuestionar hasta qué punto se logra o se puede lograr un equilibrio entre los derechos del individuo y el de los de la sociedad que integra, la disminución de ciertas garantías de ciertos derechos en aras de la protección jurídica de un bien común colectivo, es así que Raúl Sánchez Burgos señala que:

Los derechos tradicionalmente denominados del "hombre" pierden su fundamento en una realidad pre-estatal y también su preeminencia al quedar subordinados a los derechos que facilitan la formación de la voluntad política democrática. Es esta función (pública y política) la que determina el contenido de los límites entre la actividad estatal y social (o del individuo) para pasar a establecer las normas que garantizan de manera iusfundamental la participación del individuo en el proceso democrático. El uso de la libertad que contribuye a la creación de la voluntad política es más valioso que el uso privado y, en caso de conflicto de derechos, éste ha de

⁸⁹ Martínez Álvarez, Isabel Claudia, op., cit., nota 85, p. 57

⁹⁰ Cfr. Otálora Malassis, Janine, op., cit., nota 67, p. 92

ceder a favor del primero, que realiza de manera más plena el sentido para el cual existen los derechos fundamentales.⁹¹

Quisiera asentir en el hecho de que nuestros legisladores se fundamentaron en el contenido de la cita antes transcrita al realizar la reforma constitucional en materia penal del año 2008 al reducir garantías en el proceso penal; no obstante, concluyó que fue más una reforma con tintes de desesperación derivada de una política de seguridad pública que carece y sigue careciendo de planeación, estrategia y sobretodo de paliativos que reconstruyan el tejido social.

La supresión de garantías constitucionales en el ámbito penal nos muestra que el Estado tiene que hacer uso de la *última ratio* para poder seguir sobreviviendo, no es una coincidencia que en el año 2009 se haya hecho la declaración por parte de diversos organismos internacionales y nacionales de que México es un Estado fallido dónde las instituciones públicas no funcionan y hay una constante violación a los derechos humanos de la población así como de los migrantes básicamente centroamericanos.

En este sentido es conveniente señalar la reflexión que hace el Héctor Fix-Zamudio al referirse a las afirmaciones que hace León Duguít respecto de la clasificación que hace de las garantías constitucionales en preventivas y represivas sobre las que establece que:

...las primeras tendían a evitar las violaciones a las disposiciones fundamentales, pero, cuando eran insuficientes para impedir la ruptura del orden constitucional, era necesario recurrir a las segundas, que eran las únicas que en determinado supuesto servirían de freno a la arbitrariedad del Estado, y agregó de manera significativa que dichas garantías represivas deberían residir en una alta jurisdicción de reconocida competencia, cuyo saber e imparcialidad estarían a cubierto de toda sospecha y ante cuyas decisiones se inclinará todo el mundo, gobernantes y gobernados inclusive el mismo legislador⁹².

A mi parecer estamos en el momento idóneo en el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede lograr y afianzar su independencia ante los otros dos poderes. Si bien hay muchísimas críticas respecto de la apertura política que se ha dado en el Estado Mexicano al haber un cambio no sólo en el régimen que si bien sigue siendo presidencialista, la figura se ha ido debilitando en beneficio de los otros dos poderes; es decir, el poder ha dejado

⁹¹ Maqueda, Abreu et. al (coord.), *Derechos humanos: temas y problemas*, 1ed, México, UNAM-IIJ y CNDH, 2010, p. 371

⁹² Duguít, León, *Soberanía y libertad*, trad. de José G. Acuña, Buenos Aires, Tor, 1943, pp. 122-126. En Fix-Zamudio, Héctor, op. cit., nota 69, p. 59

de concentrarse en el titular del ejecutivo permitiendo ejercer de manera más autónoma a los otros dos poderes sin que haya una marcada dependencia.

Muestras de lo anterior, son las diversas acusaciones y disputas que ahora se dan entre los titulares del Poder Ejecutivo y el Judicial -lo que antes era impensable-, ante una incipiente democracia y una desvinculación –que si bien no se da de manera total-, entre las funciones que ejecutan en el ejercicio del poder público cada uno nos encontramos en la situación en la que están aprendiendo a ser auténticos *poderes*⁹³ independientes y autónomos con lo que se genera una confrontación entre estos, aunque no debiera ser así, esperemos sea solo una etapa de transición a fin de que la confrontación se convierta en colaboración en aras de lograr un Estado Mexicano sólido.

Es ante una cultura de transparencia y de apertura a la información en la que hoy en día podemos encontrar declaraciones de los titulares de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial.

Estos avances en la relación de los denominados *poderes* tiene su origen en el fortalecimiento del *principio de división de poderes* y en que el Poder Judicial ha tratado de llevar a cabo y marcar distancia con lo que se busca la independencia del Poder Judicial en las decisiones que toman los miembros del mismo independientemente del nivel que estos tengan.

Sergio García Ramírez señala que la reforma constitucional de 2008 en lo concerniente al sistema penitenciario y de impartición de justicia ha sido una reforma de claroscurus notorios muestra de ellos, es que la misma ampara notorias reducciones al sistema penal garantista invocando en el actual contenido del artículo primero constitucional.

Es así que, cuestiona el autor en cita que a ¿qué clase de derechos humanos alude el nuevo texto del artículo 18 constitucional? y concluye que sólo aquéllos que dejó la reforma de 2008.

Siguiendo con las reflexiones realizadas por Sergio García Ramírez el actual contenido del artículo 18 constitucional se refiere a un conjunto de doble

⁹³ Se precisa que el término *poderes* hace alusión a la teoría clásica de la división de poderes del Conde de Montesquieu, cuando a lo que nos referimos es a la división de funciones que realiza el Poder Público el cual es único e indivisible.

vertiente:

- a) ordinaria que dota de plenos derechos a los sujetos al régimen carcelario, y
- b) especial que se le ha otorgado un tinte de excepcional que comprende a la delincuencia organizada, a la trata de personas y otros supuestos⁹⁴, cuentan *con derechos reducidos* con autorización constitucional, con lo que concluye que se da de manera trascendental la *limitación y suspensión de derechos situación que debiera reservarse a situaciones de verdadera crisis, con lo que se estaría en presencia de lo que denomina una dictadura constitucional.*⁹⁵

El Estado Mexicano a través de diversas políticas públicas en el orden criminal ha tratado de resolver el problema del deterioro del tejido social que se manifiesta por el abrumador aumento en conductas delictivas sobre todo por lo que hace al tema de la delincuencia organizada, narcotráfico, trata de personas, secuestro, extorsión, inclusive se ha llegado a hablar de terrorismo y de crímenes de *lesa humanidad* con la suspensión de garantías lo que invariablemente hasta el momento no ha incidido en una reducción de las conductas delictivas por el contrario pareciera ser que éstas se han fomentado.

Lo que se cuestiona en este apartado es ¿en qué se fundamenta el legislador para excluir una protección iusfundamental? la respuesta según Robert Alexy debiera consistir en que lo que protegen determinadas normas del derecho penal –por ejemplo, la vida de las personas-, en todo caso, desde el punto de vista del derecho constitucional o así debiere ser, es más importante que aquello que protege la norma de derecho fundamental que hay que restringir⁹⁶, en lo que indudablemente tendrá que pronunciarse e intervenir la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el proceso de ponderación de dos normas del mismo rango constitucional que entran en franca contradicción

⁹⁴ Esta vertiente para el autor tiende en el Estado Mexicano y ante los graves conflictos de seguridad pública que se enfrenta éste y, en consecuencia, la sociedad mexicana así como los extranjeros que se encuentran en territorio nacional a aumentar, es decir son más las situaciones de excepción al sistema garantista ordinario con lo que podemos observar un grave aumento en la violación de derechos humanos.

⁹⁵ Cfr. García Ramírez Sergio. op. cit., nota 11, p. 831

⁹⁶ Alexy, Robert, op. cit., nota 70, p. 122

que son la protección de los derechos humanos y la suspensión o supresión de garantías.

C. Definición del término derechos humanos y clasificación

A continuación citaremos algunas definiciones del término derechos humanos:

Alfonso Chávez López da una definición clara y sencilla al decir que los derechos humanos son: "*aquellos que una persona posee por el simple hecho de ser humano*"⁹⁷.

Ahora bien, para el Doctor Carlos F. Quintana Roldán, son:

"conjunto de garantías que establecen los ordenamientos legales nacionales e internacionales, con el objeto de proteger frente al poder público los derechos fundamentales de los seres humanos, en cuanto a su dignidad y el respeto que merecen por el mero hecho de pertenecer a la especie humana".⁹⁸

Finalmente para la Organización de la Naciones Unidas para la Educación (UNESCO), concibe a los derechos humanos como:

"...los derechos humanos son una protección de manera institucionalizada de los derechos de la persona humana contra los excesos del poder cometidos por los órganos del Estado y de promover paralelamente el establecimiento de condiciones humanas de vida, así como el desarrollo multidimensional de la personalidad humana".⁹⁹

a. Teorías de la fundamentación de los derechos humanos

- *Iusnaturalista*

Para estudiar las teorías de la fundamentación de los derechos humanos en la concepción del iusnaturalismo, en primer lugar debemos definir qué es el iusnaturalismo, la palabra iusnaturalismo proviene del latín ius "derecho" y de natura *naturaleza*; entiéndase como el derecho natural, el Maestro José de Jesús Orozco define a los derechos humanos como:

Facultades y derechos innatos al hombre, que los tienen por el solo hecho de serlo y que ***existirían aun cuando hipotéticamente se abolieran, la técnica de regulación y motivación de la conducta humana que caracteriza del Derecho***

⁹⁷ Chávez López, Alfonso, *Los derechos humanos: el Ombudsman y la Comisión Nacional de Derechos Humanos, una visión global*. Colección Ciencias Sociales, Universidad del Estado de México, 2005, p. 23

⁹⁸ Quintana Roldán, Carlos, *Derechos Humanos*, 1 ed., México, Porrúa, 2001, pp. 20-21

⁹⁹ Taleva, Salvat, Orlando, *Derechos Humanos*, Buenos Aires, República de Argentina, 2004, p.

Positivo, lo único de éste es reconocerlos y reglamentar su ejercicio; incluso, si un sistema positivo no lo hiciera así no podrían ser considerado como "derecho".¹⁰⁰

Las principales características de los derechos humanos en la teoría iusnaturalista son:

- Derechos innatos al hombre cuya validez es independiente de los sistemas positivos. Esto implica que no requieren ser reconocidos por los Estados, debido a que por sí mismos son válidos.
- Universales. Estos derechos se poseen en todas las latitudes, por lo que en los diversos continentes deben hacerse valer, ya que estos son válidos para todo humano.
- Inalienables. Los derechos humanos no se pueden vender o enajenar.
- Imprescriptibles. Con el paso del tiempo estos derechos jamás se pierden.
- Auténticos derechos. Son reales, ya que por sí mismo poseen los atributos de ciertos, fundados y razonables.
- Son facultades y poderes innatos al hombre.
- Se fundan en la dignidad de las personas.
- Son anteriores e independientes de la voluntad normativa. Estos derechos naturales son antes de cualquier disposición normativa, existen aún sin el reconocimiento de la voluntad del hombre.

- *Iuspositivista*

Para Ferrajoli, los efectos del iuspositivismo consisten en que una norma jurídica, cualquiera que sea su contenido, existe y es válida en virtud, únicamente, de las formas de producción; en la separación entre el derecho y la moral; en la separación entre validez y justicia; y en que la juridicidad de una norma ya no depende de su justicia o racionalidad intrínsecas, sino sólo de su positividad, o sea, del hecho de ser *puesta* por una autoridad competente en la forma prevista para su producción.

Así, dice que, para la dogmática jurídica (iuspositivismo), son fundamentales los derechos adscritos por un ordenamiento jurídico a todas las

¹⁰⁰ Orozco Henríquez, Jesús J., *Los Derechos Humanos y la polémica entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas

personas físicas en cuanto tales, en cuanto ciudadanos o en cuanto capaces de obrar. La previsión de tales derechos por parte del derecho positivo de un determinado ordenamiento es, en suma, condición de su existencia o vigencia en *aquel* ordenamiento¹⁰¹.

- *Historicista*

Esta corriente considera los derechos humanos como expresión y manifestación de un determinado estadio del desenvolvimiento histórico. Aquí la historia es interpretada, no tanto como historia de la humanidad, sino más bien como el desarrollo de un proceso que carece de protagonistas humanos: desarrollo de entidades (el espíritu) o de estructuras objetivas (clases sociales).

La manifestación de los derechos humanos proviene de un devenir histórico, por lo que esta corriente estipula que no hay más derechos humanos que los generados en la modernidad, al ser resultado de una conjunción de condiciones sociales, económicas, culturales y políticas.

- b. *Las generaciones de derechos humanos*

Al existir diversos criterios referenciales para la clasificación de los derechos humanos, nos limitaremos a señalar los que consideramos más relevantes, y éstos serían:

- Clasificación en razón del carácter del sujeto titular de derechos.
- Clasificación con base en el contenido u objeto de derecho.
- Clasificación en razón del surgimiento de los derechos.

La primera clasificación toma como punto de referencia el carácter del sujeto titular de los derechos, donde se ve al hombre como individuo o como parte de un grupo social. Por lo que existirían derechos de tinte individual (integridad personal, vida, libertades, igualdad) y derechos de carácter social o tendiente a una condición en particular (con base en etnia, niñez o discapacidad).¹⁰²

¹⁰¹ Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 2 ed., Madrid, Editorial Trotta, 2005, pp. 19-20

¹⁰² Cfr. Rodríguez y Rodríguez, Jesús, *Derechos Humanos en Introducción al derecho Mexicano*, UNAM, México, 1981, p. 210

El criterio basado en contenido, toma como referencia la naturaleza de los bienes protegidos o el tipo de poder que los derechos tutelan en relación con el objeto que protege, uno de sus mayores exponentes es Maurice Duverger que establece la existencia de libertades públicas clasificables en libertades civiles, económicas y de pensamiento¹⁰³, las primeras comprenden la protección contra detención arbitraria, inviolabilidad del domicilio, así como libertad de movimiento y de educación; en cambio las libertades económicas abarcan el derecho de propiedad, libertad de empresa y de comercio, y por último las de pensamiento se refieren a las que tienen un contenido religioso o artístico, entendidos como una forma de expresión que no puede ser reprimida.

El siguiente criterio clasificador para ordenar los derechos humanos que se expone a continuación, se encuentra basado en su desarrollo histórico, es decir la clasificación se realiza de acuerdo a un orden cronológico en el que se han desarrollado éstos en ordenamientos jurídicos de distintos países, en este tenor mencionaremos las cuatro generaciones de derechos humanos registradas en la doctrina.

- *Derechos humanos de primera generación*

La primera generación comprende los derechos civiles y políticos, los civiles protegen la libertad más íntima e individual de la persona frente al poder del Estado; en cuanto a los políticos son aquéllos que hacen posible la participación del mismo en el acontecer político del Estado.

Ambos derechos surgen con la revolución francesa como rebelión contra el absolutismo del monarca. Imponen al Estado el deber de respetar siempre los derechos fundamentales del ser humano, son denominados *libertades clásicas* al ser los primeros que exigió y formuló la sociedad en reclamos que motivaron los principales movimientos revolucionarios en diversas partes del mundo a finales del siglo XVIII. Como resultado de esas luchas, esas exigencias fueron consagradas como auténticos derechos y difundidos internacionalmente, ellos son derecho a:

- La vida.
- La integridad física y moral.

