



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

La implementación del control difuso para la protección de los Derechos Humanos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente a partir de la reforma de 10 de junio de 2011.

TESIS

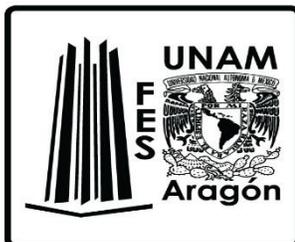
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

Edher Arturo Castro Ortega

ASESOR:

Maestra Claudia Zuliam Menes Salinas



Nezahualcóyotl, Estado de México, a 3 de diciembre de 2015



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

Por haberme recibido ya desde hace mucho tiempo; ampliando toda mi perspectiva hacia la vida. Ha sido mi segunda casa y a la cual le debo el conocimiento, pero no sólo eso; también debo a la Universidad mis amistades, las experiencias, metas cumplidas y sueños en los que aún debo de trabajar, es un orgullo ser parte de esta gran comunidad que ve siempre por el bienestar personal y nacional, inculcando valores y creando a las personas que debemos asumir la responsabilidad por el desarrollo nacional, nunca olvidaré todo lo que me has dado, portaré siempre con orgullo tus insignias y siempre por mi raza hablará el espíritu.

A la Facultad de Estudios Superiores Aragón:

Por dejarme ser parte de sus filas, dotándome de todo lo que estaba a su alcance para que pudiera terminar una carrera universitaria, siempre enseñándome el trabajo que día a día como universitario y miembro de la sociedad he de realizar. Gracias por estos días de aprendizaje, de compañerismo y amistad, por ser también mi casa en la cual me sentiré bienvenido en todo momento. No te defraudaré y seguiré la línea que me has marcado.

A todos los profesores de la UNAM:

A toda la plantilla de académicos que me han brindado un poco de su experiencia, tanto de la Escuela Nacional Preparatoria 9, como de la Facultad de Estudios Superiores Aragón, inculcando en mi valores y hábitos que nunca olvidaré, gracias por su apoyo, educación y todo lo que dan a esta nuestra Universidad así como a nuestro país.

Al honorable jurado:

Muchas gracias por tomar el tiempo para leer el presente trabajo, prestar su atención a este último paso para conseguir el título universitario y

comprometerse con nuestra sociedad para formar profesionales que nos representarán en el mundo.

DEDICATORIAS

A mis padres y hermano:

Porque con su apoyo en todo momento he logrado alcanzar las metas que poco a poco me he ido planteando. Siempre siendo un ejemplo para seguir adelante, mostrando que la voluntad nos hace llegar a cualquier punto que nos propongamos. Por su esfuerzo para hacer posible mi desarrollo en todos los sentidos. Acompañándome en momentos buenos y malos, enseñándome así que nunca hemos de estar solos.

Siempre estaré agradecido por su confianza y cariño, por esto les dedico este trabajo que es también muestra de su empeño a lo largo de toda mi vida.

A mis amigos de Prepa 9:

Quienes me mostraron una más de las caras de nuestra UNAM, siendo parte importante de mi vida, ayudando a la formación de la persona que hoy soy, tanto en carácter como en espíritu, dándome el apoyo incondicional y recordándome que siempre podemos llegar más lejos.

A mis amigos de FES Aragón:

Por permanecer conmigo durante esta última etapa para alcanzar un título universitario, mostrándome su apoyo académico y más allá de eso por su amistad, ya que siempre fueron una valiosa compañía en nuestra travesía.

A mis profesores de Prepa 9:

Maestro Carlos Adán Cruz Bencomo, por formar en mi un amor al conocimiento cultivando la sed por la lectura, darme identidad, carácter y temple, mostrándome que frente a mí siempre hay nuevas metas. Licenciada María Claudia Pérez Ávila, por alentarme siempre, brindarme su amistad y consejo en cada momento que lo necesité, impulsándome a nunca rendirme, superar mis errores y dar todo en mí camino.

A mis profesores de FES Aragón

Maestro Rodrigo Maison Rojas, por mostrarme todo el panorama que se iba abriendo frente a mí, por desarrollar mi conocimiento y darme siempre una muestra de cultura, brindándome su amistad y consejo tanto académico como personal. Maestra Claudia Zuliam Menes Salinas, siendo un ejemplo de lo que la actividad docente representa, por prestar su tiempo a todas mis dudas, siendo siempre una profesional quien me guiara tanto en la escuela como en la vida. Muchas gracias a ambos por dirigir este trabajo, dando todo de su parte para apoyarme.

“Cuando fui a la escuela, me preguntaron qué quería ser cuando yo fuera grande. Yo respondí: feliz. Me dijeron que yo no entendía la pregunta, y yo les respondí, que ellos no entendían la vida”

John Lennon.

“Todo lo que se hace por amor está más allá del bien y del mal”

Friedrich Nietzsche.

**La implementación del control difuso para la protección de los Derechos
Humanos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
vigente a partir de la reforma de 10 de junio de 2011.**

ÍNDICE

Introducción	I
Capítulo Primero .-Los Derechos Humanos y su evolución histórica	
1.1.- Internacionales	2
1.1.1.- Cilindro de Ciro y el Pacto de los virtuosos	2
1.1.2.- Grecia	3
1.1.3.- Roma y el interdicto de <i>homine libero exhibendo</i>	5
1.1.4.- Estoicismo	7
1.1.5.- Edad Media	8
1.1.5.1.- Carta Magna inglesa	10
1.1.5.2.- Privilegio General o Procesos forales de Aragón	11
1.1.6.- La época moderna y el pensamiento renacentista	12
1.1.6.1.- <i>Petition of rigths</i>	13
1.1.6.2.- Ley del <i>Habeas Corpus</i>	14
1.1.6.3.- <i>Bills of rights</i>	14
1.1.7.- Declaración de Virginia	15
1.1.8.- Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano	16
1.1.9.- Organización de las Naciones Unidas	17
1.1.10.- Declaración Universal de Derechos Humanos	18
1.1.11.- Corte y Comisión Interamericana de Derechos Humanos	19
1.1.12.- Surgimiento del control de convencionalidad	21
1.2.- Nacionales	22

1.2.1.- Época Prehispánica	22
1.2.2.- Época Colonial	23
1.2.3.- México independiente	24
1.2.3.1.- Sentimientos de la Nación	24
1.2.3.2.- Constitución de 1824	25
1.2.3.3.- Constitución de 1836	26
1.2.3.4.- Constitución de 1843	27
1.2.3.5.- Constitución de 1857	28
1.2.3.6.- Constitución de 1917	29
1.2.4.- Comisión Nacional de Derechos Humanos	30
1.2.5.- Reforma Constitucional del 10 de junio de 2011	32

Capítulo Segundo.- Fundamentación dogmática de los Derechos Humanos, el Estado y los medios del control

2.1.- Corrientes filosóficas	34
2.1.1.- <i>Iusnaturalismo</i>	34
2.1.2.- <i>Iuspositivismo</i>	37
2.1.3.- <i>Iusrealismo</i>	39
2.2.- Elementos del Estado y su importancia con los Derechos Humanos	41
2.2.1.- Estado	41
2.2.2.- Territorio	43
2.2.3.- Población	45
2.2.4.- Poder y autoridad	47
2.2.4.1.- Poder Ejecutivo	49
2.2.4.2.- Poder Legislativo	51
2.2.4.3.- Poder Judicial	53
2.2.5.- Soberanía	54
2.3.- Conceptos fundamentales en torno a los Derechos Humanos	57
2.3.1.- Derecho Fundamental	57

2.3.2.- Garantías Individuales	58
2.3.3.- Derechos Humanos	60
2.3.3.1.- Dignidad humana	62
2.3.3.2.- Principio <i>pro personae</i>	64
2.4.- Derecho internacional en relación a los Derechos Humanos	66
2.4.1.- Derecho internacional	66
2.4.2.- Sujetos de derecho internacional	68
2.4.3.- Tratado Internacional	70
2.4.4.- Ejecución mediata de las normas de derecho internacional o principio de incorporación	72
2.5.- Medios de control	73
2.5.1.- Supremacía constitucional	74
2.5.2.- Control de constitucionalidad	75
2.5.3.- Control de convencionalidad	77
2.5.4.- Control político	80
2.5.5.- Control jurisdiccional	81
2.5.6.- Control concentrado	83
2.5.7.- Control difuso	86
Capítulo Tercero.- La aplicación de las normas jurídicas en torno a los Derechos Humanos	
3.1.- Concepciones jurídico-filosóficas del sistema constitucional	88
3.1.1.- Fundamentación positiva de la Constitución	88
3.1.2.- Implementación del criterio naturalista como fundamento constitucional	89
3.2.- Supremacía constitucional, aplicación de los Tratados Internacionales y medios de control	91
3.2.1.- Fundamento jurídico de la supremacía constitucional en México	91

3.2.2.- Incorporación del Derecho Internacional en el sistema jurídico mexicano	92
3.2.3.- Fundamento jurídico de la implementación del control de convencionalidad	94
3.2.3.1.- Aplicación del control de convencionalidad	96
3.2.3.2.- Requisitos para la aplicación oficiosa del control de convencionalidad	99
3.3.3.- Criterios en la aplicación del control difuso en México	100
3.3.3.1.- Implementación del nuevo control difuso dentro del sistema jurídico nacional	100
3.3.3.2.- La observancia de los Derechos Humanos como obligación de todas las autoridades	103
3.3.3.3.- Aplicación del control difuso por parte del Poder Judicial como medio subsidiario del orden jurídico interno	105
3.3.3.3.1.- Requisitos de procedencia para el ejercicio del control difuso en el Poder Judicial	108
3.3.4.- Aplicación práctica del principio <i>pro personae</i> al ejercer el control difuso	110
Capítulo Cuarto.- Aplicación de los Derechos Humanos por el Estado mexicano en relación a los compromisos internacionales adquiridos	
4.1.- Conflictos surgidos por la reforma en materia de Derechos Humanos	113
4.1.1.- Cambio conceptual de Garantías Individuales a Derechos Humanos	113
4.2.- México y la incorporación de los Tratados Internacionales en su Derecho Interno	117
4.2.1.- Incorporación del Derecho Internacional y la inobservancia de México	117

4.2.2.- Conflictos de normas en la aplicación del control de constitucionalidad y convencionalidad	122
4.2.3.- La supremacía constitucional ante el Derecho Internacional	122
4.2.3.1.- Modificación al artículo 133 como medio de respeto a los Derechos Humanos	125
4.3.- De los Derechos Humanos	129
4.3.1.- Problemática en el control de convencionalidad	129
4.3.2.- Control difuso y las vertientes de su aplicación	130
4.3.2.1.- Ejercicio indebido del poder violatorio de Derechos Humanos	132
4.3.2.2.- Conflicto de competencias	134
4.3.2.3.- Aplicación del control difuso por todas las autoridades	135
4.3.2.3.1.- Eliminación de los requisitos para la aplicación del control difuso por el Poder Judicial	135
4.3.2.3.2.- Observancia de los Derechos Humanos por el Poder Legislativo y Ejecutivo	142
4.4.- Subsistencia del <i>iusnaturalismo</i> como base dogmática de los Derechos Humanos	144
Conclusiones	148
Bibliografía	152
Legislación	156
Hemerografía	157
Fuentes electrónicas	157

INTRODUCCIÓN

El sistema jurídico mexicano se ha ido forjando a través de más de un siglo de costumbre positiva, muchos y muy diversos ordenamientos habían obedecido a un régimen constitucional sustentado en esta corriente filosófica, no obstante; la presencia del Derecho Internacional, creciente incansablemente a lo largo de todo el mundo durante el siglo XX, generó un cambio en todos los sistemas legales de la época. El desarrollo de la segunda guerra mundial provocó a su término, que los diferentes Estados se vieran en la necesidad de unirse en una idea común que tuvo como resultado la creación de la Organización de las Naciones Unidas.

No obstante, la creación de esta sociedad no es el tema de mayor importancia, sino la esencia de esta, la visión completamente humanista, retomando valores que se fueron desarrollando desde las civilizaciones antiguas, y que ahora pasaban a formar parte de la idiosincrasia mundial, de esta manera se forma la idea moderna de los Derechos Humanos, los cuales comenzarían a ser parte de las metas a alcanzar por cada uno de los países que se iban adhiriendo a los distintos instrumentos internacionales.

Las Convenciones irían acentuando cada vez más la idea naturalista en la que se basa el Derecho Internacional, y que tiene aparejada la concepción humanista como directriz. El mismo impacto jurídico moderno se presentó en América, la Organización de Estados Americanos, que se presentaba ya desde fines del siglo XIX se iría consolidando en conjunto con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, prontamente se celebrarían muchos Tratados en materia de prerrogativas sustantivas, inseparablemente unidas a la naturaleza de las personas; siendo el Pacto de San José el que tuviera más relevancia, en él se concretaban las funciones tanto de la Comisión como de la Corte Interamericanas, mismas que tendrían un valor destacado en la concepción jurídica que cada uno de los Estados parte tendrían que adoptar ante los compromisos adoptados.

En ese caso es que se sitúa México, no sólo adoptando el Pacto de San José, sino también siendo parte de la Convención de Viena por la cual se comprometía a incorporar las disposiciones del Derecho Internacional en el sistema jurídico interno, de forma tal que el compromiso específico de integrar los Derechos Humanos dentro de nuestra normatividad se vio sustentada en dichos instrumentos. Es cierto que pasaron muchos años hasta que la formalización de esta especialidad de prerrogativas fuera incluida por nuestro Estado pero, finalmente en junio de 2011 México aplica un cambio en sus regulaciones al sustituir estos derechos por las Garantías, dando un cambio no sólo conceptual sino paradigmático en las directrices de funcionamiento estatal.

La integración de Derechos Humanos sustenta un cambio del tradicional *iuspositivismo* a un diferente sistema: el *iusnaturalismo*, con esta variación se acepta la ideología de un orden jurídico no sólo supranacional, sino más allá de eso, se adopta la postura del ordenamiento rector superior, que se sitúa en un campo distinto de lo estrictamente creado por medios formales como son las normas jurídicas.

Este cambio dentro de la postura filosófica del país ha traído consigo diversas problemáticas en lo que respecta al entendimiento del ejercicio del poder público, por una parte el Poder Judicial, por la especial función que realiza; se ve inmiscuido en la aplicación mediata de las normas de Derecho Internacional, cuando estas versen sobre Derechos Humanos que ahora se adoptan por virtud constitucional y convencional, de tal forma; los jueces en las diferentes instancias ahora se ven dotados de una nueva facultad consistente en el ejercicio del control difuso, ante la cual parecen no estar capacitados, además de debatir la facultad de la que ahora gozan, considerando que puede invadir las esferas de otras autoridades, con la presencia de estos problemas se emite jurisprudencia que haga posible una mayor entendimiento de este medio de control, sin embargo con estos criterios se deja en un virtual estado de indefensión a todas las personas en nuestro territorio pues se enumeran requisitos especiales para la vigilancia de los Derechos Fundamentales.

En cuanto al Poder Ejecutivo y Legislativo, la problemática surgida con la reforma en materia de Derechos Humanos también se hace presente, si bien lo hace en términos diferentes por la función que llevan a cabo, esto no los separa de la obligación de observar y proteger este tipo de normas, no obstante; en el país, la obligación para las autoridades integrantes de estos poderes se ha visto olvidada, quizá porque se ha abocado primordialmente al Poder Judicial, empero; no significa que para estos otros se le deba de dar un trato secundario. Es menester incorporar obligaciones para todo tipo de autoridades, sin importar su naturaleza o instancia, pues ante el nuevo paradigma jurídico-filosófico, la observancia de las normas inherentes a los seres humanos es un requisito ineludible.

Este es el reto que enfrenta México actualmente, adoptar medidas tanto formales como materiales, tendientes a seguir incorporando las normas del Derecho Internacional, así como ajustando las propias para un verdadero respeto a los Derechos Humanos, sin embargo; la existencia tanto de preceptos constitucionales como jurisprudenciales hace que el avance en el desarrollo de nuestro sistema jurídico se vea mermado, por lo tanto; se debe visualizar la nueva orientación tomada por el Estado con el fin de continuar con un verdadero desarrollo de todos los integrantes de nuestra sociedad.

Conociendo ya todos estos aspectos es que se plantea una línea de investigación que se apegue tanto al aspecto filosófico como jurídico, en primer plano para dar un sustento epistemológico a la nueva visión del Estado mexicano ante un extenso marco jurídico *iusnaturalista*, y en segundo lugar, avanzando de manera paralela en el estudio, se analiza el sistema jurídico en que se funda esta visión, no sólo en lo que respecta a la época contemporánea, sino en relación a toda la costumbre científica que envuelve la citada corriente. De esta forma se avanza a lo largo de cuatro capítulos en los que se estudian los antecedentes que involucran todo el pensamiento naturalista, la fundamentación dogmática de los preceptos que están relacionados con los Derechos Humanos y con las obligaciones estatales, el sustento formal que

implican las normas jurídicas tanto nacionales como internacionales y explicando las proposiciones que, desde un especial punto de vista; deberían llevarse a cabo para el avance en la ciencia jurídica.

Así, aplicando el método histórico; analizamos los antecedentes de los Derechos Humanos, obteniendo datos específicos del desarrollo de la cultura *iusnaturalista*, como de los instrumentos formales que dan sustento científico a las normas jurídicas que hoy en día tenemos. Observamos, gracias a este método; que no sólo se han desarrollado los Derechos Humanos a partir del siglo XX, sino que la existencia de normas en las antiguas civilizaciones, ya tendían a la observancia de estas prerrogativas, siendo un elemento presente en toda la historia la procuración de la subsistencia del humano como especie dominante; envuelta en la especial valoración que le dan sus condiciones naturales, mismas que durante el desarrollo del pensamiento filosófico se traducirían en el concepto de dignidad humana.

En cuanto a la fundamentación dogmática, hemos considerando prudente utilizar los métodos inductivo y deductivo, entendiendo la contraposición que uno y otro implican, sin embargo, gracias a la aplicación de ambos; pudimos tener mayor ahondamiento en las figuras científicas de relevancia para esta investigación, de tal forma, estudiamos a los fenómenos de manera genérica, entendiendo su contenido y llevando así la deducción de los elementos integrantes, por otra parte; también tuvimos que analizar cada una de las partes componentes de diferentes conceptos para poder entender como la comunión de ellos conformaba una idea compleja. Tales procedimientos meramente metodológicos se ven reflejados por ejemplo en el entendimiento de las corrientes de pensamiento como el *iusnaturalismo* en que primordialmente nos apoyamos y que se integra de diversos elementos, o bien; al momento de estudiar al control difuso como uno de los métodos que se aplica dentro de los medios de control, siendo una parte componente de estos.

Para poder llevar a buen término una investigación que sigue una línea filosófico-jurídica, debimos acudir a un medio que nos mostrara las normas

operantes en México, comprendiendo que aplican no sólo figuras nacionales, sino también internacionales; por lo cual, el método jurídico fue de especial importancia para conocer los parámetros normativos que implican, no sólo las legislaciones, sino también otras herramientas como Tratados Internacionales o jurisprudencias, sin limitarnos al caso específico de México y su normas ya internas o externas; sino llevando a cabo un ejercicio de derecho comparado con otras naciones como España. Además, como parte de la ciencia jurídica; debimos implementar métodos de interpretación de normas; por lo cual acudimos a la interpretación teleológica y sistemática principalmente; pues, de acuerdo a nuestra hipótesis inicial; debíamos entender a los Derechos Humanos, no sólo como un cuerpo legal, sino como todo un sistema no constreñido a lo jurídico, sino dirigido a todos los aspectos presentes de la sociedad; por lo cual, el entendimiento de las normas, su correlación con otras y sus fines, fue parte esencial en este trabajo.

En el último capítulo, por la contraposición de las corrientes *iuspositivista* e *iusnaturalista*, consideramos pertinente aplicar el método dialéctico, pues; de acuerdo con lo que este sugiere, del estudio de una tesis y una antítesis, podemos obtener una síntesis, que en este caso ayudaría a comprobar nuestros planteamientos iniciales, de esta manera; controvertimos el actuar de nuestras autoridades, las cuales continúan sin entender el nuevo planteamiento introducido por los Tratados Internacionales y las reformas en Derechos Humanos, con la idea de aplicar los preceptos más amplios en favor de la persona; dejando de lado principios meramente positivos; con el fin de llevar a un verdadero desarrollo de nuestra población, la cual consideramos un elemento esencial de cualquier Estado; proponiendo modificaciones en los entes normativos que inicialmente den la pauta a un cambio de pensamiento por parte de quienes ostentan el poder público, en todas las funciones como la legislativa, administrativa o jurisdiccional; con lo que se busque que paulatinamente, se pueda crear una conciencia que no se atenga a aspectos formales y que aplique el raciocinio humano.

De esta manera podemos observar el resultado que de la contravención de una y otra corriente; reflejada en aspectos fácticos, puede tener; pues de acuerdo a nuestras propuestas; el espíritu de las leyes; de cualquier rango, servirán efectivamente a los propósitos teleológicamente planteados por las mismas, de tal manera; ya en aspectos concretos, la existencia de facultades expresas en nuestra Carta Magna, coadyuvará al entendimiento real de los medios de control de constitucionalidad y convencionalidad, lo que; en un primer momento, hará obligatorio el ejercicio del control difuso; que no busca otra cosa que limitar el actuar de las autoridades en beneficio de las personas y, posteriormente; irá inculcando; ya no sólo en los depositarios de las funciones públicas, sino en la sociedad en general; la conciencia naturalista que nuestro país se ha planteado seguir para lograr un desarrollo adecuado en favor de la paz y bienestar social.

Con todas estas consideraciones es que hemos llevado a cabo esta investigación, desarrollando la conciencia filosófica que nos marcan los Derechos Humanos de acuerdo al pensamiento *iusnaturalista*, abarcando a los mismos desde la óptica histórica, dogmática y jurídica, todo con el fin de plantear en términos concretos la función que tiene el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad; pues este perdería sustento si no observamos la base de derechos a que está dirigido tal instrumento jurídico y, considerando que entendiendo lo que este y los Derechos Fundamentales consagran; podremos efectuar mejoras dentro del sistema jurídico nacional.

CAPÍTULO PRIMERO

Los Derechos Humanos y su evolución histórica

El estudio que comprende el desarrollo histórico de los derechos humanos tiene un campo sumamente amplio, no obstante; cualquiera que se realice respecto de toda esta evolución a lo largo del tiempo, depende indudablemente de un punto inicial a partir del cual se puede determinar el campo de investigación. Esta bifurcación donde se divide el estudio tiene lugar en la partición entre la teoría naturalista y positivista, vistas estas de manera genérica y sin profundizar en el estudio de ramificaciones de cada una de ellas. Podemos vislumbrar apenas a los Derechos Humanos como un estándar de derechos que van más allá del sistema positivo prevaleciente en cualquier época o lugar, o bien en una conceptualización ya muy común podríamos decir que son aquellos que son innatos al hombre, independientemente de su protección legal positiva, sin embargo; con esta pequeña referencia terminológica estaríamos aceptando de inicio a la corriente naturalista, tal movimiento filosófico-jurídico concibe entonces a los mismos Derechos Humanos como la materialización de los derechos naturales.¹

En contraposición a este postulado cabe mencionar que; todas las fuentes de estos derechos considerados como superiores, se han presentado en tiempos y lugares específicos donde un sector social mayormente poderoso ejerce su dominio sobre una clase a la cual domina, de esta manera establece un catálogo de derechos los cuales; en esa situación específica de tiempo y espacio, deben de considerarse como superiores; quedando así asentadas en las diversas fuentes, esto implica que tales derechos sólo son considerados como superiores por cuanto hace a ese grupo social específico que se ha visto

¹Vid. LÓPEZ CHAVARÍA, José Luis, Teoría del derecho y conceptos dogmáticos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1987, p. 27.

dominado, lo que implica entonces que el sistema positivo regiría a los Derechos Humanos.

Tal punto de choque entre ambas teorías forma parte de un estudio complejo sin embargo; se puede considerar prudente inclinarse sobre la postura *iusnaturalista*, esto debido a que; si bien es cierto que los cánones que se establecen vienen impuestos por determinado grupo social dominante en cierto tiempo y espacio, dicho poder no contrapone la idea superior sobre la cual reposan los Derechos Humanos toda vez que esta conciencia superior se fija más allá del poder económico, político, militar o social, formando entonces parte de una concepción más elevada, agregando que si bien se conoce como fuente del derecho a aquellas de las cuales brotan o emanan las normas jurídicas, las doctrinas filosóficas constituyen el origen por el cual se desarrollan determinadas reglas y son la causa de que ese grupo poderoso haya ejercido su poder, por lo tanto es aquella conciencia superior la que originalmente crea el ánimo por cambiar un sistema que escapa de su ideología.

A continuación se exponen aquellos documentos en los cuales se ha plasmado esa conciencia superior y que a la postre han servido de base para el desarrollo de un sistema jurídico más completo con esa condición de dignidad superior humana en la cual se basa todo progreso como raza dominante y consciente del planeta. Es importante también especificar que, si bien existe una gama amplísima de documentos con contenido jurídico que pueden ser considerados como fuente de los Derechos Humanos; solamente se abordan aquellos que tengan una implicación directa con los mismos, tomando como criterio la observancia de aquella conciencia de la que ya se ha hablado repetidamente.

1.1. Internacionales

1.1.1.- El cilindro de Ciro y el Pacto de los virtuosos

Estos dos documentos son considerados por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) como los antecedentes formales más remotos de los Derechos Humanos, dejando de lado al código de Hammurabi que es mucho más antiguo.

El Pacto de los virtuosos (*Hilf-al-fudul*) acordado por tribus árabes en torno al año 590 d.C., es considerado una de las primeras alianzas de derechos humanos.² Cinco tribus de La Meca se comprometieron entre sí en el año 586 a. C., a formar ese pacto con el propósito de defender a los oprimidos dentro de la ciudad, fueran originarios o extranjeros y restituir sus derechos, sin descartar el uso de la fuerza para lograrlo.

En cuanto al Cilindro de Ciro es considerado por las Naciones Unidas como el primer documento sobre Derechos Humanos, resguardado actualmente en el Museo Británico, ha sido traducido a los seis idiomas oficiales de la citada organización, sus disposiciones son análogas a los primeros cuatro artículos de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Ciro, el primer rey de la Persia antigua, fue el creador del primer imperio universal, y un conquistador digno de ser comparado con Napoleón, Cesar o Alejandro. Se le reconoce una grandeza de alma que contribuyó a la unión de los pueblos que arrancó al despotismo para someterlos a su poder.³ Liberó a los esclavos, declaró que todas las personas tenían el derecho a escoger su propia religión y estableció la igualdad racial, utilizó la diplomacia como medio de solución de conflictos a la vez que funcionaba como un arma para atraer el ánimo de los pueblos que conquistaba anunciándose como libertador. Éstos y otros decretos fueron grabados en un cilindro de barro cocido, en lenguaje acadio; con escritura cuneiforme. Como líder, Ciro es admirado y llamado "libertador, dador de leyes, ungido por los dioses".⁴

1.1.2.- Grecia

El cambio a la democracia marca el inicio de una nueva etapa dentro de la historia de las civilizaciones, tiene lugar en la llamada etapa clásica o la "época de oro" griega. En este periodo surgen los clásicos pensadores, incontables y con diversos discursos sobre las materias teleológicamente más importantes.

² Vid. <http://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml> 27 de mayo de 2015. 4:30 PM.

³ Vid. DEVISMES, Fernand, Historia de las grandes civilizaciones, Tomo I, Tr. Eulalia De La Cruz Bugallal, Espasa-Calpe, España, 1993, p. 235.

⁴ *Ibidem*, p. 237.

Uno de los grandes precursores fue Sócrates, quien a pesar de no dejar un registro escrito de sus enseñanzas resuena como uno de los más grandes pensadores de la humanidad. Sócrates comprendió que el conocimiento total no podía ser alcanzado más que por una facultad más elevada, que ponía en movimiento a la propia alma, el amor.⁵ Quizá pueda considerarse a esta conciencia del amor como un conocimiento más elevado como el origen del *iusnaturalismo*, esa latente idea de una fuerza superior que rige al conocimiento, a pesar del sistema cultural tan avanzado, esta idea; claramente fuente de los Derechos Humanos en todo el pensamiento moderno, lo llevaría a la muerte.

Platón sería quien recogería el legado oral de su maestro, Sócrates. Empezó un viaje por toda Grecia, para posteriormente volver a Atenas y fundar su escuela en los jardines de Acedemos⁶ donde diversos pensadores encontrarían la mata del conocimiento, en tan brillante filósofo encontramos lo que parece ser quizá la primera idea escrita del hoy llamado *iusnaturalismo*, de sus obras "La República" y "las Leyes". La filosofía platónica, como el mayor alumno de Sócrates; reposan sobre el conocimiento del ser y una conciencia elevada, acercándose de una manera tan profunda al idealismo que resultan ser hasta utópicas cuando se habla del sistema político.⁷ El fin de la ideología de este filósofo radicaría en "hacer mejores ciudadanos",⁸ por lo tanto pudiera suponerse, se planteaba un ideal de respeto a todos sus derechos.

"¿No puede decirse, en general, que si se ha de consultar el bien, todo lo que está en el poder del hombre debe estar sometido al alma, y todo lo que pertenece al alma, depender de la sabiduría?"⁹

⁵ Vid. VEGA ONCINS, Francisco, Historia Universal, "Prehistoria y primeras civilizaciones", Tomo 1, Espasa, España, 2004, p. 263.

⁶ *Ibidem*, p. 279.

⁷ Vid. DEVISMES, Fernand, *op. cit.* p.287.

⁸ VEGA ONCINS, Francisco, *op cit.* p. 279.

⁹ Platón, Diálogos, Porrúa, décima primera edición, México, 2007, p. 309.

Aristóteles refutaría las ideas de Platón; quien fuera su mentor, tratando con esto de hegemonizar el pensamiento de la época. Saldría de Atenas para ser tutor del entonces joven Alejandro Magno y a su regreso a la *polis* griega, fundaría su propia escuela llamada Liceo. Basaría su pensamiento principalmente en fenómenos observables, desarrollaría a través de un gran método dialectico (fundado por Sócrates), un sistema de lógica que sustentaría el pensamiento occidental en adelante. A pesar de ser más realista que sus predecesores, él también encuentra un mundo diferente, quizá superior, hablaría así de un sistema llamado metafísica, es decir un sistema que va más allá de lo perceptible de manera física, dicho de otra manera; existen dos mundos los cuales habitan irremediablemente en conexión y sostenía que uno de esos mundos que él vislumbraba era el de la esencia mientras que, por otro lado; existía un mundo de la sustancia y que existía una relación inseparable entre ambos, de estas disertaciones podríamos considerar que surge con mayor fuerza la base del derecho natural.