¹⁰³ Idem

- La libertad personal.
- La seguridad personal.
- La igualdad ante la ley.
- La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.
- La libertad de expresión y de opinión.
- La resistencia e inviolabilidad del domicilio.
- La libertad de movimiento o de libre tránsito.
- La justicia.
- Una nacionalidad.
- Contraer matrimonio y fundar una familia.
- Participar en la dirección de asuntos políticos.
- Elegir y ser elegido a cargos públicos.
- Formar un partido o afiliarse a alguno.
- Participar en elecciones democráticas.

- *Derechos humanos de segunda generación*

Los derechos de segunda generación son de naturaleza colectiva, como los sociales, económicos y culturales. Surgen como resultado de la revolución industrial, por la desigualdad económica, podría decir que son el resultado práctico y necesario para resolver los avatares económicos, políticos y sociales del siglo XX. Cabe resaltar que México fue el primer país en incluirlos en la Constitución, en 1917.¹⁰⁴

En específico los derechos económicos, sociales y culturales surgen después de la Segunda Guerra Mundial, en ellos se demanda un *Estado de bienestar* que implemente acciones, programas y estrategias, a fin de lograr que las personas los gocen de manera efectiva, los cuales se integran de la siguiente manera:

- Los derechos económicos comprenden la propiedad individual y colectiva, así como la seguridad económica.
- Los Derechos sociales conocerán de alimentación, del trabajo en específico de un salario justo y equitativo, descanso, derecho a

¹⁰⁴ Cfr. Gómez Sánchez Yolanda, coord., *Pasado, Presente y Futuro de los Derechos Humanos*, 1ra edición, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2004, pp. 127-159

sindicalizarse y a la huelga, de la salud, a la vivienda y a la educación.

- Los Derechos culturales versarán sobre las prerrogativas a participar en la vida cultural del país, a gozar de los beneficios de la ciencia, así como a la investigación científica, literaria y artística.
- *Derechos humanos de tercera generación*

La tercera generación de derechos humanos surge en nuestro tiempo como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones, así como de los distintos grupos que la integran. Se forma por los llamados derechos de los pueblos y los derechos que protege son:

- La paz
- El desarrollo económico
- La autodeterminación
- Un ambiente sano
- Disfrute del patrimonio común de la humanidad
- La solidaridad.¹⁰⁵

Como se ha expuesto, la defensa y protección de los derechos humanos han sufrido una evolución ascendente. En un principio fueron considerados meros privilegios, después se generalizaron en el ámbito estatal y por último se aceptaron como *conceptos universales propios de toda persona humana*.¹⁰⁶

Hemos observado en todo este devenir histórico-jurídico el avance de los derechos humanos en el tiempo pero ello no es óbice para que el Estado pueda garantizar todos los derechos humanos mencionados es por ello que debe cuidarse que derechos humanos debe consagrarse en el texto constitucional a través de los derechos fundamentales a fin de que se su debido cumplimiento y observancia.

D. Ordenamientos jurídicos que protegen derechos humanos

En el apartado 2.1 señalamos las conveniencias e inconveniencias de la reforma constitucional en materia de derechos humanos entre las que se encuentra la incorporación de los tratados internacionales como parte

¹⁰⁵ Cfr. Gómez Sánchez Yolanda, op. cit., nota 104, pp. 127-159

¹⁰⁶ Labrado Rubio, Valle, *Introducción a la teoría de los Derechos Humanos*, 1ª ed., Madrid, ed. Civitas, España, 1998., p.123

fundamental del texto constitucional en donde se omitió mencionar la definición de tratado internacional con lo que parece se excluyen a cualquier ordenamiento internacional que carezcan de la denominación tratados internacionales aunque cuente con una mayor jerarquía en la historia y desarrollo del Derecho Internacional de Derechos Humanos como lo es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Ciudadano.

Si bien, Sergio García Ramírez señala que el resultado de la reforma constitucional en materia de derechos humanos refuerza las disposiciones en materia de recursos procesales con los que cuentan las personas para preservar sus derechos humanos, a través de nuestro juicio de amparo, con la modificación al texto de la fracción I del artículo 103 constitucional que señala que es procedente este juicio, no es óbice para que el Derecho Internacional de Derechos Humanos que ya cuenta con instancias y procedimientos de garantías y cuya vigencia y operación se hallan siempre a salvo desde la perspectiva del derecho de gentes y la postura no es obstáculo para que el particular agraviado agote los recursos nacionales antes de acudir a los internacionales.

En ese sentido, afirma pues que las garantías en el derecho internacional de los derechos humanos retienen la misión que les dio origen: protección autónoma de los derechos contenidos en instrumentos internacionales sin definir que denominación tienen con lo que pudiera hablarse no solo de los tratados internacionales sino también de las demás disposiciones normativas en el ámbito internacional para la protección de derechos humanos (bloque de constitucionalidad) por lo que la reforma debiera precisar los ámbitos cubiertos por cada categoría dentro del género amplio de las garantías¹⁰⁷.

Dentro de la crítica realizada a la incorporación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos al texto constitucional se excluye a los demás ordenamientos de carácter internacional que contengan disposiciones que beneficien los derechos humanos como pudieran ser tratados en materia económica

¹⁰⁷ García Ramírez, Sergio, *Hacia una nueva regulación constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*. Op. Cit., p. 822

A mayor abundamiento, Mónica Arango Olaya señala que la Carta Internacional de los Derechos Humanos también se integra por los pactos internacionales de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos y Sociales, con lo que fundamenta su conclusión en el sentido de que no duda en señalar que: “como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes, igual atención y urgente consideración debe brindarse a la implementación, promoción y protección de los derechos civiles y políticos, así como de los derechos económicos, sociales y culturales”¹⁰⁸.

Atendiendo a que consideramos que, la protección de los derechos humanos no puede darse únicamente en materia internacional solo por los tratados internacionales que refieren a esa materia, sino que también deben contemplarse como fuente del derecho internacional en materia de derechos humanos cualquier disposición internacional en la materia entre las que se encuentran las resoluciones emitidas por las autoridades en materia de protección internacional, la jurisprudencia, los precedentes y la costumbre derivados de la actividad jurisdiccional a nivel internacional que realiza por ejemplo el Tribunal Europeo en la Unión Europea y en el continente Americano la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Nos referiremos brevemente en este apartado, a lo que la doctrina ha denominado como *bloque de constitucionalidad* en atención a las explicaciones vertidas por Dolores Rueda Aguilar en su artículo denominado: “El bloque de constitucionalidad en el sistema colombiano”¹⁰⁹.

Esta autora señala que el término *bloque de constitucionalidad* es utilizado por primera vez en Francia por Louis Favoreu en el año de 1971 cuando el Consejo Constitucional Francés declaró la inconstitucionalidad de una ley que limitaba el régimen de asociaciones, argumentando que la ley debía ser analizada no sólo a la luz de la Constitución Francesa de 1958, sino también considerando la *Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*.

¹⁰⁸ Rango Olaya, Mónica, *El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Colombiana*, Colombia, Precedente, Anuario jurídico 2004, Centro de Investigaciones Sociojurídicas, Universidad Icesi, 2004, p. 91

¹⁰⁹ Rueda Aguilar, Dolores, *El bloque de constitucionalidad en el sistema colombiano*, pp. 3-11

Nos pareció muy peculiar que este razonamiento tuviera origen en una reflexión derivada de que la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano estuviera referida en el preámbulo de la Constitución Francesa.

En el ámbito latinoamericano el desarrollo de este concepto se dio en Colombia con la promulgación de la Constitución de 1991 en la que fundamento la Corte Constitucional Colombiana al emitir en el año de 1992 una sentencia en la que estableció que de conformidad con el artículo 93 constitucional las *normas humanitarias prevalecían en el orden interno, debido a que los derechos humanos no podían ser suspendidos en estados de excepción.*¹¹⁰

La Corte Constitucional colombiana en la sentencia C-225/95 señala que:

...el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversa vías y por mandato de la propia Constitución. ***Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma, diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.***

El único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario es que éstos forman con el resto del texto constitucional un “bloque de constitucionalidad”, cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución como norma de normas, con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción. ***Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores.***

¹¹⁰ No puedo dejar de señalar que el caso colombiano en el tema de bloque de constitucional es de suma relevancia ya que es un país que posee muchas similitudes con México y comparte en específico una problemática que ha llevado a ambos ordenes jurídicos a tomar decisiones que violentan disposiciones de derechos humanos al enfrentarse a la delincuencia organizada, trata de personas y sobre todo al narcotráfico. No obstante la problemática que he señalado en el Estado Colombiano no ha sido obstáculo para que el sistema de derechos humanos se desarrolle y que su diseño institucional haya ido evolucionando a tal grado que el narcotráfico y su impacto en la sociedad colombiana ha ido disminuyendo al haber un control efectivo de las políticas públicas del orden criminal.

Rodrigo Uprimny después de realizar un análisis a la sentencia C-191/98 señala que los elementos normativos que conforman el *bloque de constitucionalidad colombiano* son:

1. El preámbulo constitucional,
2. El articulado de la Constitución colombiana,
3. Los tratados límites ratificados por Colombia,
4. Los tratados ratificados por Colombia que reconocen derechos intangibles,
5. Los artículos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos reconocidos por la Carta y
6. La doctrina elaborada por los tribunales internacionales en relación con esas normas internacionales, a menos como criterio relevante de interpretación¹¹¹.

En nuestra consideración este punto es el más importante y vanguardista ya que abre la posibilidad no solo a la jurisprudencia, a la costumbre, a los precedentes internacionales sino también a la doctrina internacional¹¹² que eminentemente todos estos se erigen como fuente de protección de derechos humanos.

Concluiremos el tema concerniente al *bloque de constitucional* abordando el caso de nuestro país a través de las reflexiones de José de Jesús Muñoz Navarro en su artículo denominado: "El bloque de constitucionalidad como parámetro del control constitucional en México"¹¹³.

Este autor señala que el *bloque de constitucionalidad* se incorporó al derecho mexicano en mayo de 2007, en virtud del contenido de la jurisprudencia número P./J. 18/2007, esta tesis tuvo su origen en la resolución

¹¹¹ Uprimny, Rodrigo, *El bloque de constitucionalidad, derechos humanos y el nuevo procedimiento penal*, p. 11

¹¹² El artículo 38.1 del *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia* formula las fuentes del derecho internacional público, haciendo referencia a la costumbre internacional como "...la prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho"; sin embargo, las convenciones internacionales no pueden establecer por sí solas 'todos los estándares pertinentes' para resolver los problemas que suelen llegar a los estrados de la justicia internacional.

¹¹³ Muñoz, Navarro José de Jesús, *El bloque de constitucionalidad como parámetro del control constitucional en México*, pp. 9-12

de una controversia constitucional que instauró el Tribunal Electoral del Distrito Federal contra del Gobierno del Distrito Federal y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal respecto de algunos artículos integrantes del Presupuesto de Egresos del Distrito Federal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en este asunto resolvió que el Tribunal Electoral del Distrito Federal si tenía legitimidad para interponer una controversia constitucional, señaló que los artículos 116 y 122 constitucionales junto al Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, integran un *bloque de constitucionalidad en materia electoral*.

Esta situación ha representado para nuestro país de trascendencia ya que se da una apertura interna o nacional de incorporación de normas y principios que no están contemplados directamente o formalmente en nuestras Ley Fundamental, pero que de conformidad con ella, deben ser considerados con un grado constitucional para el control de actos y leyes¹¹⁴.

Adicionalmente al bloque de constitucionalidad y ante los fenómenos de integración y de sociabilización de los Estados se integra una nueva figura jurídica que recibe el nombre de *control de convencionalidad* que a diferencia del *control de constitucionalidad* se da un enfoque a la incorporación de disposiciones solamente de derecho internacional en las que se incluye no sólo la ley entendida esta en su generalidad sino además se habla de figuras tales como la costumbre internacional, las jurisprudencia internacional, precedentes y resoluciones emitidas por organismos internacionales.

En el caso de la colombiano se ha ido dando una ampliación del tema denominado bloque constitucional ya expuesto e inicia un nuevo renglón en la historia jurídica de dicho país al ir incorporando a su régimen jurídico las recomendaciones de los organismos encargados de la protección y promoción de los derechos humanos, así como la jurisprudencia de los organismos jurisdiccionales internacionales encargadas de interpretar los tratados de derechos humanos¹¹⁵.

¹¹⁴ Muñoz, Navarro José de Jesús, op. cit., nota 113, p. 12

¹¹⁵ Muñoz, Navarro José de Jesús, op. cit., nota 113, p. 8

Analizando el caso de nuestro país y considerando el contenido del artículo 133 constitucional al incorporar los tratados internacionales de derechos humanos al texto constitucional los tribunales estaría obligados a admitir y conceder amparos promovidos en contra de violaciones de derechos humanos distintos a las garantías individuales, contemplados en los diversos tratados de derechos humanos y en esa tesitura resultaría obligatoria y vinculante para los tribunales nacionales la jurisprudencia así como el contenido de los precedentes que tienen su origen en las sentencias que emite la Corte Interamericana de los Derechos Humanos u organismos similares estas reflexiones serán sin duda objeto de estudio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien deberá valorar, evaluar y pronunciarse sobre este tema.

Es conveniente aclarar que la Corte Mexicana, ha emitido un criterio jurisprudencial en el que establece que la jurisprudencia internacional pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede ser invocada como un criterio orientador¹¹⁶ situación que como mencionamos en el caso colombiano ya se considera en ese país la jurisprudencia emitida por dicho Corte cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de las disposiciones protectoras de los derechos humanos.

Al respecto, precisaremos que la emisión de la jurisprudencia puede marcar no solo la evolución y consolidación sino también la integración de un verdadero Sistema Interamericano de Derechos Humanos en aras de un derechos constitucional común para América Latina el acatamiento de jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana debe ser obligatoria para los Estados miembros atendiendo a la explicación que daré más adelante.

No obstante lo antes mencionado, ya empieza a vislumbrarse algunas tendencias respecto del tema. Tomaremos como referencia los posicionamientos que hace el Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Magregor-Poisot en

¹¹⁶ Tesis: I.7o.C.51 K, Semanario Judicial de la Federación, Diciembre de 2008, p. 1052. **JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.** Una vez incorporados a la Ley Suprema de toda la Unión los tratados internacionales suscritos por México, en materia de derechos humanos, y dado el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es posible invocar la jurisprudencia de dicho tribunal internacional como criterio orientador cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de las disposiciones protectoras de los derechos humanos.

el voto razonado que emitió en el año 2011 respecto de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Cabrera García Montiel Flores vs. México* el 26 de noviembre de 2010¹¹⁷.

En ese sentido, el *Juez Ad Hoc* señala que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso antes señalado ha hecho consideraciones y precisiones respecto del control de convencionalidad que inciden en el sistema jurisdiccional mexicano, mismas que consistieron en que el Estado Mexicano en su calidad de demandado hizo valer como excepción preliminar la incompetencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debido a que estimó que lo pretendido ante esa instancia internacional consistía en revisar el proceso penal que fue seguido ante instancias jurisdiccionales competentes en sede nacional en donde se había ejercido el control convencionalidad *ex officio* lo que hace inhabilita por incompetencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Lo anterior, debido a que la Corte Interamericana no podía revisar nuevamente lo ya juzgado y revisado por los jueces domésticos quienes ya habían realizado un control de convencionalidad. Bajo nuestro criterio, nos parece un argumento muy endeble ya que los jueces de la sede nacional estarían haciendo las veces de juez y parte.

Si bien este planteamiento para el *Juez Ad Hoc* es novedoso no deja de ser cuestionable ya lo menciona él mismo al señalar que para hacer un análisis valorativo de cumplimiento de determinadas obligaciones internacionales existe una intrínseca interrelación entre el análisis del derecho internacional y de derecho interno. Por lo que consideramos que quién debe revisar y pronunciarse en última instancia en el tema del bloque de constitucionalidad y convencionalidad debe ser un organismo jurisdiccional de competencia internacional, en el caso latinoamericano lo sería la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Señala la resolución, que el Estado Mexicano, si bien contempla la posibilidad de que los jueces con sede nacional ejerzan el control de

¹¹⁷ En el caso que nos ocupa, debo aclarar que dejare para el siguiente apartado el estudio de la litis planteada así como de la resolución y cumplimiento por parte del Estado Mexicano en el caso concreto nos ocuparemos del tema referente al *control de convencionalidad*.

convencionalidad¹¹⁸ en el caso de la incorporación de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y de amparo deberá de ser una situación opcional para convertirse en una obligación de rango constitucional en la que se podrá hacer responsables a los jueces que no den cumplimiento al mandato consagrado en la norma de normas.

Los más altos tribunales de países como: Argentina, El Salvador, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Perú y República Dominicana, entre otros, han señalado expresamente la Obligatoriedad de la Convención Americana y de la interpretación que de la misma lleva a cabo la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹¹⁹

2.3 *Contradicción de preceptos constitucionales (configuración de una antinomia constitucional)*

Como se abordó en el primer capítulo es muy importante que exista una revisión por parte del Poder Judicial respecto de casos específicos como lo son: a) el proceso de reforma constitucional, b) la armonización que debe guardar una reforma constitucional, es decir de su contenido, respecto del contenido de los artículos que ya integran la Ley Fundamental así como de la

¹¹⁸ Tesis: P. LXVII/2011(9a.), Semanario Judicial de la Federación, Diciembre de 2011, p. 535. **CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.** De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.

¹¹⁹ Informe Anual 2010 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/2010_esp.pdf. 56

inclusión de disposiciones de carácter internacional a nuestro ordenamiento marco.

Asimismo, señalamos en el apartado correspondiente que debe existir un reconocimiento expreso de artículos constitucionales que gocen de una jerarquía superior respecto de las demás disposiciones que integran la Carta Magna, lo que en la doctrina y en diversos ordenamientos constitucionales se reconoce como cláusulas pétreas, tema que se abordó en el primer capítulo que como se mencionó son las base medular del Estado Mexicano (hacemos referencia a la forma de gobierno, la división de poderes, la conformación del territorio y partes integrantes del mismo, entre otros elementos constitutivos del Estado).

Todo lo anterior, tiene el firme objeto de lograr armonizar el texto constitucional a fin de evitar contradicciones en el mismo y, en consecuencia, la configuración de lo que la doctrina denomina antinomias constitucionales.

Manuel Atienza tiene toda la razón cuando refiere que: “La ciencia jurídica no puede entenderse en términos puramente descriptivos, sino también críticos y prospectivos: su función esencial es la de mostrar y tratar de corregir las lagunas y contradicciones generadas por la violación de los derechos”¹²⁰.

Nos permitiremos, justificar las reflexiones antes mencionadas y ejemplificar lo desastroso que podría resultar no contar con un mecanismo de revisión o de control constitucional el 18 de abril de 2008 un representante de la fracción parlamentaria del Partido de la Revolución Democrática presento ante el pleno de la Cámara de Diputados la “*Iniciativa que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*”, la cual consistía en modificar diversas disposiciones de la Carta Magna en lo referente a comunidades y pueblos indígenas, en especial, a su territorio¹²¹.

¹²⁰ Atienza Manuel y Rodolfo L. Vigo, *Argumentación Constitucional, Teoría y Práctica*, 1 ed., México, Tribunal Electoral-Editorial Porrúa, 2011, p. 11

¹²¹ Conviene apuntar que bajo nuestro punto de vista que si muchas de las propuestas descabelladas de los legisladores no han pasado a formar parte del texto constitucional no porque hubiera un aparato legislativo preparado –con esto nos referimos a la totalidad de los integrantes de las cámaras legislativas, debemos reconocer que hay extraordinarios y preparados legisladores; no obstante lo anterior, en la generalidad atienden a la corriente parlamentaria a la que pertenecen, son representantes de los partidos políticos que los

Del estudio de la misma, se infieren como objetivos de la propuesta, los siguientes:

- a) El Estado reconocería y protegería jurídicamente las tierras, territorios y recursos de los pueblos y comunidades indígenas.
- b) El Estado garantizaría que los pueblos y comunidades indígenas y campesinas tengan acceso a recibir beneficios económicos derivados de los ingresos obtenidos de las áreas estratégicas de la Nación.
- c) Las partes integrantes de la Federación serían los Estados, así como los territorios indígenas, los cuales gozarían de autonomía plena.
- d) El Congreso tendría facultad de expedir las leyes que establezcan la concurrencia entre los gobiernos federal, de los estados, del Distrito Federal y de los municipios, así como de las administraciones de los territorios indígenas y las administraciones metropolitanas, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de regulación, administración y ordenación territorial, con el objeto de cumplir los fines previstos en el artículo 27 constitucional.

Sobre el contenido de la propuesta de reforma constitucional es de comentarse que:

- o La iniciativa tendría por objeto modificar el territorio nacional ya que bajo la definición de la cláusula pétrea y por la trascendencia de la reforma pudiera modificar no solo la composición de los órdenes de gobierno adicionando el relativo a la administración de los territorios indígenas sino que pudiera modificarse uno de los elementos esenciales del Estado que es el territorio lo que pudiera sentar las bases de la escisión de un Estado federado como lo es el Caso de Chiapas que si ya en la actualidad amenaza con su separación del Estado Mexicano. Si bien, considero que este caso podría calificarse

postularon o en el mejor de los casos de los poderes facticos ó grupos de presión votan y legislan en atención a esos intereses-, sino por el control meta constitucional que el titular del Ejecutivo Federal ejercía respecto del Poder Legislativo.

de exagerado me permite justificar porque considero que es necesaria la instauración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en un tribunal constitucional que conozca exclusivamente del tema constitucional.

- En caso de que la propuesta hubiera sido aprobada se incorporaría a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el reconocimiento de una nueva categoría de administración territorial, la cual, sería, el territorio indígena. Sobre este punto, cabe destacar que la Teoría del Estado establece que los elementos esenciales del mismo son: Pueblo, territorio y poder político. El territorio es uno de los elementos que permite que la nación realice su unidad, con la cual pueda imponer su potestad y rechazar la intervención de toda potestad ajena. Asimismo el pueblo está permanentemente establecido en un territorio.

En este sentido, la iniciativa podría generar una posible antinomia con los artículos 40 y 41 del mismo ordenamiento; debido a que los mismos establecen, que, es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una federación. Asimismo, los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el Municipio Libre.

Si bien la propuesta en análisis no continuó y concluyó el proceso legislativo, en consecuencia, no se incluye en el texto constitucional nos parece que los alcances de la propuesta modificaría elementos esenciales que integran al Estado Mexicano, en caso de que ésta hubiera sido aprobada atentaría contra los principios fundamentales en los que descansa el Estado Mexicano además de la contradicción que se hubiera generado entre el articulado constitucional a lo de refiere la antinomia constitucional.

A. Posicionamientos respecto de la existencia de una antinomia constitucional

- *Juventino Castro y Castro*¹²²

Al referirse a las “inconstitucionalidades” de la Constitución centra dicha problemática en dos vertientes la primera refiere a cuestiones relativas a:

1. Si hay reformas a la Constitución que no resultan válidas para ser planteadas y mucho menos decretar,
2. Por lo que hace a los procedimientos que podrían ser adecuados para oponerse a una reforma constitucional, para el caso de que resulte pertinente oponerse o pronunciarse en contra de ciertas reformas constitucionales.

Esta división tiene su génesis en que algunos juristas sostienen que hay temas que no admiten reforma constitucional mediante los sistemas del Constituyente Permanente que se establecen en nuestro texto constitucional y que por ello carece de toda validez toda reforma que se llevará a cabo en esa áreas consideradas intocables, lo que hemos estudiado bajo la figura de las cláusulas pétreas, ejemplo de ello sería la disminución de las garantías constitucionales¹²³ ya que estas representan un mínimo que si bien puede ser ampliado pero nunca disminuido inclusive en detrimento de las garantías sociales, el texto constitucional se encuentra acabado por lo que no debe sufrir modificaciones.

Respecto del análisis que hace el ministro en retiro y actual diputado de la LXI legislatura, es de llamar la atención la postura que da el autor por lo que me permito abrir un paréntesis para señalar que la disminución de garantías individuales no pudieran ser objeto de reformas si la reforma versa en la disminución de dichas garantías, situación que ya se configuró con la reforma constitucional de 2008 en la que se previó como dejamos apuntado en el apartado 2.2 una disminución de garantías individuales en el sistema de justicia penal con la inclusión de la corriente alemana del *derecho penal del enemigo* y la creación de un estado de excepción a las garantías procesales en materia penal en los delitos de delincuencia organizada y narcotráfico.

¹²² Castro y Castro, Juventino Víctor, *Biblioteca de amparo y derecho constitucional*, V. I, 2ª ed., México, Oxford, 2006, pp. 186-190

¹²³ *Idem.*

Retomando los ejemplos que da el autor continúo con el caso francés en donde el artículo 89 de la Constitución Francesa indica que no podrá iniciarse o proseguirse ningún procedimiento de enmienda mientras sufra menoscabo la integridad del territorio francés, y que la forma republicana no puede ser objeto de reforma, en el caso mexicano acepta tal carácter a los artículos 39 (soberanía) y 41 (ejercicio del poder).

Respecto de la problemática en estudio, de la configuración de una antinomia constitucional situación que ya se intento modificar a través de una propuesta de reforma constitucional y citada en la página 90 de este trabajo, el Ministro propone que se adicione el texto del artículo 135 constitucional a fin de incorporar un procedimiento para impugnar una reforma constitucional por un quejoso o grupo de estos.

Precisa que el primer mecanismo de control podría ser el amparo no obstante concluye que este medio de defensa no sería el idóneo atendiendo a los efectos de la sentencia que tienen aplicación a los promoventes del mismo, admitiéndose que a los amparados no les resulte obligatoria una porción de la Constitución, aquella que se alegó era contraria al texto constitucional actualmente después de la aprobación de la reforma constitucional en materia de amparo en donde ya se prevén efectos erga omnes (seguiría la problemática planteada en la materia fiscal). Así concluye que en la naturaleza del juicio de amparo no puede anularse una reforma constitucional.

- *Falcón y Tella*¹²⁴

Para este autor español se presentan antinomias y lagunas constitucionales:

1. Cuando hay dos normas que, sin preferencia alguna entre sí, se contradicen haciéndose recíprocamente ineficaces, creando como consecuencia de la colisión una laguna de orientación legal para un caso específico.
2. Cuando la norma sólo da al juez una orientación abstracta, general, señalando expresa o tácitamente, hechos, conceptos o criterios no

¹²⁴ Falcón y Tella, María José, *El argumento analógico en el derecho*, Madrid, Civitas, 1991, p. 73.

determinados en la misma ley, por lo que el juez debe actuar en forma subjetiva, atendiendo a sus investigaciones y estimaciones personales para resolver el caso concreto.

3. Cuando no existe la norma aplicable porque la ley calla en absoluto, ya intencionalmente, ya porque no se previó el caso, ya porque de ningún modo podía resolverse, por no suscitarse la cuestión hasta después de dictada la misma.
4. Cuando una norma es inaplicable por abarcar casos o acarrear consecuencias que el legislador no habría ordenado de haber conocido aquellos o sospechado éstas.
5. Cuando se expresan en la ley principios generales de abstracción lata, de difícil ecuación a casos concretos.

- Riccardo Guastini¹²⁵

La corriente italiana representada por este autor define como antinomia de dos maneras:

- a) en un sistema jurídico existe una antinomia siempre que un determinado comportamiento esté deónticamente calificado en dos modos incompatibles por dos diversas normas pertenecientes al sistema; o bien,
- b) en un sistema jurídico existe una antinomia siempre que para un determinado supuesto de hecho estén previstas dos consecuencias jurídicas incompatibles por dos normas diversas pertenecientes al sistema.

Prevé que en cualquiera de los supuestos antes mencionados dependiendo del orden jurídico existen criterios diversos de solución como lo son: el criterio de especialidad, el criterio cronológico y el criterio jerárquico.

¹²⁵ Guastini, Ricardo, *Antinomia y Lagunas*, Jurídica Anuario, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/29/cnt/cnt22.pdf>, p. 437

- *Roberto Ávila Ornelas*¹²⁶

La Suprema Corte de Justicia de la Nación a criterio del autor válidamente esta en potestad de revisar una reforma constitucional, en virtud de que ésta es emitida por un órgano par suyo, como lo es el Poder Revisor de la Constitución, pudiendo evidentemente analizar que se haya cumplido con el procedimiento que para sus reformas establece la propia norma fundamental, como también el contenido de la reforma en sí, en virtud de que la constitución es superior a los ordenes normativos federales y locales, y sus contenidos definen los principios constitucionales básicos de nuestro Estado en acatamiento a la soberanía popular, mismos que no pueden ser modificados por el órgano revisor de la ley suprema.

Por tal motivo, tal reforma puede ser enmendada por el órgano de revisión constitucional, en nuestro caso por la Suprema Corte de Justicia de la Nación actuando como tribunal constitucional, que tiene lo que Bobbio llama el deber de coherencia, consistente en su obligación de resolver las antinomias normativas para cohesionar, todo el sistema jurídico, en beneficio de la unidad del Estado federal y del contenido democrático previsto en la propia ley fundamental.

2.4 Necesidad de una regulación que garantice la armonía del texto constitucional, así como de una autoridad que lo garantice

A. Declaratoria de inconstitucionalidad de un artículo constitucional sujeto a un proceso de reforma; se propone facultar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación con dicha atribución

Atendiendo a todo lo antes mencionado, es indispensable facultar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a fin de que garantice la armonía del texto constitucional tanto al interior (orden constitucional) como al exterior (orden internacional) permitiéndole conocer con ello el tema de control de convencionalidad, podría constituir una pieza sumamente importante para el Estado Mexicano ya que se daría un control previo de constitucionalidad lo que haría más congruente el texto constitucional y evitaría la configuración de antinomias constitucionales en los siguientes sentidos:

¹²⁶ Ávila Ornelas, Roberto, *La consolidación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como árbitro de la transición democrática mexicana*, Tesis doctoral, México, Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 308-309

- o entre artículos del texto constitucional y
- o entre artículos del texto constitucional y tratados internacionales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación adicionalmente deberá contar además con un marco normativo claro que le permita dejar el papel de un órgano estatal encargado de justificar con argumentos jurídicos decisiones adoptadas en función de las políticas públicas adoptadas por los poderes ejecutivo y legislativo.

Si bien las reformas constitucionales de las cuales ya hemos hecho referencia en materia de amparo y de derechos humanos, buscan modernizar y actualizar el sistema de protección de garantías individuales en beneficio de las personas y ampliándolas a los derechos humanos, coincidimos con Ruperto Patiño cuando establece que es importante evitar se generen contradicciones entre el contenido de los tratados internacionales con el marco normativo nacional por lo que es necesario que el Congreso de la Unión “*sea responsable de garantizar la congruencia y armonía del sistema jurídico mexicano*”¹²⁷ a fin de que el Estado Mexicano pueda dar cumplimiento a los compromisos contraídos internacionalmente enfáticamente en la materia de derechos humanos y evitar que el texto constitucional reformado no sea sólo vigente sino también positivo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá emitir criterios en dónde la ponderación será un eje central en la actividad de los juzgadores así “la norma más débil puede ser desplazada sólo en la medida en que ello aparezca necesario desde el punto de vista lógico y sistemático; en todo caso, hay que respetar su contenido de valor fundamental concreto”¹²⁸ sin dejar de aclarar que la norma más débil será aquélla que menos favorezca al ser humano.