1.1.3.- Roma y el interdicto de *homine libero exhibendo*

Dentro del inicio del periodo de la república aparecería uno de los vestigios jurídicos más importantes que en adelante regiría la vida de Roma: "las XII tablas" las cuales fueron creadas en el año 450 a. C. La redacción de estos documentos será el punto de partida de la desacralización del derecho romano y la base remota del derecho del mundo occidental.¹⁰ Como primer ordenamiento, sufría carencias; sin embargo, se concentraba ahora como sistema regulador. Posteriormente a este ordenamiento, y para una administración de la justicia adecuada; aparecen los pretores, juzgadores que basados en estas leyes emitirían sus juicios respecto de los diversos asuntos, para ello fueron desarrollando principios generales donde pudieran aplicar la

¹⁰ Vid. SMITH, James Frank, Derecho constitucional comparado México-Estado Unidos, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, p. 16.

justicia, por lo cual usaban un punto de partida que hoy en día forma parte de los ejes rectores de los Derechos Humanos: la equidad.¹¹

Roma caería en el siglo V tras la decadencia de Rómulo, homónimo del fundador del imperio y que curiosamente marcaría el fin de este imperio y los emperadores. El imperio bizantino de oriente pasó a ser la ciudad que albergaría las insignias romanas. Ahí, con la ascensión al trono de Justiniano vendrían nuevas acciones, o como son conocidas; "restauraciones" de un imperio ya en decadencia, siendo un punto clave una nueva legislación romana, la primera de ellas conocida como Digesto y, otra de gran importancia; el *Corpus iuris civilis*, ambas plasmando ya los principios del Cristianismo dentro de ellas.¹²

De acuerdo con Armando Tellerías, el Digesto; siendo este una recopilación de distintos criterios jurídicos que se habían tomado, plasmaba las normas básicas principalmente del derecho civil y familiar, no obstante dentro del título XXIX del libro XLIII aparecería el interdicto de *homine libero exhibendo*, el cual sirvió para garantizar la libertad de aquellos que permanecen bajo la voluntad de otro el cual ejerce el "dolo malo" es decir; que les retiene sin tener el derecho de hacerlo,¹³ es este otro punto de partida, ya sobre bases procedimentales fijas; para la protección de los derechos del hombre, específicamente la protección de la libertad.¹⁴ Como se puede deducir Justiniano perseguiría todo aquel vestigio de la civilización precedente a su reestructurado imperio, lo que provocaría opresión religiosa y cultural y, marcaría el fin del pensamiento naturalista de antaño.¹⁵

¹¹ *Ídem*.

¹² Vid. SUÁREZ FERNÁNDEZ, Luis, Manual de historia universal, "Edad media", Tomo III, Espasa-Calpe, España, 1984, pp. 31-32.

¹³ Vid. HERRERÍAS TELLERÍA, Armando, "Orígenes externos del juicio de amparo", Revista de la Facultad de Derecho de México, Número 19, Sección de Doctrina, México, 1955, p. 38.

¹⁴ Vid. MORENO BONET, Margarita, El Estado laico y los Derechos Humanos en México 1810-2010, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2012, p.83.

¹⁵ Vid. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, Los publicistas medievales y la formación de la tradición política de occidente, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2005, p. 88.

1.1.4.- El estoicismo

Si bien el estoicismo suele atribuírsele a Zenón de Citio, debe admitirse también la colaboración dentro de la postura filosófica de esta corriente a Epicuro de Samos como parte fundadora, ambos empapados del pensamiento platónico y, por obvias razones; del socrático. Epicuro fue un filósofo que funda su propia escuela denominada "jardín", ahí enseña su filosofía que se basa en el desapego a ciertos placeres, estima como fin de la vida el poder llegar a un estado de placer continuo que sería parte de la base estoica.¹⁶ Zenón de Citio estudiaría la corriente cínica, megárica y aristotélica, en el año 301 fundaría la escuela estoica,¹⁷ la cual, según las referencias toma el nombre del "pórtico pintado", un monumento griego cuya raíz etimológica es *stoa*, ahí comenzaría entonces sus postulados relativos a la doctrina filosófica de la ley natural, misma que es fuente de un pensamiento en el que, la propia naturaleza humana es la que rige a toda la sociedad.

Los estoicos herederos del pensamiento de Epicuro y Zenón aceptaban que siendo la razón la que los guía por obra de una ley natural deberían apartarse de la pasión que nublab a la conciencia, por su propia lógica trataban de crear una moral en la que no existiera bien o mal y en la que, el reconocimiento de todos los hombres como parte del *logos* universal, llevara a un mejoramiento generalizado y con esto una visión cosmopolita,¹⁸ siendo estas características de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional que actualmente conocemos.

Una vez que Grecia fuera dominada, su cultura fue absorbida por el imperio romano, la doctrina estoica sería una de las que había tomado mayor aceptación y muchos pensadores romanos continuaron con su tradición

¹⁶ Vid. GONZÁLEZ URIBE, Héctor, "Fundamentación filosófica de los derechos humanos ¿personalismo o transpersonalismo?" Anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana, Número 19, Sección de Previa, México, 1988

¹⁷ Vid. VERDROSS, Alfred, La filosofía del derecho del mundo occidental, Segunda edición (trad. Mario de la Cueva), UNAM, México, 1983, p. 77.

¹⁸ Vid. GONZÁLEZ URIBE, Hector, *op. cit.* p. 327.

llevando como estandarte la visión de un hombre sabio, que razonaba y que se veía a sí mismo como parte, no sólo de un imperio; sino de una sociedad universal que habitaba el planeta entero. Dentro del gran imperio romano, destacan como pensadores estoicos Cicerón y Marco Aurelio. La reputación como abogado que ostenta Cicerón es innegable, tomó las bases del estoicismo, aceptando que existía una ley superior que regía a la naturaleza y estaba por encima de la ley moral o la jurídica y que, eran estas las que se encargaban de la aplicación por el hombre, de tal manera; ninguna ley surgía como una ley espontánea dentro del pensamiento humano, sino que era esa ley superior, que permea en todos los aspectos la que naturalmente habitaban en el ser.

Por su parte Marco Aurelio asciende al poder del imperio romano en el año 161, puso en práctica políticas de austeridad como una visión clara del pensamiento estoico que concebía, fue piadoso respecto a las creencias religiosas politeístas, sin embargo; por su propio estoicismo combatió fervientemente en contra del Cristianismo. El augusto romano moriría en el año 180¹⁹ y con su acaecimiento vendría el decaimiento de esta doctrina filosófica pues sus sucesores tomarían políticas diversas, además del advenimiento de diversas crisis dentro del imperio romano y el creciente avance del cristiano.

1.1.5.- Edad media

Puede dividirse a la edad media en tres etapas, la temprana edad media, alta edad media y la baja edad media, siendo estas partes de un ciclo normal como es el de una sociedad las cuales, según Jorge Magallón Ibarra; se dicen son "órganos vivos que nacen, crecen y mueren".²⁰ Dentro de la temprana edad media el papa se estableció en Roma, quizá por conservar aún una gran cantidad de población y poder, diversos pensadores, en su mayoría miembros de la iglesia; difundían la palabra de la Biblia, la cual puede considerarse como

¹⁹ Vid. VEGA ONCINS, Francisco, Historia Universal, "Roma y el mundo medieval", Tomo 2, Espasa, España, 2004, p. 336.

²⁰MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, El renacimiento medieval de la jurisprudencia romana, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002, p. 86.

fuerza cristiana tanto del *iusnaturalismo*, como de los Derechos Humanos. Pensadores como San Agustín serían la base dogmática cristiana y es aquí donde se sientan algunas bases del concepto de dignidad humana.

La alta edad media comienza con la caída del imperio carolingio. Durante todo el periodo de transición se había implantado un nuevo esquema social en el cual apareció el vasallaje, figura en la cual un sujeto, ya fuera noble o plebeyo, se subordinaba ante otro con mayor poder jurándole fidelidad mediante ceremonias especiales.²¹ Este modelo sería la base del feudalismo imperante en el Medievo.

La exigencia de educación por parte de la clase burguesa que recién aparecía se vería reflejada en la creación de las primeras universidades entre las que destacan las de Oxford, Bolonia y la de París como las primeras en ser creadas. Franciscanos y agustinos debatían en estos recintos sobre las consideraciones aristotélicas. Todas estas discusiones estaban dirigidas a fundar su religiosidad pero, la llegada de traducciones directas del griego sería lo que causaría revuelo pues las enseñanzas de Aristóteles contravendrían los principios del cristianismo y con ello se abría la puerta a un *iusnaturalismo* que, en cierta medida, se había mantenido "dormido".²²

La baja edad media pasó a ser un periodo de transición basada en hechos políticos principalmente, el feudalismo fue sobreexplotado existiendo muchos señores feudales que escapaban a la autoridad del rey. El pensamiento escolástico surgido con las universidades tenía una fuerte influencia en el pensamiento occidental, se aceptaba la realidad propuesta por Tomás de Aquino encaminada a la demostración de la existencia de dios, sin embargo otros escolásticos como Duns Scoto proclamarían tesis un tanto diversas en las que afirmaba que, para conocer la verdadera naturaleza el hombre; deberían atender al principio del bien y el mal y que si, el bien es algo que debe ser

²¹ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, vigésima segunda edición, España, 2001.

²² Vid. VEGA ONCINS, Francisco, *op. cit.* p. 544.

amado, y dios es la expresión máxima del bien, dios sería quien otorgara esa gracia que se vería reflejada en la razón humana y que posteriormente se plasmaría en las diversas leyes.²³

1.1.5.1.- Carta Magna inglesa

El sistema jurídico anglosajón se fue formando a lo largo de la edad media por distintos preceptos normativos que no estaban plasmados en una legislación formal sino que se transmitían de manera consuetudinaria, para controlar la manera de hacer justicia se instalaron los primeros tribunales que serían el Consejo de los Nobles, el Tribunal del Condado y el Consejo de los Cien, no obstante, ante la imposibilidad de parte del monarca para impartir justicia en todo el territorio inglés, se constituyó la Corte del Rey la cual sería dotada de diversas atribuciones, poco a poco fueron suprimiéndose los tribunales de distintas regiones para apegarse a este tribunal supremo, conservando en cierto grado sus costumbres y resoluciones jurídicas previas, lo que llevó a que se conociera a este sistema consuetudinario como *common law*.

Inglaterra, como solía suceder en toda Europa, mantenía una constitución social estamentaria, es decir; por diversas clases sociales, verbigracia monarca, señor feudal, clero, villano. La figura del Rey trataría de imponerse a las resoluciones de los tribunales, además de ignorar el derecho consuetudinario, creando conflictos con la población que, a la luz de derechos que ya comenzaban a ser reconocidos, iniciaba revueltas y levantamientos en contra del mismo monarca, todas estas conmociones desembocaron en primera instancia en la emisión de las *Bills* (Cartas) los cuales eran documentos públicos emitidos por el Rey en los cuales reconocía derechos a los barones y clérigos principalmente.²⁴

Cuando el Rey comenzó a violar los derechos contenidos de las cartas, fueron los mismos barones quienes comenzaron con las protestas para exigir su cabal cumplimiento, de tal manera que en el año 1215, los barones ingleses obligaron

²³ Vid. CARPINTERO BENÍTEZ, Francisco, Ley natural. Una realidad aún por explicar, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2013, pp. 110-115.

²⁴ Vid. BURGOA, Ignacio, El juicio de amparo, Vigésima edición, Porrúa, México, 1983, pp. 62-64.

al entonces monarca Juan Sin Tierra a firmar la Carta Magna que contendría en adelante los derechos de los ciudadanos, sentó las bases formales de las garantías individuales estableciendo los tribunales previos así como el *due process of law* (debido proceso), reconociendo entonces que los derechos consagrados en este documento pertenecen inalienablemente al pueblo y ningún gobierno puede desconocer los mismos, además no sólo era el contenido adjetivo sino también el sustantivo en el sentido de que el documento abarcaría a toda la población inglesa, incluidos los villanos, la clase más baja dentro del escalafón social.

1.1.5.2.- Privilegio General o Procesos forales de Aragón

España estaba todavía dividida en diversos reinos que sostenían un proceso de lucha en contra de los musulmanes que se habían trasladado a sus tierras años atrás, de tal manera, algunos de estos reinos ibéricos trataban de lograr una unión para obtener la victoria.²⁵ Toda la historia monárquica española siempre operó bajo un principio recogido tras la larga historia medieval el cual cita: "Sólo será rey si hiciere el derecho, y si no lo hiciere, no será rey". Se instituyó como figura jurídica al "Justicia Mayor" el cual, entre muchas funciones; se encargaba de vigilar el cumplimiento de los fueros y arbitrar las relaciones entre aragoneses y el rey. Finalmente dentro del reinado de Pedro III, con la inercia de los movimientos ingleses y franceses, se crea el privilegio general, estableciendo situaciones de carácter meramente procesal y su vigilancia como aplicación sería supervisada por el Justicia Mayor actuando este como un órgano de control.

El privilegio general estaba dividido en cuatro procesos, el de manifestación de personas, *jurisfirma*, aprehensión y el de inventario. Los dos primeros serían resaltables por su contenido en cuanto a control del poder público. El primero operaría como una manifestación hecha por una persona en la cual se expresaba el agravio dirigido hacia él por parte de un juez al no conducirse con

²⁵ Vid. VEGA ONCINS, Francisco, *op. cit.* p. 556.

la formalidad debida, quienes sufrían el agravio quedaban sustraídos del poder del juez recibiendo así el "amparo" (término empleado en el privilegio general) del Justicia Mayor. El proceso de *jurisfirma* evocaba a la garantía de legalidad, permitiendo que una persona fuera amparada por el Justicia bajo excepciones fundadas con las cuales se protegía del cumplimiento de las sanciones al tiempo que firmaba en garantía de su dicho.²⁶

1.1.6.- La época moderna y el pensamiento renacentista

Este tercer periodo histórico dentro de la historia occidental comenzaría con diversos sucesos, dentro de los más significativos encontramos, en primer plano el fin del imperio de Constantinopla y con posterioridad en el año 1492 Cristóbal Colón llegaría a un descubrimiento que cambiaría la perspectiva del mundo: América. Existe un entretiempos, etapa de transición o, como lo consideramos: la primera parte de la época moderna, llamada renacimiento. El citado término vendría dado por Voltaire siendo la raíz del vocablo la palabra francesa *renaissance*,²⁷ si bien este filósofo pertenecería a una etapa posterior con conocimiento de causa daría tal nombre al periodo comprendido entre los siglos XV y XVI.

El renacimiento se vería reflejado en movimientos políticos, sociales y filosóficos principalmente, todos ellos tendientes a la restauración de la cultura antigua después de lo que llamaron una época "oscura", impulsados al tiempo por una clase burguesa. Con la unificación de naciones y la búsqueda de la retrotracción de las culturas antiguas surgieron diversas corrientes para la aplicación del pensamiento siendo una de las más importantes el *mos gallicus*, que pretendía estudiar los sistemas jurídicos y sociales de las antiguas civilizaciones para tener un conocimiento real del mismo, esta situación haría que se retomaran los viejos conceptos de naturalismo y se comenzaran a aplicar. En ese tenor surgiría el pensamiento humanista en Francia, dirigido por

²⁶ Vid. HERRERÍAS TELLERÍA, Armando, *op. cit.* pp. 44-46.

²⁷ Vid. BERNAL GÓMEZ, Beatriz, Historia del derecho, Nostra Ediciones, México, 2010, p. 135.

diversos juristas que intentarían restablecer textos justinianos y prejustinianos, apoyándose en un método sistemático del derecho que posteriormente sería la base del pasamiento codificador francés.

En territorio español surgiría el movimiento conocido como segunda escolástica o escolástica española que versarían sus estudios principalmente sobre la naturaleza con la que serían tratados los pobladores americanos, los derechos que ellos tenían y la forma de conducirse, de tal manera esta corriente formaría parte, de los antecedentes de los Derechos Humanos, vistos desde una perspectiva naturalista.

1.1.6.1.- *Petition of rights*

La Carta Magna había sentado precedentes legales en cuanto al respeto de los derechos que el pueblo inglés consideraba como esenciales, sin embargo los abusos por parte del Rey continuaban presentándose y, en contraposición al poder absoluto, con la creación del parlamento, era este cuerpo el que fue reduciendo paulatinamente el poder legislativo y de ejecución con el que contaba el rey, así como limitando su actuar respecto de los tribunales. Todavía en esta época el Rey no podía ser demandado aun cuando se reclamaran derechos fundamentales, pero las propias políticas del monarca concedieron en primera instancia las *petitions*, que eran súplicas realizadas en consejo en forma de oración para que la corona reconsiderara los derechos que le pertenecían al pueblo inglés.²⁸

Con el paso de los años y el poder legislativo ya prácticamente en manos del parlamento inglés, en el año 1627 el rey Carlos I se vio obligado a pedir fondos al parlamento el cual, antes de considerar la petición del monarca, lo obligó a firmar la *petition of rights*, en este documento se reiteraban derechos establecidos en la Carta Magna destacando a su vez la garantía de seguridad jurídica así como el respeto a la propiedad limitando el actuar del ejército para ocupar espacios del pueblo, cortando de tajo la libertad de que gozaban para

²⁸ Vid. HERRERÍAS TELLERÍA, Armando, *op. cit.* p. 50.

acuartelarse en las casas de los ciudadanos y en caso de negarse realizar detenciones arbitraria.

Sirvió además esta *petitions of rights* para el desarrollo de una posterior en 1861 en la que ya se reglamentaba el procedimiento de petición ante la corona y en la cual esta última podía ser sujeto de demanda de derechos.

1.1.6.2.- Ley del *Habeas Corpus*

No puede decirse que el término *habeas corpus* surgiera durante la época moderna, muchos doctrinarios establecen que el término está más bien acuñado dentro del *common law* desde mucho tiempo atrás. Sin embargo para el año 1679 bajo el reinado de Carlos II se expediría la Ley del *Habeas Corpus* y sería promulgada por Jorge III. La citada ley contendría el principio de libertad como derecho y garantía, estableciendo a su vez el *writ of habeas corpus*, que era propiamente el procedimiento para hacer valer tal derecho, en ese sentido la traducción literal del término equivale a "téngase el cuerpo" de tal manera, el procedimiento consistía en poder revisar la legalidad de la detención, pudiendo ser sujetos de tal revisión tanto los entes públicos como los privados y, mientras se llevaba a cabo la misma se debía presentar "en cuerpo" al detenido, o bien el objeto, quedando bajo la disposición del juez.

Cabe destacar además que para hacer la revisión de la legalidad de la detención, el responsable de la misma debía ofrecer un informe conocido como *return* en el cual expresara condiciones razonables por las cuales llevo a cabo su actuar. Es otro punto importante también respecto de este recurso que no podía ser negado a ninguna miembro del pueblo inglés.²⁹

1.1.6.3.- *Bills of Rights*

La tradición jurídica inglesa está seriamente impregnada de una lucha en contra del absolutismo, además de tener arraigada la tendencia al respeto de antiguas instituciones, en ese tenor se habían promulgado los *Bills of Rights* sin

²⁹ Vid. BURGOA, Ignacio, *op. cit.* pp. 63-64.

embargo, el poder del monarca Jacobo II continuaba siendo una barrera para los derechos exigidos por el pueblo inglés. Para el año 1688 Guillermo de Orange junto con su esposa la princesa María, hija de Jacobo II; llegaron a Londres sin que se les opusiera resistencia y tomando control del país, convocaron a la llamada Convención Parlamentaria formada por representantes elegidos por el pueblo inglés y donde se les nombraría como reyes de Inglaterra, los cuales; antes de tomar el poder juraron respetar el contenido del *Bills of Rights* que se promulgaría el 16 de diciembre de 1688.

El documento versaba principalmente en la ampliación de anteriores garantías individuales contenidas en la Carta Magna, la *Petition of Rights* y el *Habeas Corpus*, además de establecer otros derechos como el de libre tribuna parlamentaria, portación de armas y petición al rey, sentando también bases sobre el derecho de sucesión a la corona y nombrando al Parlamento como la máxima autoridad inglesa dándole el control sobre el ejército y la armada. De acuerdo con Margarita Moreno Bonet "Se considera a su vez a tal documento como el punto de transición entre los antiguos documentos monárquicos y las modernas declaraciones de derechos del siglo XVIII."³⁰

1.1.7.- Declaración de Virginia

Virginia sería la primera colonia inglesa, fundada en el año 1620 en el actual territorio norteamericano, en la costa atlántica, al igual que el resto; estaba integrada principalmente por pobladores ingleses, holandeses, alemanes y escoceses, todos impregnados por una fuerte influencia del *common law* lo que hacía que sus sistemas jurídicos fueran en esencia similares. Es de vital importancia la Constitución de Virginia en dos sentidos, en primer término porque se firmaría sólo unos días antes de que se firmara la Declaración de Independencia de las Trece Colonias sirviendo innegablemente como base de la misma, consagrando derechos innatos de las personas en su artículo primero que manifiesta:

³⁰ MORENO BONET, Margarita, *op. cit.* p. 88.

"Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los que, cuando entran en estado de sociedad no pueden privar o desposeer a su posteridad por ningún pacto, a saber: el goce de la vida y la libertad, con los medios de adquirir y poseer la propiedad y de buscar y obtener la felicidad y seguridad."³¹

Es esta la gran importancia para los Derechos Humanos, la declaración de una serie de derechos que se encuentran por encima de cualquier documento positivo, dotando a las personas de una dignidad tal que no puede ser suprimida, de esta misma característica sobrevendría el segundo elemento de la Constitución de Virginia pues, como se ha remarcado, hace una declaración de derechos, si bien, no fue la primera Constitución de las colonias, si es la primera en incluir este modelo textual, de tal forma marca un nuevo paradigma rompiendo los antiguos esquemas de los documentos de derechos de procedencia meramente medieval para dar paso a las nuevas declaraciones modernas.³²

1.1.8.- Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano

La sociedad francesa había atravesado ya por muchos procesos jurídicos, sociales, políticos y económicos siendo estos últimos lo que principalmente le aquejaban, una crisis financiera que afectó a toda la población provocó múltiples enfrentamientos entusiasmados por las corrientes de la Ilustración. No obstante tanto la crisis económica, como el actuar de la monarquía, el disgusto generalizado de la sociedad así como un nuevo pensamiento ilustrado llevarían al proceso conocido como Revolución Francesa, al tiempo que se retomaban las sesiones de la llamada Reunión de Estados Generales que mantenía una constitución estamentaria compuesta por la nobleza, el clero y la burguesía, dicha asociación sesionaría en escasas ocasiones hasta que el 17 de junio de

³¹ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, Sobre el origen de las declaraciones de Derechos Humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2009, p. 205.

³² MORENO BONET, Margarita, *op. cit.* p. 89.

1789 determinaron que a ellos les correspondía interpretar el actuar del pueblo y se convertirían en la Asamblea Nacional.

Los asambleístas, en su papel de representantes del pueblo consideraban necesario dotar de una declaración en la que se enmarcaran los derechos de toda la población, en ese sentido La Fayette, Robespierre y Mounier presentaron las primeras declaraciones que serían discutidas en su contenido por la Asamblea realizando algunas modificaciones y adaptaciones para conformar un cuerpo jurídico de diecisiete numerales en los cuales se consagraría las derechos innatos a los hombres y, desde su preámbulo reflejarían el claro pensamiento naturalista de la época.

"Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre..."³³

Ahora bien, en cuanto a su contenido, como podemos advertir ya desde el preámbulo, se consagran propiamente derechos humanos, estos versarían en cuatro materias principalmente: la libertad, propiedad, seguridad jurídica y resistencia a la opresión, sentando las bases de lo que sería la propia Constitución francesa, además de terminar de abolir la monarquía absoluta y con ella el sistema feudal antiguo, siendo la piedra angular de los Derechos Humanos modernos.

1.1.9.- Organización de las Naciones Unidas

Aún durante el gran desastre que provocó la Segunda Guerra Mundial en las ciudades europeas y orientales, diversas de éstas llevaron a cabo reuniones en las que se trataba de conciliar los intereses de cada una. El inicio tanto de esta

³³ LARA PONTE, Rodolfo, Los Derechos Humanos en el constitucionalismo mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1993, p. 43.

organización internacional, así como la denominación que utilizaría en adelante vieron su origen el 1 de enero de 1942, en una reunión entre el presidente Estadounidense Roosevelt y los eméritos Winston Churchill de Inglaterra, Maxim Litvinov de la Unión Soviética, y Tse-Ven Soong de China, donde el primero acuñaría el término de Naciones Unidas, y en conjunto firmarían un documento que en adelante sería conocido como la Declaración de las Naciones Unidas.

Al día siguiente se unirían a la citada declaración veintidós países más y con posterioridad sería firmada por diversas naciones. El contenido de la declaración versaba sobre todo en que los signatarios pusieran su empeño en la guerra en contra de las potencias del eje y no firmaran la paz de manera aislada. Tres años más tarde cincuenta países se reunieron en la Conferencia de San Francisco de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, a la cual serían invitados solamente los países que habían declarado la guerra a Alemana y Japón, con el objetivo de redactar un documento que sería conocido como la Carta de las Naciones Unidas.

La Carta se firmaría el 26 de junio de 1945 por cincuenta naciones y Polonia que estaba en una reorganización de su gobierno la firmaría más tarde pasando a ser parte de las cincuenta y una naciones fundadoras. Así la Organización de las Naciones Unidas comenzaría a funcionar formalmente el 24 de octubre de 1945 una vez que los diversos Estados hubieran ratificado la Carta.³⁴

1.1.10.- Declaración Universal de Derechos Humanos

Con la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) a la luz de una guerra devastadora, el principal objetivo que se asumía era el evitar una nueva catástrofe que tuviera resultados comparables a los recién acontecidos. En ese sentido, uno de los principales puntos a abordar por la ONU sería la expansión y respeto de los Derechos Humanos como se afirmaba en el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas.

³⁴Vid. <http://www.un.org/es/aboutun/history/> 3 de Junio de 2015. 5:00 PM.

Así en 1946 inició el proyecto que marcaría los derechos consagrados como Derechos Humanos, el primer proyecto sería revisado por la Asamblea General y mandado al Consejo Económico y Social la cual encomendó a la Comisión de Derechos Humanos la creación de una carta internacional para tratarlo. La Comisión integró un Comité compuesto de ocho miembros nombrados por su ubicación geográfica para el desarrollo de un anteproyecto de Carta Internacional de Derechos Humanos. El primer proyecto sería propuesto en septiembre de 1948 con la participación de más de cincuenta Estados para establecer la redacción final y en la resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General, reunida en París, aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos.³⁵

Si bien la Declaración no constituyó un Tratado Internacional en forma y por tal no tiene carácter vinculante, por la importancia en cuanto a su contenido se volvió trascendental y al paso de los años sería, conforme a la doctrina, fuente de obligaciones que los Estados deberían de cumplir, llegando a puntos en los cuales el incumplimiento puede acarrear sanciones internacionales. Siendo el primer documento que establecía ya los derechos fundamentales divididos en civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, se vuelve el más importante por encima de los demás documentos que surgirían con posterioridad debido a su moralidad e importancia legal y política,³⁶ además de que, al ser el primero y estableciendo las directrices básicas de los Derechos Humanos, todos los demás Tratados y Convenios pasarían a abordar asuntos específicos que ya contemplaba la Declaración.

1.1.11.- Corte y Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Como hemos podido observar, la fundación de las Naciones Unidas proporcionaría una visión mundial respecto a los parámetros de los derechos, aún más con la firma de la de Declaración Universal de los Derechos Humanos.

³⁵ Vid. <http://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml> 3 de Junio de 2015. 6:30 PM.

³⁶ Vid. GONZÁLEZ FIELDMANN, Cynthia (Comp.), El Paraguay frente al sistema nacional de los Derechos Humanos, Konrad-Adenauer-Stiftung, Uruguay, 2004, pp. 143-144.

Sin embargo existía otro organismo internacional cuyo origen se remonta al año 1889, conformada por estados americanos, los mismos se venían reuniendo de manera esporádica los cuales en su novena sesión realizada en Bogotá en el año 1948, adoptan la Carta de Estados Americanos formando la Organización de Estado Americanos (OEA) junto con la Declaración Americana de los Derechos y Obligaciones del Hombre, documento que daba paso a la creación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Sin embargo tendría que transcurrir una década para la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) siendo formada en 1959 y reuniéndose por primera ocasión en 1960, comenzando con las llamadas *visitas in loco* un año después, en ellas se visitaba a un país miembro para conocer su sistema de Derechos Humanos o su condición particular. Para el año de 1965 la Comisión es autorizada para recibir o procesar denuncias o peticiones en las cuales se alega violación a los Derechos Humanos.

En 1969 se crea la Convención Americana de Derechos Humanos, entrando en vigor nueve años después realizando una labor conjunta con la Comisión, estableciendo los derechos fundamentales que los estados americanos se comprometen a respetar y da origen a la Corte Interamericana de Derechos Humanos asignándole funciones a ésta y a la CIDH. No obstante, a pesar de la creación de estos diversos organismos que complementan a la Comisión, ésta tiene facultades anteriores que le permiten tener un actuar más amplio como la tramitación de peticiones individuales en casos de Estados que no son miembros.³⁷

Cabe destacar que en el marco del amplio proceso histórico por el cual se desarrolla el Sistema Interamericano la participación de México fue esencial con la realización de la Conferencia de Estados Americanos sobre Problemas de la Guerra y la Paz conocida como la Conferencia de Chapultepec, en la cual se proclamó la resolución XL llamada "Declaración de México" pronunciándose en

³⁷ Vid. <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp> 5 de Junio de 2015. 3:00 PM.

favor de un sistema internacional de protección de derechos y obligaciones del hombre.

1.1.12.- Surgimiento del control de convencionalidad

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en funcionamiento, a través de su competencia contenciosa, llevó a cabo diversos pronunciamientos por los reclamos que tenía de particulares contra diversos Estados. Si bien algunos autores consideran que el término "control de convencionalidad" estaba implícito dentro de la Convención Americana de Derechos Humanos precisamente a través del establecimiento de la competencia para conocer de conflictos que se le confirió a la Corte, el mismo término no se vio reflejado sino años después.

De la controversia suscitada entre Chile vs Almonacid Arellano y de la cual conocería la Corte para el año 2006, aparecería una resolución de la misma, en la cual sostenía que el Poder Judicial del estado chileno debía de ejercer una especie de "control de convencionalidad" para que la regulación aplicable a los casos concretos no se limitara específicamente al ámbito del derecho interno, sino que, además se vigilara el cumplimiento de los Tratados firmados y ratificados por aqieste Estado, de tal manera que las resoluciones que se dictaran en las controversias suscitadas dentro de este, también obedecieran al *corpus iuris* correspondiente a la región americana, de tal suerte que se mantuviera en todo momento un respeto a los Derechos Humanos derivados de la Convención Americana, cumpliendo de esta manera con el principio de aplicación mediata de las normas de Derecho Internacional el cual es una obligación para los Estados signatarios.