Es así que, el juez constitucional deberá sancionar la violación de la Constitución e interpretar los textos y principios que contiene, transformándose

¹²⁷ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Lelo de Larrea Arturo Zaldívar (coord.), *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional, Homenaje mexicano a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del derecho*, T. III, s.e., México, ed. Porrúa, 2009, p. 69

¹²⁸ Alexy, Robert, op. cit., nota 70, p. 120

así en un coadyuvante en la actividad legislativa, lo que permite que la ley fundamental sea dinámica y evolucione¹²⁹.

Hemos en este capítulo abordado las características del bloque de constitucionalidad colombiano, sistema que encuentra coincidencia con el sistema jurídico mexicano. Es en este apartado concluimos que es prioritaria y apremiante la institucionalización de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como un órgano encargado prioritariamente de ejercer acciones de revisión constitucional a fin de que emita dentro de nuestro sistema jurídico directrices, como el órgano de revisión constitucional colombiano al establecer que es requisito indispensable que la incorporación de una norma convencional en el bloque de constitucionalidad tenga fundamento expreso en la Carta.

Al referirse a las normas consuetudinarias, la Corte Constitucional colombiana afirma que las pertenecientes al derecho internacional humanitario integran el bloque de constitucionalidad de manera automática.¹³⁰

Es de importantísimo interés, mantener la unidad del ordenamiento jurídico nacional es así que Rodolfo Vigo señala que la moderna ciencia jurídica tiene como característica principal la de “reconstruir racionalmente las diferentes normas jurídicas”¹³¹ de la sociedad hasta conformar un sistema completo, coherente e independiente.

Es por ello necesario, reconstruir al sistema jurídico nacional en la que se incluya tanto las fuentes de derecho nacional como las de carácter internacional así la “Suprema Corte de Justicia de la Nación debe considerar al derecho internacional de los derechos humanos como un nuevo parámetro de constitucionalidad para resolver los casos complejos que pueden presentarse en torno a la protección de los derechos fundamentales”¹³², tarea que debe realizarse al interior de esta al ejercer un control abstracto de la

¹²⁹ Otálora Malassis, Janine, op. cit., nota 67, p. 68

¹³⁰ Cfr. Rueda Aguilar, Dolores, *El bloque de constitucionalidad en el sistema colombiano*, p. 19

¹³¹ Vigo, L. Rodolfo, *Interpretación jurídica (del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas)*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1999, pp. 124 a 125

¹³² Abreu y Abreu, Juan Carlos, *El bloque de constitucionalidad y la impartición de justicia en México*, México, s/e, p. 1

constitucionalidad¹³³ y se pronuncie declarando la inconstitucionalidad de un artículo de la Carta Magna, de un tratado internacional en su totalidad o en algunos de sus apartados así como demás instrumentos normativos que lesionen los derechos humanos ya sea de carácter nacional como internacional.

¹³³ Cfr. Covián Andrade, Miguel, *La teoría del rombo ingeniería constitucional del sistema político democrático*, 1 ed., México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A. C., 2000, p. 30

Capítulo III

Sumario: 3.1 Cumplimiento del Estado Mexicano en materia de protección de garantías individuales y tratados internacionales en materia de derechos humanos; 3.2 Consecuencias por el incumplimiento de las resoluciones dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; 3.3 Necesidad de una regulación en materia de protección al proceso de incorporación de tratados internacionales al sistema jurídico mexicano así como de una autoridad que vigile el cumplimiento de las resoluciones emitidas por las autoridades internacionales y, en su caso, nacionales en materia de derechos humanos.

3.1 Cumplimiento del Estado Mexicano en materia de protección de garantías individuales y tratados internacionales

Quando nos referimos en el apartado 2.2 en los incisos A y B respecto de las áreas de oportunidad que se dieron con la reforma constitucional en materia de derechos humanos, señalamos que la inclusión de los tratados internacionales en dicha materia, pudiera ocasionar una gran cantidad de problemas en el derecho interno mexicano, en específico por lo que hace a su reglamentación a fin de garantizar y dar cumplimiento a los mismos.

Cuestiones como las concernientes a que no exista una valoración previa de la capacidad de cumplimiento de las disposiciones y mandatos que contienen los diversos instrumentos internacionales como los tratados internacionales pudiera originar que solo se suscribieran sin que se ejecute su cumplimiento, es decir sea derecho vigente no así positivo.

En nuestra opinión al no haber una revisión de los textos que en automático se incorporan al texto constitucional nacional nos encontramos con una gama de disposiciones en cuyo cumplimiento estamos muy lejos de asegurar, el caso concreto lo encontramos en el avance y cumplimiento de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la que se ha condenado al Estado Mexicano y a las cuales no se ha podido dar cumplimiento en su totalidad¹³⁴ aún cuando son casos específicos así como las

¹³⁴ Revisar los informes anuales que rindió la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos correspondientes a los años 2008, 2009 y de 2010

disposiciones condenatorias menos se podrá asegurar la total observancia de los textos internacionales.

Ahora bien el tema que nos ocupa en este capítulo es el de establecer no sólo la tarea que tiene el Estado Mexicano de constituir un Poder Judicial pleno que ejerza funciones de revisión o control constitucional sino que además vigile el cumplimiento de las sentencias que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictado en contra del Estado Mexicano ya que las resoluciones emitidas por ese organismo internacional se fundamentan en el derecho internacional que el Estado Mexicano ha incorporado a su régimen jurídico; lo anterior, como un medio de revisión constitucional *a posteriori* que sea complementaria a una determinación a través de un proceso de revisión constitucional *a priori* de la inclusión de los tratados internacionales al texto constitucional. Al incorporar el derecho internacional se verá obligado el Estado Mexicano a llevar a cabo un *control de convencionalidad* que si bien ejerce de manera somera tendrá que fortalecer.

El *control de convencionalidad* surge en el año de 2006 en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile* en la que se menciona que los jueces de los Estados que forman parte de la Organización de Estados Americanos y han ratificado la Convención Interamericana de Derechos Humanos están llamados a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.

Con los mecanismos de revisión constitucional que hemos señalado estaría el Estado Mexicano en posibilidad de dar cumplimiento a lo previsto por los instrumentos de carácter internacional que suscriba.

Retomando el tema del cumplimiento y mecanismos de defensa que tiene el particular para garantizar la protección de sus derechos humanos lo haremos desde la óptica nacional e internacional.

A. *Ámbito nacional*

Es importante entender que, los valores de una sociedad como fundamento y justificación del conglomerado de disposiciones jurídicas que rigen un país como el nuestro encuentran un precedente en la teoría de la

integración en la que se denota que el sentido del Estado y de la Constitución es contribuir a la integración de la comunidad política nacional, así los derechos fundamentales son un elemento esencial de la necesaria y constante renovación de la unidad entre el Estado y la sociedad¹³⁵.

En ese sentido, los derechos fundamentales expresan los valores comunitarios que el proceso constitucional actualiza.

Es así, que los derechos humanos y la democracia para José Luis Soberanes Fernández, son elementos que se exigen mutuamente y de manera recíproca en tanto que la vigencia de los primeros constituye el prerrequisito para que todos y cada uno de los miembros de la sociedad puedan participar en la creación de normas que consolide un sistema de protección y promoción de los derechos fundamentales.¹³⁶

El concepto "*Derechos Humanos*" se ha ido generalizando de tal suerte que hoy día se ha vuelto común en el uso del lenguaje; sin embargo, si bien es cierto que existe consenso en el contenido esencial de dichos derechos y la trascendencia de su consagración y efectividad, tal coincidencia no existe al momento de utilizar un término para designar de manera adecuada a la materia en cuestión.

Lo anterior, se observa al plantearse la pregunta: ¿Cuáles son las diferencias conceptuales entre los vocablos derechos fundamentales, garantías individuales y derechos humanos?

Al respecto, los "derechos fundamentales", "garantías individuales y sociales" y "derechos humanos" no son términos que se puedan asimilar o usar indistintamente. Primeramente, tal y como lo afirma Héctor Fix-Zamudio, el concepto de garantía no puede ser equivalente al de un derecho. La garantía es el medio, como su nombre lo indica, para garantizar algo, hacerlo eficaz o devolverlo a su estado original en caso de que haya sido tergiversado, violado o no respetado.

¹³⁵ Cfr. Smend, R., *Constitución y derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, p. 232

¹³⁶ Cfr. Maqueda, Abreu et. al (coord.), op. cit., nota 91, p. 452

En un sentido más actual, una garantía constitucional tiene por objeto preservar o en su defecto reparar las violaciones que se hayan producido a los principios o valores fundamentales.¹³⁷

En el mismo sentido, se debe entender que garantía es una expresión del léxico jurídico con la que se designa a cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo.

Por su parte Ferrajolli, señala que las garantías en una primera acepción, serían las obligaciones que derivan de los derechos; existiendo así garantías positivas y garantías negativas; las primeras obligarían a abstenciones por parte del Estado y de los particulares en el respeto de algún derecho fundamental, mientras que las segundas generarían obligaciones de actuar positivamente para cumplir con la expectativa que derive de algún derecho. Estos dos tipos de garantías pueden subsumirse en lo que el mismo autor llama las "garantías primarias o sustanciales", éstas son precisamente las obligaciones o prohibiciones que corresponden a los derechos subjetivos establecidos en algún texto normativo; que se distinguen de las "garantías secundarias o jurisdiccionales" que son las obligaciones que tienen los órganos judiciales de aplicar sanción.¹³⁸

Por su parte, el Poder Judicial mediante tesis aislada con el rubro: "Garantías individuales. No son derechos sustantivos, sino que constituyen el instrumento constitucional para salvaguardar estos", menciona que las garantías individuales no son derechos sustantivos, sino que son los instrumentos constitucionales para salvaguardar a éstos, dichos instrumentos se encuentran consagrados en los artículos 14 y 16 de la Carta Magna.¹³⁹

Las garantías individuales que se encuentran consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales, como lo son la del debido proceso y la de fundamentación y motivación en todo acto de autoridad, como su nombre lo indica, garantizan la aplicación de la ley en cuanto a los procedimientos seguidos ante tribunales, con el objeto de proteger la integridad física, la

¹³⁷ Fix-Zamudio, Héctor, *Breves reflexiones sobre el cuerpo y el contenido del derecho procesal constitucional*, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.). *Derecho procesal constitucional*. T. I. Cuarta edición. Porrúa. México, 2003, pp. 273 y 283

¹³⁸ Carbonell, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, s.e., Porrúa, México, 2005, p. 7

¹³⁹ Tesis Aislada, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*. T. IV, octubre de 1996, novena época, tribunales colegiados de circuito, tesis I. 6º.C.25 K. p. 547

libertad y los bienes, siendo éstos, los derechos fundamentales del gobernado, entre otros; es decir, las garantías individuales, no son derechos sustantivos, sino que constituyen el instrumento constitucional establecido por la propia Ley Fundamental, para salvaguardar tales derechos.

Para el García Becerra, el término de garantías individuales es una acepción enmarcada en una concepción individualista, orientada a considerar que la constitucionalización de los derechos considerados fundamentales para el individuo, era “garantía” suficiente para su respeto y eficacia.

La enorme confianza de la fuerza que permeaba la Constitución, llevó a pensar que con la sola inclusión de estos derechos en las constituciones se garantizaba su cumplimiento.

Respecto del término derechos fundamentales, el mismo autor señala que con esa denominación se hace hincapié en el carácter primigenio de estos derechos, pues resultan ser básicos y esenciales para el hombre y su realización plena. De la misma forma, dicho término, hace énfasis en la idea de que estos derechos son el fundamento de otros derechos derivados y más particulares.

El término derechos humanos no deben confundirse con el de los derechos fundamentales, ya que son fundamentales aquellos que están previstos en un texto constitucional y además en los tratados internacionales.

El Estado Mexicano la protección a los derechos fundamentales, en los que se ven inmersos los derechos humanos, se ejerce a través del juicio de amparo, situación que se tocara a continuación de manera general.

a. Sistema mexicano de protección de los derechos humanos a través del juicio de amparo

Para Héctor Fix-Zamudio el juicio de amparo “*constituye la garantía constitucional por antonomasia o la institución procesal más importante del ordenamiento mexicano*”¹⁴⁰.

Por su parte, Genaro David Góngora Pimentel ya señala que procede el juicio de amparo, de conformidad con el artículo 103 constitucional y su ley

¹⁴⁰ Fix-Zamudio, Héctor, *Estudio de la Defensa de la Constitución en el ordenamiento Mexicano*, s.e., México, ed. Porrúa, 2005, p. 257

reglamentaria, la Ley de Amparo, en dos supuestos el primero se suscita en *que se dé una violación* por las autoridades federales o locales a los derechos fundamentales y el segundo supuesto se configura cuando con una afectación de una persona se altere el régimen federal de la República de distribución de competencias, produciéndose invasión de soberanías entre la autoridades federales y locales.¹⁴¹

En relación a lo antes señalado, el Magistrado Joel Carraco Zúñiga¹⁴² al hablar de la procedencia genérica del amparo señala que de acuerdo a la fracción I del artículo 114 de la Ley de Amparo se prevé la procedencia del juicio respecto de leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicio al quejoso.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado en materia de protección de derechos humanos, los siguientes criterios:

AMPARO DIRECTO. PROCEDE CONTRA LAS SENTENCIAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE VERACRUZ, EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, SALVO TRATÁNDOSE DE CUESTIONES ELECTORALES¹⁴³.

De los artículos 107, fracciones III y V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 158 de la Ley de Amparo, se advierte que el juicio de amparo directo procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que ponen fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo que pertenezcan a cualquier orden jurídico parcial -federal, local, del Distrito Federal o municipal-, ya que estos tribunales derivan del orden jurídico constitucional y, por ende, se encuentran subordinados a él. En consecuencia, el juicio de garantías en la vía directa procede contra las sentencias dictadas en un juicio de protección de derechos humanos por la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz por tratarse de un tribunal judicial, lo que se corrobora desde una perspectiva formal por lo previsto en los artículos 56 y 64, fracción I, de la Constitución Política de dicha entidad; máxime, que si bien **el federalismo constitucional autoriza que las constituciones locales amplíen el nivel de protección de los derechos humanos, lo cual implica la posibilidad de que no exista coincidencia entre lo previsto en la Constitución General y las constituciones locales sobre ese aspecto**, lo cierto es que las sentencias locales en materia de derechos humanos no podrían válidamente afectar el contenido

¹⁴¹ Góngora Pimentel, Genaro, *Introducción al Estudio del Juicio de Amparo*, 5 ed., México, ed. Porrúa, 1995, p. 2

¹⁴² Carranco Zúñiga, Joel, *Procedencia y Sobreseimiento en el juicio de amparo*, s.e., ed. Porrúa, México, 2010, pp. 2-5

¹⁴³ Tesis: P./J. 68/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXII, Agosto de 2010, Novena Época, p. 5

esencial de las garantías individuales reconocidas en la Ley Fundamental, pues el orden jurídico local está supeditado al constitucional, lo que busca garantizarse tratándose de esos fallos a través del juicio de amparo directo. Por ello, los Tribunales Colegiados de Circuito, lejos de actuar como jueces del orden jurídico federal, funcionan como jueces de la Constitución General de la República en ese supuesto, salvo la materia electoral, la cual está sujeta a un sistema de regularidad constitucional especializado.

TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN¹⁴⁴.

Los tratados o convenciones suscritos por el Estado mexicano relativos a derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque dichos instrumentos internacionales se conciben como una extensión de lo previsto en esa Ley Fundamental respecto a los derechos humanos, en tanto que constituyen la razón y el objeto de las instituciones. Por lo que los principios que conforman el derecho subjetivo público, deben adecuarse a las diversas finalidades de los medios de defensa que prevé la propia Constitución y de acuerdo con su artículo 133 las autoridades mexicanas deben respetarlos, por lo que bajo ninguna circunstancia pueden ser ignorados por ellos al actuar de acuerdo a su ámbito competencial. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

De lo antes señalado podemos desprender que el Estado Mexicano, en el texto constitucional así como a las disposiciones reglamentarias y a través de los órganos jurisdiccionales, tiene la finalidad y obligación proteger los derechos humanos contenidos en los derechos fundamentales, lo que ha venido haciendo a través del juicio de garantías.

B. Ámbito internacional

Cuando se habló del control constitucionalidad en el punto 2.2. señalamos que la revisión constitucional la realiza órganos judiciales del propio Estado; no obstante, ante los movimientos de integración económica y regional, como ya se mencionó se adhiere un orden *supranacional* en él que el Estado Mexicano ha decidido formar parte a través de la suscripción de diversos documentos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos o mejor conocida como el Pacto de San José de Costa Rica

En ese orden de ideas, no sólo se da el sometimiento del marco jurídico nacional ante las disposiciones de orden internacional sino ante la jurisdicción de órganos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos

¹⁴⁴ Tesis: XI.1o.A.T.45 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXI, Mayo de 2010, Novena Época, p. 2079, respecto del contenido de esta tesis pude desprenderse la aceptación tácita del control difuso de la Constitución.

Humanos la cual realiza un control supraestatal de la constitucionalidad de normas y actos de un estado local respecto de las disposiciones jurídicas internacionales.

En esa tesitura, Nestor Pedro Sagüés concluye que: "la tutela de los derechos humanos ha dejado de ser cuestión propias de los fines de los Estados nacionales, para interesar a la comunidad internacional (el tema, del *bien común nacional*, se ha traspasado al *bien común internacional*)"¹⁴⁵. Así la idea de bien común internacional ha provocado la necesidad de erigir tribunales supranacionales que resguarden el mismo.

En este apartado haremos una breve reseña de la historia así como del funcionamiento y marco normativo del denominado *Sistema Interamericano de Derechos Humanos*¹⁴⁶. El cual tiene origen en el marco de la Organización de los Estados Americanos la cual se integra por 34¹⁴⁷ Estados del continente americano.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos normativamente tiene su fundamento en:

- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948),
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José (1969),
- El Protocolo de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto de San Salvador (1988),
- El Protocolo relativo a la abolición de la pena de muerte (1990),
- La Convención Interamericana para prevenir la tortura (1985),
- La Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas (1994),

¹⁴⁵ Sagüés, Néstor Pedro, op. cit., nota 12, p. 65

¹⁴⁶ *Ibíd*em

¹⁴⁷ De los treinta y cuatro Estados que conforman la Organización de los Estados Americanos, veintiuno han reconocido la competencia contenciosa de la Corte. Ellos son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay y Venezuela.

- La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (1994), y
- La Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad (1999).

Por lo que hace al funcionamiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos se integra por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos creada a través de la resolución de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en 1959 y la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se prevé en la Convención Americana sobre Derechos Fundamentales en 1979.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos entre sus funciones cuenta con las siguientes:

- Dar seguimiento a las acciones que realizan los Estados partes para hacer eficaces los derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para lo cual podrá recibir informaciones, preparar estudios y formular recomendaciones.
- Recibir la comunicación de un Estado parte en la que se alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones a los derechos humanos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Recibir de cualquier persona o grupo de personas o entidades no gubernamentales legalmente reconocidas en uno o más Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de los derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos cometidos por un Estado miembro.
- Consultiva emitir dictámenes que soliciten los estados miembro respecto de algún tema que se le ponga a su consideración.
- Difundir y estimular la cultura en materia de derechos humanos.

- Fungir como una instancia intermedia entre los estados y particulares y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuenta con dos facultades primordiales:

- Consultiva. Dar respuesta a las consultas que le realizan los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos y sus órganos principales, en torno a la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos, así como emitir opiniones respecto de la compatibilidad entre las leyes internas de los Estados y los instrumentos internacionales.
- Jurisdicción. Resuelve controversias que presenten los Estados partes o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación a la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Es importante mencionar que, las sentencias que emite la Corte Interamericana de Derechos Humanos son definitivas e inapelables y de conformidad con el artículo 67 del Pacto de San José de Costa Rica los Estados se comprometen al cumplimiento de las mismas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos cuenta con facultades para:

- Determinar el grado de cumplimiento de los Estados que han sido determinados por dicho órgano internacional como responsables de violaciones a la Convención Interamericana de Derechos Humanos.
- Supervisar y requerir en consecuencia a los Estados transgresores de derechos humanos sobre las actividades desarrolladas para los efectos del cumplimiento de la resolución emitida además de recabar las observaciones y percepciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de las víctimas así como de sus representantes.

La Corte Interamericana ha implementado desde el año de 2007 audiencias de supervisión en las que interviene el Estado así como las víctimas y sus representantes, en el informe anual correspondiente al 2010 la Corte realizó 22 audiencias y emitió 40 resoluciones sobre supervisión de cumplimiento de sentencias¹⁴⁸.

- o Determinar con los elementos comprendidos en los incisos anteriores si el Estado condenado ha dado cumplimiento a la resolución, orientar las acciones del Estado infractos para que cumpla con la resolución o bien informar a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos el incumplimiento del Estado condenado. Situación que se reiterará hasta que el Estado de cumplimiento.

En este apartado analizaremos sucintamente el contenido y resultado de las resoluciones que ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado Mexicano derivado de violaciones a los derechos humanos.

*a. Caso Campo Algodonero*¹⁴⁹

Es el año de 1993 cuando se tienen por primera vez información documentada de denuncias de homicidios en el estado de Chihuahua en donde las víctimas son mujeres. Este caso cobra relevancia ante la constante y continua negligencia de las autoridades así como la discriminación y violencia en contra de las mujeres.

Las investigaciones realizadas arrojan que los delitos contra las mujeres de Chihuahua (incluidas menores de edad) no solo se circunscriben al asesinato ya que los cuerpos encontrados muestran signos de violación y tortura. Dichos delitos no sólo son cometidos por organizaciones delictivas sino por miembros de cuerpos policiacos así como por militares y la mayoría de los casos denunciados no han sido resueltos por las autoridades mexicanas, los

¹⁴⁸ http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/2010_esp.pdf

¹⁴⁹ Cfr. Vázquez Camacho, Santiago José, *El Caso "Campo Algodonero" ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XI, 2011, pp. 515-559.

expedientes se encuentran en etapas de investigación a pesar del tiempo que ha transcurrido desde el año de 1993 a la fecha¹⁵⁰.

Caso representativa es el asesinato de la activista Josefina Reyes el 3 de enero de 2010 que acusó al gobierno federal de amenazas contra su integridad física y vida.

Fecha de emisión de la sentencia: 16 de noviembre de 2009

Marco jurídico transgredido:

El Estado violó los derechos reconocidos en los artículos de los siguientes ordenamientos:

- Convención Americana:

- 4.1 Derecho a la vida,
- 5.1, 5.2 Derecho a la integridad personal,
- 7.1 Derecho a la libertad personal,
- 8.1 Garantías judiciales y
- 25.1 Protección judicial.

- Convención Belém do Pará:

- 1.1 Obligación de respetar los derechos y
- 2.0 Deber de adoptar disposiciones de derecho interno el Estado (con lo que incumplió con su deber de investigar y con ello su deber de garantizar los derechos a la vida, a la integridad personal a la libertad personal).

Se condena a:

1. El Estado debe conducir eficazmente el proceso penal en curso y, de ser el caso, los que se llegasen a abrir, para identificar, procesar y, en su caso, sancionar a los responsables materiales e intelectuales de la desaparición, maltratos y privación de la vida de las jóvenes González, Herrera y Ramos, conforme a las siguientes directrices:

¹⁵⁰ De conformidad con datos del grupo reforma en 2006 hubieron 2,119 ejecuciones, 2,275 en 2007, 5, 207 en 2008, 6, 587 en 2009, adicionales a los 379 casos que se encuentran en el informe de 2005 de la Fiscalía Especial para la Atención de Delitos Relacionados con los Homicidios de Mujeres en el Municipio de Juárez, Chihuahua.

- a) se deberá remover todos los obstáculos *de jure o de facto* que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales, y usar todos los medios disponibles para hacer que las investigaciones y procesos judiciales sean expeditos a fin de evitar la repetición de hechos iguales o análogos a los del presente caso;
- b) la investigación deberá incluir una perspectiva de género; emprender líneas de investigación específicas respecto a violencia sexual, para lo cual se deben involucrar las líneas de investigación sobre los patrones respectivos en la zona; realizarse conforme a protocolos y manuales que cumplan con los lineamientos de esta Sentencia; proveer regularmente de información a los familiares de las víctimas sobre los avances en la investigación y darles pleno acceso a los expedientes, y realizarse por funcionarios altamente capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género;
- c) deberá asegurarse que los distintos órganos que participen en el procedimiento de investigación y los procesos judiciales cuenten con los recursos humanos y materiales necesarios para desempeñar las tareas de manera adecuada, independiente e imparcial, y que las personas que participen en la investigación cuenten con las debidas garantías de seguridad, y
- d) los resultados de los procesos deberán ser públicamente divulgados para que la sociedad mexicana conozca los hechos objeto del presente caso.

Asimismo, el Estado Mexicano deberá:

- 2. Investigar, por intermedio de las instituciones públicas competentes, a los funcionarios acusados de irregularidades y, luego de un debido proceso, aplicará las sanciones administrativas, disciplinarias o penales correspondientes a quienes fueran encontrados responsables;
- 3. Publicar en el Diario Oficial de la Federación, en un diario de amplia circulación nacional y en un diario de amplia circulación en el estado de Chihuahua, por una sola vez, los párrafos 113 a 136, 146 a 168, 171 a 181, 185 a 195, 198 a 209 y 212 a 221 de la Sentencia y los puntos resolutivos de la misma, y publicar la Sentencia íntegramente en una página electrónica oficial del Estado;
- 4. Realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, en relación con los hechos del presente caso, en honra a la memoria de Laura Berenice Ramos Monárrez, Esmeralda Herrera Monreal y Claudia Ivette González; así como, levantar un monumento en memoria de las mujeres víctimas de homicidio por razones de género en Ciudad Juárez, el cual se develará en la misma ceremonia en la que el Estado reconozca públicamente su responsabilidad internacional;
- 5. Continuar con la estandarización de todos sus protocolos, manuales,

criterios ministeriales de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia, utilizados para investigar todos los delitos que se relacionen con desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres, conforme al Protocolo de Estambul, el Manual sobre la Prevención Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas y los estándares internacionales de búsqueda de personas desaparecidas, con base en una perspectiva de género y deberá rendir un informe anual durante tres años.

6. Realizar un programa de educación destinado a la población en general del estado de Chihuahua, con el fin de superar dicha situación, para lo cual deber presentar un informe anual por tres años, en el que indique las acciones que se han realizado con tal fin.
7. Brindar atención médica, psicológica o psiquiátrica gratuita, de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de instituciones estatales de salud especializadas a las víctimas.
8. Por último, el Estado deberá pagar los montos establecidos en la Sentencia por concepto de indemnizaciones y compensaciones por daños materiales e inmateriales y el reintegro de costas y gastos; entre otros.

*b. Caso Radilla Pacheco*¹⁵¹

El caso se inicia el 25 de agosto de 1974 con la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco presuntamente a manos de efectivos del Ejército del Estado de Guerrero.

Las violaciones alegadas derivan principalmente que a más de 33 años de haberse suscitado los hechos descritos, no se tienen datos de la localización y estado del ciudadano mexicano Rosendo Radilla Pacheco. Se denuncias impunidad ante los hechos y la falta no sólo de pericia sino de interés del Estado mexicano para sancionar a los responsables.

Fecha de emisión de la sentencia: 23 de noviembre de 2009.

¹⁵¹ Cfr. Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Radilla Pacheco Vs. México*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XI, 2011, pp. 561-591.

Marco jurídico transgredido:

El Estado violó los derechos reconocidos en los artículos de los siguientes ordenamientos:

-Convención Americana:

- 7.1 Derecho a la libertad personal,
- 5.1 y 5.2 Derecho a la integridad personal,
- 3 Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica,
- 4.1 Derecho a la vida,
- 8.1 Garantías judiciales y
- 25.1 Protección judicial.

-Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas:

- Respecto de la tipificación del delito de desaparición forzada de personas.

Se condena a:

1. El Estado a conducirse eficazmente, con la debida diligencia, la investigación y, en su caso, los procesos penales que tramiten en relación con la detención y posterior desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, para determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea;
2. Continuar con la búsqueda efectiva y la localización inmediata del señor Rosendo Radilla Pacheco o, en su caso, de sus restos mortales;
3. Adoptar las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;
4. Adoptar las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 215 A del Código Penal Federal con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Interamericana sobre

Desaparición Forzada de Personas; implementar, con la respectiva disposición presupuestaria, programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos en relación con los límites de la jurisdicción penal militar, así como un programa de formación sobre la debida investigación y juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas;

5. Publicar en el Diario Oficial de la Federación y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, los párrafos 1 a 7, 52 a 66, 114 a 358 de la Sentencia, sin las notas al pie de página, y la parte resolutive de la misma, y publicar íntegramente el Fallo en el sitio *web* oficial de la Procuraduría General de la República;
6. Realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad en relación con los hechos del presente caso y en desagravio a la memoria del señor Rosendo Radilla Pacheco; realizar una semblanza de la vida del señor Rosendo Radilla Pacheco;
7. Brindar atención psicológica y/o psiquiátrica gratuita y de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de sus instituciones públicas de salud especializadas, a las víctimas declaradas en el fallo que así lo soliciten, y
8. Pagar las cantidades fijadas en la Sentencia, por concepto de indemnización por daño material e inmaterial, y el reintegro de costas y gastos, según corresponda¹⁵².

*c. Caso Fernández Ortega*¹⁵³

En el año 2002, Inés Fernández Ortega, mujer indígena del pueblo Me'phaa (tlapaneco) fue amenazada, golpeada y violada por tres elementos del Ejército Mexicano, dentro de su casa, en el estado de Guerrero.

En 2004, después de una serie de irregularidades ante las autoridades mexicanas, el caso fue llevado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁵² Informe anual 2009 de la Corte interamericana de Derechos Humanos.

¹⁵³ "Caso Inés Fernández Ortega y otros vs. México", Suprema Corte de Justicia de la Nación, Programa de Equidad de Género, http://www.equidad.scjn.gob.mx/caso_ines.php

Fecha de emisión de la sentencia: 30 de agosto de 2010.

Marco jurídico transgredido:

El Estado violó los derechos reconocidos en los artículos de los siguientes ordenamientos:

-Convención Americana:

5.1 y 5.2 Derecho a la integridad personal,

11.1 y 11.2 Protección de la honra y de la dignidad

3 Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica,

4.1 Derecho a la vida,

8.1 Garantías judiciales,

25.1 Protección judicial, y

7.1 Derecho a la libertad personal.

-Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

-Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer

Se condena a:

1. El Estado Mexicano debe conducir en el fuero ordinario, eficazmente y dentro de un plazo razonable, la investigación y, en su caso, el proceso penal que tramite en relación con la violación sexual de la señora Fernández Ortega, con el fin de determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar, en su caso, las sanciones y demás consecuencias que la ley prevé;
2. Adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia; adoptar las reformas pertinentes para permitir que las personas afectadas por la intervención del fuero militar cuenten con un recurso efectivo de impugnación de tal competencia;
3. Realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad

internacional en relación con los hechos del presente caso; realizar determinadas publicaciones de la Sentencia; brindar el tratamiento médico y psicológico que requieran las víctimas;

4. Continuar con el proceso de estandarización de un protocolo de actuación, para el ámbito federal y del estado de Guerrero, respecto de la atención e investigación de violaciones sexuales;
5. Implementar un programa o curso permanente y obligatorio de capacitación y formación en derechos humanos dirigido a los miembros de las Fuerzas Armadas; otorgar becas de estudios en instituciones públicas mexicanas en beneficio de los hijos de la señora Fernández Ortega; facilitar los recursos necesarios para que la comunidad indígena me'paa de Barranca Tecoani establezca un centro comunitario, y
6. Pagar las cantidades fijadas por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, y reintegrar las costas y gastos.