El mismo criterio comenzaría a usarse posteriormente en diversos casos como sucedió en el de México vs Rosendo Radilla, los cuales venían a sostener un principio que cuida de la protección de los Derechos Humanos que marcarían un nuevo paradigma en la impartición de justicia y que sería muy discutido por los expertos, sin embargo; a pesar de todas las controversias que surgen en

torno a este control de convencionalidad, es claro que, estando la obligación impuesta dentro de los Tratados Internacionales y al ser reafirmada por la Corte, se vuelve un punto de cambio para el posterior entendimiento tanto de los sistemas de Derechos Fundamentales como para el estudio de los principios de los Estados.

1.2.- Nacionales

1.2.1.- Época Prehispánica

Diversos doctrinarios sostienen que no se puede decir que durante este periodo histórico existiera un sistema jurídico y que el mismo no llegó sino hasta la conquista, por otra parte otros tantos doctrinarios expresan que, de acuerdo con los principios básicos del Derecho, se sustenta que este es un conjunto de normas que regulan el actuar del individuo, en ese tenor, si bien las normas aplicables en las culturas prehispánicas no gozaban de la formalidad que se ostentaba en Europa, si tenían cabida como un sistema jurídico. Dentro de las culturas prehispánicas podemos encontrar a la Olmeca, Maya, Azteca que sería algunas de las más sobresalientes de las cuales se pueden rescatar características que coinciden en ellas en relación a los Derechos Humanos.

En primer plano hay que observar que todas estas civilizaciones basaban su sociedad en sus religiones es decir; eran teocráticas y con el paso del tiempo pasaron a formar parte de una sociedad militarizada. Los derechos no se observaban como tal y era la realeza (monarca-sacerdote) la que gozaba de mayores privilegios por su ascendencia. Sin embargo, al concebir la existencia de dioses también se podía presumir la existencia de una voluntad suprema que dictaba el orden de la sociedad, apegándose a un sistema, que si bien era bastante más rudimentario, puede considerarse como naturalista.

Por último cabe agregar que estas culturas desarrollaron su propio derecho de familia, que tenía una base meramente patriarcal y en el cual las mujeres no gozaban de derechos o bien eran ínfimos, además tenían también un sistema penal que era muy severo en cuanto a sus penas siendo la de muerte la más

común, ignorando con esto el derecho primigenio de la vida. Existían otras penas como la esclavización que atentaba contra la libertad o bien el castigo en público³⁸ que contravenía esa dignidad humana que hoy se ostenta como pieza fundamental los Derechos Humanos.

1.2.2.- Época Colonial

Este periodo abarca el tiempo en que España invadió México colonizándolo y por lo tanto, impregnándolo de toda su influencia, social, económica, jurídica y filosófica, no obstante en ese sentido, al existir ahora un pueblo conquistador y un pueblo conquistado, las diferencias entre la sociedad de uno y otro eran enormes, de tal suerte los conquistadores implantaron sus sistemas jurídicos sin que los habitantes originarios pudieran oponerse al nuevo régimen por el que se crearía un sistema de derecho dependiente del español pero distinto del aplicable en suelo europeo.

Este derecho era aquel que se aplicaba en este territorio de las "Indias Occidentales" como fue conocido el espacio americano originalmente, tal sistema jurídico estaría orientado a distinguir entre españoles y nativos americanos así como el derecho que los primeros tenían para gobernar en los nuevos territorios. Las bulas papales emitidas por Alejandro VI alrededor del año 1493³⁹ en las cuales se otorgaría la facultad de gobernar y evangelizar a los reyes de España y Portugal serían la puerta de entrada para el sistema jurídico europeo en México.

Podemos observar que al ser pueblos invadidos, los indígenas no gozaban de los derechos que les correspondían como humanos, la religión si bien trataba de inmiscuirse en temas relativos a su acercamiento a la fe, poco o nada hizo para darles un trato digno contraviniendo sus propios principios tal y como lo hizo en Roma, la figura de la encomienda apareció también y con ella muchas

³⁸ Vid. PÉREZ DE LOS REYES, Marco Antonio, Historia del derecho mexicano, Oxford, México, 2008, pp. 41-50.

³⁹ Vid. DEL REFUGIO GONZÁLEZ, María, Historia del derecho mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1983, p. 26.

familias indígenas quedarían bajo el poder de otra persona la cual se dedicaba a explotarlas, no sólo forzándolos a trabajar; sino también haciendo exigible el pago de tributos a los indígenas bajo el pretexto de llevar a cabo la evangelización.⁴⁰

1.2.3.- México independiente

Como es bien sabido, el proceso de independencia de la Nueva España para llegar a convertirse en México inició en el año 1810 con la proclamación de Miguel Hidalgo, extendiéndose por más de una década entera hasta la entrada del ejército Trigarante en la Ciudad de México en 1821, no obstante; a lo largo de este tiempo, al estarse gestando un cambio en la organización social mexicana, las figuras jurídicas también cambiaban, tendientes a la entrega del poder en sujetos propios del territorio y con esto poder reconocer a la población tanto a la de origen prehispánico; como a los mestizos los derechos que les correspondían como parte de un territorio independiente, reclamando un trato justo en materia de lo que hoy conocemos como Derechos Humanos políticos y civiles, diversos documentos que aparecerían aún sin estar consolidado un Estado independiente, a continuación los catalogamos dentro del capítulo referente al mismo, toda vez que tenían una esencia que recataba ese pensamiento de liberación del régimen español o bien son parte importante dentro del mismo periodo de independencia.

1.2.3.1.- Sentimientos de la Nación

Con la detención y muerte de Miguel Hidalgo sería José María Morelos y Pavón, entre otros; quien tomaría protagonismo y tras el desmembramiento de la junta de Zitácuaro combatiría fieramente para implantar en Chilpancingo el Congreso de Anáhuac que se declaró a sí mismo como el Supremo Congreso Nacional de América, en este, Morelos presentó un documento creado y firmado por él mismo, retomando las bases de los Elementos Constitucionales que López Rayón le había presentado y reflejando las ideas de Montesquieu

⁴⁰ Vid. PÉREZ DE LOS REYES, Marco Antonio, *op. cit.* pp. 342-348.

respecto de las leyes, tal documento eran los Sentimientos de la Nación y constaba de veintitrés puntos básicos.

Genéricamente los numerales enmarcan una división orgánica y dogmática respecto de lo que Morelos consideró necesario para el buen funcionamiento nacional en torno a su propia concepción filosófica, destacaba la división de poderes y la mayor importancia del legislativo, sin embargo la parte dogmática es la que resulta de vital importancia para el presente estudio ya que de inicio proclama la soberanía como una facultad que se corresponde únicamente al pueblo reclamando en consecuencia la libertad respecto de España o cualquier otra nación, exige que las leyes obliguen a la constancia y al patriotismo, que moderen la opulencia y sean la base para contrarrestar la indigencia, además de que se aumente el jornal del pobre, lo alejen de la ignorancia, proclama la eliminación de la enorme diversidad de impuestos protegiendo además la propiedad y finalmente reclama que la esclavitud quede abolida para siempre así como la tortura.⁴¹ Cabe añadir que este documento sería la base de la llamada Constitución de 1814 o de Apatzingán, la misma que proclamaría como derechos la libertad, igualdad, seguridad y propiedad, con una fundamentación completamente apegada a los Sentimientos de la Nación.

1.2.3.2.- Constitución de 1824

Después de diversas discusiones y una vez que fue aprobada el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, se había tomado la determinación de que el país, ahora ya independiente; tomara la estructura de una república federal, con este antecedente se comenzarían entonces la labor de crear una Constitución la cual sería terminada el 3 de octubre de 1824 entrando en vigor al siguiente día, estableciendo sólo principios básicos de la estructura orgánica del país, dejando de lado los derechos que serían una tarea para las asambleas locales, sin embargo; como es lógico después de un movimiento independentista en el que diversos derechos formaban parte de la petición

⁴¹ Vid. DE LA FUENTE, Juan Ramón, "Los sentimientos de una nación", Revista de la Facultad de Derecho de México, Número 245, Sección de Comunicaciones, México, 2006, pp. 157-158.

fundamental estos no serían olvidados y quedarían implícitos dentro del texto constitucional.

Como hemos podido notar la dignidad humana es un principio fundamental cuando de Derechos Humanos se trata, en ese aspecto si bien la Constitución de 1824 no la tomaba literalmente, si sentaba las bases de esta en comunión con la seguridad jurídica, tal concepto se ve reflejado en el numeral 149 que prohibía toda clase de tormentos siendo este un precedente del estudio humanista en la Constitución. Además de este podemos ver también el establecimiento de otras prerrogativas que los ahora ciudadanos debían gozar y que el Estado debía garantizar, estos derechos fueron la educación, la propiedad, la igualdad y la libertad siendo esta última la que quizá se entendiera en su sentido más amplio pues se consagraba desde la libertad como país independiente y por lo tanto como ciudadanos y hasta la libertad de imprenta.⁴²

1.2.3.3.- Constitución de 1836

Doce años después de la primera Constitución del México independiente, la cual se había constituido bajo un régimen federalista; llegaría al territorio nacional un cambio trascendental con la implementación de un sistema centralista, declarando con esto que el poder se concentraría en un modelo social que afectaría completamente al desarrollo tanto del constitucionalismo como de los Derechos Humanos, así sobre esta base, se creó la Constitución de 1836.

A pesar de sus graves deficiencias en materia de Derechos Humanos, este texto si contempló la creación de los mecanismos de protección conocidos ahora como garantías individuales, dando lugar con esto a la abolición de ciertos tribunales especiales, dio paso al domicilio y la libertad personal, conservando lo relativo a la libertad de imprenta aunque con ciertas restricciones haciendo que de este derecho se derivara la comisión de un delito. En materia de seguridad se continuó con lo relativo a la inviolabilidad del

⁴² Vid. LARA PONTE, Rodolfo, *op. cit.* p. 62.

domicilio como había sucedido en documentos anteriores y se dio una pequeña luz a la dignidad humana al prohibir la tortura para obtener información en procesos penales.⁴³

Quizá el mayor desarrollo lo obtuvo la propiedad dándole una esfera de protección mayor, tanto de los particulares como del mismo ejecutivo, era un derecho de todo ciudadano mexicano, no obstante, para obtener la ciudadanía se debía contar con un patrimonio, lo que implicaría que sólo tendrían este carácter las personas con alto nivel adquisitivo violando un concepto fundamental de los Derechos Humanos que es la igualdad.

1.2.3.4.- Constitución de 1843

La Constitución de 1836 había resultado ineficaz para el desarrollo nacional, los continuos cambios en la vida social y política del país requerían de un texto diferente. Para el año 1842 se realizarían dos proyectos de Constitución uno realizado por centralistas conservadores y que sería conocido como Proyecto de la Mayoría, en segundo lugar estaba el Proyecto de la Minoría realizado por los federalistas, sin embargo ninguno de los dos proyectos llegaría a prosperar en su momento, debido a la contraposición de posturas de ambos bandos. En el primero de los proyectos aparecería un término que sería usado con posterioridad: Garantías Individuales, refiriéndose a la declaración de derechos que contenía, mientras que en el segundo se les llamó a estos mismos Derechos Individuales.⁴⁴

Para el 12 de junio de 1843 entraría en vigor la nueva Constitución después de diversas discusiones y en las cuales Santa Anna se levantó en armas en contra del Constituyente cuando se pretendía dar inicio a una apertura a la libertad religiosa así como a la libertad de imprenta. Si bien ciertos derechos se vieron limitados por el actuar de Santa Anna, la idea de derechos del hombre ya permeaba en la mentalidad de la época, de tal suerte podemos encontrar en las

⁴³ Vid. *Ibidem*, pp. 77-80.

⁴⁴ Vid. *Ibidem*, p.81.

Bases Orgánicas la declaración de derechos que en los proyectos anteriores ya figuraban, en ese sentido en el artículo 9º, consideraba a lo largo de XIV fracciones la primera parte de las prerrogativas de los habitantes de este territorio complementándose con lo contenido en el título IX conocido como *Disposiciones generales sobre la administración de justicia*.

Podemos ver que todos los derechos se abstraen cuatro básicos: la igualdad, la cual aplicaría entre todos los habitantes, la libertad; proclamándola libres de cualquier régimen a los mexicanos, no obstante se regresó a la intolerancia religiosa así como se limitó la libertad de imprenta, la seguridad parecería en los términos que ya se veían con la inviolabilidad del domicilio, la regulación de las penas así como la implantación de las garantías de audiencia y legalidad y, en cuanto al patrimonio se continúa enaltecendo el derecho que cualquier persona tiene sobre sus bienes ya sean materiales o inmateriales.

1.2.3.5.- Constitución de 1857

Con el antecedente del Plan de Ayutla por el cual se gestaba un nuevo movimiento social con la finalidad de derrocar la tiranía impuesta por Santa Anna, el descontento generalizado creó una unidad entre la población la cual se unió a la lucha con el simple ideal de un plan basado en ideas liberales, de tal manera se instaura el Constituyente de 1856-1857, congregada con la misma problemática que antaño, la presencia de conservadores que propugnaban por una legislación que mantuviera la sectorización social así como la unión de la religión y el Estado, los liberales por su parte abogaban por una ley más justa, que consagrara los derechos del hombre basados en igualdad y libertad.

No obstante la contraposición ideológica, la presencia de renombradas figuras en materia jurídica fomentó la conciliación entre diversas posturas haciendo que los liberales les dieran ciertas concesiones a los conservadores dentro del texto constitucional; lo que garantizaba como resultado una manifestación de los diversos sectores de la población.⁴⁵ Si bien los diversos derechos como la

⁴⁵ Vid. *Ibidem*, pp. 92-95.

libertad en su sentido amplio o bien la religiosa, de imprenta, la igualdad, la seguridad jurídica, la propiedad y diversos de los derivados de los mismos se vieron consagrados en este texto, consideramos importante resaltar el contenido del artículo 1° de esta carta magna.

Art. 1. El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara: que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.⁴⁶

Podemos ver aquí un reconocimiento de todas esas prerrogativas que por la simple y sencilla razón de ser hombres nos pertenecen y es el fin del Estado a través de sus instituciones respetar y garantizar el cumplimiento de los mismos, de tal manera el Constituyente se apegaba a esa antigua escuela *iusnaturalista*, reconociendo que todos estos derechos anteceden a la redacción de la Constitución y que lo único que viene a hacer la misma es reconocerlos.

Es además importante el texto de 1857 ya que en él se implanta por primera vez lo referente al Juicio de Amparo, el cual tiene como fin crear un mecanismo a través del cual se protejan esos derechos fundamentales; a través del medio que crean las garantías individuales, si bien el Amparo ya se tenía en figuras coloniales, el acceso al mismo no podía ser igual para todos los habitantes y no es hasta este momento que dicho juicio se ensalza, estableciendo así este medio de control de constitucionalidad, esto también traería consigo una lucha entre los tres poderes de la unión, no obstante; la misma fue superada al versar directamente el Amparo sobre el poder judicial.

1.2.3.6.- Constitución de 1917

El movimiento revolucionario ya en su recta final quedaría a cargo de Venustiano Carranza quien había luchado fuertemente en defensa de la Constitución de 1857, pidiendo su respeto y teniéndola como el mayor logro legislativo. No obstante después de diversas victorias; a su regreso a la ciudad

⁴⁶ <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf> 10 de Julio de 2015. 6:00 PM.

de México, Carranza convocaría a un Constituyente. El trabajo de esta comisión se vería reflejado en la nueva Carta Magna que contenía el espíritu revolucionario consistente en una ideología social, de tal forma que el 5 de febrero de 1917 se promulgaría la Constitución vigente y la misma que sería la primera en implementar los derechos sociales en el mundo siendo el antecedente claro de la tercera generación de Derechos Humanos como norma suprema de un país.⁴⁷

Ahora bien; por lo que respecta estrictamente a los Derechos Humanos, este nuevo texto consagra en esencia los mismos que la Constitución de 1857, agregando los sociales y, formando un catálogo más amplio y específico respecto de los mismos dentro de su parte dogmática primordialmente, de tal manera los cuatro derechos básicos de libertad, igualdad, propiedad y seguridad se ven ramificados incluyendo los aspectos sociales de trabajo y salud principalmente, el espíritu de protección prevalece respecto de la labor del Constituyente de medio siglo atrás, manteniéndose también la gran figura del control que es el Juicio de Amparo.

Sin embargo si se puede observar un cambio importante respecto de la ideología que ahora tomaba la Constitución y que es la antagonista del *iusnaturalismo* de 1857; el *iuspositivismo*. En la Carta Magna anterior dentro del artículo primero se podía ver esa corriente filosófica que considera a los derechos como precedentes a un cuerpo legal, sin embargo con el cambio de ideología ahora el primer numeral sostiene que el Estado otorga los derechos que en el texto se consagran, lo que implica que estos no provienen de la propia naturaleza humana sino es el Estado quien los da a los ciudadanos; de tal forma que se entiende que la ley es primigenia.

1.2.4.- Comisión Nacional de Derechos Humanos

El desarrollo de México como nación ya consolidada, funda su actuar político en la Constitución de 1917, durante el siglo XX logró diversos avances en materia

⁴⁷ Vid. LARA PONTE, Rodolfo, *op. cit.* pp. 113-130.

de protección de Derechos Humanos, algunos ejemplos son la creación de la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos en nuevo León o la Comisión de Derechos Humanos en Morelos así como la adopción paulatina del llamado *ombudsman* en la idiosincrasia nacional, todos ellos servirían de ejemplo para la implementación de un nuevo organismo que era ya una exigencia social, así como un requerimiento surgido a partir de compromisos internacionales.

En ese marco histórico se crea mediante decreto del ejecutivo federal la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) el 5 de junio de 1990, pasando a ser un organismo desconcentrado dependiente de la Secretaría de Gobernación. Esta era la primera etapa de la CNDH en la cual la competencia principal era promover y vigilar el cumplimiento de los Derechos Humanos y se fundó en lo establecido en el decreto de creación, no obstante aparecería otro problema esencial en su funcionamiento, el Consejo de la Comisión en julio de 1990 expidió su reglamento interno que otorgaba facultades para actuar ya sea a manera de investigación o denuncia del actuar de ciertas autoridades a los órganos internos que el mismo ordenamiento crea, de tal manera invade la competencia que le corresponde directamente al ejecutivo federal siendo un ordenamiento inconstitucional.⁴⁸

Sólo dos años más tarde la CNDH alcanzaría su máximo nivel al consagrarse como un organismo constitucional. Como se ha dejado ver la creación de la Comisión tenía un trasfondo político más allá que ideológico, la rapidez con la que fue creada mediante el decreto del ejecutivo atendía a las múltiples denuncias, de tal manera la imagen del entonces presidente se veía afectada de manera internacional y, al querer llevarse a cabo convenios con países norteamericanos y europeos se vio en la obligación de atender a esos reclamos por los Derechos Humanos. La misma suerte corre la constitucionalización de la CNDH, pues ante la urgencia de subsanar las fallas constitutivas de este

⁴⁸ Vid. GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, El Estado contra sí mismo, "Las comisiones gubernamentales de Derechos Humanos y la deslegitimación de lo estatal", Limusa, 1999, pp. 52-53.

organismo, así como limpiar la imagen nacional en cuanto al respeto de los Derechos Humanos; se lleva a cabo una reforma constitucional el 29 de enero de 1992 en el artículo 102 al cual se añade un apartado B el cual establecería en adelante:

"B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano..."

De tal manera el Estado proporciona la imagen internacional que se esperaba al tiempo que dota de un mayor rango a la Comisión para el efectivo respeto de los derechos innatos, logrando que el 29 de junio de 1992 la Comisión goce ya de un nuevo marco jurídico que subsanaba los errores fundamentales del antiguo reglamento interno creando ahora la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

1.2.5.- Reforma Constitucional del 10 de junio de 2011

El último paso trascendental dentro de la vida jurídica mexicana, en relación con los compromisos internacionales que el Estado ha firmado; se produce el 10 de junio de 2011. En cuanto al aspecto interno en la primera década del siglo muchas fueron las iniciativas presentadas en el seno del poder legislativo, sin embargo: más allá de todas estas propuestas existe un orden jurídico supranacional que a lo largo de los años fue orillando al Estado a la inclusión de nuevas consideraciones respecto del sistema de derechos consagrados en la Constitución, al firmar el Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos y Económicos, Sociales y Culturales o la Convención Americana de Derechos Humanos, el gobierno mexicano aceptaba el sistema naturalista resurgido fuertemente tras la segunda guerra mundial.⁴⁹

Al igual que otros países americanos que han suscrito los mismos pactos que México, el Estado se ve en la necesidad de implementar el término de Derechos

⁴⁹ Vid. GONZÁLEZ OROPESA, Manuel, et al. El juicio de Amparo. A 160 años de la primera sentencia, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2011, pp. 432-433.

Humanos dentro de la Constitución. Las discusiones respecto de las modificaciones que se le harían a nuestra ley suprema inician en 2010, siendo la denominación del primer capítulo uno de los temas que más debates traerían por la diferenciación que se planteaba ahora entre los términos Derechos Humanos y Garantías Individuales, de tal forma es la comunión de ambos términos la que prevalece como título del primer capítulo, dándonos ya de inicio la postura ahora *iusnaturalista* que el Estado pretende implantar en nuestro territorio.

Ahora bien, la reforma concretamente se apega al artículo primero y, de la modificación del mismo se desprenderían el resto de las reformas pues estas tendían a la coordinación del sistema, de tal manera lo que pareciera una simple modificación semántica que no tuviera mayores implicaciones resulta, de hecho; el cambio de filosofía jurídica de positivista a naturalista, al sustituirse la palabra “otorga” por “reconocer”, por lo que se tiene ahora como precedente la existencia de esta globalidad de derechos que por la simple naturaleza le corresponde a los seres humanos.

Además las reformas hacen un reconocimiento de los multicitados derechos que estuvieren contenidos en el texto constitucional, agregando también a aquellos que estén consolidados dentro de los Tratados Internacionales de los que México fuere parte, realizando entonces un estudio sistemático encontraríamos la comunión con el artículo 133 de la misma Carta Magna que impone a esos compromisos internacionales como ley suprema de la unión, lo que implicaría que con esta reforma el orden supranacional entra directamente en nuestro país para brindar una mayor protección de los Derechos Humanos.

CAPÍTULO SEGUNDO

Fundamentación dogmática de los Derechos Humanos, el Estado y los medios del control.

2.1- Corrientes filosóficas

El derecho en general como ciencia puede ser estudiado desde diversas posturas filosóficas, de tal manera resalta algunas como el *iusnaturalismo*, *iusmarxismo*, *iusrealismo*, *iuspositivismo*, entre otras. Sin embargo en la presente no abordamos todas estas posturas ya que las mismas son producto de otra investigación. Es también de notar que aparece la llamada teoría tridimensional del derecho, esta observa al mismo bajo una perspectiva abordada por tres corrientes: *iusnaturalismo*, *iuspositivismo* y *iusrealismo*, en primer plano, desde un punto axiológico como parte de un sistema no sólo de normas jurídicas, sino más allá de las mismas como parte de un sistema precedente a ellas mismas; sin dejar de lado que dicho sistema se ve reflejado en los procedimientos de creación de leyes las cuales, le dan un valor formal a las normas y que, sin duda alguna, deben estar directamente ligadas con el acontecer diario de la vida social en su origen como en su aplicación. De esta teoría tridimensional consideramos que no se aleja, sino que; contrariamente, confirma al sistema naturalista como la base del orden jurídico por encima de otras posturas y como parte de un sistema precedente y más elevado que el estricto sistema positivo.

2.1.1.- *Iusnaturalismo*

Dentro del marco del *iusnaturalismo* encontramos una larga historia, la cual con antelación ya hemos abordado, sin embargo; como corriente filosófica moderna se estima que su resurgimiento estuvo a cargo de John Locke.⁵⁰ No obstante,

⁵⁰ Vid. CALLAWAY, Rhonda, et al. *Exploring international Human Rights*, Lynne Rienner Publishers, Estados Unidos, 2007, p. 22.

como lo hemos estudiado repetidamente, la conciencia de la Ley Natural en la cual se basa esta corriente; persiste dentro de la idiosincrasia de los pueblos a lo largo de la historia. En las diversas acepciones que se consideran hoy en día destacan el naturalismo teológico y el racional. Es común que una teoría general suela dividirse en diversas ramificaciones como las que hemos señalado, empero; el propio *iusnaturalismo* en su origen o materia pura, recae siempre sobre la creencia de una ley mayor o fuerza superior que dictamina el sentido de las cosas, tal principio magno se basa en ideales los cuales pueden considerarse utópicos, los mismos son la justicia, equidad y libertad principalmente.

De esta manera la concepción del Derecho Natural o *iusnaturalismo*, ha sido reflejada por la idea de diversos doctrinarios, filósofos o especialistas de la ciencia jurídica y, a pesar de sus divergencias, la idea del orden superior que abarca todo se presenta en sus diversas conceptualizaciones. Al respecto el jurista Norberto Bobbio nos señala que el Derecho Natural es el "conjunto de primeros principios éticos, muy generales, de los cuales el legislador humano debe tomar su inspiración para la formulación de reglas de derecho positivo".⁵¹ De este primer acercamiento podemos notar que sobresale la idea de que la base del pensamiento se sitúa en una serie de "principios rectores" los cuales, permanecen en su forma primaria o abstracta y en ellos el legislador se debe apoyar para llevar a cabo la creación de normas formales. En ese sentido el referido autor nos señala una conceptualización generalizada del *iusnaturalismo*, no obstante la misma no se inclina sobre una postura específica de la misma corriente filosófica.

Sin embargo dentro de esta investigación hemos considerado la existencia de una norma superior la cual el hombre ha conocido por su capacidad de raciocinio, en ese sentido encontramos otras concepciones del Derecho Natural basadas específicamente en la rama racional, la cual nos enuncia el doctrinario

⁵¹ BOBBIO, Norberto, El problema del positivismo jurídico, cuarta edición, Fontamara, México, 1995, p. 70.

Ramón Areitio como: "*iusnaturalismo* es la ciencia que expone los primeros principios del derecho, concebidos por la razón y fundados sobre la naturaleza del hombre, considerada en sí misma y en sus relaciones con el orden universal de las cosas".⁵² De este segundo acercamiento podemos observar que igualmente se sostiene la creencia en los principios fundamentales sin embargo estos deben estar basados en la racionalidad propia del humano y, a la luz de lo que se concibe como "naturaleza del hombre", es decir; en la calidad propia del humano la cual converge con su facultad única de raciocinio.

De las anteriores concepciones de esta corriente ya hemos podido conocer la esencia del mismo sistema, no obstante cabe ahondar más en la misma para poder llevar a cabo una relación aún más directa con la ciencia jurídica, para poder conocer la diferencia que se ostenta con el *iuspositivismo*. De tal suerte el doctor Tamayo y Salmorán nos dice que el Derecho Natural es la: "corriente que sostiene que hay ciertos principios morales y de justicia universalmente válidos, los cuales pueden ser conocidos a través de la razón humana y, en caso de que algún sistema o norma no se adecúen a tales principios universales, los mismos no podrán ser considerados como jurídicos".⁵³ Podemos entonces ver que es en la parte final de su definición la que nos da una entrada a hacer la diferencia con el sistema positivista al destacar que cuando una norma no se apegue a los principios generales naturales, no se debe considerar como jurídica a la misma, siendo este último punto muy controvertido a la luz del desarrollo del *iusnaturalismo*.

De la anterior conceptualización, y para conocer más lo que ostenta esta corriente filosófica, debemos enunciar que el naturalismo sostiene dentro de sus ideas que el multicitado orden superior existe *a priori* al sistema jurídico formado por mecanismos formales, es decir; que existe con antelación a estas, de tal manera que al crearse las normas positivas, las mismas deben fundarse en el principio antecedente y superior como lo sostiene el filósofo Bobbio, de tal

⁵² AREITIO RODRIGO, Ramón, Lecciones elementales de derecho natural, Deusto, España, 1996, p. 19.

⁵³ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, et al. Teoría del derecho y conceptos dogmáticos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1987, p. 27.

forma podemos decir que el *iusnaturalismo* acepta la existencia de ordenamientos jurídicos creados por el hombre mediante sistemas formales, los mismos que; de alguna manera se ven inmersos dentro del orden natural primigenio, sin embargo; es arriesgado aseverar que la inobservancia de los principios fundamentales naturales negaría el carácter de jurídico a dichas normas tal y como lo veremos dentro del sistema positivo.

Sólo cabe agregar que se ha considerado al sistema naturalista como la base de los Derechos Humanos, pues estos se ostentan bajo el marco de la universalidad, dicho de otra manera, superan a cualquier orden positivo o formal, lo que implica que son preexistentes a los mismos, por lo que podemos decir que el Derecho Natural consiste en un ordenamiento universal deducido de la propia naturaleza humana, que permite la existencia de ordenamientos positivos creados por el hombre, de ahí se derivan derechos naturales, pero, además, esos derechos naturales son anteriores y superiores al Derecho Positivo y, por lo tanto, inalienables.

2.1.2.- *Iuspositivismo*

En segundo lugar encontramos al *iuspositivismo* como corriente filosófica en la cual se fundan diversos sistemas jurídicos, al respecto podemos resaltar como figuras importantes a Augusto Comte, Carl Schmitt y Hans Kelsen. Este modelo de pensamiento apunta a que hay una clara diferencia entre la moral como fuente o parte del derecho y las normas jurídicas, estableciendo de inicio un choque ideológico con el *iusnaturalismo*, niega los parámetros en los que aquella corriente se funda y separa por completo la idea de una voluntad o fuerza meta-jurídica que rige sobre el cuerpo normativo.

De esta manera tenemos que conocer los fundamentos de la corriente positivista del derecho para poder detallar la diferencia respecto de otras teorías y así conformar un marco referencial para sentar las bases sobre las que se estudia principalmente a los Derechos Humanos como parte de un cuerpo jurídico, sobre ello el doctrinario Alfonso Espinoza señala que el *iuspositivismo*

es: "aquel que sólo establece la voluntad de una comunidad social en un espacio y tiempo determinados, sin recurrir a otros supuestos meta jurídicos. Lo que es real es el derecho creado y aplicado por los hombres, de manera eficaz, en una sociedad concreta".⁵⁴ De inicio nos deja ver que se debe entender al derecho, conforme a esta teoría, como una manifestación pura de la voluntad social sin que esta se vea influenciada de ninguna manera por una fuerza sobrenatural u otra influencia más allá de lo estrictamente perceptible y da un carácter supremo a la norma jurídica, la cual sin duda; es creada por y para el hombre exclusivamente.