*d. Caso Rosendo Cantú*¹⁵⁴

En este caso se denunció al Estado Mexicano por la detención ilegal, violación y tortura de Valentina Rosendo Cantú, indígena del pueblo Tlapaneca Me'paa, el 16 de febrero de 2002 por dos miembros del Ejército mexicano, mientras que otros seis militares observaban así como la posterior falta de investigación de tales hechos.

Fecha de emisión de la sentencia: 16 de 31 de agosto de 2010.

Marco jurídico transgredido:

El Estado violó los derechos reconocidos en los artículos de los siguientes ordenamientos:

-Convención Americana:

5.1 y 5.2 Derecho a la integridad personal,

11.1 y 11.2 Protección de la honra y de la dignidad,

3 Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica,

¹⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Valentina Rosendo Cantú y Otros Vs. México*, Resumen Oficial emitido por la Corte, p. 1

4.1 Derecho a la vida,

8.1 Garantías judiciales,

25.1 Protección judicial, y

7.1 Derecho a la libertad personal.

-Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

-Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer

Se condena a:

1. El Estado debe conducir en el fuero ordinario, eficazmente y dentro de un plazo razonable, la investigación y, en su caso, el proceso penal que tramite en relación con la violación sexual de la señora Rosendo Cantú, con el fin de determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar, en su caso, las sanciones y demás consecuencias que la ley prevea;
2. Adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia;
3. Adoptar las reformas pertinentes para permitir que las personas afectadas por la intervención del fuero militar cuenten con un recurso efectivo de impugnación de tal competencia;
4. Realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en relación con los hechos del presente caso; realizar determinadas publicaciones de la Sentencia;
5. Brindar el tratamiento médico y psicológico que requieran las víctimas;
6. Continuar implementando programas y cursos permanentes de capacitación de funcionarios sobre investigación diligente en casos de violencia sexual contra las mujeres indígenas, que incluyan una perspectiva de género y etnicidad;
7. Continuar con las acciones desarrolladas en materia de capacitación en

derechos humanos de integrantes de las Fuerzas Armadas, e implementar un programa o curso permanente y obligatorio de capacitación y formación en derechos humanos en todos sus niveles jerárquicos;

8. Otorgar becas de estudios en instituciones públicas mexicanas en beneficio de la señora Rosendo Cantú y de su hija, Yenys Bernardino Sierra;
9. Continuar brindando los servicios de tratamiento a mujeres víctimas de violencia sexual por medio del centro de salud de Caxitepec, el cual deberá ser fortalecido a través de la provisión de recursos materiales y personales; asegurar que los servicios de atención a las mujeres víctimas de violencia sexual sean proporcionados por las instituciones estatales, y
10. Pagar las cantidades fijadas por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, y reintegrar determinadas costas y gastos.

*e. Caso Cabrera García y Montiel Flores*¹⁵⁵

El 2 de mayo de 1999 el señor Montiel Flores se encontraba fuera de la casa del señor Cabrera García, junto a otras personas, en la comunidad de Pizotla, Municipio de Ajuchitlán del Progreso, estado de Guerrero cuando alrededor de 40 miembros del 40º Batallón de Infantería del Ejército Mexicano entraron en la comunidad, en el marco de un operativo y detuvieron a los señores Cabrera y Montiel arbitrariamente sin respetar sus derechos humanos sometiéndoles además a un proceso judicial sin las mínimas garantías procesales.

Fecha de emisión de la sentencia: 26 de noviembre de 2010

Marco jurídico transgredido:

El Estado violó los derechos reconocidos en los artículos de los siguientes ordenamientos:

¹⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, Resumen Oficial emitido por la Corte, p. 1

-Convención Americana:

- 7.3, 7.4 y 7.5 Derecho a la Libertad personal,
- 5.1 y 5.2 Derecho a la integridad personal,
- 11.1 y 11.2 Protección de la honra y de la dignidad,
- 3 Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica,
- 4.1 Derecho a la vida,
- 8.1 Garantías judiciales,
- 25.1 Protección judicial, y

- 7.1 Derecho a la libertad personal.

-Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

Se condena a:

1. El Estado debe conducir eficazmente la investigación penal de los hechos del presente caso, en particular por los alegados actos de tortura en contra de los señores Cabrera García y Montiel Flores, para determinar las eventuales responsabilidades penales y, en su caso, aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea;
2. Realizar las publicaciones dispuestas en la Sentencia; otorgar por una sola vez a cada una de las víctimas, la suma fijada en la Sentencia por concepto de tratamiento médico y psicológico especializado, así como por medicamentos y otros gastos conexos;
3. Adoptar las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y la Convención Americana, así como adoptar las reformas legislativas pertinentes para permitir que las personas que se vean afectadas por la intervención del fuero militar cuenten con un recurso efectivo para impugnar su competencia; adoptar las medidas complementarias para fortalecer el funcionamiento y utilidad del registro de detención que actualmente existe en México;
4. Continuar implementando programas y cursos permanentes de

capacitación sobre investigación diligente en casos de tratos crueles, inhumanos o degradantes y tortura, así como fortalecer las capacidades institucionales del Estado mediante la capacitación de funcionarios de las Fuerzas Armadas sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y sobre los límites a los que deben estar sometidos, y

5. Pagar las cantidades fijadas en la Sentencia, por concepto de indemnización por daño material e inmaterial y por el reintegro de costas y gastos, según corresponda.

C. Capacidad del Estado Mexicano para dar cumplimiento a los tratados internacionales de los que forma parte en materia de derechos humanos

La actividad jurisdiccional enfrenta actualmente un gran reto ya que los jueces deberán no sólo a cumplir la normativa doméstica sino que también la internacional y que es exactamente en donde los tribunales de orden supranacional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos deberán analizar si una *decisión de fondo*, donde precisamente se analizaría, *inter alia*, si un determinado ejercicio de control de convencionalidad por parte de los tribunales nacionales resultó compatible con las obligaciones contraídas por el Estado demandado y a la luz de la *propia jurisprudencia interamericana*¹⁵⁶.

El control de convencionalidad y los resultados del conocimiento de una asunto por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siempre traerá aparejada que la sentencia emitida en sede nacional en el mejor de los casos sea ratificada por el organismo internacional pero dicha probabilidad se reduce al poder la Corte Interamericana de Derechos Humanos para modificar o revocar un veredicto nacional aún cuando se respete el principio de subsidiariedad, este principio establece que existe por parte del orden internacional coadyuvancia.

Lo interesante, es saber que la última instancia que representa la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el *bloque de convencionalidad* no está

¹⁵⁶ Cfr. Ferrer Mac-Gregor Poisot Eduardo, *Voto razonado que emitió en relación a la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, párr. 8

abierta a todos los supuestos como si lo está el bloque de constitucionalidad, ya que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sólo conoce de asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos por los Estados Parte y el objetivo principal es realizar una correcta aplicación e interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos de donde deriva su competencia para analizar el debido ejercicio del control de convencionalidad por el juez nacional cuando existan violaciones al Pacto de San José de Costa Rica.¹⁵⁷

La competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los asuntos que son sometidos a su consideración es relevante ya que no sólo abarcan indemnizaciones por daño material o inmaterial, sino una vasta serie de medidas: que van desde de la reforma de un texto constitucional con lo que se impacta, y en consecuencia, se debe modificar el marco nacional, a mi parecer esta es la ingerencia y la potestad más importante del organismo de jurisdiccional que expresamente mandata al Estado¹⁵⁸ la modificación de sus sistema jurídico así como la modificación de sus políticas públicas derogación de una ley, hasta la reapertura de procesos que se creyó concluidos por sentencia definitiva o la instauración de programas y actos con proyección social (vivienda, educación, salud, etcétera).

Hasta ahora en la mayoría de los casos se ha dado cumplimiento parcial de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el avance más importante que se ha tenido es la declaración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al ratificar la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Padilla en el que establece que el legislador debe aprobar una modificación del artículo 57 del Código de Justicia Militar a fin de que las investigaciones por violaciones a derechos humanos cometidos por militares sean remitidos al fuero civil, como ya señalamos esta condena ratificada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 12 de julio del 2001, también permite dar cumplimiento a los resolutive de las sentencias de Inés Fernández, Valentina Rosendo y Rodolfo Montiel y Teodoro Cabrera quienes fueron transgredidos en sus derechos

¹⁵⁷ Ferrer Mac-Gregor Poisot Eduardo, op. cit., nota 156, párr. 12

¹⁵⁸ Caso de la eliminación de la pena de muerte por el Estado Mexicano de su Ley Fundamental

humanos por miembros de las fuerzas armadas.

Al respecto, es importante mencionar que existe en la Cámara de Senadores una iniciativa de reforma al artículo 57 del Código de Justicia Militar presentado por la Diputada Elsa María Peña del Partido Nueva Alianza el 3 de agosto de 2011; asimismo, existe una iniciativa que el Presidente de la República remitió a la Cámara de Senadores el 18 de octubre de 2010, la cual aún no ha sido aprobada se turnó a la Comisiones Unidas de Justicia; y de Estudios Legislativos, Primera:

La propuesta se denomina: "Iniciativa de decreto por el que se reforman, derogan y adicionan diversas disposiciones del Código de Justicia Militar, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, del Código Penal Federal, del Código Federal de Procedimientos Penales y de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados", el contenido que nos interesa es el la propuesta referente al artículo 57 el que señala que:

Artículo 57.-...

I. ...

II. ...

a)...

Los delitos de Desaparición Forzada de Personas, Violación y Tortura, previstos en los artículos 215-A, 265 y 266 del Código Penal Federal, así como 3 y 5 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, cometidos en agravio de personas civiles, serán competencia de los Tribunales del Fuero Federal.

Cuando de las diligencias practicadas en la investigación de un delito, se desprenda la probable comisión de alguno de los contemplados en el párrafo anterior, inmediatamente el Ministerio Público Militar deberá, a través del acuerdo respectivo, desglosar la averiguación previa correspondiente precisando las constancias o las actuaciones realizadas y remitirla al Ministerio Público de la Federación. Las actuaciones que formen parte del desglose no perderán su validez, aún cuando su realización se haya aplicado este Código y con posterioridad el Código Federal de Procedimientos Penales.

...

Es importante comentar que, ninguna de las dos propuestas ha completado el proceso legislativo y se encuentran pendientes de dictaminación a pesar de la declaración que hizo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuestionables son en esa tesitura las declaraciones realizadas por los coordinadores de Partido Revolucionario Institucional, Partido Acción Nacional y Partido de la Revolución Democrática en el Senado, Manlio Fabio Beltrones,

José González Morfín y Carlos Navarrete, se congratularon con la decisión del máximo tribunal, pero consideraron que la reforma al Código de Justicia Militar —para normar el fuero castrense no será materia de un periodo extraordinario, debido a que aún no hay consenso. Manifestaron que se buscará llegar a acuerdos para que en septiembre se pueda votar el tema¹⁵⁹.

Por lo que hace a los actos públicos de reconocimiento de responsabilidad del Estado por violaciones a derechos humanos no han tenido la difusión ni la solemnidad que las sentencias demandan con lo que las víctimas han mostrado su desagrado e inconformidad ante la apatía del Estado Mexicano, como ejemplo de ello es la cita que desde la introducción de este trabajo referente a que el 7 de noviembre del 2011 se demostró que aún no nos encontramos preparados como sociedad y gobierno para reconocer los errores que como Estado han originado la constante violación de derechos humanos al interior del territorio mexicano, Ciudad Juárez, ya que:

...mediante una ceremonia —en un memorial inacabado, frente a una maqueta de lo que será el monumento, con ausencia de los familiares de las víctimas y sus representantes, sin el aval de las organizaciones civiles y con el reclamo de otros familiares de víctimas de mujeres desaparecidas y asesinadas— las y los funcionarios de bajo perfil del gobierno mexicano intentaban infructuosamente realizar el acto de reconocimiento de responsabilidad internacional a fin de darle carpetazo a esa obligación que llevaba ya un año de retraso conforme a lo estipulado en la sentencia.

En cuanto a la profesionalización de los ministerios públicos y demás personal encargado de la investigación de actividades delictivas así como de los juzgadores, sobretodo a nivel local no ha sido contundente y distamos en mucho de poder tener órganos de impartición de justicia a la altura de la población que demanda apremiantemente la impartición de justicia de manera justa y equitativa.

Las demás acciones tendientes al pago de indemnizaciones y becas para los hijos de las víctimas se dan de manera gradual siempre con sujeción a la disponibilidad presupuestaria con lo que tampoco hay un resarcimiento económico inmediato en aras de coadyuvar a la satisfacción de las necesidades de los sujetos afectados en sus derechos humanos por la

¹⁵⁹ Redacción, "Legisladores descartan período extra para hacer reformas al Código Militar", *La Jornada*, 14 de julio de 2011, p. 3

actividad estatal son básicamente las organizaciones no gubernamentales quienes han ido ayudando a las víctimas la mayoría encuadradas en sectores sociales vulnerables a ganar la lucha emprendida por recuperar su dignidad y hacer respetar sus derechos humanos reconocidos en el texto constitucional por parte del Estado Mexicano, considero que este es el logro más importante que se ha obtenido hasta ahora.

3.2 *Consecuencias por el incumplimiento de las resoluciones dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

Como ya mencionamos en el apartado anterior, la sentencia que emite la Corte Interamericana de Derechos Humanos es definitiva e inapelable la cual debe ser cumplimentada por el Estado condenado; no obstante lo anterior, el cumplimiento de la misma está sujeto a la voluntad y a los tiempos del estado en contra del cual se ha dictado la sentencia condenatoria, ya que no existe un mecanismo o facultad que permita a la Corte Interamericana de Derechos Humanos obligar al Estado condenado el cumplimiento de la sentencia emitida por ésta.

Así, en el caso en el que el fallo no se acate por el estado la Corte hará del conocimiento de la Organización de los Estados Americanos a través del informe que anualmente remite a dicha organización en el cual se incluye el incumplimiento y las recomendaciones que le son pertinentes¹⁶⁰.

Lo anterior, encuentra su fundamento en los artículos 65, 67 y 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitida por ese órgano el 39 de junio de 2005 concerniente a la supervisión de cumplimiento de sentencias.

En la que a grandes rasgos se establece que los Estados que han suscrito y ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos tienen la obligación de cumplir con lo dispuesto en la sentencia con lo que se atiende el principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, según el cual los estados deben atender sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como ya he señalado esta Corte y en correlación con lo dispuesto por el artículo 27 de la Convención de

¹⁶⁰ Cfr. Sagüés, Néstor Pedro, op. cit., nota 12, pp. 66-67

Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, no pueden por razones de orden interno dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida¹⁶¹.

Es con ese fundamento que la Corte Interamericana de Derechos Humanos trata de proteger y blindar los derechos consagrados en la Convención Americana de lo contrario estarían desprovistos de una protección efectiva o de *efecto útil* en el plano del derecho interno de los Estados Partes¹⁶².