Por su parte la investigadora Rhonda Callaway sostiene de manera más amplia al referirse a la corriente que: "los filósofos positivistas clásicos niegan una fuente de derechos *a priori* y asumen que toda autoridad proviene de lo que el Estado e instituciones oficiales han prescrito",⁵⁵ lo que nos dicta el espíritu de los pensadores positivistas radica básicamente en la negación de un sistema que antecede a los cuerpos normativos y recalca que los únicos entes que puede crear o imponer obligaciones y derechos, claro está a través de normas jurídicas, son el Estado mismo o bien sus instituciones, de tal manera cualquier norma de conducta emanada a través de algún otro ente; quedaría fuera del sistema normativo o bien, ni siquiera puede tomársele en cuenta.

El maestro Bodenheimer señala que el *iuspositivismo* es: "una concepción con arreglo a la cual el derecho es producido, en un proceso histórico, por el poder gobernante de la sociedad. Es derecho sólo aquello que ha mandado el poder gobernante y todo lo que éste mande es derecho por virtud del hecho mismo de que él lo manda."⁵⁶ Esta definición nos da un acercamiento a otras disertaciones respecto de lo que implica el positivismo así como el derecho, pues refiere que esta corriente filosófica concibe que el derecho es producido por el ente que ostenta el poder público, situación que, como se vio en el

⁵⁴ MADRID ESPINOZA, Alfonso, Introducción a la filosofía del derecho, Fontamara, México, 2000, p. 44.

⁵⁵ CALLAWAY, Rhonda, *et al. op. cit.* p. 23.

⁵⁶ BODENHEIMER, Edgar, Teoría del derecho, segunda edición Fondo de Cultura Económica, México, 1994, p. 286.

capítulo histórico, resulta parcialmente cierta, sin embargo; posteriormente señala que el derecho sólo tendrá ese carácter si tiene la condición de creación, de tal manera entendemos que, estrictamente el derecho gozará de tal calidad si se ve emanado de la autoridad.

Al respecto de la definición anterior, diversos autores indican que, el *iuspositivismo* debe de entenderse como positivismo jurídico y no como derecho positivo, pues, partiendo de la referencia del maestro Bodenheimer, sólo se trata de derecho cuando surge del poder público, lo que implicaría la rigidez total del mismo, de tal manera señalan que es más acertado referirse a este sistema como positivismo jurídico porque el primer término señala la formalidad necesaria de la cual debe gozar una norma para ser considerada jurídica, entendiendo que el derecho no sólo es el conjunto de normas sino es un sistema en sí mismo, por lo tanto el positivismo jurídico implicaría que las normas jurídicas emanan exclusivamente del actuar del hombre a través del propietario del poder público y que tendrán una vigencia en un espacio y tiempo determinado.

2.1.3.- *Iusrealismo*

Dentro de las teorías que explican al fenómeno del derecho encontramos también al realismo que es, de acuerdo con algunas concepciones doctrinales, una parte del *iuspositivismo*, claro está con diferencias que le hacen particularmente distante de este, de tal manera; también es importante abordar al *iusrealismo* como una tercera teoría filosófica, para conocer ya lo que es llamada la teoría tridimensional del derecho que implica a esta y las dos corrientes que abordamos con anterioridad. A propósito del realismo jurídico, el doctrinario Rosalío López Durán sostiene que: "basa su concepción en el derecho "vivo", lo que realmente se cumple en la sociedad",⁵⁷ de ahí podemos notar la concepción orgánica del derecho, como lo manifiesta con la referencia de ser un ente con vida, lo que significa que tiene un nacimiento, evolución y

⁵⁷ LÓPEZ DURÁN, Rosalío, Tratado general de sociología, decimonovena edición, Porrúa, México, 1982, p. 682.

muerte, sin embargo; este "ser" cobra su valor al verse implementado dentro de la sociedad y ser cumplido, es decir; llevado a una aplicación eficaz, notando que sin este requisito el derecho seguramente perecerá.

Por su parte el maestro Villoro Toranzo nos dice que: "el derecho es un producto sociológico, como una manifestación de la vida social".⁵⁸ De esta manera, basa su visión del derecho como un mero producto de la sociedad, lo que implica que sin sociedad no hay derecho, aún algún orden superior, y que es el propio hombre quien formula el mismo como resultado de la convivencia social, de tal forma, en relación con la teoría del Estado; sigue manteniendo la postura en la cual el derecho es un producto y no un elemento y no es sino el constante actuar humano el que le dará la validez en su aplicación.

El autor crítico Oscar Correas también hace alusión a esta corriente *iusrealista* al mencionar que, bajo esta concepción el derecho se debe entender como: "discurso de carácter prescriptivo, producido por quien detenta el poder, que es reconocido como legítimo, o bien, por la mayor parte de la población de un país, o bien por sus fuerzas armadas, y que organiza la violencia que precisamente se legitima por el reconocimiento de ese discurso como derecho",⁵⁹ apegándonos a esta tesis por su sentido meramente sociológico encontramos una gama amplia de condiciones del derecho, primeramente se enuncia como un discurso de carácter prescriptivo que trae consigo imposiciones, el mismo emana de una autoridad que detenta el poder público del Estado y el cual, para su validez tendrá que ser aceptado ya sea por la propia población o bien por las fuerzas armadas para darle una legitimidad por parte de aquel sector que representa el elemento que consideramos fundamental del Estado, todo con el fin de que este discurso impositivo por sí mismo, se vuelva coercitivo al verse legitimado, es decir al ser recibido y aceptado por la población.

⁵⁸ VILLORO TORANZO, Miguel, Introducción al estudio del derecho, decimoprimer edición, Porrúa, México, 1994, p. 73.

⁵⁹ CORREAS, Oscar, Introducción a la sociología jurídica, Coyoacán, México, 1994, p. 14.

De esta manera podemos visualizar que el *iusrealismo* se presenta en primer plano como parte del positivismo al referirse al derecho como parte de un procedimiento formal y, el cual cobra su valor por la aplicación fáctica o bien en el ámbito real, dicho de otra manera, en su aplicación de hecho en la sociedad, por tal motivo el derecho, bajo esta perspectiva filosófica; se entiende como un sistema inseparablemente vinculado con el desenvolvimiento de la sociedad de un estado y que, por su aceptación la reviste de legitimidad y por lo tanto la envuelve de un carácter de validez lo que permite aplicarse de hecho en los acontecimientos diarios.

2.2.- Elementos del Estado y su importancia con los Derechos Humanos

Como hemos de estudiar a continuación, el establecimiento de los diversos Estados a lo largo del mundo crea una serie de ordenamientos jurídicos basados en su soberanía, de tal forma; cada uno de ellos aplica leyes que, de acuerdo a su voluntad constitutiva, captura la esencia misma de las directrices sobre las cuales se han de regir. No obstante; con el continuo crecimiento de estas sociedades y, ante una inminente necesidad de coadyuvar en el desarrollo de sus integrantes, se crean diferentes entes de poder que tendrán a su cargo llevar a cabo la consecución de los objetivos estatales, sin embargo; en el uso del poder de que están dotados, la invasión de las facultades ajenas o bien el exceso en las propias, se ven vulnerados los derechos de la población, de tal forma, para entender la organización social del Estado y la injerencia que tendrá en la vida social es que debe considerarse cómo es que surge y que organismos lo conforman.

2.2.1.- Estado

La figura del Estado puede ser abordada desde muchos y muy diversos puntos de vista como lo son el jurídico, sociológico, filosófico, sin embargo se debe concretizar una referencia respecto de él para poder conocer sus puntos esenciales y de los cuales dimana la facultad de llevar a cabo diversas acciones. Durante los siglos XV y XVI se fue desarrollando el inicio del término

el cual proviene de la palabra *status* entendida en su significado actual⁶⁰ (posición) y sería Maquiavelo quien formalmente introduciría el término para hacer referencia a sistemas sociales.

Dentro de una de las formas de abordar al Estado se encuentra la jurídica en su forma genérica, como lo hace el también filósofo Bobbio bajo esta óptica al conceptualizarlo de la siguiente forma: "ordenamiento jurídico para los fines generales que ejerce el poder soberano en un territorio determinado, al que están subordinados necesariamente los sujetos que pertenecen a él".⁶¹ Sin embargo, como lo mencionamos, esta referencia se utiliza como expresión general respecto de la ciencia jurídica pues el punto esencial se sustenta en el "ordenamiento jurídico", esto es; la norma positiva, la cual debe ser utilizada para el fin del Estado que es el bien común, además encontramos ya aquí otros elementos como son el territorio, la población y la subordinación de la misma.

Por su parte el investigador Porrúa Pérez define al Estado como: "una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes".⁶² De la misma definición podemos observar que, de inicio; utiliza una postura sociológica al considerarla, antes que nada como una agrupación de personas, las mismas que se vinculan a un territorio y bajo el influjo de un poder que creará un orden (jurídico) que tiene como fin el bien temporal, atendiendo a que toda sociedad es cambiante por lo que las necesidades de la mismas se irán alterando con el inevitable transcurso del tiempo.

Ya tenemos un acercamiento más estrecho respecto de la difícil tarea de conceptualizar el término Estado, la complejidad radica en las diversas connotaciones que pueden tomarse para realizar una definición que involucre ciertamente las partes esenciales, sin embargo consideramos que puede

⁶⁰Vid BOBBIO, Norberto, Estado, gobierno y sociedad: por una teoría general de la política, Fondo de Cultura Económica, México, 2012, p. 86.

⁶¹ *Ibidem*, p. 128.

⁶² PORRÚA PÉREZ, Francisco, Teoría del Estado, trigésima novena edición, México, 2005, p. 198.

atenderse a lo que nos dice el constitucionalista André Hauriou al sustentar que el Estado es: "agrupación humana fijada en un territorio determinado y en la que existe un orden social, político y jurídico orientado hacia el bien común establecido y mantenido por una autoridad dotada de poderes de coerción".⁶³ Precisamente coincidimos con esta idea debido a que, en primer lugar coloca al elemento población como la base del Estado bajo un territorio, sin embargo; la parte principal radica en que de esa comunión entre los dos elementos aparece un sistema no sólo social o jurídico, sino político, siendo el fin de este sistema el mantenimiento del bien común, el cual se establece por una autoridad misma que tendrá el control del poder nacido de la organización social, mismo que será coercitivo, es decir; obligatorio o bien represivo.

Podemos entender con el previo estudio lo que implica el Estado, atendiendo a la ya referida dificultad de englobar sus elementos desde una óptica objetiva, sin embargo; cabría hacer una descomposición de los elementos de esta estructura para poder realizar a continuación un ahondamiento en los mismos, de tal forma podemos enunciar que el Estado está compuesto por una población, unida entre sí por una voluntad propia, la misma va a estar situada en un territorio específico que le da unidad, y estará sometida a un poder nacido de su voluntad de organizarse, de dicho poder surgirá un elemento secundario representado por la soberanía que implica tanto la facultad de aplicar el poder dentro del territorio como para ostentarse como un sujeto frente a otros Estados.

2.2.2.- Territorio

Ya hemos iniciado el acercamiento con el Estado y apenas enunciamos someramente a los que consideramos sus elementos sobresalientes, no obstante, para entender con mayor profundidad todos estos conceptos y poder desarrollar un criterio de lo que implicará la aplicación de los Derechos Humanos, debemos considerar conocer cada elemento para así desentrañar la

⁶³ HAURIOU, André, *et al.* Derecho constitucional e instituciones políticas, Tr. José Antonio González Casanova, segunda edición, Ariel, España, 1980, p. 119.

problemática del ámbito de validez de aplicación de las doctrinas filosóficas que ya estudiamos y la implicación de los Tratados Internacionales dentro de un Estado determinado. El jurista Pichardo Pagaza nos dice que: "el territorio comprende, jurídicamente, un espacio tridimensional incluyendo el espacio situado arriba y abajo del plano terrestre, además de este".⁶⁴ Esta es sólo una visión material respecto de lo que se puede considerar parte de un territorio, implicando que el mismo no sólo representa la parte externa sino también el subsuelo y espacio aéreo, partes importantes dentro del Derecho Internacional y dentro de la propia teoría del Estado, pues esta extensión marcará el espacio de acción de cada uno de los países, así como el respeto a territorios ajenos.

Avanzando dentro de este segundo elemento para no sólo abordar el aspecto material, encontramos que nuevamente el investigador Porrúa Pérez expresa que el territorio es: "el asiento físico de su población, la fuente fundamental de los recursos naturales que la misma necesita y el espacio geográfico donde tiene vigor el orden jurídico que emana de la soberanía del Estado."⁶⁵ Sin embargo podemos criticar un aspecto fundamental de esta definición, este punto es la exclamación de que el territorio será la fuente fundamental de recursos naturales, si bien es cierto, la generalidad de los casos toma los preciados recursos de su propio territorio, pero podemos observar otros Estados como el Vaticano; que no funda la recaudación de recursos en su propio territorio sino en otros, de tal manera el citado concepto puede verse rebasado. Sin embargo incluye el elemento jurídico de una gran forma al implicar que el ordenamiento jurídico regirá exclusivamente en esa porción espacial y el mismo va a surgir del poder público representado por la soberanía.

En relación a la anterior definición podemos complementar la misma con lo que nos dice el doctrinario André Hauriou al referirse al territorio como: "circunscripción en cuyo interior se ejerce el poder del Estado, como límite

⁶⁴ PICHARDO PAGAZA, Ignacio, Introducción a la nueva administración pública de México, Volumen 1, INAP, México, 2002, p. 26.

⁶⁵ PORRÚA PÉREZ, Francisco, *op. cit.* p. 279.

material de la acción del gobernante".⁶⁶ Esto quiere decir que en ese espacio material tendrá lugar el ejercicio del poder del Estado a través de los gobernantes, lo que, *contrario sensu* implicaría que el territorio limita y está limitado por el ejercicio del poder público.

Finalmente podemos deducir que este elemento por sus características materiales puede verse definido por distintos rasgos intrascendentes, siendo algo elemental decir que es el espacio geográfico en el cual se asienta una sociedad humana y el cual va a determinar el límite del ejercicio del poder público que realiza la autoridad así como distinguir a un Estado de otro por la ocupación de este espacio, además de que, bajo el marco del Derecho Internacional el territorio sirve de límite espacial en el cual se reconoce la soberanía de un Estado en específico.

2.2.3.- Población

Ahora encontramos lo que respecta a la población como elemento del Estado, este se dice, de acuerdo a la doctrina sociológica, es un requisito de existencia para la formación del Estado y no así el derecho, de tal manera, como vimos en la primera definición general este elemento involucra al conjunto de individuos, no obstante, siguiendo la propia corriente sociológica cabe entrar en el término población y nación para poder conocer como esta agrupación va a ser parte de uno y no otro Estado, en ese sentido el jurista André Hauriou señala respecto del término que se debe entender como: "agrupación humana en la que individuos se sienten unidos a los otros por los lazos a la vez materiales, espirituales y se consideran diferentes a los individuos que componen las otras agrupaciones nacionales".⁶⁷ De tal forma queda ya establecida la condicional respecto de la cual el grupo humano debe tener una relación entre sí, la misma unión se fundará en diversas cuestiones como lo son la espiritualidad entre otros, esta identidad (nacional) hará que se haga una diferencia entre ese grupo específico y otro distinto.

⁶⁶ HAURIU, André, *et al. op. cit.* p. 129.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 119.

Empero consideramos importante realizar una vinculación con el aspecto jurídico y no abocarnos únicamente a lo que establece la corriente sociológica, de tal suerte el maestro Burgoa es atinado al definir a la población en relación con el término nación de la siguiente manera: "elemento humano de un Estado, constituido por la suma de sujetos que tienen el carácter de gobernados o destinatarios del poder público. Comunidades humanas cuyos grupos o individuos componentes presentan una unidad cultural formada por diferentes vínculos o factores surgidos de su misma existencia histórica y que su propia vida mantiene, enriquece o transforma".⁶⁸ En esta definición podemos encontrar tanto el carácter sociológico como el jurídico al involucrar de manera implícita la existencia de un poder público regido por un sistema, en ese sentido; atinamos ver ahora que de la relación de una autoridad con la población mediante el uso del poder surgirá el concepto de gobernado.

Una vez que se ha entendido a la población como un elemento del Estado deberá clarificarse las particularidades que se presentan para poder hablar ahora de un gobernado, de tal forma podremos entender la vinculación que dicho término tendrá en relación por las autoridades y a su vez la relación con los Derechos Humanos y su protección. La autora Martha Izquierdo define entonces al gobernado como: "todos aquellos sujetos de imputación de normas jurídicas, ya sean de carácter público, privado o social, los cuales se verán regulados y afectados en su esfera jurídica por los actos de autoridad".⁶⁹ Este concepto se relaciona con la definición clásica de "gobernar" la cual implica, de acuerdo a la Real Academia de la Lengua Española; mandar con autoridad o regir algo.⁷⁰ Dicho de otra manera, con la creación de la organización social se acepta regirse por un sistema que castigue o bien permita diversas actuaciones por parte del grupo humano.

⁶⁸ BURGOA, Ignacio, Derecho constitucional mexicano, Vigésima edición, Porrúa, México, 2010, p. 95.

⁶⁹ IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba, Garantías individuales, segunda edición, Oxford, México, 2011, p. 9.

⁷⁰ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, vigésima segunda edición, España, 2001.

Por último podemos mencionar que el elemento población implica una organicidad, es decir; la creación de distintos cuerpos dentro del todo que es el Estado, todos ellos vinculados por diversas razones, las cuales las van a diferenciar de otras comunidades, estas a su vez; al establecer dicha organización aceptarán someterse a una autoridad superior lo que implicaría entonces quedar bajo el poder público tomando el carácter de gobernado.

2.2.4.- Poder y autoridad

Como ya hemos podido ver en los dos elementos que anteceden, al crearse una sociedad que radica en un determinado territorio, que pretende lograr fines comunes mediante la integración de una organización, se forma; con el otorgamiento de la voluntad del pueblo, un poder que va a estar legitimado para volverse coercible, es decir; impositivo, lo que desatará la creación de diversos medios de control como lo son las normas jurídicas. Debe destacarse también, que al ser un poder emanado de la población y aceptado por ella mediante un pacto social, el mismo va a tomar el carácter de público, lo que implicaría la diferencia de éste, aceptado por la generalidad y no otro de índole meramente privado. El nacimiento del poder encargado de regir las relaciones de la sociedad en un territorio específico se volverá un elemento más del Estado, el mismo es definido por el investigador Porrúa Pérez quien sustenta que: "el poder es una fuerza, tratándose del Estado es la fuerza o poder más alto, independiente de cualquier otro poder interno o externo y capaz de imponer sus decisiones creando y derogando las leyes", de él podemos rescatar la idea de la supremacía del poder cuando lo ostenta el mismo Estado y que le va a dar identidad como persona para imponerse frente al poder de un Estado diferente, además de dotarle de "autoridad" sobre un poder interno el cual, por ende será inferior.⁷¹

Como es claro, la generalización de la idea de poder público no basta, es decir; no es suficiente reconocer la existencia del mismo, sino que debe de haber uno

⁷¹ PORRÚA PÉREZ, Francisco, *op. cit.* p. 320.

o varios representantes de la población quienes ostenten el poder, de tal manera el constitucionalista André Hauriou al definir al poder público nos dice que es: "energía de la voluntad que se manifiesta en quienes asumen la empresa del gobierno de un grupo humano y que les permite imponerse gracias al doble ascendiente de la fuerza y de la competencia. Cuando no está sostenido más que por la fuerza, tiene el carácter de poder de hecho y se convierte en poder de derecho por el consentimiento de los gobernados".⁷² Siguiendo su mismo orden de ideas; notamos la intromisión de ahora un elemento humano dentro del poder público como encargado de este; dándole la facultad de expresar el poder en diversos actos, los mismos pueden ser, en primer instancia; de hecho, es decir cuando sólo se hace uso del poder de manera unilateral sin obedecer a una regulación y, cuando se regula no sólo por la aceptación social, sino por una limitación jurídica, se volverá de derecho.

Finalmente respecto al poder público, una vez que se ha considerado la existencia de uno o varios individuos que van a ostentarlo debemos acudir a lo que hace el sentido de la división del poder en diversas facultades, o poderes justo como lo hace el maestro Burgoa al exponer que: "el poder público es la actividad dinámica que se desenvuelve en tres funciones clásicas, ejecutiva o administrativa, legislativa y judicial a través de diversos actos de autoridad los cuales tienen la facultad de imponerse a voluntades individuales, colectivas o sociales dentro del espacio territorial del Estado".⁷³ Este autor nos expone una tesis en la cual ostenta al poder como una actividad cambiante, esto se puede atribuir al continuo cambio social y la necesidad del bien común, para esto se desarrollan actividades esenciales para poder llegar a tal cometido, de tal forma la característica de coercibilidad del poder público se mantiene, pero ahora desmembrada en tres actividades básicas que serán, en adelante; las regentes de la vida del Estado. Son estas actividades las que tendrán relación directa en el marco de los Derechos Humanos, pues es la autoridad en uso del poder

⁷² HAURIUO, André, *et al. op. cit.* p. 130.

⁷³ BURGOA, Ignacio, *op. cit.* p. 257.

quien se encargará, a través de las tres funciones, de cuidar de estas prerrogativas.

En lo que respecta al término gobierno, sólo con el fin de discernir lo que implica este término podemos apegarnos a lo que sostiene el catedrático Ramírez Millán al mencionar que: "el gobierno es el conjunto de organismos políticos y personas que dirigen un Estado,⁷⁴ dicho de otra manera, con la organización social se crea un sistema orgánico, es decir, formado por diversos entes ya sea individuos o instituciones y será a través de estos que se lleve a cabo la rectoría del Estado. O bien por su actividad podemos reconocer que el Gobierno es: la acción a través de la cual las personas en ejercicio del poder público es decir, la autoridad impone determinadas conductas a la sociedad que implican la aplicación práctica del poder público con su coercibilidad y que está dirigida a regular las relaciones de los integrantes de la sociedad.

2.2.4.1.- Poder Ejecutivo

Ya hemos podido observar al poder público como parte de la vida regente de cualquier Estado, sin embargo, para su organización y eficiencia, el mismo poder no reside en una sola persona u órgano, de tal manera se ha dividido comúnmente en tres poderes que representarán las funciones que el Estado necesita para la consecución de sus fines. Estos tres poderes son el Ejecutivo, Legislativo y Judicial, estos tendrán a su cargo diversas facultades pero todas radicarán en funciones específicas. Es importante mencionar que estos poderes se entienden como constituidos o derivados del propio texto constitucional, de tal manera se ven limitados por la Carta Magna para asegurar el ejercicio del poder público.

Al respecto procedemos a abarcar al Poder Ejecutivo y en primer plano lo hacemos tal y como lo hace el ex *ombudsman* Jorge Carpizo al citar al doctor José María Luis Mora el cual expresa que el poder ejecutivo es un: "ramo de la soberanía, y que se puede decir que es el eje sobre que gira la máquina

⁷⁴ RAMÍREZ MILLÁN, Jesús, Derecho constitucional sinaloense, UAS, México, 2000, p. 48.

política, que recibe de él todo su movimiento y acción, pues de nada sirven las mejores leyes, ni las sentencias más justas y acertadas, si aquellas no se ejecutan, y éstas no se ponen en práctica. La actividad y la fuerza son los atributos esenciales de este poder, que jamás podrá constituirse de otra manera".⁷⁵ En este acercamiento el doctor Mora nos asegura que este poder es el más sobresaliente toda vez que reside meramente sobre un carácter político, por lo tanto, al ser esta materia una parte inseparable de la sociedad; se vuelve de vital importancia, por esta razón es que el presidencialismo suele ser un tópico común entre los Estados.

La anterior definición ya nos da un amplio margen para poder entender a este Poder y a la función que ostenta, sin embargo podemos ahondar más dentro del mismo, por lo que consideramos apropiado examinar el argumento del maestro Burgoa que nos dice: "se entiende la función administrativa la cual entraña una actividad imperativa de decisión susceptible de realizarse o cumplirse mediante el poder ejecutivo",⁷⁶ al respecto el maestro puede viciar de ser algo vago en su conceptualización puesto que sólo nos señala que la función del Poder ejecutivo recae sobre la facultad de imperio de que goza, no obstante la misma puede residir en otros poderes y al respecto únicamente hace la diferencia señalando que, para este caso, es el Ejecutivo quien la lleva a cabo, dejando un tanto difusa la idea que se pueda generar de la función, así como las características de este poder.

Más allá de estas consideraciones conviene estudiar a este poder desde una perspectiva más dogmática, de tal forma encontramos a la función administrativa como esencial del Poder Ejecutivo la misma que, en palabras del investigador Porrúa: "reside en Administrar que es proveer, por medio de servicios, a la satisfacción de los intereses que se consideran incluidos en la esfera del Estado y del bien público",⁷⁷ de tal manera, como podemos apreciar, la función administrativa radica en la implementación de las políticas públicas

⁷⁵ CARPIZO, Jorge, Estudios constitucionales, cuarta edición, Porrúa, México, 1994, p. 305.

⁷⁶ BURGOA, Ignacio, *op. cit.* p. 730.

⁷⁷ PORRÚA PÉREZ, Francisco, *op. cit.* p. 305.

que son medios de acción de la autoridad, específicamente las que gozan de esta función, tales políticas estarán dirigidas a la consecución del fin del Estado o bien de su población como elemento fundamental, el cual consiste principalmente en su desarrollo personal para lograr el bien.

Es importante señalar que se puede confundir al Poder Ejecutivo con la facultad de ejecución de que gozan algunas autoridades, de tal manera es conveniente señalar que la facultad de ejecución consiste básicamente en aplicar ya sea una ley o reglamento a un caso concreto o bien dar cumplimiento a las resoluciones emanadas del Poder Judicial, sin embargo esta facultad dista mucho de la función administrativa la cual podemos definir sencillamente como: la actividad que recae directamente en el Poder Ejecutivo y que consiste en la implementación de medidas de acción para lograr el fin de la población como elemento fundamental del Estado así como asegurar la continuidad de este último.

2.2.4.2.- Poder Legislativo

Como ya hemos repetido con antelación y justo como lo pudimos observar con el Poder Ejecutivo, el mismo poder público que ostenta el Estado no se divide sino que son sus funciones las que se reparten, por tal motivo continuando en el estudio de las funciones estatales, encontramos ahora la que recae en el Poder Legislativo, como es de obviarse, la función principal de este es la legislativa, al respecto el maestro Burgoa nos dice: "si el poder público equivale a la actividad de imperio del Estado, y si una de las funciones en que se desarrolla es la legislativa, ésta consiste, por ende, en la elaboración de leyes."⁷⁸ De tal modo insiste, como lo hizo en la función administrativa; en recalcar la facultad de imperio, es decir; de imponerse sobre los gobernados, pero haciendo la diferenciación en el caso específico de la función legislativa, señalando que consiste en la mera creación de leyes.

⁷⁸ BURGOA, Ignacio, *op. cit.* p. 609.

Por su parte el otrora *ombudsman* Jorge Carpizo es un poco más incluyente dentro de su concepción de esta función estatal al decirnos que: "es quien tiene la función primordial de crear leyes, que es una norma de carácter general y abstracto; también expide decretos que son normas que se refieren a determinadas personas, lugares o tiempos; impone las contribuciones; realiza ciertas labores administrativas como el nombramiento de su propio personal; concede amnistías y, en determinados supuestos, conoce y resuelve sobre las faltas del titular del poder ejecutivo y de otros altos funcionarios",⁷⁹ no obstante en esta definición se ayuda de todas las funciones que tienen los representantes del Poder Legislativo, sin embargo puede perderse de vista la función principal que es la legislativa y al respecto se mantiene en la misma tesitura al decir que consiste simplemente en crear leyes, las cuales tendrán las características propias de ellas.

Quizás la definición que nos proporciona el investigador Porrúa Pérez es un poco más acertada al sostener: "la actividad del Estado que tiende a crear el ordenamiento jurídico y que se manifiesta en la elaboración y formulación, de manera general y abstracta, de las normas que regulan la organización del Estado, el funcionamiento de sus órganos, las relaciones entre el Estado y ciudadanos."⁸⁰ Así encontramos, justo como lo hicimos anteriormente, que la creación de leyes con las características de las mismas es la esencia de este poder constituido, sin embargo no olvida resaltar que estas normas jurídicas serán quienes rijan las relaciones entre los integrantes del Estado, dará facultades a los órganos de los estados así como brindar un marco organizacional del mismo Estado.

Por nuestra parte consideramos pertinente enunciar que la función legislativa se divide en dos, una función constituyente la cual tendrá a su cargo crear la Constitución que regirá en el Estado, y siendo esta una función extraordinaria pues sólo se llevará a cabo por una ocasión, es sumamente importante tal

⁷⁹ CARPIZO, Jorge, *op. cit.* p. 304.

⁸⁰ PORRÚA PÉREZ, Francisco, *op. cit.* p. 398.

función pues de su labor dependerá la segunda actividad legislativa que es la ordinaria y que consiste en la creación de todas las leyes que se encuentran por debajo del texto constitucional y las cuales, deben estar de acuerdo con esta. Así podríamos finalmente mencionar que la función legislativa consiste efectivamente en la creación del orden jurídico formal que rige en la vida del Estado y de la cual se derivará toda la maquinaria necesaria para la implementación de sus fines.

2.2.4.3.- Poder Judicial

Finalmente, dentro de los poderes constituidos y la división de funciones encontramos al Poder Judicial, siendo este poder quien, en estricto sentido, tiene la tarea de aplicación de la norma jurídica mediante la función jurisdiccional. Por tal motivo es el Poder Judicial quien tiene a su cargo la resolución de conflictos, y sobre el tema infiere el maestro Burgoa lo siguiente: "consiste en resolver controversias jurídicas de diferente naturaleza sin perseguir ninguno de los objetivos indicados".⁸¹ Así podemos a primera vista deducir que la función jurisdiccional, por su propia denominación, aplica el sistema jurídico, es decir; se encarga de la eficiencia de las leyes, sin importar de qué materia se trate para su aplicación de hecho en la vida social, específicamente en los conflictos que aparezcan.

El investigador Jorge Carpizo por su parte nos explica que el Poder Judicial: "realiza la función jurisdiccional; es decir, es quien dirime los conflictos que se presentan ante los tribunales. Es quien aplica la ley al caso concreto cuando existe una controversia"⁸² de esta segunda concepción retomamos que la principal actividad es la resolución de conflictos mediante la aplicación de la norma concreta, sin embargo nos da un punto de interés al mencionar que los mismo se verán reflejados en la actuación ante los tribunales, es decir; prevé la resolución privada de conflictos aludiendo que, de darse esta; no será considerada como función jurisdiccional.

⁸¹ BURGOA, Ignacio, *op. cit.* p. 821.

⁸² CARPIZO, Jorge, *op. cit.* p. 305.