Si bien, el mayor problema que enfrenta el Estado Mexicano al no dar cumplimiento a las resoluciones emitidas por la Corte Interamericana es la de ser exhibido anualmente ante la Organización de los Estados Americanos en los informes que anualmente presenta la Comisión Interamericana, no se debe dejar a un lado que el incumplimiento de compromisos internacionales en si ya es grave y el clasificar al Estado Mexicano como un país que no cumple con las disposiciones que por voluntad propia acepto y que tiene por objeto la protección de los derechos humanos¹⁶³ de la población que integra el Estado se merma la posibilidad de inversión, de crecimiento económico y de bienestar social que es el objeto por el cual se crea el Estado como figura protectora se tiene así el rechazo de su propia población que se va manifestando en los casos más afortunados en movimientos sociales pacíficos y en otras en movimientos que alteran el orden social y la estabilidad misma del Estado.

¹⁶¹ Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Cumplimiento de sentencia.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de junio de 2005, considerando quinto; *Caso Bámaca Velásquez. Cumplimiento de sentencia.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 3 de marzo de 2005, considerando tercero; *Caso Loayza Tamayo. Cumplimiento de sentencia.* Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 3 de marzo de 2005, considerando tercero.

¹⁶² Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri.* Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 151; *Caso Baena Ricardo y otros. Competencia.* Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr. 66; y *Caso Bulacio.* Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párrs. 117 y 142

¹⁶³ Protección que se debió brindar desde el Estado mismo, desde la justicia doméstica al particular sin que mediará un orden supranacional que demuestre que el Estado Mexicano no da la protección debida a los derechos humanos contenidos en los derechos fundamentales de cualquier persona que sea nacional o extranjera y como vimos son los integrantes de los grupos denominados vulnerables los que no resienten la protección estatal de sus derechos humanos y pareciera ser que la calidad de vulnerables los hace más susceptibles de ser objetos de violaciones a sus derechos humanos. En el caso mexicano se demuestra esta afirmación al ser las resoluciones condenatorias que ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de asunto en los que el demandante como en el caso de campo algodonerero y el de Radilla se violentan derechos de mujeres trabajadoras en grandes maquilas y de una mujer indígena.

Es importante señalar que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos es un organismo internacional que se encuentra como la mayoría de las instituciones de América Latina en un proceso de consolidación.

Dentro de sus mayores retos a vencer u objetivos a lograr es el de alcanzar una suficiencia presupuestaria que permita la operación y funcionamiento permanente de la misma y para así constituirse en un sistema en el que no sea necesario el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte por parte de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, fortalecer los mecanismos internos de los Estados para exigir el cumplimiento de las resoluciones de la Corte interamericana de Derechos Humanos, así como el establecimiento de un mecanismo de monitoreo sobre su nivel de eficacia¹⁶⁴.

3.3 Necesidad de una regulación en materia de protección al proceso de incorporación de tratados internacionales al sistema jurídico mexicano así como de una autoridad que vigile el cumplimiento de las resoluciones emitidas por las autoridades internacionales y, en su caso, nacionales en materia de derechos humanos

El cumplimiento del derecho convencional obliga a todas las autoridades y órganos nacionales, con independencia de su pertinencia a los poderes legislativo, ejecutivo o judicial y a los distintos ordenes de gobierno, toda vez que el Estado responde en su conjunto y adquiere responsabilidad internacional ante el incumplimiento de los instrumentos internacionales que ha asumido.

La inclusión de los tratados internacionales trae un cambio en el sistema jurídico mexicano, en realidad con la entrada en vigor de las reformas constitucionales y de amparo se ha originado ya un cambio significativo cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido el Acuerdo General Plenario 9/2001 de fecha 29 de agosto del 2011 a través del cual se determina una nueva época en la actividad jurisdiccional iniciando ésta el cuatro de octubre de ese mismo año.

¹⁶⁴ Cfr. Maqueda, Abreu et. al (coord.), op. cit., nota 91, p. 467.

Los jueces al realizar como hemos ya mencionado no sólo un control de constitucionalidad sino también de convencionalidad ambos en el sistema difuso en donde las competencias y regulaciones procesales determinarán el grado de aplicación. Así en principio, todos los jueces mexicanos deberán partir de los principios de constitucionalidad y convencionalidad al emitir sus sentencias, tendientes siempre a realizar la interpretación que sea más favorable y de mayor efectividad en la tutela de los derechos y libertades en atención a la inclusión también del ya citado principio *pro homine*¹⁶⁵ previsto en el artículo 29 del Pacto de San José de Costa Rica¹⁶⁶ -elemento indispensable para que la sociedad pueda resentir en su esfera jurídica de derechos la protección de la norma y se recobre así la credibilidad en las instituciones gubernamentales-.

Es importante que planteemos la siguiente pregunta: ¿cuál es la importancia de establecer un mecanismo de revisión constitucional en la incorporación de los tratados internacionales al ordenamiento marco? para dar respuesta a lo antes planteado usaremos la conclusión a la cual llega Alberto Bianchi en el caso de Argentina:

Desde 1984, la Argentina es parte del Pacto de San José de Costa Rica, adhesión que produce un efecto importante en nuestras instituciones cual es de que las decisiones de nuestra ***Corte suprema ya no son tan supremas como antes***, pues quedan sujetas a la revisión de la Corte Interamericana de Justicia en caso de que se den los supuestos previstos en los artículos 50 y 51 del Pacto¹⁶⁷.

En ese mismo sentido Juan Carlos Cassage señala que en el caso de la Comunidad Europea:

El Tratado de MERCOSUR, llega a firmar de manera inequívoca y sin atenuantes: "El nacimiento de este orden comunitario, atípico e inexplicable por las concepciones políticas del constitucionalismo clásico, precisa para poderse realizar de una manera eficaz, de un principio que se ha juzgado existencial en el derecho comunitario europeo: el de la primacía sobre el derecho interno de los Estados, el cual torna posible que: a) los jueces declaren la inaplicabilidad de ***las normas contrarias al derecho comunitario***, y b) ***que el derecho comunitario se***

¹⁶⁵ Cabe aclarar que a través de la resolución al amparo directo bajo el número de toca 202/2004 el magistrado Jean Claude Tron Petit dio pauta para la creación del criterio aislado que se señala que el Principio pro homine es de aplicación obligatoria. Tesis: I.4o.A.464 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Febrero de 2005, p. 1744

¹⁶⁶ Cfr. Ferrer Mac-Gregor Poisot Eduardo, op. cit., nota 56, párr. 69

¹⁶⁷ Bianchi, Alberto B., *Análisis de un caso ante la Comisión del Pacto de San José de Costa Rica y sus proyecciones en el derecho interno*, *El derecho*, t. 137, p. 913. En Vigo, Rodolfo, op. cit. p. 184

imponga aun a determinadas normas constitucionales de los Estados miembros¹⁶⁸.

Podríamos llegar al grado, que señala García de Enterría citado por Rodolfo Vigo en el caso de España en que su Constitución (1978) incorpore al ordenamiento jurídico nacional la interpretación que sobre derechos humanos, y, en consecuencia, queda expedida la posibilidad de invocar la inconstitucionalidad de leyes que vulneren aquellas interpretaciones comunitarias europeas,¹⁶⁹ ante lo que nos encontramos con el denominado *bloque de convencionalidad* que ya se prevé en España.

Es preciso demostrar que, es una necesidad facultar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que conozca sólo cuestiones de constitucionalidad y que no es una simpleza que por el contrario tiene una relevancia trascendental ya que a nuestro parecer el legislador se quedo estrecho al legislar sobre a inclusión de los tratados internacionales al orden constitucional; lo anterior, por las implicaciones antes señaladas al ser incorporados a nuestro orden jurídico nacional.

Pues como ya mencionamos se acotan la inclusión y respeto de los derechos humanos derivados de tratados internacionales en específico en dicha materia lo que excluye a los demás instrumentos jurídicos de orden internacional que pudieran contener en su contenido disposiciones encausadas a la protección de derechos humanos, o bien, disposiciones que a pesar de ser protectoras de derechos humanos no se encontraren acordes al texto constitucional como se mencionó en párrafos anteriores.

En lo anterior sustentamos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe ejercer un control respecto de la incorporación de los tratados internacionales al orden normativo mexicano en dos vías:

- *A priori*

En este caso, en donde propongo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronuncie respecto de la incorporación de los tratados internacionales al texto constitucional debiera darse en dos tiempos antes de la

¹⁶⁸ Cassagne Juan Carlos, *El mercado común del sur: problemas jurídicos y organizativos que plantea su creación*, El derecho, t. 145, p. 875. En Vigo, Rodolfo, op. cit. p. 185

¹⁶⁹ Cfr. García de Enterría E., Linde E., Ortega L, y otros, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, 1983, Civitas Madrid, 1993, p. 181. En Vigo, Rodolfo, op. cit., p. 188

suscripción por parte del titular del Ejecutivo y de la ratificación por parte de la Cámara de Senadores y ejercer el modelo de control constitucional francés en el que sí el Consejo Constitucional Francés declara que el tratado tiene una disposición contraria a la Constitución, su ratificación o su aprobación sólo podrán darse después de que se reforme la Constitución y siempre y cuando el objeto de la reforma sea benéfica para los mexicanos y no sea contraria a las disposiciones fundamentales de nuestro ordenamiento marco.¹⁷⁰

Con lo anterior y con la posibilidad adicional de que la Corte permita que el tratado que sea considerado internacional pueda ser renegociado o bien ratificarlo con reservas.

El mecanismo podría ser que se remitirá al Poder Judicial para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitiera una opinión respecto de la constitucionalidad del tratado, en un plazo definido, a fin de no aletargar el proceso de inclusión del Tratado Internacional, misma que debiera considerarse por los poderes Ejecutivo y Legislativo (Cámara de Senadores).

Si bien, se pudiera cuestionar el presente trabajo señalando que la misión judicial que tiene un órgano de revisión constitucional al ser una tarea de tal relevancia y trascendencia para el país y que se pudieran ver cooptadas las acciones del poder legislativo y judicial, pudieran ser estos uso de sus atribuciones y facultades para obstaculizar el trabajo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en ese sentido ya hemos mencionado que esta propuesta va acompañada de la inclusión de cláusulas pétreas que imprimieran fuerza a nuestra Corte.

- *A posteriori*

Debemos dar importancia a la condición indispensable para que los tratados internacionales prevalezcan, que es que sus norma no contraríen o vulneren los preceptos consagrados en la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos en dicha situación las cláusulas de los tratados internacionales serían inaplicables.

En el caso colombiano la inclusión de los tratados internacionales al marco constitucional de dicho país el artículo 93 señala la Constitución es un

¹⁷⁰ Otálora Malassis, Janine, op. cit., nota 67, p. 78

integrador de las normas supranacionales en el bloque de constitucionalidad y ha establecido dos supuestos para que se diera la integración de las normas en el bloque:

- El reconocimiento de un derecho humano;
- Que se trate de un derecho cuya eliminación se prohibía durante los estados de excepción.¹⁷¹

Como ya mencionamos en el apartado 2.4 del capítulo 2, en caso de los tratados que ya se encuentren incorporados al texto constitucional pudiera darse la declaratoria de inconstitucionalidad del tratado en su totalidad o solo por lo que hace a algunos artículos o apartados.

Con lo anterior, fundamento la necesidad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación atienda puramente cuestiones de constitucionalidad a fin de que pueda dar respuesta a las imprecisiones incurridas por el legislador, considero que se podría retomar los modelos que se han ido implementando en el ámbito internacional de las salas constitucionales de Costa Rica, El salvador, Honduras y Nicaragua¹⁷².

¹⁷¹ Rango Olaya, Mónica, *op. cit.*, nota 108, p. 82

¹⁷² Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 140, p. 370.

CONCLUSIONES

1. Las reformas constitucionales que se llevaron a cabo tanto en la materia de derechos humanos, como la referente al amparo representan un gran avance en el sistema jurídico nacional ante el cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá emprender el cumplimiento de valores importantes para la humanidad como son la impartición de justicia y la protección de los derechos humanos.
2. La Suprema Corte de Justicia de la Nación debe dar continuidad a la transformación que se inició a mediados de los años noventa y concluir su proceso evolutivo a fin de que se convierta, de un tribunal de legalidad a un tribunal constitucional, en el que el pleno no solo conozca de asuntos de constitucionalidad sino que, además, resuelva el fondo de estos, entrando al estudio de la totalidad de la *litis* planteada con el objetivo de constituir directrices de observancia general.
3. La actividad que realice la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá comprender mecanismos de revisión constitucional que culminen en la emisión de resoluciones que contengan acciones que vinculen a los órdenes de gobierno y a los “poderes” ejecutivo, legislativo y judicial, en su carácter de tribunal constitucional.
4. Se analizó el proceso legislativo de reforma constitucional del cual se concluyó que no existe actualmente un mecanismo de defensa ya sea interpuesto por el gobernador, órdenes de gobierno o representantes de los “poderes” ejecutivo, legislativo y judicial en el que se pueda plantear violaciones al proceso legislativo de reforma constitucional; que si bien, se han emitido diversos criterios jurisprudenciales en el que se prevé que el amparo pudiera ser un mecanismo de defensa se enfrenta éste a la problemática que sus efectos no son generales para el caso de todas las materias como en el caso específico de la materia fiscal.
5. Derivado de que no existe un mecanismo de revisión constitucional a través del cual se pueda controvertir el proceso legislativo de reforma constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido resoluciones contradictorias al resolver esta situación en diversos procesos tales como el juicio de amparo, controversia constitucional y

acción de inconstitucionalidad. Por lo que, se propone la creación de un procedimiento de revisión constitucional —similar a la acción de inconstitucionalidad o al procedimiento francés de revisión constitucional de leyes constitucionales por el Consejo Constitucional Francés— en el que se faculte a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que conozca de la irregularidades del proceso de reforma constitucional, el cual deberá ser interpuesto antes de que se remita el proyecto a las legislaturas locales para su aprobación en un plazo de 15 días hábiles. La Corte en un tiempo no mayor a 30 días hábiles deberá emitir una resolución a fin de señalar si se configuraron o no irregularidades en el proceso legislativo, a fin de que se subsanen irregularidades con lo que se obligaría a los legisladores a profesionalizarse y a observar el marco normativo en la materia.

6. Las Legislaturas locales podrían una vez que conozcan el contenido de la minuta que contiene la reforma al texto constitucional, no sólo interponer ante el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el mecanismo de revisión constitucional en el que se aleguen violaciones al proceso de reforma constitucional, sino que además podrán solicitar al tribunal constitucional que se pronuncie respecto a la constitucionalidad del contenido de la reforma constitucional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al realizar un pronunciamiento de la constitucionalidad de la reforma propuesta a la Ley Fundamental se apoyaría en las decisiones políticas fundamentales contenidas en cláusulas pétreas que por su contenido gocen de supremacía respecto de los demás artículos constitucionales; en caso, de que la reforma verse sobre artículos pétreos se propone se ejerza el referéndum o plebiscito, a fin de consultar a los gobernados sobre las modificaciones, los procesos de consulta quedarán a cargo de la propia Corte a fin de evitar una politización y manipulación de la información y resultados que se generen y, en ese sentido, emita una resolución.

7. El tribunal pleno también podría conocer de solicitudes de opinión del Congreso de la Unión en la que se le consulte previamente respecto de la constitucionalidad de una reforma constitucional.