Una vez más es el maestro Porrúa Pérez de quien retomamos su concepción respecto de este poder, pues él nos menciona de la función jurisdiccional lo siguiente: "la característica actividad del Estado encaminada a tutelar el ordenamiento jurídico, esto es, dirigida a obtener en los casos concretos la declaración del derecho y la observación de la norma jurídica pre-constituida, mediante la resolución, con base en la misma, de las controversias que surjan por conflictos de intereses, tanto entre particulares como entre particulares y el poder público, y mediante la ejecución coactiva de las sentencias".⁸³ El maestro nos da una panorámica más amplia respecto del campo de acción del Poder Judicial y en primer término resalta que tiene a su cargo la vigilancia del orden jurídico y esta se llevará a cabo aplicando la propia norma a los casos concretos de conflictos de intereses, considerando que los actores de tales conflictos pueden ser particulares o entes públicos, así como la aplicación de las normas jurídicas que son preexistentes a los conflictos, se asegura de su vigilancia y de su cumplimiento mediante la ejecución de las resoluciones que de este poder emanen.

Finalmente podemos concluir que, el Poder Judicial, al tener a su cargo la vigilancia del orden jurídico, está ineludiblemente unido con las normas, inclusive un tanto más que el propio Poder Legislativo y que, depende de él conseguir que el orden social no se altere pues, el espíritu de las normas radica sobre el bien común, de tal manera la función jurisdiccional al consistir en la resolución de conflictos de interés entre los integrantes públicos y privados del Estado, sostiene el continuo funcionamiento de la sociedad.

2.2.5.- Soberanía

Como se ha podido notar el Estado como un ente moral, nace de tres componentes fundamentales, el territorio, población y gobierno. Es entonces esta persona moral que surge a través de un ente precisamente superior conocido como nación la cual radica en la vinculación de una población y su

⁸³ PORRÚA PÉREZ, Francisco, *op. cit.* p. 402.

territorio, esta comunión entre ambos elementos, así como la creación de una organización social; forman un poder público que recaerá en el gobierno. Sin embargo al estar reunidas las condiciones en relación del poder con la nación surge ahora un nuevo término: la soberanía, esta con la condición de ser única, inalienable e indivisible. Tales conceptos nacen de la estricta conjunción del pueblo con su territorio y que crea órganos de gobierno, de tal manera al ostentarse una estructura social orgánica aparece el poder público con el cual el Estado va a auto determinarse.

La soberanía recae directamente en la posibilidad de auto determinarse, de tal manera esta última consiste en el establecimiento de límites para el Estado, pues al conjuntarse los tres elementos básicos del estado dentro de una estructura jurídico-política, se establece un sistema normativo que regirá las condiciones de cada uno de los tres elementos haciendo que las normas establezcan limitaciones. Podemos asumir la tesis del jurista Burgoa que explica que la soberanía es un "atributo del poder del Estado el cual se desarrolla dentro de la sociedad humana que queda limitada por los elementos, sociales, individuales, públicos, privados, jurídicos y al tiempo que el Estado se vuelve titular de ese poder público este es aplicado dentro de la nación".⁸⁴ Como podemos ver el término se relaciona directamente con el del poder público, porque al generarse este por una sociedad y aplicarse a la misma en un territorio determinado, se establecen los límites de aplicación válida del poder, no obstante; el mismo no sólo sirve para poder regir la vida de esa sociedad en tal territorio sino también, para presentarse como independiente ante otro Estado, lo que implica que no se someterá al poder de alguno más.

Sin embargo podemos hallar algunas propuestas un tanto más apegadas al origen del poder público y que radican su importancia en la naturaleza del mismo, como lo sostiene la doctora Ana Covarrubias: "soberanía es el derecho, no la capacidad, de determinar las políticas internas y externas. Como cualquier otro derecho, puede o no, ser efectivamente disfrutado, infringido, violado o

⁸⁴ BURGOA, Ignacio, *op. cit.* pp. 244-246.

ignorado".⁸⁵ Esta concepción puede explicarse en el nacimiento del poder a raíz de la organización social, al brotar de un pacto social, no le da un sentido de facultad sino de un derecho colectivo, ejercido a través de un representante, es decir mediante una autoridad y siendo realistas en el sentido práctico, al tener el carácter de derecho se somete a las consideraciones de cualquier otro, es decir; puede ser transgredido tal y como lo vemos en el campo de los hechos.

Abordando un sentido más filosófico de lo que implica la soberanía, el jurista García Máynez nos dice que la misma implica "la negación de cualquier poder superior al del Estado, es decir; la ausencia de limitaciones impuestas al mismo por un poder extraño. Se encuentra identificada por los principios de autonomía e indivisibilidad. La primera es la capacidad de organizarse a sí mismo, es decir; de acuerdo con su propio derecho, en tanto que la segunda consiste en que el Estado constituye una unidad, lo que implica que su poder no puede dividirse",⁸⁶ con este argumento nos da a entender que el poder público es quien da sentido a la soberanía, esto en sus diversas funciones; cobrando mayor importancia en que el grupo social del que nació el poder no reconoce una autoridad distinta más que su voluntad creadora por lo que se vuelve un poder válido sólo para ese Estado y no puede ser vulnerado por otro, además dota de dos características fundamentales implícitas en la soberanía: la autonomía para aclarar que la soberanía no sólo recae en la autolimitación sino esta sólo es parte de y la segunda es la unidad, entendida bajo el principio de comunión del elemento población, a la luz de una estructuración con base en principios únicos de ese grupo y que lo diferencian de cualquier otro.

De esta manera en forma de síntesis podemos sostener que, si bien la soberanía implica un sustento filosófico que puede ahondarse más, es básico considerar que consiste en una doble función, una como forma de autodeterminación a través de la cual se establecen criterios de dirección del

⁸⁵ COVARRUBIAS VELASCO, Ana, La protección internacional de los Derechos Humanos, un reto en el siglo XXI, Colegio de México, México, 2007, p. 20.

⁸⁶ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Introducción al estudio del derecho, quincuagésima tercera edición, Porrúa, México, 2002, pp. 103-105.

Estado y, a su vez sirve como medio de unidad, de tal manera la idiosincrasia predominante dentro de esa sociedad específica, constituida ya de derecho, se va a diferenciar de otra semejante, lo que hace que todas sus acciones se encaminen directamente a la obtención de sus fines.

2.3.- Conceptos fundamentales en torno a los Derechos Humanos

2.3.1.- Derecho Fundamental

Como se ha abordado, a la luz de una corriente naturalista encontramos la existencia de un Derecho preexistente al orden jurídico positivo, de tal manera diversos autores hablan de este fenómeno a través de la teoría del Estado y del mismo derecho constitucional. Dentro de un primer acercamiento apegado a una teoría general respecto de un orden precedente al sistema jurídico y como elemento del Estado, aparece el concepto de Derecho Fundamental, al respecto el maestro Ignacio Burgoa señala que estos se entienden como: "la fuente directa del mismo Estado y que es el derecho fundamental primario el cual a su vez se produce por la interacción de los fenómenos de hecho registrados en la vida misma de los pueblos y en los que en el ordenamiento constitucional, y cuya expedición proviene de una asamblea de sujetos que ostentan la representación política, no jurídica, de la nación o de los grupos nacionales mayoritarios".⁸⁷ Advertimos que se trata de una definición en la cual se ostenta al sistema jurídico, si bien no con las formalidades de que habla el positivismo, sino con ciertas características que le dan un ámbito de validez dependiente de la concretización de un procedimiento, de tal manera el catedrático implica la existencia del derecho de una conciencia colectiva, la cual nace de las relaciones humanas y que desatará en la creación del derecho conocido como fundamental, siendo notorio que el mismo será un medio de regulación previo a otros ordenamientos y por lo tanto superior.

Tal y como lo refiere la doctora María del Pilar Hernández entendemos por Derechos Fundamentales a: "los derechos del hombre, jurídico-

⁸⁷ BURGOA, Ignacio, *op. cit.* p. 284.

institucionalmente garantizados y limitados espacio-temporalmente; son derechos objetivamente vigentes en un orden jurídico concreto".⁸⁸ No obstante este punto de vista se apegaría a un sentido formalista lo que implicaría que los mismos sólo serán exigibles si el sistema jurídico de determinado Estado lo reconoce, es decir, se entiende que son Derechos Fundamentales cuando se apegan al sistema positivo de un Estado.

Este concepto por sus divergencias ha sido utilizado para el entendimiento de otros términos distintos tal y como lo hace el profesor Oliva Martínez citando al doctor Quintana Roldán al decir que: "se usa el término de Derechos Fundamentales usualmente para referirse a los Derechos Humanos que cuentan con facultades e instituciones reconocidas por los ordenamientos jurídicos estatales".⁸⁹ Visto desde esta óptica no se aleja en sí misma la definición de lo que implica el *iusnaturalismo*, implicando que es un orden precedente a otros y que además debe de regularse e incluirse de los cuerpos normativos que les sucedan.

No obstante nos inclinamos por mantener que el Derecho Fundamental es un principio rector de la vida en la sociedad por lo cual se tiene que volver positivo, dicho de otra forma es la formalización de un derecho natural y que antecede a los demás ordenamientos en tanto que contiene la idea estructural y objetivos de la formalización estatal.

2.3.2.-Garantías Individuales

Continuando con el avance para llegar al término actual de Derechos Humanos encontramos también a las Garantías Individuales, que por la corriente filosófica en que se fundan subsistieron por muchos años. En la historia del constitucionalismo mexicano pudimos ver como ya en la Constitución de 1836 en el proyecto de la mayoría se habló de garantía individual y, por muchos años

⁸⁸ <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/84/art/art5.htm> 26 de Julio de 2015. 3:00 PM.

⁸⁹ OLIVA MARTÍNEZ DANIEL, *et. al. Los Derechos Humanos ante los desafíos internacionales de la diversidad cultural*, Tirant Lo Blanch, España, 2007, p. 40.

con la Carta Magna de 1917 se sostuvo el mismo término consagrando el sistema positivista, sin embargo a la luz de las recientes reformas y con la modificación de esta conceptualización debemos señalar que se debe conocer por las mismas para poder entender el sentido filosófico que en adelante tomaría nuestro sistema jurídico.

La autora Martha Izquierdo nos señala una acepción de Garantías Individuales y al respecto nos dice que son: "derechos inherentes a la persona humana en virtud de su propia naturaleza y de las cosas que el Estado reconoce, respeta y protege mediante un orden jurídico y social que permite el libre desenvolvimiento de las personas de acuerdo a su vocación".⁹⁰ No obstante esta definición apenas nos da una visión general de lo que debemos entender por Garantías Individuales, puesto que sólo señala algunas características que pudieran ser similares a las abordadas de Derecho Fundamental y Humano al abordarse una conceptualización bajo una concepción que abarca tanto al naturalismo como al positivismo. Consideramos que esta definición es inclusive contradictoria por la propia naturaleza positiva de las Garantías, ya que al ostentarlo como derecho superior y como medio de protección contraviene el sentido del concepto y lo vuelve un mero sinónimo de otros términos.

El jurista Hauriou por su parte considera que son: "reglas positivas y obligatorias, con valor vinculante, e imponiéndose, en particular, al legislador ordinario",⁹¹ la misma definición incluye estos preceptos dentro del sistema positivo y lo enmarca como de especial cuidado cuando se usa la facultad legislativa, sin embargo le da un aspecto genérico y no logra concretar la especialidad de estos preceptos, siendo aún vaga su definición.

Debido a la misma complejidad del término y los extremos que debe abordar, la definición del maestro Burgoa es quizá la que más completamente nos acerca a este término pues sustenta que son: "la consagración jurídico-positiva de las potestades inseparables e inherentes a la naturaleza del hombre, en el sentido

⁹⁰ Cfr. IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba, *op. cit.* p. 18.

⁹¹ HAURIOU, André, *et al. op. cit.* p. 231.

de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del Estado mismo."⁹² Encontramos aquí la primera característica de la positividad de las Garantías, sin embargo por la propia semántica se incluye que, valga la tautología, garantizan otras potestades de las cuales son inseparables, lo que quiere decir que se vuelven un medio de protección de derechos propios del hombre y finalmente incluye que se da este marco de especial cuidado respecto del actuar de los depositarios del poder público.

Por nuestra parte podríamos decir que debe entenderse que las Garantías Individuales son herramientas jurídicas las cuales están condicionadas por su carácter meramente positivo y a través de ellas se protege el libre disfrute de los Derechos que, por estado natural, le corresponden a los seres humanos, integrantes de cualquier sistema social, las cuales, al ser dotadas de ese carácter positivo, limitan al Estado o se vuelven un medio de acción para imponerse respecto de sus actos.

2.3.3.- Derechos Humanos

El término Derecho Humano es el que mayor aceptación y adopción ha tenido para referirse a aquellos derechos inherentes a la naturaleza del hombre. Con la creación de las Naciones Unidas, así como el previo y posterior desarrollo de estas prerrogativas en torno al Derecho Internacional y un regreso a la corriente naturalista; podemos encontrar diversas perspectivas de este concepto, aunque muchos autores aún basan los mismos en tesis positivistas como lo hace el doctor Quintana Roldán el cual los define como el: "conjunto de garantías que establecen los ordenamientos legales nacionales e internacionales con 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".⁹³ De este primer concepto podemos resaltar elementos como la aparición del Derecho Internacional así como el uso

⁹² BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, vigésima edición, Porrúa, México, 1986, p. 187.

⁹³ QUINTANA ROLDÁN, Carlos, *et. al. Derechos Humanos*, segunda edición, Porrúa, México, 2001, p. 21.

del término Derecho Fundamental, no obstante al igual que ocurrió verbigracia con las Garantías Individuales, se aplican las corrientes *iusnaturalista* y *iuspositivistas* no en un sentido armónico sino de una manera que pudiera dar lugar a confusiones, de tal forma se nombran por una parte como preceptos jurídicos positivos que (como abordamos anteriormente) tienen el fin de proteger derechos, al tiempo que se dice que este sistema de protección le es innato al hombre por su mera naturaleza siendo esta, en nuestra consideración; una confusión en su definición.

Quizá primero debemos observar a los Derechos Humanos desde una perspectiva más amplia y con base en el naturalismo para entenderlos en su fundamentación tal y como lo hace la investigadora Rhonda Callaway quien sostiene que son: "derechos en poder de los seres humanos, independientemente de otros derechos o responsabilidades individuales que puedan (o no) tener como ciudadanos miembros de una familia, trabajadores, o parte de cualquier organización o asociación pública o privada".⁹⁴ Aquí podemos analizar cómo se hace una abstracción hasta llegar a un naturalismo racional, por lo cual este tipo de derechos está en poder de los propios humanos y, los mismos por su importancia se van a sustraer de otros derechos "inferiores" o que recaen en un aspecto jurídico-formal y pertenecen efectivamente al hombre independientemente de su posición dentro de cualquier grupo social.

Para poder tener un margen más delimitado, podemos acudir a la jurista Rocatti quien por su parte nos propone como definición de Derechos Humanos la siguiente: "aquellas facultades y prerrogativas inherentes a la persona humana, que le corresponden por su propia naturaleza, indispensables para asegurar su pleno desarrollo dentro de una sociedad organizada, mismos que deben ser reconocidos y respetados por el poder público o autoridad, debiendo ser

⁹⁴ CALLAWAY, Rhonda, *et al. op. cit.* p. 5.

garantizados por el orden jurídico positivo.⁹⁵ Con esta premisa se establecen como inseparables del humano, necesarios para su desarrollo, esto quizá bajo un principio subjetivo; todo con el fin de alcanzar un propósito como ser y parte de una sociedad, los mismos deben estar reconocidos (no otorgados) y ser respetados por los depositarios del poder público y los cuales se ven materializados por un sistema positivo, recordando que el sistema natural no niega este formalismo sino que lo considera dentro de su misma corriente, empero; no superior al Derecho Natural.

En nuestra propia perspectiva hemos de definir a los Derechos Humanos como una consagración de una conciencia superior, es decir; que precede a los ordenamientos positivos y que les son directamente atribuibles a los seres humanos, los cuales contribuyen al desarrollo de estos dentro de cualquier sociedad y con los que se busca alcanzar la subsistencia y paz dentro de un bienestar integral.

2.3.3.1.- Dignidad Humana

Uno de los elementos más importantes de los Derechos Humanos, independientemente de sus características; es el principio de la dignidad humana, tras el fin de las dos grandes guerras en el siglo XX, la humanidad había quedado devastada y se había reducido al mínimo el respeto por el ser en sí mismo, como ente físico y metafísico, la propia fundamentación filosófica del ser se había pisoteado, por esta razón; en un esfuerzo por enaltecer una cualidad de la raza humana sobre todas las cosas, se va trabajando en este principio que ya estudiosos a lo largo de la historia habían abordado.

Es el filósofo Immanuel Kant quien ve reflejado específicamente este término en su "Fundamentación de la metafísica de las costumbres", en aquella obra se va acercando al valor de la persona, por lo cual designa a la dignidad humana en una idea que mantiene: "en el reino de los fines todo tiene un precio o una

⁹⁵ ROCCATI, Mirelille, Los Derechos Humanos y la experiencia del Ombudsman en México, Comisión Nacional de Derechos Humanos del Estado de México, México, 1996, p.19.

dignidad. En el lugar de lo que tiene un precio puede ser puesta otra cosa como equivalente, en cambio, lo que se halla por encima de todo precio, y por tanto no acepta nada equivalente, tiene una dignidad",⁹⁶ da entonces una especial situación a la persona como aquello que nunca podrá ser sustituido, es decir; no existen bienes materiales, inmateriales o seres que puedan tomar el mismo sitio que otra persona, por lo cual nunca se podrá "pagar" por ser uno mismo o bien por un sustituto, de tal forma el ser tiene una dignidad intrínseca y no un valor el cual pertenece al resto de las cosas.

La postura filosófica puede sin duda parecer muy compleja o bien, tener un campo de aplicación muy extenso, por tal motivo nos apegamos a una delimitación del propio concepto el cual descansa sobre esta primera idea kantiana, por eso, a pesar de las diferencias se mantendrá el mismo eje ideológico, así el autor Saúl Ramírez en su obra nos dice que se debe entender de la dignidad y es: "la cualidad simple de cierto tipo de seres cuyo desarrollo existencial descansa en ellos mismos, es decir, con independencia interna la cual no puede medirse, lo que implica que los seres con este atributo son invaluable en el sentido de que no hay escala para medir su valor. El propio término dignidad se aplica al ser humano para expresar la cualidad del ser que implica ser persona por lo que no puede ser usado como una simple cosa o instrumento al servicio de fines ajenos".⁹⁷ Denotamos de esta definición que se postula que puede haber más seres con este especial valor que radica en sí mismo, es decir; es su propia naturaleza e individualidad, por lo cual cada uno tiene un fin propio y no debe servir como medio para los fines de otro, dicho de otra manera; cada ser debe alcanzar su plenitud y no ser utilizado como una cosa a capricho externo.

Para continuar en la tarea de definir a la dignidad humana y siguiendo el mismo orden de ideas; atendemos a que el especial valor de la naturaleza humana descansa a su vez en la idea racional del fin del ser; por lo tanto, es este el

⁹⁶ KANT, Emmanuel, Fundamentación de la metafísica de las costumbres, Tr. Jesús Mardomingo Saenz, Ariel, España, 1999, p. 199.

⁹⁷ RAMÍREZ GARCÍA, Saúl, *et al.* Derechos Humanos, Oxford, México, 2014, pp. 52-53.

valor mismo, así el político Carlos de la Torre siendo citado por el investigador Ramón Areitio expresa que: "el hombre es algo que tiene fines exclusivamente propios que cumplir por sí mismo y en libertad, o, dicho de otra manera, tal vez negativamente, que el hombre no puede ser de ninguna manera un simple medio en orden a conseguir fines ajenos a los exclusivamente propios"⁹⁸ lo que implica que la valoración radica en alcanzar el fin mismo como individuo, ideal utópico tal vez; pero precisamente constituye un elemento superior a cualquier regla humana, tal como sostiene la tesis naturalista.

Por lo tanto; para alcanzar esos fines el ser debe de gozar en plenitud de sus facultades, lo cual puede verse afectado al permanecer en sociedad, de tal forma; el principio de dignidad humana forma la base del fin propio de un humano el cual se alcanzará a través de sus valores naturales esenciales que serán conocidos como Derechos Humanos. De esta manera la correspondencia con el término implica que ninguna persona puede ser sustituida por un objeto o persona, es decir; forma una individualidad única por lo cual se le debe de atribuir un carácter especial que lo haga diferente de todo.

2.3.3.2.- Principio *pro personae*

La integración de los Derechos Humanos en cualquier esquema jurídico se funda en diversos principios, algunos tratadistas hablan del *pacta sunt servanda*, la incorporación o la utilidad, sin embargo hemos considerado un principio esencial para el conocimiento de la aplicación estricta de las normas en un caso concreto, este es un principio meramente hermenéutico y es conocido como principio *pro homine* o *pro personae*. Es especialmente importante por su practicidad, de tal manera, en la integración de los medios de control y la correcta aplicación de derechos se vuelve un sustento para el ejercicio de cualquiera de las funciones del poder público.

A propósito de este término podemos encontrar el criterio del jurista mexicano Hugo Saúl Ramírez García quien nos dice que: "las normas y prácticas de los

⁹⁸ AREITIO RODRIGO, Ramón, *op. cit.* p. 89.

Derechos Humanos han de interpretarse *rationae personae*, es decir, en función de que la persona y de manera que se le proteja lo mejor posible".⁹⁹ De la observancia de esta fundamentación, el principio *pro homine* equivale a una mera interpretación jurídica, por este motivo las mismas, se van a identificar en su causa como forma de protección de la persona, vinculándose a ella en todo lo que pudiera traer consigo un beneficio para respetar su dignidad.

El doctor José de Jesús Orozco Henríquez señala que este criterio hermenéutico atiende a lo siguiente: "se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria",¹⁰⁰ dicho de esta forma, el concepto se aplica no sólo en sentido positivo al otorgar un criterio de protección amplio, reconociendo todos los derechos inherentes a la propia naturaleza humana, sino también se debe entender en un modo negativo, esto es; que cuando las normas no terminen de ser claras al momento de imponer limitaciones al ejercicio de los derechos, la interpretación jurídica no debe de ir más allá de esa circunscripción de tal forma que los límites que se impongan a los Derechos Humanos sean los mínimos.

De esta manera podemos señalar que el principio *pro personae* consiste en la interpretación jurídica, ya sea en sentido positivo al ser extensivo en los beneficios concedidos al ejercicio de los derechos; o en sentido negativo al limitar a los mismos, atendiendo al principio general de la dignidad humana, de tal manera que la aplicación de las normas jurídicas siempre opten por ser lineamientos generales que doten de libertad e igualdad a todos los seres humanos.

⁹⁹ RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl, *et al. op. cit.* p. 320.

¹⁰⁰ <http://ref.scielo.org/3gxr4t> 1 de Agosto de 2015. 4:00 PM.

2.4.- Derecho internacional en relación a los Derechos Humanos

Con el auge del Derecho Internacional los doctrinarios han considerado que aparecen dos teorías: la monista y la dualista. La primera considera que sólo existe un sistema de derecho; mientras que la segunda divide al derecho en internacional y externo, de tal manera podemos observar que bajo un marco *iuspositivista*, las consideraciones basadas en la reglamentación nacional o internacional crean un doble sistema que se diferencia por las características de cada una de las normas de estos, no obstante; bajo una concepción *iusnaturalista*, aun aceptando la concepción de dos sistemas normativos, podemos entender que ambos son parte de un sólo sistema el cual, ya sea interna o externamente; buscan la subsistencia del orden y la paz, por tal motivo es importante entender el doble papel que juegan estas teorías y sistemas para poder establecer bases sólidas respecto de la aplicación de los Derechos Humanos ya sean en el ámbito interno o internacional.

2.4.1.- Derecho Internacional

El derecho como sistema constituye un elemento expansivo, es decir; cada vez sus alcances son mayores, de tal forma y desde tiempos antiguos; las relaciones entre las distintas civilizaciones se llevaban a cabo entre sus autoridades, influyendo en muchas ocasiones el factor bélico, sin embargo; en Roma surge un concepto que, a la luz del derecho moderno sería recogido. *Ius cogens* el cual proviene de la expresión *ius gentium* que abarcaba el derecho común de los pueblos incluyendo al Derecho Internacional, debemos entender que el término *cogens* fue utilizado por un largo periodo de tiempo y su significado referenciaba a pueblos organizados, quedando arraigado en la costumbre; siendo Kant quien propondría que no se aplicara una traducción literal y que, para referirnos a un sistema jurídico entre los distintos países habláramos de Derecho de Estados.

Si bien es cierto que muchos tratadistas consideran equivocó el término Derechos Internacional y conceden valor al criterio kantiano, lo cierto es que, en

términos formales, hasta el momento se sigue aplicando la misma denominación para este sistema jurídico y bajo el mismo es que lo estudiamos para conocer su contenido. En ese orden de ideas, el maestro César Sepúlveda define a este derecho como: "conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los Estados entre sí, o más correctamente, el derecho de gentes que rige las relaciones entre los sujetos o personas de la comunidad internacional",¹⁰¹ es muy claro en su concepción pues enuncia que se debe entender como el derecho surgido a partir de las relaciones estatales, aunque; retomando el punto de la expansión del derecho, el maestro puede ser corto en esta definición pues, al momento ya se consideran a otros entes como sujetos de Derecho Internacional, por lo tanto; el mismo no se puede reducir a la interacción estatal, además señala que lo correcto es referirse al *ius cogens* y bajo este ya abarca a los demás sujetos internacionales siendo así una referencia más amplia.

El filósofo e internacionalista Alfred Verdross hace también un señalamiento respecto de lo que se debe considerar por Derecho Internacional al establecer: "todas aquellas normas establecidas, no por Estados particulares, sino por la costumbre internacional o los tratados, independientemente de los sujetos a que se dirijan"¹⁰² dando así una aproximación a las fuentes de este particular sistema jurídico y, como se puede observar; manifiesta que el Estado no será el órgano creador de las normas jurídicas de observancia internacional, por lo tanto actúa como sujeto y no como regulador, siendo este tipo de derecho creado, más estrictamente cualificado por su origen que por los sujetos a los que está dirigido.

Por otro lado, el catedrático Matthias Herdegen da por sí una calidad específica al Derecho Internacional, que si bien no se dista de otras consideraciones, si aborda aspectos más precisos para el conocimiento de las repercusiones de este sistema de derecho. De tal manera nos dice lo siguiente a modo de

¹⁰¹ SEPÚLVEDA, César, Derecho internacional, vigésima quinta edición, Porrúa, México, 2006, p. 3.

¹⁰² VERDROSS, Alfred, Derecho internacional público, Aguilar, España, 1982, p. 4.

definición: "la totalidad de las reglas sobre las relaciones (soberanas) de los Estados, organizaciones internacionales y otros sujetos del derecho internacional entre sí, incluyendo los derechos o deberes de los individuos relevantes para la comunidad estatal (o parte de esta)".¹⁰³ Siendo certero entonces al precisar que las relaciones que se dan aquí son entre sujetos de derecho internacional, los cuales establecen su voluntad como entes soberanos y, de las mismas relaciones surgen derechos y obligaciones que se volverán aplicables en el espectro de una comunidad compuesta por todos estos sujetos.

Notamos entonces que el Derecho Internacional puede asimilarse a nuestro derecho interno, siendo la especial diferencia que las relaciones que se suscitan serán entre sujetos reconocidos por el mismo sistema, de tal forma surgen normas jurídicas en coordinación con las costumbres; que serán las que regulen las relaciones con el fin de conservar el orden de la comunidad internacional y con esto buscar la paz y prosperidad.

2.4.2.- Sujetos de derecho internacional

Como hemos podido observar al momento de definir al Derecho Internacional, aparece un conflicto entre lo estimado por diversos doctrinarios, la razón principal radica en los sujetos que uno y otro consideran como actores dentro de este sistema jurídico, esto se debe también a la continua evolución del derecho. Inicialmente dentro del Derecho Internacional, al ser considerado como de relaciones interestatales, los sujetos se limitaban a estos: los Estados, sin embargo; con la evolución de la concepción de los actores y bajo la propia interpretación jurídica, se comienza a considerar a otros organismos como sujetos, por tal motivo; la consideración doctrinal tuvo que verse modificada.

Siguiendo la misma línea, el filósofo Verdross considera que los sujetos del Derecho Internacional se deben entender como: "aquellas personas cuyo comportamiento regula directamente el orden jurídico internacional".¹⁰⁴ Su

¹⁰³ HERDEGEN, Matthias, Derecho internacional público, Konrad, México, 2005, p. 3.

¹⁰⁴ VERDROSS, Alfred, *op. cit.* p. 174.

definición queda abierta a una enorme interpretación, quizá; con el criterio de que el derecho se comporta como un ente dinámico es mejor hacerlo de esta manera, ya que conforme va sucediendo la historia, los sujetos se van ampliando, no obstante puede también carecer de formalidad, debido a que; al decirse que son aquellos a quienes regula directamente, puede entenderse, de acuerdo a algunas interpretaciones, que se trata de sujetos que no son actores dentro de este sistema de derecho, aunque; como insistimos, esto no implica que en un futuro no puedan ser parte también de esta regulación.

El catedrático Cesáreo Gutiérrez por su parte; estima correcto considerar a los sujetos de Derecho Internacional de la siguiente manera: "los actores a los que el Derecho Internacional Público atribuye derechos y obligaciones, y pueden directamente hacerlos valer o responder de los mismos",¹⁰⁵ de esta manera, para poder reconocer a los sujetos, les atribuye una cualidad que estriba en tener la capacidad para hacer valer los derechos y obligaciones de que gozan ante las instancias necesarias, mismos que vendrán proporcionados a este tipo específico de sujetos por las normas jurídicas dictadas en el ámbito del Derecho Internacional, de tal manera es una concepción meramente cualitativa.

Por otra parte el maestro César Sepúlveda es mucho más extenso en su definición pues aborda las cualidades del sujeto de derecho en general para conocer las particularidades que diferencian al mismo tratándose de Derecho Internacional, así nos señala: "ser sujeto de un sistema jurídico, en este caso el orden internacional o ser persona jurídica dentro de ese sistema entraña tres elementos. Primero el sujeto comporta deberes, esto es, se le puede exigir responsabilidad por cualquier comportamiento que se aparte de lo prescrito en el sistema del que forma parte. Después, el sujeto tiene la facultad de reclamar el beneficio de derechos frente a los demás. Por último, un sujeto tiene la capacidad para concretar relaciones jurídicas contractuales o de cualquier otra índole, con otras personas jurídicas",¹⁰⁶ de esta forma atiende también a un

¹⁰⁵ GUTIERREZ ESPADA, Cesáreo, Derecho internacional público, Espada, España, 1995, p. 75.