8. Con el objeto de realizar una revisión integral del proceso de reforma constitucional que no sea solo a *priori* sino también a *posteriori*, se propone que el tribunal constitucional tenga la facultad de ejercer la figura denominada *omisión legislativa*, fin de que se cuente no solo con la reforma constitucional sino también con el marco reglamentario en tiempo con lo que se realizaría una implementación efectiva de la reforma y evitaría violaciones al marco constitucional, sin importar que sean estas violaciones a sus disposiciones transitorias.
9. Al tratarse el tema de la posibilidad de la contradicción de artículos insertos en el cuerpo constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá pronunciarse de manera contundente por lo que se propone facultar al tribunal pleno para conocer de estas contradicciones y emitir, en su caso, una declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad de un artículo de la constitución.
10. Al abordar el tema de bloque de constitucionalidad, observamos que con la entrada en vigor de la reforma en materia de derechos humanos se inserta en el marco regulatorio nacional a los tratados internacionales, por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no sólo podría declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un artículo del texto de la Carta Magna, sino también de los contenidos en los tratados internacionales y de la totalidad de estos para su aplicación en nuestro país.
11. Se examinó el contenido de la reforma constitucional de 2008 concerniente al sistema de impartición de justicia y la de 2011 en materia de derechos humanos, en la que se concluyó que existe una contradicción constitucional entre lo previsto por las reformas. Con lo que se configura una *antinomia constitucional* al darse una supresión de garantías procedimentales en contra de los derechos humanos de los particulares sujetos a proceso —disminución de los elementos para que el ministerio público emita una orden de detención o arraigo, se crea una situación excepcional para el tratamiento de los sujetos que se ven inculcados por delitos de delincuencia organizada y narcotráfico—, con lo que se adhiere a nuestra doctrina jurídica la figura del *derecho penal del enemigo*.

12. Respecto de la situación planteada en el punto número 11 el tribunal pleno deberá emitir un pronunciamiento ya que en el ámbito internacional y de los tratados en los que el Estado Mexicano es parte al suscribirlos se ha “comprometido” a velar los derechos humanos y ejercer sus acciones conforme al principio *pro homine*, que con la entrada en vigor de la reforma constitucional en materia de derechos humanos ya no es opcional su cumplimiento sino obligatorio por mandato constitucional por lo que deben garantizarse todos los elementos de un debido proceso a fin de afectar lo menos posible la transgresión de los derechos humanos de la persona.
13. Se analizó que la inclusión del término *derecho humanos* en nuestro texto constitucional tiene un origen profundamente humanista y político, pero para efectos jurídicos debió hacerse un análisis de lo que son los derechos humanos, ya que estos son derechos naturales a los cuales el Estado no podría dar cumplimiento en su totalidad por lo que se debió hablar de derechos fundamentales que, si bien son derechos humanos, son derechos que se reconocen en el texto constitucional y que se busca dar cumplimiento a través de las *garantías individuales* y diversas acciones estatales a fin de que el gobernado pueda acceder a ellos. Por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá ponderar el contenido de la reforma y emitir una declaratoria donde podría legitimar el texto constitucional o bien declararlo inconstitucional en lo que juzgue procedente.
14. El Estado Mexicano no contaba con los elementos necesarios para garantizar, proteger y cumplir en una primera instancia las *garantías individuales* reconocidas por el texto constitucional antes de la entrada en vigor de las reformas en materia de amparo y de los *derechos humanos* contenidos actualmente en la Ley Fundamental, al realizar un análisis de estos dos momentos observamos que el Estado Mexicano aún no goza de una cultura, un sistema jurídico (ya sea coactivo) que le permita garantizar los derechos humanos de las personas y, en su caso, un resarcimiento oportuno y justo.
15. Al realizarse un análisis del juicio de amparo o también designado de garantías, denominación que se concluye ha de modificarse por la

entrada en vigor de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y de amparo.

Al respecto, señalamos que el mayor inconveniente de este juicio es el efecto que tiene ya que si bien se da la apertura para que sean sus efectos de carácter general se continúa con excepciones que merman el impacto de la reforma y de la propia figura del amparo al tener un tratamiento distinto los temas fiscales que buscan “proteger” a la Hacienda Pública.

16. Al verificarse el papel que tienen el Estado Mexicano ante el conglomerado internacional, se observó que las resoluciones a las que ha sido condenado no ha podido dar cumplimiento en su totalidad o, bien, el cumplimiento parcial no ha satisfecho a los agraviados; es importante mencionar, que dichas condenas realizadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han emitido por la violación de derechos humanos por parte del propio Estado Mexicano, derechos reconocidos no solo en sede nacional sino también en el orden internacional en el que los Estados Unidos Mexicanos es parte.
17. Al analizar los casos en los que los Estados Unidos Mexicanos ha sido condenado hemos concluido que la sujeción a un orden jurídico supranacional es sumamente delicado ya que no todos los compromisos que adquieren con la suscripción de los documentos internacionales pueden ser cumplimentados.
Aunado a lo anterior, es importante hacer mención a que generalmente corresponden a presiones de carácter político, por lo que se propone que el tribunal pleno intervenga y conozca los documentos que el Estado Mexicano vaya a suscribir internacionalmente no solo en materia de derechos humanos sino en toda la gama de temas a fin de revisar la constitucionalidad de los mismos, a fin de guardar la armonía del texto constitucional.
18. Adicionalmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación se encontraría encargada de verificar que el Estado Mexicano esté en condiciones para dar cumplimiento a los compromisos que se pretendan adquirir.

Por lo que se propone que la ésta emita un dictamen respecto de los instrumentos internacionales que se pretendan incorporar al marco jurídico nacional antes de que el Senado los ratifique en ejercicio de su facultad para realizar un mecanismo de revisión constitucional.

19. El dictamen a que hacemos referencia sería en el punto 18 sería emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en un plazo no mayor a quince días hábiles y el cual sería solicitado por miembros de los "poderes" ejecutivo y legislativo y que, si bien, el contenido del dictamen no sería vinculatorio para estos podría darles una perspectiva amplia y, en su caso, modificar o reservar el texto de los tratados internacionales.
20. El proceso descrito en el numeral 21 es bajo nuestra consideración un mecanismo preventivo que se complementaría con la facultad del tribunal pleno de emitir una declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad del tratado.
21. Por lo que hace al cumplimiento de los compromisos internacionales, en específico, de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá vigilar su cumplimiento y, en su caso, emprender las acciones que estén en su competencia para conminar a los otros dos poderes y a los distintos órdenes de gobiernos a su acatamiento.
22. Es primordial que el Estado Mexicano, a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuente con un control de los diversos criterios jurídicos que se vayan originando con la incorporación de instrumentos internacionales al orden nacional así como de las resoluciones que emitan organismos internacionales, en el caso específico, la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
Lo anterior, en aras de consolidar al sistema jurídico mexicano y ejercer así no solo un control de constitucionalidad sino también de convencionalidad.
23. Al existir un órgano de revisión no sólo de constitucionalidad sino también de convencionalidad se propiciaría una asimilación de conceptos de derecho constitucional, lo que representaría una premisa para la constitución de un verdadero Sistema Interamericano de

Derechos Humanos conformado de garantías y órganos internacionales de protección a los derechos humanos.

24. Es indudable que el Estado Mexicano se beneficiaría con la consolidación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en tribunal constitucional, el cual sería competente para revisar la constitucionalidad del proceso de reforma constitucional, de emitir pronunciamientos respecto del contenido de un artículo del propio del texto constitucional o de los tratados internacionales, garantizar la protección de los derechos humanos en la revisión de la integración al texto de los tratados internacionales no importando si estos son exclusivos de derechos humanos y vigilar el cumplimiento de las sentencias emitidas por organismos internacionales en lo que se refiera a las condenas que sea objeto el Estado Mexicano en aras de la protección de los derechos humanos previstos en los derechos fundamentales.

BIBLIOGRAFÍA

- ABREU Y ABREU, Juan Carlos, *El bloque de constitucionalidad y la impartición de justicia en México*, México, 2009.
- ALEXI, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales, el derecho y la justicia*, 3ª reim., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, *Comentarios al artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, t. II, 17 ed., México, Porrúa, 2003.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos, "Garantías individuales y derechos humanos son diferentes", *Periódico el Sol de México*, 29 de septiembre de 2009, <http://www.oem.com.mx/laprensa/notas/n1343317.htm>
- , *El amparo protege garantías individuales y derechos humanos*, *Periódico el Sol de México*, 29 de septiembre de 2009, <http://www.oem.com.mx/laprensa/notas/n1343317.htm>
- ARMENTA LÓPEZ, Leonel Alejandro, *Federalismo*, 1 ed., México, Porrúa, 2010.
- ÁVILA ORNELAS, Roberto, *La consolidación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como árbitro de la transición democrática mexicana*, Tesis doctoral, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2011.
- ATIENZA Manuel y Rodolfo L. Vigo, *Argumentación Constitucional, Teoría y Práctica*, 1 ed., México, Tribunal Electoral-Editorial Porrúa, 2011.
- BISCARETTI DI RUFFIA, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, 6 ed., Ed. Milano, 1998.
- BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, s/e, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005
- CARBONELL, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, s.e., Porrúa, México, 2005.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Poderes fácticos e incompatibilidades parlamentarias*, 1ed., México, editorial IJ-UNAM, 2006.
- CARPISO, Enrique, *El control de las reformas constitucionales en México un análisis pendiente*, ponencia presentada en el seminario "La reforma y control de la Constitución. Implicaciones y límites", México, 5 de febrero de 2009, auditorio Héctor Fix-Zamudio, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM.
- CARRANCO ZÚÑIGA, Joel, *Procedencia y Sobreseimiento en el juicio de amparo*, s.e., Porrúa, México, 2010.
- CASSAGNE, Juan Carlos, *El mercado común del sur: problemas jurídicos y organizativos que plantea su creación*.
- CHÁVEZ LÓPEZ, Alfonso, *Los derechos humanos: el Ombudsman y la Comisión Nacional de Derechos Humanos, una visión global*, Colección Ciencias Sociales, Universidad del Estado de México, 2005.

- COVIÁN ANDRADE, Miguel, *La teoría del rombo ingeniería constitucional del sistema político democrático*, 1 ed., México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A. C., 2000.
- , *La Constitución Mexicana del siglo XXI (proyecto de constitución)*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C. 2006.
- , *Teoría Constitucional*, V 1, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C. 2 ed., 2002.
- Diccionario Jurídico Mexicano*, T. III: D, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983.
- DUGUIT, León, *Soberanía y libertad*, trad. Jose G. Acuña, Buenos Aires, Tor, 1943.
- Editorial, "La Procuraduría de Derechos Humanos lamentó decisión del Congreso contra los gays". *Milenio Diario*, 04 de junio de 2011.
- El federalismo*, Serie grandes temas del constitucionalismo mexicano, 1 ed., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006.
- FALCÓN Y TELLA, María José, *El argumento analógico en el derecho*, Madrid, Civitas, 1991.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *El federalismos en América Latina*, s/e, Guatemala, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica, 2003
- FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 2 ed., Madrid, Editorial Trotta, 2005.
- FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo, *Voto razonado que emitió en relación a la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*.
- y Lelo de Larrea Arturo Zaldívar (coord.), *La ciencia del derecho procesal constitucional, Homenaje mexicano a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del derecho*, T. III, s.e., México, Porrúa, 2009.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Breves reflexiones sobre el cuerpo y el contenido del derecho procesal constitucional*, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.). *Derecho procesal constitucional*. T. I. Cuarta edición. Porrúa. México, 2003.
- , *Estudio de la Defensa de la Constitución en el ordenamiento Mexicano*, s.e., México, ed. Porrúa, 2005.
- GARCÍA DE ENTERRÍA E., Linde E., Ortega L, y otros, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, Madrid, Civitas, 1993.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 1 ed., México, Porrúa, 2007

- GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Radilla Pacheco Vs. México*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XI, 2011.
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda, (coord.), *Pasado, Presente y Futuro de los Derechos Humanos*, 1ra edición, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2004.
- GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, *El veto al presupuesto de egresos de la federación*, 1 ed., México, Porrúa, 2005.
- , "¿Viene una rebelión de los estados?, Bloquear la Carta Magna en materia de derechos humanos", *Siempre*, 6 de mayo de 2011.
<http://www.siempre.com.mx/2011/05/¿viene-una-rebelion-de-los-estados/>
- , *Introducción al Estudio del Juicio de Amparo*, 5 ed., México, ed. Porrúa, 1995
- GUASTINI, Ricardo, *Antinomia y Lagunas*, Jurídica Anuario, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/29/cnt/cnt22.pdf> f, p. 437.
- LABRADO RUBIO, Valle, *Introducción a la teoría de los derechos humanos*, 1ra edición, Madrid, Civitas, España, 1998.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, trad. de Alfredo Gallego Anabitarte, 2ª. ed., Barcelona, Editorial Ariel, 1976.
- LÓPEZ HERNÁNDEZ, Ma. Edith, "Un acto fraudulento: el reconocimiento de responsabilidad del gobierno mexicano por los feminicidios en Ciudad Juárez", *El Ciudadino*, 21 de noviembre de 2011, <http://www.elciudadino.com>
- MAQUEDA, ABREU et. al (coord.), *Derechos humanos: temas y problemas*, 1ed, México, UNAM-IIJ y CNDH, 2010.
- MÁRQUEZ RÁBAGO, Sergio R., *Evolución constitucional mexicana*, 2ª ed., México, Porrúa, 2011.
- MARTÍNEZ ÁLVAREZ, Isabel Claudia, *El derecho penal del enemigo*, 1 ed., México, Porrúa, 2009.
- MUÑOZ NAVARRO, José de Jesús, *El bloque de constitucionalidad como parámetro del control constitucional en México*.
- OROZCO HENRÍQUEZ, Jesús J., *Los derechos humanos y la polémica entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- OTÁLORA MALASSIS, Janine, *El control de legalidad y de constitucionalidad en Francia*, 1 ed., México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2009.
- RANGO OLAYA, Mónica, *El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Colombiana*, Colombia, Precedente, Anuario jurídico 2004, Centro de Investigaciones Sociojurídicas, Universidad Icesi, 2004.

- RIVERA BEIRAS, Iñaki, comp. *La cultura del riesgo. Derecho, filosofía y psicoanálisis*, Editores del puerto, Argentina, 2006.
- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, *Derechos Humanos en Introducción al derecho Mexicano*, UNAM, México, 1981.
- ROJAS, GABRIELA, "Injusticia en Campo Algodonero", *El Economista*, 25 de noviembre de 2011, <http://eleconomista.com.mx/foro-economico/2011/11/25/injusticia-campo-algodonero>
- RUEDA AGUILAR, Dolores, *El bloque de constitucionalidad en el sistema colombiano*.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Derecho procesal constitucional, recurso extraordinario*, t. I, 4ed., Buenos Aires, Astrea, 2002.
- SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución, México*, Editora Nacional, 1981
- SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, 12 ed., México, Porrúa, 2010.
- SMEND, R., *Constitución y derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- TALEVA SALVAT, Orlando, *Derechos humanos*, Buenos Aires, República de Argentina, 2004.
- TRUYOL SERRA, Antonio, *Los derechos humanos*, Editorial Tecnos, Madrid España, 1971.
- UPRIMNY, Rodrigo, *El bloque de constitucionalidad, derechos humanos y el nuevo procedimiento penal*.
- VANOSSI, José Reinaldo A., *Estudios de teoría constitucional*, 1ª ed., México, IJ-UNAM, 2002.
- VARIOS, *Veinte años de evolución de los derechos humanos*, México, UNAM, 1974.
- VÁZQUEZ CAMACHO, Santiago José, *El Caso "Campo Algodonero" ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XI, 2011.
- VÁZQUEZ DEL MARCADO, Óscar, *El control de la constitucionalidad de la ley*, México, Porrúa, 2006.
- VIGO, L. Rodolfo, *Interpretación jurídica (del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas)*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1999.
- ZALDÍVAR, Arturo, *Un nuevo paradigma constitucional*, Reforma, 19 de junio de 2011.