¹⁰⁶ SEPÚLVEDA, César, *op. cit.* p. 483.

criterio cualitativo, motivo por el cual, al agotarse los extremos que él prevé; se estaría en la situación de hallarse como sujeto de este sistema jurídico y, de no hacerlo, por excepción sería descalificado.

De lo anterior podemos resumir que los sujetos de Derecho Internacional, en el continuo avance del derecho, son aquellos que tienen la capacidad de asumir responsabilidades, reclamar derechos y establecer relaciones con otros sujetos que comprendan las mismas características, de tal manera que cada una de estas situaciones se vea regulada por las normas internacionales y sólo de manera ejemplificativa enunciamos que tienen esta calidad los Estados, Organismos Internacionales entre otros.

2.4.3.- Tratado Internacional

Como ya hemos podido vislumbrar el Derecho Internacional constituye un sistema de normas jurídicas, que pueden ser escritas o no, como sucede con la costumbre, sin embargo; bajo este sistema jurídico y derivado de las relaciones entre sujetos, aparecen los Tratados Internacionales, que son una de las principales fuentes del derecho, por lo tanto, al ser producto de relaciones se entiende que surgen obligaciones y derechos derivados de ellos, por este motivo es que debemos conocer lo que son estos acuerdos de voluntades para poder establecer un criterio respecto de los compromisos para las partes que los crean. El maestro César Sepúlveda sostiene de los tratados que son: "acuerdos entre dos o más Estados soberanos para crear, para modificar o para extinguir una relación jurídica entre ellos",¹⁰⁷ sin embargo; a la luz de lo que recientemente abordamos al hablar de los sujetos de este sistema, podemos decir que esta definición es incompleta puesto que sólo considera a los Estados como actores, siendo que al respecto ya establecimos que no sólo se limita a los mismos habiendo otros entes que pueden ser parte de los Tratados.

En una segunda consideración podemos retomar al jurista Gutiérrez Espada quien en su entendimiento sostiene como definición: "acuerdo por escrito entre

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 124.

entidades o comunidades políticas independientes",¹⁰⁸ bajo el mismo orden de ideas con el que abordamos a los sujetos de Derecho Internacional y, al ser esta una concepción bastante amplia, debe de tomarse en consideración si es que estas entidades o comunidades pueden agotar los extremos para ser considerados sujetos dentro de este sistema y no verse sólo limitados al derecho interno que, a través de otros intermediarios se hace presente dentro del sistema internacional.

Es el filósofo Verdross quien, abarcando los conocimientos que ya hemos podido desarrollar nos dice lo siguiente: "acuerdos entre sujetos de Derecho Internacional que establecen normas de conducta generales y abstractas que adoptan una forma contractual".¹⁰⁹ De esta forma podemos ver que atribuye la capacidad de celebrar Tratados a aquellos entes que cumplan con las características necesarias y por lo tanto puedan ser considerados como sujetos los cuales, al establecer su voluntad crean normas que tendrán el carácter de ley al ser generales y abstractas, sin embargo; han de tomarse en cuenta que para que tengan esta calidad deben estar integradas al sistema interno.

Por nuestra parte hacemos la siguiente proposición como definición estableciendo que los Tratados o Convenios son los acuerdos de voluntades celebrados por sujetos de Derecho Internacional, con ellos se crean, transfieren, modifican o extinguen derechos y obligaciones para las partes; las cuales deben aplicar estas normas a su sistema interno. Es claro que nuestra proposición se basa plenamente en una teoría de los contratos puesto que, a pesar de las particularidades que puedan ostentar, los Tratados continúan siendo relaciones contractuales y por lo tanto siguen la misma línea dogmática.

¹⁰⁸ GUTIERREZ ESPADA, Cesáreo, *op. cit.* p. 258.

¹⁰⁹ VERDROSS, Alfred, *op. cit.* p. 129.

2.4.4.- Ejecución mediata de las normas de derecho internacional o principio de incorporación

Bajo el marco del presente estudio y en relación tanto a la teoría del Derecho Internacional como a los Derechos Humanos, observamos que, derivado de la formalización de Tratados Internacionales, los Estados deben establecer medidas dentro de sus sistema interno para que los acuerdos proclamados por voluntad estatal surtan efectos en el sistema jurídico nacional, de tal manera surge el principio conocido como ejecución mediata de las normas de derecho internacional. De acuerdo con el doctor Rojas Amandi la teoría de ejecución postula que: "no se requiere transformación alguna en cierta fuente de derecho nacional, sin embargo, si se requiere que exista un acto interno que ordene o autorice la ejecución de las normas internacionales en el ámbito interno".¹¹⁰ De tal forma, en su observación; el sistema de derecho interno no requiere ninguna modificación en su estructura y, lo único necesario es que el propio sistema establezca que las normas internacionales también son aplicables en el marco nacional, de esta manera les darían validez aplicativa y por lo tanto la voluntad de las partes de asumir obligaciones se vería cumplida.

Por su parte el internacionalista Verdross entiende que la ejecución mediata contiene ciertas particularidades y al respecto nos menciona: "el Derecho Internacional no se ejecuta inmediatamente, a través de disposiciones jurídico-internacionales, sino mediante, a través de disposiciones jurídico-internas, gracias a la promulgación de leyes y reglamentos estatales y a las instrucciones dadas a los órganos estatales de ejecución",¹¹¹ de esta manera establece que sí debe de haber un cambio en la vida jurídica nacional y que los actos de autoridad deben de aplicar el sistema internacional con el fin de acatar la voluntad suprema del Estado al firmar el Tratado, por tanto entendemos que la integración mediata se vincula con el ejercicio de las funciones contenidas en los poderes constituidos.

¹¹⁰ ROJAS AMANDI, Víctor, Derecho internacional público, Cultura Jurídica, Nostra, México 2010, p. 69.

¹¹¹ VERDROSS, Alfred, *op. cit.* p. 172

Es también interesante abordar a un criterio que sostiene la Organización de Estados Americanos al considerar a lo establecido por el doctor Arturo Pagliari quien nos dice: "la aplicación de las normas internacionales corresponde a los propios sujetos, y en tal sentido los Estados, sujetos principales, las aplican y cumplen no sólo por el compromiso jurídico internacional que suponen tales normas, sino también porque en muchos casos las incorporan a su Derecho interno y, consecuentemente, son aplicadas por sus propios órganos".¹¹² El doctor aborda a los Estados como sujetos principales ya que son la representación de los pueblos constituidos, de esta forma dentro de sus propias estructuras internas se encuentran los poderes que ejercen las distintas funciones y son ellos; a través de su actuar, quienes hacen llegar las normas internacionales al sistema nacional.

Por tal motivo, el sistema mediato implica que no sólo se aplican las normas internacionales de manera directa, sino también el ejercicio de las facultades contenidas en los poderes constituidos, esta segunda forma de aplicación es el sistema mediato que, dicho en otras palabras; consiste en la aplicación de las normas internacionales por las autoridades internas, con el ejercicio de sus funciones, adaptando la normativa nacional a los parámetros pactados en los Tratados Internacionales.

2.5.- Medio de Control

La Constitución, justo como lo hemos podido observar a lo largo de esta investigación, constituye un ente normativo de un Estado a través del cual se trata de establecer los criterios esenciales sobre el cual se rige el mismo, de tal forma, al ser un ordenamiento de vital importancia para la continuidad y sano desarrollo estatal, deben de aparecer medios por los cuales se proteja a la misma Carta Magna. Por este motivo surgen los medios de control los cuales, estarán indiscutiblemente ligados a otro principio esencial de estos ordenamientos el cual es la supremacía constitucional, de tal manera se deben

¹¹² <http://www.oas.org/dil/esp/6%20-%20pagliari.127-184.pdf> 3 de Agosto de 2015. 1:00 PM.

abordar tanto los medios de control como la supremacía para poder entender cómo es que el Estado lleva a cabo su tarea de continuidad para procurar el fin último de su sociedad.

2.5.1.- Supremacía constitucional

Dentro del sistema jurídico de un Estado, como lo hemos podido advertir a lo largo de la investigación resaltamos el papel que ocupa el Constitucionalismo, es este documento, sin duda alguna; el que marca el rumbo de la vida del Estado, al ser un ordenamiento primigenio y que trata de capturar los ideales de un pueblo y sobre los cuales se va a ordenar el mismo y a someter. De tal manera los doctrinarios coinciden en este principio, inseparable de estos documentos jurídicos el cual es, la supremacía constitucional. El citado principio es abordado en el campo de estudio de los sapientes constitucionalistas como lo es el jurista Ignacio Burgoa quien dice de este principio: "indica que la Constitución implica que esta es el ordenamiento cúspide de todo el derecho positivo del Estado."¹¹³ Indícanos entonces que se resalta que por tratarse de este ordenamiento, la Constitución va a estar por encima de las demás legislaciones las cuales, se tendrán que someter a ella.

Por su parte el destacado doctor Jorge Carpizo es más sustancial al señalar de la supremacía constitucional que: "es el medio a través del cual se dispone que la Constitución es la ley suprema, es la norma cúspide de todo orden jurídico, es el alma y la savia que nutre y vivifica el derecho, es la base de todas las instituciones y el ideario de un pueblo".¹¹⁴ Como podemos ver se mantiene en la misma tesitura que el maestro Burgoa al señalar a la Constitución como la cima del sistema jurídico, sin embargo también hace hincapié en que de ella se componen los demás ordenamientos y, al tratarse de un ordenamiento primigenio es el que contiene la esencia del pueblo en su voluntad de componerse en un Estado.

¹¹³ BURGOA, Ignacio, *op. cit.* p. 359

¹¹⁴ CARPIZO, Jorge, *op. cit.* p. 1.

En tanto la maestra Xochitl Garmendia nos da una aproximación que tiene una observancia más práctica, que nos sirve de base para el entendimiento de los sistemas que rigen a la Constitución, así nos señala que la supremacía constitucional: "se encarga de ser el parámetro para que ningún acto de autoridad, ley o tratado pueda contravenir la ley fundamental."¹¹⁵ Destacamos que no sólo se aborda a la Constitución como una ley suprema sino que le da el carácter de límite del ejercicio del poder público, de tal forma los actos de las autoridades que de ella misma emanan no pueden contravenirla, quedando tanto actos, leyes y tratados delimitados en su ejercicio, creación y adopción por el propio texto de la Ley Fundamental. Es quizá el punto que versa sobre los Tratados el que se puede controvertir puesto que, bajo el marco del Derecho Internacional y, específicamente de los Derechos Humanos, el sustento *iusnaturalista* contempla que los mismos no se pueden ver vetados por ordenamientos positivos, de tal forma; la adopción de un Tratado Internacional que abarcara este tipo de derecho debería respetarse al mismo rango de la misma Constitución.

Así finalmente podríamos concluir que la supremacía constitucional es el principio que enmarca a la Constitución por encima de todos los cuerpos jurídicos ordinarios los cuales, ineludiblemente van a emanar y verse subordinados a la misma y, el propio principio actúa como límite del poder público para poder dar continuidad a la vida del Estado y permitir que alcance los fines que en el texto constitucional se plasman.

2.5.2.- Control de constitucionalidad

Como ya pudimos advertir, la Constitución; en el desarrollo de la vida estatal juega un papel muy importante, pues ella contiene los límites del ejercicio del poder público y, por tanto; debe de establecer que no ha de ser violentada por los sujetos en quien resida ese poder, de esta manera con el fin de garantizar la observancia y respeto a esa norma primigenia se constituye el control de

¹¹⁵ <http://www.tfifa.gob.mx/investigaciones/pdf/controldifusoycontrolconvencional.pdf> 5 de Agosto de 2015. 3:00 PM.

constitucionalidad siendo abordado por el magistrado Humberto Suárez quien al respecto manifiesta: "implica señalar los límites del poder en concordancia con el principio de supremacía constitucional".¹¹⁶ Como un primer acercamiento podemos notar que este control se concentra en imponer un límite para el ejercicio del poder, todo con relación al principio que ya abordamos anteriormente, la supremacía, lo que; por deducción, implica que el poder va a estar subordinado a lo establecido en la Constitución y no podrá ejercerse más allá de los parámetros contemplados por la misma.

Bajo la perspectiva del doctor Quiroga Lavié podemos también encontrar una conceptualización más amplia respecto de éste término y nos dice: "el control que tiene por objeto desplazar las normas jurídicas que contrarían a la constitución, a cuyo efecto se les señala de inconstitucionales",¹¹⁷ de tal concepto podemos decir que nos encontramos ahora frente al propósito de este sistema de control, con el cual seguimos abordando a la Constitución como ordenamiento superior y por lo tanto; se propone eliminar a todas aquellas normas que emanadas de la misma; no sigan sus lineamientos es decir; sean declaradas inconstitucionales por su falta de armonía. Es observable que lo que el doctor Quiroga primordialmente contempla en el ámbito legislativo, sin abordar otros límites constitucionalmente instituidos.

La Suprema Corte nacional por su parte retoma lo que establece el maestro Carl Schmitt para explicar al control constitucional y el filósofo alemán sostiene: "los medios, instrumentos e instituciones que el poder constituyente ha estimado necesarios para mantener a los poderes políticos dentro los límites de sus atribuciones, permitiendo un desarrollo armónico de sus actividades y repercute en el respeto de los derechos fundamentales de la persona."¹¹⁸ Como se puede advertir, se trata de una definición integral que nos señala que la Carta Magna funciona como límite del poder público de todas las autoridades

¹¹⁶ SUÁREZ CAMACHO, Humberto, El sistema de control constitucional en México, Porrúa, México, 2014, p. 15.

¹¹⁷ QUIROGA LAVIE, Humberto, Derecho constitucional, De Palma, Argentina, 1987, p. 471.

¹¹⁸ BOLIVAR GALINDO, Cielito (coord.), La procedencia del juicio de amparo para impugnar una reforma a la Constitución federal, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2011, p. 14.

que en ella se encuentran designadas, de esta forma se busca evitar que sobrepasen las facultades que les fueron consignadas con el fin de preservar el estado del orden social lo cual desemboca en un correcto respeto de los Derechos Humanos de los integrantes de ese Estado.

Por nuestra parte optamos por sostener, a manera de síntesis; que el control de constitucionalidad actúa como medio de *facto* para garantizar el respeto a los límites del ejercicio del poder público previstos por la Constitución, con el fin de respetar los derechos inherentes a los integrantes de la sociedad estatal para tratar de desarrollar su bienestar y lograr el bien común.

2.5.3.- Control de convencionalidad

Ahora bien, es cierto, como lo hemos estado viendo con antelación, el ordenamiento superior dentro de un Estado es su Constitución, sin embargo en la continua evolución del derecho se han ido creando otros instrumentos de vital importancia que han tomado una posición que se asume casi al mismo nivel de la Ley Fundamental. Estos instrumentos son conocidos dentro del Derecho Internacional como Tratados o Convenios Internacionales que, al verse inmersos dentro de la imparable expansión del derecho, resultado de relaciones entre los diversos países del mundo; se han vuelto fuente y norma suprema. Tanto es el impacto que tienen dentro de los sistemas jurídicos internos, que se les ha tenido que considerar con una valoración casi idéntica a la constitucional, por tal motivo y, en el caso específico de los Derechos Humanos; se vuelven un punto de observancia y protección como un límite y obligación más para las autoridades en el ejercicio de sus funciones, por esta razón, al igual que sucede con la Constitución, con el fin de asegurar su observancia aparece el llamado control de convencionalidad.

Los diversos Tratados tienen un sustento por el cual los Estados tienen que vigilar su aplicación, de tal suerte surge el control de convencionalidad, el mismo que en palabras del maestro Víctor Bazán es definido como: "la obligación de verificar la adecuación de las normas jurídicas internas que se

aplican en casos concretos, a la Convención Americana de Derechos Humanos CADH (y otros instrumentos esenciales en el área de los Derechos Humanos) y a los estándares interpretativos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha acuñado a su respecto, en aras de la cabal tutela de los Derechos Fundamentales".¹¹⁹ Es fácil de observar que se considera como esencial vigilar del cumplimiento de los Tratados puesto que, al igual que la Constitución, proporcionan una base dogmática de los derechos inherentes a los seres humanos, de tal manera establecen paradigmas que buscan la realización como individuo y, en el caso específico de México, el control de convencionalidad se encuentra unido íntimamente a los estándares americanos de Derechos Humanos, los cuales se han visto proclamados por diversos organismos internacionales, por tal motivo se busca una armonización de derecho internacional con el interno como lo señala el maestro en su definición.

El destacado investigador Eduardo Ferrer considera al control de convencionalidad en un sentido similar al que ya hemos abordado, nos indica que: "consiste en el deber de los jueces nacionales en realizar un examen de compatibilidad entre los actos y normas nacionales, y la CADH, sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta el *corpus iuris* interamericano."¹²⁰ Como podemos apreciar se insiste sobre una obligación para las autoridades que se puede traducir como un límite en su actuar, en este caso impuesto por los Tratados Internacionales, los mismos que deben ser respetados como norma suprema al tratarse de un derecho armónico, que no vaya en contra del sentido del texto constitucional y que sea fuente del mismo sistema americano que vigila a los Derechos Humanos.

Por su parte la maestra Roselia Bustillo Marín hace un análisis del mismo control de convencionalidad al decirnos: "es el mecanismo que se ejerce para verificar que una ley, reglamento o acto de autoridades del Estado se ajustan a las normas, los principios y las obligaciones de la Comisión Americana de

¹¹⁹ FERRER MAC GREGOR, Eduardo (coord.), El control difuso de convencionalidad, Porrúa, FUNDAP, México, 2012, p. 15.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 134.

Derechos Humanos principalmente, en la que se funda la competencia contenciosa de la Corte IDH."¹²¹ Resulta interesante observar cómo es que se aborda al Poder Ejecutivo y Legislativo principalmente, la maestra considera que son en ellos en quienes se tiene que ejercer principalmente el control de convencionalidad que consiste en la vigilancia de los actos en el ejercicio de las facultades de las autoridades integrantes de estos poderes, tal observancia busca armonizar sus actos a lo establecido por los organismos internacionales y que, en el caso específico de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, funda su competencia como tribunal con facultad jurisdiccional en la observancia de los Tratados.

En nuestro criterio y una vez que hemos analizado el enfoque que sostienen algunos autores, podemos establecer que el control de convencionalidad interviene dentro del sistema jurídico nacional como un medio por el cual se imponen limitaciones al ejercicio del poder público, y están consagradas en Tratados Internacionales, que por los derechos sustantivos que contienen, se vuelven norma fundamental, de tal manera; al ser un ordenamiento que delimita las atribuciones de las autoridades, el control de convencionalidad se convierte en un medio de aseguramiento de la defensa de Derechos Humanos y, en el caso concreto de nuestro país, los parámetros de estas normas fundamentales se concebirán dentro de la idiosincrasia del sistema americano. Además debe tomarse en cuenta lo que sostienen los expertos en este tema al señalar que el control de convencionalidad sólo se ejerce, de manera concentrada o bien de manera pura por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que, de esta facultad surge su competencia como organismo contencioso, significando que lo que realizan nuestras autoridades al aplicar el control convencional es un control difuso o bien un control concentrado nacional.

¹²¹ http://www.te.gob.mx/ccie/Archivos/Control_de_Convencionalidad.pdf 9 de Agosto de 2015. 6:00 PM.

2.5.4.- Control político

A sabiendas de que la Constitución es el documento legal más importante por su valor intrínseco, se debe de cuidar de la protección y respeto de la misma, toda vez que la contravención de esta significaría que los ideales de ese Estado estarían en disputa, por tal motivo surge entonces el Control de Constitucionalidad. Este medio de control se puede aplicar, de acuerdo a diversos doctrinarios en distintas formas, sin embargo hemos considerado como esenciales a dos de ellas, la política y la jurisdiccional.

En lo que corresponde al medio de control político encontramos que el doctrinario Porrúa Pérez considera que: "consiste en atribuir al grupo, es decir, a los ciudadanos, ese control, haciendo responsables ante ellos a los gobernantes."¹²² En esencia podríamos decir que es el medio de representar más fielmente la soberanía, ya que la vigilancia del cumplimiento de lo establecido en la Constitución correspondería a la población del Estado en la cual descansa originalmente la voluntad constitutiva y directriz del mismo, de tal manera, de acuerdo con esta definición, son ellos los que deben calificar el actuar de aquellos en quienes depositaron el poder público para aprobar o no, las determinaciones que toman, siendo esta calificación la manera de reflejar si los ideales en los cuales se funda el Estado se ven respetados.

La maestra Garmendia Cedillo una vez más nos propone una definición, esta vez para el control político al decir: "la tutela del orden constitucional se encomienda a alguno de los tres poderes políticos tradicionales o a un órgano especial distinto de ellos",¹²³ como vemos, es un tanto menos ideológico y trata de decirnos que el juicio (entendido como un razonamiento) se llevará a cabo por uno de los poderes constituidos o bien, por un órgano especial y, cualquiera que fuere de ellos, tendrá a su cargo examinar si efectivamente se está llevando a cabo la observancia de la Constitución. Sin embargo; de lo que

¹²² PORRÚA PÉREZ, Francisco, *op. cit.* p. 372.

¹²³ <http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/controldifusoycontrolconvencional.pdf> 10 de Agosto de 2015. 3:00 PM.

sostiene la anterior conceptualización podríamos decir que, tratándose del caso de México, sólo se podría llevar a cabo por alguno de los tres poderes ya constituidos porque, de hacerlo por un medio instaurado tan solo para efectuar esta valoración se estaría contraponiendo al propio texto constitucional.

Por su parte la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación como cumbre del poder jurisdiccional mantiene una definición de lo que se puede entender por este medio político y sostiene que: "el control de la constitucionalidad se asigna a un órgano diferente de los poderes constituidos, el cual necesariamente se coloca por encima de ellos",¹²⁴ colocándose en el mismo sentido que lo hace el maestro Porrúa Pérez, sin embargo; podría observarse que, al menos dogmáticamente es válido considerar al medio político como una manera de garantizar la real aplicación de los lineamientos Constitucionales y evitar la corrupción que pudiera operar en caso de residir el medio político en uno de los poderes ya establecido.

Entonces el control político es un medio de control de la Constitución a través del cual se lleva a cabo un juicio de valor de los actos de los poderes constituidos respecto del texto supremo y, el mismo deberá ser llevado a cabo por medio de un ente que deberá ser diverso de los mismos poderes para garantizar la efectiva valoración de sus actos y que ha de ser compuesto por los integrantes de la población en quien originariamente radica la rectoría del Estado.

2.5.5.- Control jurisdiccional

Hemos abordado lo que respecta al control de constitucionalidad y convencionalidad y aun a lo que corresponde al medio político, sin embargo, por la propia división de funciones del poder público, como pudimos observar con antelación, el poder judicial es quien tiene a su cargo la función jurisdiccional consistente que dirimir controversias mediante la aplicación de la normas jurídicas, por tal motivo, al ser el ejercicio del poder un acto que trae

¹²⁴ BOLIVAR GALINDO, Cielito (coord.), *op. cit.* p. 13.

consigo consecuencias de derecho que pueden resultar en controversias, el mismo poder tendrá a su cargo la labor de aplicar los sistemas de control que en este caso será conocido como jurisdiccional. Por esta razón de primera mano abordamos al investigador Porrúa Pérez quien dogmáticamente nos señala que consiste en: "confrontar aquellos actos de los gobernantes que no se ajusten a las leyes, e incluso a la confrontación de estas mismas, de las leyes, con las normas supremas en jerarquía, que son las constitucionales"¹²⁵ no obstante, esta definición podría simplemente aplicarse a lo que constituye el control de constitucionalidad ya que nos habla de la observancia del principio de supremacía el cual, si bien es cierto que se aplica por el control jurisdiccional, tiene cualidades específicas que lo particularizan.

Citando a la maestra Garmendia Cedillo podemos tener alguna precisión de este sistema de control al observar que ella enuncia lo siguiente: "se encomienda a un órgano judicial con competencia expresa para determinar la constitucionalidad de diversos actos".¹²⁶ Aquí aparece ya una precisión respecto de la característica esencial del control jurisdiccional, el mismo se encomienda a aquel poder constituido que tiene a su cargo esa función, de tal manera, en el ejercicio de sus atribuciones, este poder deberá de vigilar el cumplimiento de los parámetros constitucionales, sin embargo; cabe considerar dentro de la definición de la maestra que se atribuye una competencia específica para los tribunales dependientes del poder judicial para la aplicación del control, toda vez que estos tienen que desempeñar a su vez no una función ordinaria sino constitucional al tratarse de vigilar la Carta Fundamental, no obstante, como lo veremos posteriormente; este concepto se reduce a lo que se conoce como control concentrado.

Es quizá la complejidad de desarrollar un concepto que se deriva directamente de otro sin volverse una definición rígida, o que sólo abarque ciertos aspectos del mismo término; lo que lleva a que de manera teórica nuestra Suprema Corte

¹²⁵ PORRÚA PÉREZ, Francisco, *op. cit.* p. 373.

¹²⁶ <http://www.tjifa.gob.mx/investigaciones/pdf/controldifusoycontrolconvencional.pdf> 10 de Agosto. 8:00 PM.

postule como definición del control jurisdiccional la siguiente: "se lleva a cabo por las personas encargadas de la función jurisdiccional, Jueces, Magistrados o Ministros",¹²⁷ justo como lo podemos ver, simplemente se señala que el mismo medio de control se encargará a aquellas personas en quienes reside la función jurisdiccional, sin hacer una diferenciación entre el carácter de ordinaria o constitucional, por lo tanto se deja abierta a la interpretación la asignación de atribuciones para efectuar el control, de tal manera se puede considerar que se señala a aquellas autoridades dependientes del Poder Judicial como las encargadas de cuidar de la constitucionalidad.

El control jurisdiccional de manera sintética se puede entender como el medio de protección de constitucionalidad y convencionalidad ejercido por los titulares de la función jurisdiccional, de esta forma abarcamos a todas las instancias y señalamos específicamente a los que resuelven las controversias como los encargados de realizar el medio de control y, al residir en ellos el sistema jurisdiccional lo hace diferente del control político el cual se ejerce por un órgano distinto.

2.5.6.- Control Concentrado

En el estudio de los medios de control hemos podido abordar un orden dependiente entre lo que constituye en control de constitucionalidad y convencionalidad, posteriormente al control político y jurisdiccional derivados de los primeros y, a continuación abordamos a lo que corresponde a un escalafón más dentro de esta dogmática de los medios de control al abordar al sistema concentrado y difuso.

Como medios para la protección de la Constitución y de los Tratados Internacionales, encontramos al control concentrado, este fue consagrado por rango constitucional en México con la Constitución de 1857 al fijar al juicio de amparo como medio de protección de garantías. Aquesta figura jurídica es de gran renombre internacional por sus cualidades, aparece también en

¹²⁷ BOLIVAR GALINDO, Cielito (coord.), *op. cit.* p. 16.

legislaciones de otros Estados, guardando sus diferencias, como juicio de casación. Los antecedentes de estos medios ya los hemos abordado con anterioridad y de manera sólo ejemplificativa podemos retomar al *interdicto de homine libero exhibendo* o al *habeas corpus*.

Sin embargo; como es lógico, con el transcurso del tiempo los sistemas jurídicos fueron creando figuras diversas y más complejas a las que señalamos, los cuales se establecen como medios de control concentrado. Por tal motivo el maestro Burgoa señala: "el juicio de amparo es el medio más perfecto de tutela constitucional. Su objetivo de preservación se ha ido ensanchando hasta convertirlo en un elemento jurídico de protección de todo orden establecido por la Ley Fundamental",¹²⁸ como bien sabemos el juicio de amparo se ejerce por integrantes del Poder Judicial en uso de la función constitucional, esto es lo mismo que sostiene el maestro y se traduce en que, a través del amparo se protegerá de todo lo establecido por la Constitución aunque quizá olvidó señalar o bien no previno el auge que tomarían los Tratados Internacionales, que en el caso de Derechos Humanos, tomarían la misma supremacía que nuestra Carta Magna.

Los aspectos correspondientes a este medio de control se pueden aplicar desde puntos de vista distintos, verbigracia como lo hace la jurista Elena I. Higton y con la cual diferimos pues ella sostiene que este sistema de control es: "modelo que centraliza el ejercicio de control de constitucionalidad, en un único órgano, que no forma parte del Poder Judicial, está fuera de su estructura normativa y se denomina Tribunal Constitucional",¹²⁹ Advertimos que si bien es cierto que, tratándose de medios de control, como lo hemos estudiado, su fin es preservar el orden constitucional e incluso el convencional, sin embargo no coincidimos con la idea de que sea un poder independiente del Poder Judicial quien lo aplique, o no es así en el caso de México, además que, de aplicarse de esta manera; pudiera tratarse más bien de un control político y, finalmente;

¹²⁸ BURGOA, Ignacio, *op. cit.* p. 147. Cita 25

¹²⁹ *Cfr.* ARMIN VON, Bogdandy (coord.) *et al.* La justicia constitucional y su internacionalización, Tomo I, UNAM, México, 2001, p. 109.

podemos apreciar que los tribunales constitucionales ejercen función jurisdiccional la cual, por primigenia le corresponde fundamentalmente al Poder Judicial.

En la obra ya citada de la Suprema Corte encontramos una definición que es aplicable al caso de nuestro país, en ella aparece la siguiente definición: "consiste en que las cuestiones de constitucionalidad deben ser resueltas por un órgano jurisdiccional al que se le encomienda exclusivamente esa función y se le denomina concentrado porque esa tarea la tiene una clase específica de Jueces, Magistrados y Ministros."¹³⁰ La Corte es concisa en explicar que el control concentrado se aplicará por órganos pertenecientes al Poder Judicial los cuales ejercerán la función constitucional, es decir; se les encomienda el cuidado de nuestra Carta Magna, y quienes tengan esta facultad residirá exclusivamente en los integrantes del Poder Judicial competentes para conocer del juicio de amparo.

Como hemos observado de las anteriores definiciones, los diversos autores se remiten, independientemente de otras características, a señalar que el control concentrado versa sobre el cuidado de la Constitución, no obstante; como hemos tenido la oportunidad de precisar, ante el avance y continua expansión del derecho, ya no se puede hablar solo de constitucionalidad sino debe atenderse también a lo que respecta a la convencionalidad, por este motivo consideramos que es pertinente decir que el control concentrado es aquel por el cual se vigila el cumplimiento y respeto tanto de la Constitución como de los Tratados Internacionales adquiriendo esa denominación, porque sólo un grupo limitado de titulares del Poder Judicial serán quienes concentrarán tal función, dicho de otra manera, sólo aquellos expresamente facultados para conocer (en el caso de México) del juicio de amparo serán, quienes deberán aplicar el control tanto constitucional como convencional.

¹³⁰ BOLIVAR GALINDO, Cielito (coord.), *op. cit.* p. 17.

2.5.7.- Control Difuso

Hemos repetido un sinnúmero de veces que el derecho constituye un ente vivo, que se va expandiendo, por este motivo y bajo el marco del Derecho Internacional surge el concepto de control difuso, si bien es cierto como sostienen algunos doctrinarios este término no es reciente, su aplicación formal si lo es, de tal manera en los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se puede ver que este medio de control se aborda como una obligación estatal, sin embargo es considerable estudiarlo en primer plano de una manera dogmática para poder entender con mayor certeza lo que la tuvo a bien plasmar en sus resoluciones el Tribunal Internacional.

El investigador Porrúa Pérez entiende por este medio de control lo siguiente: "otro sistema consiste en limitar al poder no concentrándolo en un solo órgano, sino repartiendo su ejercicio entre varios",¹³¹ lo dice en palabras simples y llanas, sin dejar lugar a dudas de lo que concierne al control difuso que se antepone al control concentrado, que se ejerce sólo por autoridades jurisdiccionales con función constitucional y dando paso a que el resto de ellos, quienes realizan función ordinaria; revisen también el control de constitucionalidad y convencionalidad.

Insistiendo en la obra publicada por nuestra Corte Suprema se define al control difuso de acuerdo a su objeto, de tal forma encontramos que: "implica que cualquier juez, sin importar su nivel ni competencia específica, puede analizar la constitucionalidad de las leyes que debe aplicar y en los que se basan los actos de las autoridades",¹³² así brinda un soporte a lo ya dicho anteriormente, sin embargo sí es más explícito al decirse que no importa la competencia ya sea por territorio, grado, cuantía o materia, las autoridades jurisdiccionales se ven obligadas a vigilar que lo contenido en la Constitución y Tratados Internacionales no se contravenga, todo con el fin de permitir un efectivo respeto a los Derechos Humanos.

¹³¹ PORRÚA PÉREZ, Francisco, *op. cit.* p. 372.

¹³² BOLIVAR GALINDO, Cielito (coord.), *op. cit.* p. 16.

A diferencia de lo que hicimos antes en cuanto al criterio de la jurista Elena I. Higton, en esta ocasión coincidimos aunque con algunas reservas con su criterio que establece: "es un esquema de revisión judicial o *judicial review*, por el cual se deja en manos de los jueces que integran el poder judicial la tarea de interpretar y aplicar la ley en el caso concreto, respetando en sus sentencias el principio de supremacía constitucional. Este sistema denominado difuso confiere a todos los jueces la tarea de control".¹³³ La consideración de revisión le da una claridad al control difuso para entender que, todos los jueces deberán revisar los actos y leyes que apliquen para la resolución de conflictos, la misma deberá orientarse a cuidar que no se viole el principio de supremacía constitucional con lo cual se busca que los derechos de los ciudadanos tengan una protección integral.

Por nuestra parte entendemos al control difuso como la obligación de todas las autoridades de aplicar el control de constitucionalidad y convencionalidad al resolver los conflictos y en la emisión de sus actos de autoridad, sin importar la jerarquía que tengan y sin la necesidad de la interacción de *a quo* y *a quem* como medio de revisión de los actos, de tal forma que al aplicar el control; todos los actos se vean apegados a los principios fundamentales en los cuales se fundan los Derechos Humanos.

¹³³ ARMIN VON, Bogdandy (coord.) *et al. op. cit.* p. 108.

CAPÍTULO TERCERO

La aplicación de las normas jurídicas en torno a los Derechos Humanos

3.1.- Concepciones jurídico-filosóficas del sistema constitucional

3.1.1.- Fundamentación positiva de la Constitución

La visión *iusnaturalista* y *iuspositivista* que ya hemos tenido la oportunidad de abordar retorna en el momento de la interpretación de este precepto constitucional conocido como supremacía constitucional, en conjunto con la rigidez de la misma Carta Magna, que implica un estricto procedimiento para la modificación de esta, así mismo las garantías contenidas en su texto constituyen un sistema jurídico que puede considerarse como estrictamente positivo.

Cuando se abordan dichos términos, especialmente el concerniente al concepto soberanía; suele abordarse a la teoría de Hans Kelsen, respecto de la jerarquización de las normas, con fundamento en este paradigma se atiende a que el ordenamiento jurídico primigenio, es decir; la Constitución, posee un valor supremo,¹³⁴ de tal forma el texto del artículo 133 en el caso de México, dictaminaría que la Constitución (federal) estaría por encima tanto de las Leyes (federales) del Congreso de la Unión en quienes se refleja la función legislativa y sobre los Tratados Internacionales que se celebran por el titular del Poder Ejecutivo realizando su función de administración o ejecutiva, siendo ratificados por el Senado como miembro del propio congreso. En ese orden de ideas, también apoyándose en la teoría de la división de funciones del poder público, la misma Constitución prevé que, las Leyes ordinarias como los mismos Tratados, surgen a partir de una función dictaminada por el texto constitucional,

¹³⁴Vid https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/41/Becarios_041.pdf 13 de Agosto de 2015. 11:00 AM.

en tanto que esta es fruto del ejercicio extraordinario de una función la cual se da por única ocasión.

El anterior argumento se fundaría en una visión completamente positivista, puesto que el contenido total se basa en la observancia de una norma escrita la cual atravesó por un proceso formal de creación y, se observa bajo el principio de *lex dura per sed lex* (la ley es dura pero es la ley) de tal manera que, en la estructura *iupositivista*, sólo tendría observancia la aplicación estricta de la ley.

Así, el planteamiento original de la Constitución de 1917 la cual continúa vigente hasta el día de hoy utiliza términos positivos para la implantación del orden estatal, la división de funciones del poder público, así como las facultades que de esta división emanan, en armonía con la garantía de legalidad, y si bien dan una certeza jurídica a los regidos por el sistema, estructuran en su conjunto al positivismo jurídico constitucional.

3.1.2.- Implementación del criterio naturalista como fundamento constitucional

En contra posición de esta fundamentación epistemológica positiva, aparece también la sustentada por otros doctrinarios como Carl Schmitt, los cuales señalan que si bien la Constitución es un ente positivo, en él se contienen principios rectores de la voluntad social sobre los cuales se sigue un paradigma de aplicación de normas, de esta manera y bajo una óptica *iusnaturalista* se puede observar que el verdadero valor constitucional radica en la observancia de estos principios los cuales, preceden al valor formal de la norma, por lo tanto; el presupuesto de que nuestra Ley Fundamental tiene supremacía sobre los demás ordenamientos jurídicos se subordina siempre al valor de la aplicación de los ejes de su creación, los mismos que radican sobre la aplicación de normas que benefician a los ciudadanos, tal es el caso de los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, que por su

contenido sustantivo generan derechos para los integrantes de la sociedad, de tal manera que para esta corriente, tendrían valor supremo.¹³⁵

Al respecto el texto del artículo primero constitucional parecía bastante claro al establecer:

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.

De tal forma, es la parte final de este primer párrafo el que contemplaba el contenido supremo que se le atribuye a la Constitución, sin embargo; al momento de aplicar las normas en los casos concretos, surgieron algunas consideraciones de los Tribunales Colegiados de Circuito quienes se contradecían en sus interpretaciones plasmadas en las sentencias del medio de control de constitucionalidad concentrado en México, el cual es el amparo.

Como ya ha quedado asentado, el establecimiento de normas relativas a Derechos Humanos brinda una perspectiva diferente desde la cual se puede observar al derecho, en este caso, el constitucional, ya que como hemos precisado en su oportunidad, este especial conjunto de prerrogativas humanas se fundan en un sistema diferente, basado no sólo en el conocimiento de la ciencia jurídica formal, sino atribuyendo un especial valor a la condición del ser, por lo cual, al establecerse en el primer numeral de nuestra Ley Fundamental el apego a este sistema normativo, se entiende un cambio en la visión que, si bien acepta dentro de sus parámetros al positivismo, también considera la idea de ir más allá de lo estrictamente normativo para apegarse a criterios más amplios en virtud de los sujetos receptores del derecho.

¹³⁵ Vid https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/41/Becarios_041.pdf 13 de Septiembre de 2015. 8:00 PM.

3.2.- Supremacía constitucional, aplicación de los Tratados Internacionales y medios de control

3.2.1.- Fundamento jurídico de la supremacía constitucional en México

Como ya hemos podido observar anteriormente, la Constitución conforma el cuerpo jurídico de mayor relevancia en la conformación de un Estado, hemos insistido en que en ella se plasman las ideas primigenias de la voluntad constitutiva de la sociedad y por esto se vuelve el ente de unidad de la colectividad. Al contener el principio de fundamentación y ser la representación del pacto social debe de establecerse un sistema formal de normas jurídicas las cuales prevean el funcionamiento orgánico de la sociedad y de las instituciones que actuarán para la aplicación de las normas y políticas, facultando así el ejercicio del poder público y, para prevenir una virtual violación a los parámetros de acción de leyes ordinarias o el actuar de la autoridad, se enaltece el impacto que tiene la Constitución dentro del Estado, de tal manera que todos los actos de los elementos que lo integran se subordinen a los lineamientos establecidos en este ordenamiento supremo.¹³⁶

La consolidación de la Carta Magna por encima de todos los actos y legislaciones es conocido como el principio de "supremacía constitucional" la cual ya hemos tenido oportunidad de definir más formalmente, sin embargo nos ocupa ahora conocer, en el caso específico de México; la fundamentación jurídica de este principio, siendo un punto de estudio para entender cómo es que actúa y las consecuencias que trae consigo para la protección cabal de los Derechos Humanos.

Al ser la Constitución un ordenamiento precedente a los demás y eje rector de la vida estatal, contiene y dimana facultades para la autoridad, derechos para los ciudadanos, ambos deben ser respetados y no contravenir a este cuerpo originario, de tal forma; para formalizar el principio de supremacía y evitar con esto el abuso del poder o la violación de derechos por actos de autoridad en

¹³⁶ Vid. SUÁREZ CAMACHO, Humberto, *op. cit.* pp. 3 y 4.

ejercicio de cualquiera de las funciones, en la Ley Fundamental que rige a México desde el año 1917 se plasmó de la siguiente forma la supremacía de este cuerpo jurídico:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

El numeral puede parecer bastante preciso a simple vista, o bien si se aplica un razonamiento fundado en el conocimiento de que la Constitución implica un ordenamiento rector del cual emanan todas las demás legislaciones, sin embargo al aplicarse un estudio de fondo no parece ser tan sencillo el estudio de la jerarquización de leyes.

3.2.2.- Incorporación del Derecho Internacional en el sistema jurídico mexicano

Ante este conflicto derivado del cuidado de la constitucionalidad de los actos de autoridad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de nuestro país ha considerado que se debe seguir el criterio por el cual la Constitución se encuentra situada por encima tanto de los Tratados, como de las demás Legislaciones ordinarias, aun cuando los primeros versen sobre la protección de Derechos Humanos, por tal motivo en jurisprudencia por contradicción de tesis se decidió:

Época: Décima Época, registro: 2006224, instancia: Pleno, tipo de Tesis: Jurisprudencia, fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, tesis: P. /J. 20/2014 (10a.), página: 202.

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL

PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

Como se puede observar, se especifica que si bien se da una ampliación al catálogo de Derechos Humanos contenido en el texto constitucional, el mismo establecerá los límites o restricciones que tendrán de tal manera, si bien es cierto que este especial conjunto de derechos forman parte de una visión más amplia de protección de la sociedad del Estado, las normas que los contienen no pueden colocarse jerárquicamente por encima o al mismo nivel que la

constitución y, si bien estos derechos no son jerarquizables, las normas si lo son y el principio de supremacía le da el poder máximo a la Constitución para anular los actos que vayan en contra de los límites que ella establece.¹³⁷ Entonces se entiende que, el Estado trata de acatar los compromisos internacionales consistentes en la implementación de normas externas dentro del sistema jurídico interno, adaptando este último para la aplicación del Derecho Internacional, sin embargo; se ha considerado que no se puede aplicar indistintamente una u otra norma, porque bajo el principio de supremacía constitucional, será la Carta Fundamental la que deberá tener observancia en todo momento, de tal forma que; si los derechos consagrados en los Tratados contravinieran el orden establecido constitucionalmente, no deben aplicarse; porque vulnera tanto a nuestra Constitución como a la soberanía de que está dotado nuestro Estado.

3.2.3.- Fundamento jurídico de la implementación del control de convencionalidad

El control de convencionalidad tiene una operación especial en cualquier país que se aplique, como pudimos observar en capítulos anteriores; el concepto de soberanía juega un papel muy importante como límite al propio ejercicio del poder, pero también lo hace para identificarse como un Estado independiente de otro, de tal forma; desde un punto de vista muy estricto, el hecho de aceptar la inclusión de normas jurídicas internacionales en el orden normativo nacional puede llegar a representar un ataque a esa independencia.

No obstante, con el acelerado avance del Derecho Internacional las perspectivas se han ido modificando, encontramos ahora uniones internacionales como la ONU, la OEA, Corte Interamericana de Derechos Humanos,¹³⁸ entre otras; que fungen como organismos independientes de los Estados, pero también podemos observar ya por ejemplo; a la Unión Europea que forman una alianza en la cual se someten a normas comunes conservando

¹³⁷ *Vid. Ibidem*, pp. 46 y 47.

¹³⁸ GUTIERREZ ESPADA, Cesáreo, *op. cit.*, p. 75.

su soberanía. Ese es uno de los grandes fines de este derecho: la mundialización, alcanzar un orden jurídico hegemónico con el cual se resuelvan las condiciones que atentan contra los Derechos Humanos.

Bajo un sistema ya internacionalista, y como fuente del derecho, aparecen los Tratados y Convenciones, sin embargo; al constituir un nuevo espectro de derecho en el cual los Estados se someten a reglas externas, se tuvo que actuar con arreglo a una Convención que regulara el alcance que tendrían, la forma de operar y los derechos y obligaciones que surgirían de su firma.

Se celebró en el año de 1969 la que sería conocida en adelante como la Convención de Viena sobre la Celebración de Tratados, misma que fuera ratificada por México en 1974 y que aplicaría para nuestro derecho interno en 1980,¹³⁹ de tal manera que, como ya sabemos; las partes brindan su voluntad para respetar el contenido de esta y con ello sobrevendría el apego imparcial a todos los demás Tratados de los que fuera parte.

En tal sentido de la Convención de Viena surge una obligación específica, íntimamente ligada con el control de convencionalidad y con los Derechos Humanos, la misma se encuentra contenida en el numeral 27, el cual a la letra manifiesta:

Artículo 27

El derecho interno y la observancia de los tratados

Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

Así se obligaba nuestro Estado a incorporar el Derecho Internacional a nuestro país sin que se pudiera alegar consideraciones del actuar que tuviera la legislación nacional, de forma tal que estas normas de internas se reformaran para lograr una armonía con las externas. Sin embargo, el parámetro de

¹³⁹ <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0319.pdf> 15 de Agosto de 2015. 4:00 PM.

supremacía constitucional se presentó como una problemática para la implementación del control de convencionalidad, por lo que se tuvieron consideraciones sobre si al incorporar normas ajenas a nuestro propio sistema se vulneraría la soberanía nacional.

3.2.3.1.- Aplicación del control de convencionalidad

Ahora bien, como hemos venido observando con el estudio tanto de los Derechos Humanos, como de los medios de control, quienes tienen a su cargo la aplicación de las normas jurídicas al caso concreto, son los integrantes del Poder Judicial y específicamente a los Tribunales de la Federación, esto como se puede observar del texto constitucional del artículo 103 mismo que a la letra establece:

Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

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;

Del citado artículo podemos hacer dos observaciones para establecer cómo es que es entendido el control de convencionalidad. En primer plano, y derivado de una interpretación de este numeral, notamos que concede a los Tribunales Federales, en el ejercicio de su función constitucional, es decir; aplicando el control concentrado, la vigilancia de la integración de los derechos consagrados en Tratados Internacionales. Se deduce que se habla del control concentrado, que en nuestro país figura como el juicio de amparo, puesto que más adelante dentro del texto constitucional en el numeral 107 se nos expresa:

Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

Como se puede ver ambos numerales 103 y 107 de nuestra Carta Magna rigen a la materia de amparo, medio de protección constitucional concentrado por excelencia, de tal forma, la competencia otorgada por el primero de estos artículos es directamente a Tribunales Federales como aplicadores del medio de control, cuya atribución no se constreñirá exclusivamente a la función constitucional, sino que; dentro de esta facultad integrará la revisión de convencionalidad y legalidad, justo como nos lo señala la siguiente jurisprudencia.

Época: Décima Época, registro: 2003615, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, tipo de Tesis: Jurisprudencia, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro XX, Mayo de 2013, Tomo 2, materia(s): Común, tesis: I.5o.C. J/1 (10a.), página: 1305.

JUICIO DE AMPARO. ES UN MEDIO PARA EL CONTROL DE LA LEGALIDAD, CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD.

Conforme a los artículos 1o., 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformados mediante decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación de 10 y 6 de junio de 2011, respectivamente, el juicio de amparo es un medio de control que sirve para que los órganos competentes verifiquen el respeto que las autoridades del Estado deben a las normas generales ordinarias que regulan su actuación (control de legalidad), a la Ley Fundamental (control de constitucionalidad) y a los tratados o convenciones internacionales (control de convencionalidad). Esto es, el juicio protector de los derechos fundamentales de los gobernados, conocido como juicio de amparo, tiene como parámetro de control esos tres tipos de normas jurídicas, y su objeto (de control) son los actos de autoridad -lato sensu-. Tal medio de defensa debe tramitarse y

resolverse conforme a lo que establecen los referidos artículos 103 y 107 constitucionales (y su ley reglamentaria), favoreciendo, desde luego, los principios interpretativos de los derechos humanos contenidos en el propio artículo 1o. constitucional. De esta manera, todos los órganos del Estado Mexicano, en el ámbito de sus competencias, al resolver los problemas en los que se involucren los derechos humanos, deben atender, en principio, a los que consagra la Carta Magna, como también a los contenidos en los tratados o convenciones internacionales suscritos en esa materia y, desde luego, al cumplimiento del control de legalidad que no debe apartarse de los principios precisados.

Sin embargo, de la observancia de esta jurisprudencia, así como de los ya multicitados numerales, se entiende que sólo se hace referencia al juicio de amparo como medio de control concentrado y de ahí deviene la segunda observación que se le puede hacer al artículo 103, ya que no se puede realizar una interpretación que se limite tanto a este como al artículo 107, debiendo observar la integración sistemática de los demás preceptos rectores establecidos en nuestra Carta Magna, por lo tanto, se debe aplicar también una observancia al primer numeral de la misma, el cual encomienda a todas las autoridades la vigilancia del respeto a los Derechos Humanos, que es el tipo de prerrogativas sobre las cuales versa tanto el control constitucional como convencional, y sobre el cual no sólo las autoridades jurisdiccionales mexicanas han emitido pronunciamientos, sino también aparecen en resoluciones las consideraciones de la aplicación de este medio de control, encargado por virtud de las sentencias de la Corte IDH al Poder Judicial,¹⁴⁰ implicando que; dentro de la misma integración de normas de Derecho Internacional a nuestro sistema jurídico, a partir de la reforma de junio de 2011, se aplica ahora un nuevo sistema distinto del control concentrado o juicio de amparo, es que en adelante será conocido como control difuso.

¹⁴⁰ *Vid.* FERRER MAC GREGOR, Eduardo (coord.), *op. cit.* p. 97.

3.2.3.2.- Requisitos para la aplicación oficiosa del control de convencionalidad

Como ya hemos podido develar, la implementación del control de convencionalidad es una actividad que compete a todas las autoridades federales jurisdiccionales, por lo tanto; son los integrantes de este poder quienes deben de aplicar mecanismos de acción para el correcto cumplimiento de sus atribuciones.

No obstante, al existir dentro de la propia función jurisdiccional una subdivisión de funciones la cual consiste en la constitucional y la ordinaria, la aplicación del control difuso se vuelve un problema de facultades, para esto; y con el fin de recalcar la obligación de la observancia de los Derechos Humanos, la jurisprudencia pudo aclarar cómo es que se aplica el control por parte de los Tribunales Federales, de tal forma que el criterio fue el siguiente:

Época: Décima Época, registro: 2006808, instancia: Segunda Sala, tipo de Tesis: Jurisprudencia, fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 7, Junio de 2014, Tomo I, materia(s): Común, tesis: 2a. /J. 69/2014 (10a.), página: 555.

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD.
CONDICIONES PARA SU EJERCICIO OFICIOSO POR LOS
ÓRGANOS JURISDICCIONALES FEDERALES.**

El párrafo segundo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, de donde deriva que los tribunales federales, en los asuntos de su competencia, deben realizar el estudio y análisis ex officio sobre la constitucionalidad y convencionalidad de las normas aplicadas en el procedimiento, o en la sentencia o laudo que ponga fin al juicio. Ahora, esta obligación se actualiza únicamente cuando el órgano jurisdiccional advierta que una norma contraviene derechos humanos contenidos en la Constitución Federal o en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, aun cuando

no haya sido impugnada, porque con su ejercicio oficioso se garantiza la prevalencia de los derechos humanos frente a las normas ordinarias que los contravengan. De otra manera, el ejercicio de constitucionalidad y convencionalidad de normas generales no tendría sentido ni beneficio para el quejoso, y sólo propiciaría una carga, en algunas ocasiones desmedida, en la labor jurisdiccional de los Jueces de Distrito y Magistrados de Circuito.

En este tenor, la resolución nos explica de manera muy simple como es que se debe de aplicar el control de manera oficiosa al señalar que, como fundamento de los mismos Derechos Humanos, se atiende al principio *pro personae* el cual versa sobre el mayor beneficio a la persona, de tal forma; en el ejercicio de la función jurisdiccional, es decir; en la resolución de controversias, el juzgador debe de hacer una revisión de la norma que va a aplicar, actuando en concordancia con los derechos consagrados en la Constitución y los Tratados, de forma tal que, del análisis de la norma ordinaria a aplicarse, se pueda denotar una contravención tales derechos y se opte por la no aplicación de la ley, porque de hacerlo se volvería un actuar violatorio.

Ahora bien, eso es lo que respecta a la aplicación del medio de control, no obstante también cabe realizar una interpretación *contrario sensu* ya que podemos deducir que, si la norma no trae consigo un detrimento de esta especialidad de derechos en su aplicación a los actores del procedimiento, el análisis de la norma no le corresponde a estos órganos del Poder Judicial, además de que, de realizar esta labor, estarían teniendo una sobrecarga de trabajo sinsentido.

3.3.3.- Criterios en la aplicación del control difuso en México

3.3.3.1.- Implementación del nuevo control difuso dentro del sistema jurídico nacional

Como ya hemos podido mencionar, con la integración de las normas de Derecho Internacional en nuestro sistema jurídico y, ante la obligación de respetar a los Derechos Humanos por parte de todas las autoridades de nuestro

Estado, surge el nombrado control difuso, mismo que; al encargarse de estos supremos derechos, tomará a todos los contenidos tanto en la Constitución como en los Tratados Internacionales, obligando a que se siga un respeto a los mismos por todos los actos de autoridad.

Sin embargo puede considerarse que existe una invasión de facultades al ejercitarse el control difuso de constitucionalidad o convencionalidad por parte de órganos distintos a los Tribunales Federales con función constitucional, de tal suerte que se tuvieron que tomar medidas para explicar en qué sentido se debería de aplicar el control difuso y cuando se debía recurrir exclusivamente al juicio de amparo, así como establecer la actuación de los demás integrantes del Poder Judicial de cada entidad federativa, de forma tal que se aclarara la facultad que ostentaban para la interpretación de la norma en favor de los Derechos Humanos.¹⁴¹

En jurisprudencia es que se dirime este pequeño conflicto al explicarse lo que se cita a continuación:

Época: Décima Época, registro: 2002264, instancia: Primera Sala, tipo de Tesis: Jurisprudencia, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 1, materia(s): Común, tesis: 1a. /J. 18/2012 (10a.), página: 420.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011).

Mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se modificó el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, rediseñándose la forma en la que los órganos del sistema jurisdiccional mexicano deberán ejercer el control de constitucionalidad. Con anterioridad a la reforma apuntada, de conformidad con el texto del artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal, se entendía que el único órgano facultado para ejercer un control de constitucionalidad lo era el Poder Judicial de la Federación, a través de los medios establecidos en el propio

¹⁴¹ Vid. SUÁREZ CAMACHO, Humberto, *op. cit.* pp. 46 y 47.

precepto; no obstante, en virtud del reformado texto del artículo 1o. constitucional, se da otro tipo de control, ya que se estableció que todas las autoridades del Estado mexicano tienen obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el propio Estado mexicano es parte, lo que también comprende el control de convencionalidad. Por tanto, se concluye que en el sistema jurídico mexicano actual, los jueces nacionales tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y por los tratados internacionales, con la limitante de que los jueces nacionales, en los casos que se sometan a su consideración distintos de las vías directas de control previstas en la Norma Fundamental, no podrán hacer declaratoria de inconstitucionalidad de normas generales, pues únicamente los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, actuando como jueces constitucionales, podrán declarar la inconstitucionalidad de una norma por no ser conforme con la Constitución o los tratados internacionales, mientras que las demás autoridades jurisdiccionales del Estado mexicano sólo podrán inaplicar la norma si consideran que no es conforme a la Constitución Federal o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

De esta forma, al igual que aconteció al sólo observar el ámbito de aplicación del control de convencionalidad por Tribunales Federales, se sostiene un criterio similar, pues se puede ver que, fundado en la reforma constitucional de 2011, la obligación de atenerse al principio *pro personae* se efectúa el control difuso, esto es, la obligación de todas las autoridades integrantes del Estado a cuidar de los máximos derechos de las personas, por lo tanto, desconcentrando la facultad exclusiva consagrada en el numeral 103 de la Carta Magna, y asignándole la obligación de acato.

De esta manera, formalmente se busca la aplicación del control difuso facultando a las autoridades a la aplicación del mismo, sin importar la competencia de que originariamente estuvieran dotados, con la salvedad de las declaratorias de inconstitucionalidad, mismas que se siguen concentrando en Tribunales Federales, pues la misma no dirime una controversia como resultado

de la aplicación de una norma, sino se aboca exclusivamente al estudio de esta, facultad que no le competará, y es sólo el estudio de la norma en su aplicación práctica en el caso presente, en donde se deberá de ponderar la viabilidad en torno al sistema de Derechos Humanos.

3.3.3.2.- La observancia de los Derechos Humanos como obligación de todas las autoridades

Como ya hemos tenido la oportunidad de estudiar, el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad es una forma de cuidar que todos los actos de las diferentes autoridades se ajusten a las facultades de que están dotados, en ese sentido; con la reforma que tuvo lugar el 10 de junio de 2011 en nuestro país, el sistema de protección de derechos humanos se consagra en el artículo 1 de nuestra Constitución ya que en su párrafo tercero nos dice:

Artículo 1o.-...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.

Del contenido del párrafo anterior podemos observar que el texto constitucional encomienda a las autoridades, que como ya hemos señalado en múltiples ocasiones, son creadas a por la misma Constitución y, partiendo esta premisa inicial, todas ellas tienen a su cargo la implementación del sistema de Derechos Humanos, es decir; todos los actos de autoridad deberán seguir los lineamientos de protección y respeto de estos, de tal forma, al mismo tiempo deben de apegarse tanto al catálogo de derechos constitucional como a todos los derivados de los Tratados Internacionales de los cuales México sea parte.

Por tal motivo, ningún acto de autoridad debería de escapar de la aplicación del sistema de protección de Derechos Humanos, sin embargo; como es bien sabido, más allá del contenido legal, la aplicación fáctica de las normas depende de la actividad humana, por este motivo; a pesar de que la Constitución y los Tratados obliguen teóricamente a la observancia de los lineamientos fundados en Derechos Fundamentales, la aplicación real

dependerá de lo que la persona que emita el acto decida, pudiéndose ver influenciado por factores que propicien la violación de las facultades de que está dotado.¹⁴²

Si bien es cierto, en estricto sentido el control difuso versa en la resolución de conflictos, también se debe entender como su campo de acción la aplicación de la constitucionalidad (que a su vez incluye la convencionalidad) a través de los diversos rangos de las autoridades, de tal manera que aun siendo una autoridad local de primera instancia, una secretaría de estado, un diputado local, un órgano desconcentrado o una dirección municipal, todas ellas deberán apegarse al estricto cuidado de los Derechos Humanos. Por este motivo, aplicando la misma interpretación sistemática y teleológica como lo hiciera la Corte, podemos decir, al igual que muchos otros juristas lo hicieron, que tanto el Poder Ejecutivo como el Legislativo tendrían a su cargo la obligación de apegarse al texto del artículo primero constitucional, efectuando el control difuso, sin que esto obstaculizara o invadiera las facultades del Judicial.

De este conflicto también existe un criterio jurisprudencial que si bien no menciona al control difuso de manera explícita, si nos da una perspectiva desde la cual se debe observar el apego al sistema de Derechos Humanos, tal criterio es el siguiente:

Época: Décima Época, registro: 2008517, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, tipo de Tesis: Jurisprudencia, fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 15, Febrero de 2015, Tomo III, materia(s): Constitucional, tesis: XXVII.3o. J/23 (10a.), página: 2257.

DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DE RESPETARLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o., PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El párrafo tercero del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone como obligaciones generales de

¹⁴² FERRER MAC GREGOR, Eduardo (coord.), *op. cit.* pp. 96 y 97.

las autoridades del Estado Mexicano las consistentes en: i) Respetar; ii) Proteger; iii) Garantizar; y, iv) Promover los derechos humanos, de conformidad con los principios rectores de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. De ahí que para determinar si una conducta específica de la autoridad importa violación a derechos fundamentales, debe evaluarse si se apega o no a la obligación de respetarlos, y ésta puede caracterizarse como el deber de la autoridad que le impide interferir con el ejercicio de los derechos o ponerlos en peligro, ya sea por acción u omisión; es decir, la autoridad, en todos sus niveles (federal, estatal o municipal) y en cualquiera de sus funciones (ejecutiva, legislativa o judicial), debe mantener el goce del derecho y, por ende, su cumplimiento es inmediatamente exigible puesto que, aun cuando primeramente está dirigida a los órganos del Estado, también incluye la conducta de los particulares, que igualmente se encuentran obligados a no interferir con el ejercicio de los derechos; por tanto, esta obligación alcanza la manera en que las autoridades entienden las restricciones a los derechos, tanto en su formación (a cargo del Poder Legislativo) como en su aplicación (Poder Ejecutivo) e interpretación (Poder Judicial).

Es sumamente claro entonces que, a pesar de la propia facultad de que goza el Poder Judicial en la resolución de conflictos mediante la aplicación de la norma, también los otros dos poderes de la Unión deben vigilar que el ejercicio de su función no restrinja el goce de los Derechos Humanos, de tal manera el control difuso permanecería presente en el sistema jurídico nacional, sin importar que, de primera vista; pareciera que se opta por una exclusividad para la ejecución del Poder Judicial.

3.3.3.3.- Aplicación del control difuso por parte del Poder Judicial como medio subsidiario del orden jurídico interno

Considerando que el factor humano siempre va a causar una aplicación diversa de la que estrictamente está consagrada o bien, se pueda dar una interpretación diversa de las distintas normas jurídicas, la Constitución prevé una posible violación de su contenido por lo tanto crea, dentro de la división de poderes que ya hemos estudiado, los tribunales con función constitucional, de tal manera fundamenta el control concentrado de constitucionalidad, empero;

además obliga a los tribunales ejerciendo la función ordinaria; es decir, sin importar su grado o competencia, a que ejerzan el control difuso.

Sin embargo esta obligación que recae en los tribunales federales para el ejercicio del control difuso, propiamente se debe entender a través de una interpretación sistemática en armonía con el ya citado artículo 1, el cual, como lo señalamos inicialmente; obliga a todas las autoridades a proteger de los Derechos Humanos, de tal forma; al estar estos consagrados dentro de la Constitución y los Tratados Internacionales se vuelven de observancia para los tribunales aun en función ordinaria. Para hacer más evidente tanto la interpretación del control difuso como a la manera en que debe de operar, es pertinente acudir a la jurisprudencia que nos señala:

Época: Décima Época, registro: 2005942, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, tipo de Tesis: Jurisprudencia, fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 4, Marzo de 2014, Tomo II, materia(s): Común, tesis: (III Región) 5o. J/8 (10a.), página: 1360.

CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. SU APLICACIÓN ES DE NATURALEZA SUBSIDIARIA O COMPLEMENTARIA DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

De la interpretación sistemática y teleológica de los principios pro persona establecido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con ésta y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, hermenéutico en materia convencional, previsto en el preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconoce que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como sustento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos, se advierte que la aplicación del control difuso ex officio en materia de derechos humanos es una herramienta de interpretación subsidiaria o complementaria del sistema jurídico

mexicano, cuyo uso está condicionado a la optimización de la norma que la integra para maximizar la defensa de los ciudadanos cuando el derecho interno no alcanza para ese fin. Esto significa que la aplicación del mencionado control se realiza en suplencia de la deficiencia de la normativa interna; es decir, el juzgador no debe acudir directamente a la normativa internacional para buscar respuesta al asunto, en virtud de que, antes, por lógica y preferencia del derecho interno, deberá analizar cómo está establecido el derecho humano en controversia en los contenidos que existen en las reglas y los principios constitucionales, así como en la legislación ordinaria, para que, una vez que se determine mediante los razonamientos respectivos que el derecho fundamental no está protegido o, si lo está, no suficientemente en favor de la persona, se justifica que se realice el control difuso de convencionalidad ex officio. De no hacerse así, éste pudiera aplicarse sin restricción alguna, acudiendo de manera directa a la normativa internacional para resolver el caso, sin antes ponderar y justificar la insuficiencia o imperfección del derecho interno, pues no debe soslayarse que el sistema jurídico de cada Estado presenta características especiales que lo distinguen, por lo que de acuerdo a su situación, cada Nación deberá establecer cómo aplicar el control difuso de convencionalidad que lo haga coherente con su derecho interno y, como consecuencia, que se logre la optimización de los derechos humanos. Además, es importante establecer que el sistema nacional prevé una serie de formalidades e instancias para que el gobernado haga valer sus derechos y se reparen sus posibles violaciones; por lo que si se acudiera directamente al control difuso de convencionalidad, se provocaría desorden e incertidumbre en la aplicación del derecho para la solución de los casos, pues podría pasar que existiendo solución en la normativa interna y sin agotarse sus recursos o instancias, se aplicara la normativa internacional, dispensando a la persona del cumplimiento de las cargas que le correspondían de acuerdo con el orden jurídico nacional, lo que es irrealizable y agrede la coherencia y la funcionalidad del sistema interno; máxime que la Constitución Federal, en su artículo 1o., condiciona que dicho control sea útil para optimizar el derecho humano, lo que constituye un presupuesto constitucional previo que el aplicador deberá ponderar para estar en condiciones de realizar o no el control citado.

El contenido jurisprudencial nos da ya una panorámica de que, como ya ha quedado claro al abordar la parte dogmática de estos conceptos jurídicos, el fin es siempre la protección de los Derechos Humanos a partir del respeto a los textos considerados como supremos, no obstante; nos señala también, que en primera instancia se deba acudir a nuestra norma interna para conocer la forma en que se puede resolver una violación de derechos y, si no hubiere una respuesta, se continuaría con la observancia de las normas de Derecho Internacional.

La obligación de acudir en primer lugar a instancias nacionales se justifica en el orden jurídico interno, porque se considera que existen mecanismos aplicables para la protección de Derechos Humanos organizados en las diferentes instancias procesales y, si se omitiera agotar estos recursos o acudir en primer término a ellos, el ejercicio del control difuso y, específicamente el de convencionalidad, crearía un desorden dentro del sistema de justicia nacional pues este perdería observancia.

3.3.3.3.1.- Requisitos de procedencia para el ejercicio del control difuso en el Poder Judicial

Con esta obligación surgida a partir de una interpretación sistemática aparece el problema de las facultades de los tribunales de la Federación ya que, al existir tanto la función constitucional como la ordinaria, el ejercicio del control quedaría expresamente señalado a los primeros y no así a los segundos, por lo tanto, como se trata de una facultad excepcional, la Corte pronuncio se de la siguiente forma:

Época: Décima Época, registro: 2005057, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, tipo de Tesis: Jurisprudencia, fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 1, Diciembre de 2013, Tomo II, materia(s): Común, tesis: XXVII.1o. (VIII Región) J/8 (10a.), página: 953.

CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD EX OFFICIO. SUS PRESUPUESTOS FORMALES Y MATERIALES DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA.

Aun cuando el control difuso de constitucionalidad -connotación que incluye el control de convencionalidad- que ejercen los órganos jurisdiccionales en la modalidad ex officio no está limitado a las manifestaciones o actos de las partes, pues se sustenta en el principio *iura novit curia*, ello no implica que deba ejercerse siempre, pues existen presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia que deben tenerse en cuenta. La ley, la jurisprudencia y la práctica muestran que algunos de esos presupuestos, que de no satisfacerse impedirán su ejercicio, de manera enunciativa son: a) que el juzgador tenga competencia legal para resolver el procedimiento o proceso en el que vaya a contrastar una norma; b) si es a petición de parte, que se proporcionen los elementos mínimos, es decir, debe señalarse con toda claridad cuál es el derecho humano o garantía que se estima infringido, la norma general a contrastar y el agravio que le produce, pues de otra forma, sin soslayar su carácter de conocedor del derecho, el juzgador no está obligado a emprender un estudio expreso oficioso de los derechos humanos o preceptos constitucionales o convencionales que se le transcriban, o que de manera genérica se invoquen como pertenecientes al sistema; c) debe existir aplicación expresa o implícita de la norma, aunque en ciertos casos también puede ejercitarse respecto de normas que, bien sea expresa o implícitamente, deban emplearse para resolver alguna cuestión del procedimiento en el que se actúa; d) la existencia de un perjuicio en quien solicita el control difuso, o bien irrogarlo a cualquiera de las partes cuando se realiza oficiosamente; e) inexistencia de cosa juzgada respecto del tema en el juicio, pues si el órgano jurisdiccional ya realizó el control difuso, estimando que la norma es constitucional, no puede realizarlo nuevamente, máxime si un juzgador superior ya se pronunció sobre el tema; f) inexistencia de jurisprudencia obligatoria sobre la constitucionalidad de la norma que emiten los órganos colegiados del Poder Judicial de la Federación, porque de existir, tal criterio debe respetarse, pues el control concentrado rige al control difuso y, g) inexistencia de criterios vinculantes respecto de la convencionalidad de la norma general, ya que conforme a las tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para los tribunales del Estado Mexicano.

De esta manera podemos ver que, si bien se faculta a los tribunales de función ordinaria al ejercer el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, dicha facultad se ve limitada y, aun siendo dirigida específicamente al cuidado de los Derechos Humanos, su operación requiere de un actuar por parte de los actores dentro del juicio muy especial y, si omitieran algunos de los requisitos que esta jurisprudencia señala, el control difuso simplemente quedaría sin efecto. Considera entonces la Suprema Corte que, con la necesidad de cumplimentar con estos requisitos se satisface tanto la aplicación de grado de la función constitucional como del control difuso y además se tienen por cuidados a los Derechos Humanos.

A pesar de las decisiones tomadas por el máximo tribunal de nuestro país existen también otros problemas en el ejercicio del control difuso. Y es que, como ya hemos podido observar este sistema de protección del contenido constitucional y convencional se lleva a cabo por los integrantes del Poder Judicial quienes, al tener a su cargo la función jurisdiccional; aplican la norma a los casos concretos, de tal forma son ellos y no otra autoridad quienes pueden observar si, de la aplicación práctica surge una violación a los Derechos Humanos, por lo tanto por la función y por la competencia de que son facultados, son la autoridad idónea para aplicar el control difuso.

3.3.4.- Aplicación práctica del principio *pro personae* al ejercer el control difuso

Dentro del sistema jurídico nacional existe un mecanismo jurídico del que se deben de servir los jueces al momento de aplicar las normas, este sistema estriba en una ponderación de normas; es decir, se lleva a cabo una evaluación de cuál es la que efectivamente debe de aplicarse. La ponderación está íntimamente ligada con el principio *pro personae* de los Derechos Humanos el cual, como lo vimos con anterioridad; busca la aplicación de las normas que resulten más benéficas para los individuos, de forma tal que de la ponderación

preceda una subsunción en la cual el interés superior se imponga ante el inferior, no importando que la norma sea nacional o internacional.¹⁴³

En ese mismo orden de ideas se emitió otra jurisprudencia en la cual, bajo una postura que aborda más sólidamente la corriente naturalista se establece la observancia del beneficio mayor en favor de las personas, aludiendo al respeto de Derechos Humanos mediante una ponderación de normas, el texto jurisprudencial enuncia:

Época: Décima Época, registro: 2005941, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, tipo de Tesis: Jurisprudencia, fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 4, Marzo de 2014, Tomo II, materia(s): Común, tesis: (III Región) 5o. J/10 (10a.), página: 1358.

CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. CUANDO UN DERECHO HUMANO ESTÉ RECONOCIDO EN NORMAS DE ÁMBITOS DISTINTOS, UNO NACIONAL Y OTRO INTERNACIONAL, EL JUEZ NO DEBE EJERCERLO EN TODOS LOS CASOS PARA RESOLVER UN CASO CONCRETO, SINO REALIZAR UN EJERCICIO PREVIO DE PONDERACIÓN ENTRE AMBAS PARA VERIFICAR CUÁL DE ELLAS CONCEDE UNA MAYOR EFICACIA PROTECTORA A LA PERSONA.

La reforma constitucional de 10 de junio de 2011 incorporó al régimen de derecho del país tres elementos nuevos para expandir la cobertura protectora de las herramientas jurídicas a disposición de los ciudadanos en materia de derechos humanos: 1. La obligación de todas las autoridades de proteger no sólo los derechos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino también en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; 2. La interpretación conforme a la Constitución para favorecer en todo tiempo la protección más amplia y, 3. La obligación de proteger y garantizar esos derechos de acuerdo con los principios rectores en la materia; de ahí que el punto toral de dicha reforma fue maximizar la protección de los derechos humanos con independencia del tipo de legislación donde se consagren. En ese contexto, cuando un derecho humano esté reconocido en normas de ámbitos distintos -

¹⁴³ Vid. RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl, *et al. op. cit.* p. 320.

uno nacional y otro internacional- no debe acudir en todos los casos al derecho externo para resolver un caso concreto, en desmedro del sistema normativo interno; más bien, como requisito previo, el Juez debe realizar un ejercicio de ponderación entre ambas normativas para verificar cuál de ellas otorga una mayor eficacia protectora a la persona, pues sólo cuando la protección internacional es mayor o más eficaz que la nacional, debe ejercerse el control difuso de convencionalidad ex officio como parámetro de solución.

En tal sentido, la ponderación del valor progresivo del Derecho Humano de que se trate en el momento específico, realizando un juicio de valor respecto del alcance de las normas de aplicación, se debe optar por la que tenga un valor específico superior en el momento de la resolución mediante la ejecución del contenido de la norma electa.

En este punto, el sistema jurídico se ha tornado más complejo de lo que comúnmente pueda parecer, porque se debe actuar en armonía no sólo con las normas constitucionales y ordinarias, sino que se debe atender a la jurisprudencia que ya hemos estado estudiando, de forma que en el ejercicio del control difuso, observamos que se habla tanto de constitucionalidad como de convencionalidad y que se debe atender a uno u otro criterio entendiendo que el segundo actúa de manera subsidiaria al orden jurídico interno, además se debe hacer un estudio dentro de nuestro propio sistema jurídico para saber si existen o no, mecanismos de protección al Derecho Humano en cuestión, así como atendiendo a los requisitos de procedibilidad tanto del control de convencionalidad en general como al caso específico del control difuso. Entonces la ponderación de la norma debe atender a todos estos criterios, siempre bajo la óptica del principio *pro personae* siendo el fundamento regente en nuestro Estado y ante la perspectiva naturalista de nuestra Constitución.

CAPÍTULO CUARTO

Aplicación de los derechos humanos por el Estado mexicano en relación a los compromisos internacionales adquiridos

4.1.- Conflictos surgidos por la reforma en materia de Derechos Humanos

4.1.1.- Cambio conceptual de Garantías Individuales a Derechos Humanos

El estudio dogmático que se ha llevado a cabo dentro de la progresiva transformación de aquellos derechos esenciales de la sociedad constitutiva de un Estado ha tenido una importante participación dentro de la concepción filosófica que se sostiene en los diversos sistemas jurídicos. Se ha abordado diversas denominaciones para esta especialidad de derechos, y son los términos "Derecho Humano" y "Garantía Individual" los que toman vital importancia dentro del estudio que hemos venido realizando.

La concepción de Garantía Individual es la que ha permeado en nuestra Constitución, a partir del año 1917 en el cual comenzó su vigencia. En aquel momento el país se encontraba en un cambio social después de un largo periodo de lucha revolucionaria, teniendo el acabose, jurídicamente hablando, en la redacción de esta Carta Fundamental, proveniente de la iniciativa de Venustiano Carranza por la consagración de la lucha de tantos años, siendo su objetivo la formalización de las pugnas sociales, en tal sentido se concebía la necesidad de implementar un elemento positivo como ente regulador del Estado, con todas las implicaciones que esto conlleva.

En ese sentido el texto del artículo primero tenía dos relevantes conceptualizaciones referentes al concepto de los derechos que operarían en el territorio, de tal manera se hablaba en los siguientes términos:

Art. 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán

restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.¹⁴⁴

Podemos observar que en un inicio se habla de "otorga", es decir; los derechos que aparecen en el texto de la Ley Fundamental no sería de origen natural, sino que tendrían una fuente meramente positiva, esto es; que estarían creados por medio de la actividad científico-jurídica, de forma tal que se aceptaba desde aquel momento la fundamentación *iuspositivista* como corriente del pensamiento que México adoptaba, con ello se abordaba lo que continuaba dentro de este sistema jurídico, hablando también de "garantías", pasando este término ya sólo a ser una confirmación del concepto anterior. La Garantía Individual iba a ser entendida teóricamente como lo apreciamos en su oportunidad, y que en este momento sólo de manera enunciativa recordamos, citando al autor André Hauriou quien sostenía: "reglas positivas y obligatorias, con valor vinculante, e imponiéndose, en particular, al legislador ordinario".¹⁴⁵ Además podemos señalar que el término "individuales" se desprende del mismo texto, ya que se dice que serán los individuos quienes gozarán de estos derechos, lo cual implica también una restricción a su entendimiento.

Como lo podemos apreciar, la sola terminología nos proporciona un marco filosófico y, al tratarse del texto fundamental del Estado, implica que este adoptará esta forma de pensamiento, que en el caso del texto original de la Constitución de 1917 era el *iuspositivismo*.

En contraposición de este texto encontramos todo un espectro normativo, fundado primordialmente en el Derecho Internacional, que sustenta al concepto de "Derecho Humano" como el que debe utilizarse para referirse a todos estos especiales derechos pertenecientes a las personas. De la misma manera que sucede con su antagónico, este concepto incluye dentro de sí a una perspectiva filosófica y de tal manera debe de entenderse. En nuestro sistema jurídico mexicano, esta denominación vio su consagración constitucional a partir de la

¹⁴⁴ <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1917.pdf> 17 de Agosto de 2015. 7:00 PM.

¹⁴⁵ HAURIUO, André, *et al. op. cit.* p. 231.

reforma de 10 de junio de 2011. La postura que se abordaría con la ya citada reforma sería una tendiente al *iusnaturalismo*, este se vería reflejado de la siguiente manera en el texto reformado del artículo 1 de nuestra Carta Magna, que a partir de la multicitada fecha enuncia lo que precede:

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.

Con la modificación a este primer numeral, como ya lo hemos señalado, la terminología y base filosófica da un vuelco, ahora se enuncia "gozarán", es decir, por definición, implica la posesión y disfrute de lo que en la progresiva evolución ahora serán conocidos como "Derechos Humanos". De la conjunción de ambos elementos podemos señalar un nuevo sistema dentro de nuestro Estado, el naturalista, con él se entiende, a diferencia de lo que se venía sosteniendo con anterioridad, que estos derechos ya no nos son otorgados por el mismo Estado, sino que ahora surgen de la naturaleza innata a la persona, todo emanado de un principio muy importante, que atiende a una concepción totalmente filosófica: la dignidad humana.

En ese sentido el concepto de dignidad nos expresa que se trata de una cualidad estrictamente perteneciente a las personas, implica que se tiene una especial cualidad no cuantitativa sino cualitativa y que radica en la posibilidad de asignarle un valor a nuestra existencia,¹⁴⁶ bajo este orden de ideas nuestro Estado aceptó, tanto con la firma de diversos Tratados Internacionales, como con la reformas a la Constitución, la aceptación del sistema naturalista, con ello se da en automático una transformación de lo que eran las Garantías bajo ese espectro positivo, estrictamente formal o normativista, para cambiar a un nuevo sistema en el cual se reconoce que al tratarse de seres humanos, tienen consigo una serie de derechos que van más allá de cualquier actividad positiva.

¹⁴⁶ Vid. KANT, Emmanuel, *op. cit.* p. 199.

Al respecto además encontramos que, siguiendo la misma línea filosófica del *iusnaturalismo*, no se niega la aplicación de principios positivos, sino se entienden que dentro de una amplia generalidad de derechos, también operan las Garantías, como mecanismos jurídicos creados por el hombre para proteger condiciones específicas de estos mismos derechos, es de tal manera que la misma jurisprudencia define la convivencia entre Derechos Humanos y Garantías Individuales al señalar:

Época: Décima Época, Registro: 2008815, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Publicación: viernes 10 de abril de 2015 09:30 h, Materia(s): (Constitucional), Tesis: XXVII.3o. J/14 (10a.)

DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS. SU DISTINCIÓN.

Antes de las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011, las voces "derechos humanos y sus garantías", eran términos que solían confundirse, ambigüedad que posiblemente derivaba de la anterior denominación del capítulo I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, titulado "De las garantías individuales". Sin embargo, el Poder Reformador de la Constitución, con las citadas reformas, elevó a rango constitucional su distinción, como deriva de las siguientes menciones: i) el capítulo I cambió su denominación a "De los derechos humanos y sus garantías"; ii) en el artículo 1o. se especificó que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales "así como de las garantías para su protección", y iii) en el numeral 103, fracción I, se especificó que los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por infracción a los derechos humanos y las "garantías otorgadas para su protección". Luego, para el Constituyente Permanente los derechos y sus garantías no son lo mismo, ya que éstas se otorgan para proteger los derechos humanos; constituyen, según Luigi Ferrajoli, los "deberes consistentes en obligaciones de prestación o en prohibiciones de lesión, según que los derechos garantizados sean derechos positivos o derechos negativos", es decir, son los requisitos, restricciones, exigencias u obligaciones previstas en la Constitución y en los tratados, destinadas e impuestas principalmente a las autoridades,

que tienen por objeto proteger los derechos humanos; de ahí que exista una relación de subordinación entre ambos conceptos, pues las garantías sólo existen en función de los derechos que protegen; de tal suerte que pueden existir derechos sin garantías pero no garantías sin derechos. Así, a manera de ejemplo, puede decirse que el derecho humano a la propiedad tiene, entre otras garantías, las de audiencia y legalidad, pues prohíbe a la autoridad molestar a un particular sin mandamiento escrito en el que funde y motive la causa legal del procedimiento, y que los gobernados sean privados de la propiedad sin previa audiencia.

Notamos dentro del texto jurisprudencial, que se acepta la existencia de las Garantías, lo que implica una adopción de una idea del naturalismo por encima del positivismo, aceptando que el primero no niega la existencia del segundo, sino que pasa a ser un elemento más de este, de tal forma como explícitamente lo señala este criterio, un Derecho Humano se encuentra por encima de una Garantía, siendo esta última un elemento de protección del derecho, sin que pueda condicionar su existencia, sino viceversa, depende expresamente de cada uno de los máximos derechos para tener materia de acción. Pareciera que el simple cambio de uno a otro concepto no genera ninguna problemática, sin embargo; con esta modificación el sistema jurídico tiene que dar un vuelco radical a la forma en que operaba, acercándose sin pretextos, a una forma de ejercer los actos jurídicos atendiendo sin excusas al concepto natural, aceptando que se debe atender a una perspectiva mucho más amplia atendiendo al especial valor de las personas.

4.2.- México y la incorporación de los Tratados Internacionales en su Derecho Interno

4.2.1.- Incorporación del Derecho Internacional y la inobservancia de México

Ante el continuo avance de la ciencia jurídica internacional y tras la firma de diversos Tratados Internacionales, los países que han sometido su voluntad a estos textos deben en adelante sujetarse al acuerdo que tomaron, de tal

manera podemos observar que los Estados actúan como sujetos dentro de las relaciones contractuales que implican estos instrumentos jurídicos, no siendo diferente que lo que ocurre dentro del derecho interno. En cierta medida es un símil de lo que ocurre entre particulares, claro está, que en este caso los firmantes son entes sujetos a la teoría de la ficción, quienes comparecen por medio de una representación que será su jefe de Estado.

Si se asume esta proposición que compara a los Tratados con los simples convenios que día a día los sujetos acuerdan, podríamos encontrar que existirían dos entes reguladores de estos especiales acuerdos, en primera instancia podríamos aludir a un principio general del derecho y de los mismos contratos, citando que "las partes se obligan en los términos en que aparece que quisieron obligarse", de tal forma, si un estado firma y en su caso ratifica un tratado; se debe entender que está de acuerdo con el alcance que tendrá, de tal manera que no debe de dejar de aplicar el mismo.

No obstante, justo como ocurre entre particulares, y dentro de cualquier sistema jurídico, la existencia de este principio puede no bastar para el cumplimiento de las obligaciones, por tal motivo, en un ejercicio de derecho positivo, se crea la Convención de Viena, que como lo habíamos señalado en su oportunidad, la cual regulará a los Tratados, de tal forma que dentro de su texto se establece este mismo principio que suele ser conocido como *pacta sunt servanda* y que a la letra establece:

Artículo 26

Pacta sunt servanda

Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Partiendo de este primer principio encontramos la obligación internacional a la que se sometieron los firmantes, que en el caso de México sería ratificada el 25 de septiembre de 1974 y que iniciaría vigencia internacional el 27 de enero de

1980,¹⁴⁷ siendo en adelante un pacto al cual nuestro país tendría que someterse, sin poderse abstenerse de la observancia de las normas que en la Convención se encuentran prescritas, esto como consecuencia del subsecuente artículo que expresa:

Artículo 27

El derecho interno y la observancia de los tratados

Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

Este es el sustento jurídico de la intervención de los Tratados Internacionales dentro de nuestro sistema jurídico, pues se aceptó expresamente que la obligación de incorporar las normas internacionales en nuestro sistema jurídico nacional no podría cancelarse por algún motivo, y al respecto tampoco se realizaron reservas para limitar las obligaciones a las que se sometían. Por esta primera convención surgirían los compromisos, que en materia de Derechos Humanos se fundan primordialmente en la base que nos proporciona la Convención Americana de Derechos Humanos, también conocida como Pacto de Costa Rica, que sería creada en 1969 y entraría en vigor hasta el 18 de julio de 1978, siendo ratificada por México en 1981,¹⁴⁸ misma que en su segundo numeral daría la pauta a la adopción de su contenido dentro del derecho interno, este artículo entonces a la letra expresa:

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

¹⁴⁷ <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0319.pdf> 19 de Agosto de 2015. 11:00 AM.

¹⁴⁸ GARCÍA FLORES, Eugenio (coord.), Globalización y derecho internacional en la primera mitad del siglo XXI, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2013, p. 232.

Ambas Convenciones entonces tendrían un valor subsidiario entre ellas y darían la obligación, en el caso específico de México de adoptar el Sistema de Derechos Humanos, que si bien comenzó con la creación de la Comisión de la materia, no se representó en los términos expresados en el pacto de San José, que establecía la obligación de la aplicación meditada de las normas de Derecho Internacional, sino hasta el 10 de junio de 2011, con la reforma constitucional.

En tal sentido, el actuar de México había quedado inconcluso por tres décadas, yendo en contra de las obligaciones contraídas, que si bien, no se experimentó una recriminación por parte de la Organización de Estados Americanos como organizadora de este sistema interamericano, si se debía de cumplir con las obligaciones internacionales, en tal sentido, además nuestro país, al firmar la Convención Americana de Derechos Humanos aceptaba ya la competencia tanto de la Comisión como de la Corte ambas de Derechos Humanos, la primera con facultades para emitir recomendaciones a los Estados, quienes como hemos visto son los que se obligan al respeto de esta especialidad de derechos, por lo tanto en una aplicación de lógica jurídica, serían las autoridades integrantes de estos, al ser titulares del poder público, quienes en el ejercicio de sus funciones podrían vulnerar la esfera de las personas. La Corte por su parte, como organismo jurisdiccional a nivel internacional, conocerá de la controversia suscitada de la violación a un Derecho Fundamental y en la cual el Estado actuará como parte, por tal motivo podrá ser sujeto de las obligaciones emanadas del ejercicio de la facultad de la Corte, como lo es la imposición de indemnizaciones, lo que se refleja en el numeral que a continuación citamos:

Artículo 63

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la

vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Bajo este marco jurídico emanado del Pacto de San José y la Convención de Viena, los Estados se someten a la autoridad de la Corte y con ella a las jurisprudencias que emitiera, de forma tal que sus resoluciones son vinculantes para ellos y por lo tanto pueden ser obligados a llevar a cabo determinadas conductas. En el caso específico de México no es sino hasta abril de 2014 en que nuestra Suprema Corte de Justicia toma una decisión respecto del valor vinculatorio de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aceptando mediante jurisprudencia este valor, misma que a continuación citamos:

Época: Décima Época, Registro: 2006225, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Materia(s): Común, Tesis: P. /J. 21/2014 (10a.), página: 204.

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.

Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento;

(ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.

De esta manera nuestra Suprema Corte es explícita al establecer el carácter vinculatorio que tienen las jurisprudencias de la Corte Interamericana, sabiendo que el tema sobre el cual versan es esencialmente los Derechos Humanos, formando así las mismas, parte de *corpus iuris* interamericano, razón por la que nuestro Estado no podía dejar de observarlas.

4.2.2.- Conflictos de normas en la aplicación del control de constitucionalidad y convencionalidad

4.2.3.- La supremacía constitucional ante el Derecho Internacional

Uno de los mayores problemas a los que se enfrenta nuestro Estado, una vez que se ha aclarado cual es el origen de la incorporación del Derecho Internacional a nuestro sistema jurídico, es el papel que jugará la soberanía nacional en relación con la supremacía constitucional. El primero es un concepto, que desde la dogmática estatal tiene un valor de gran importancia. Bajo cierto orden de ideas la soberanía, como lo vimos ya con anterioridad, y como suele ser abordado el término, se adopta la concepción del jurista García Máynez quien sostenía "la negación de cualquier poder superior al del Estado, es decir; la ausencia de limitaciones impuestas al mismo por un poder extraño. Se encuentra identificada por los principios de autonomía e indivisibilidad. La primera es la capacidad de organizarse a sí mismo, es decir; de acuerdo con su propio derecho, en tanto que la segunda consiste en que el Estado constituye una unidad, lo que implica que su poder no puede dividirse".¹⁴⁹

Como lo señalamos, es la más común de las definiciones que se le atribuye a la soberanía, de ella el elemento que quizás sea el más importante, radica en la negación de un poder diferente al que reside dentro de un Estado, de tal

¹⁴⁹ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *op. cit.* pp. 103-105.

manera, bajo esta concepción, la integración del Derecho Internacional se vuelve un problema pues acepta la aplicación de un poder que no es propio, quedando ya vinculados a un orden diferente del que inicialmente dio origen a su organización.

Sin embargo, tal vez con este parámetro es mejor adoptar la postura del maestro Burgoa, él sostenía ideas que no dirigían el término soberanía exclusivamente a la facultad de regirse únicamente por el poder interno, y precisamente en torno al concepto poder es que concibe al término, ya que sostiene que la soberanía es un atributo del poder público, de forma tal que quien lo ostenta tiene la facultad de regir la vida estatal, aplicando un orden social y jurídico para los integrantes de la población a la que rige,¹⁵⁰ de esta manera la soberanía no sólo radica en la negación de poderes externos, sino en el ejercicio del poder, concibiendo que es posible aceptar que el titular del poder decida que ordenamientos, en este caso jurídicos, serán los que se apliquen dentro del Estado, aceptando la incorporación de normas internacionales, esto traería consigo una interpretación más amplia respecto de la jerarquía normativa dentro de nuestro territorio.

Aun con la controversia relativa a la soberanía, el Estado mexicano tenía la obligación ya aceptada con muchos años de anterioridad de incorporar el Derecho Internacional al sistema jurídico interno, de esta forma constitucionalmente quedó consagrado la jerarquía normativa aplicable dentro de nuestro territorio expresándose como sigue:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

¹⁵⁰ Vid. BURGOA, Ignacio, *op. cit.* p. 95. Cita 69

Si aceptamos la postura del maestro Burgoa, la implementación de los Tratados no tendría mayor problemática dentro de nuestro sistema de derecho, sin embargo nuestro Estado no ha terminado de incorporar la ideología jurídico-filosófica que conlleva la reforma en materia de Derechos Humanos, misma que implica la aceptación de normas de Derecho Internacional, de forma tal que, ante la confusión surgida en la impartición de justicia nacional, se tuvo que emitir jurisprudencia en la cual vemos el conflicto real alrededor de la soberanía, la supremacía constitucional y específicamente en relación a los Derechos Humanos.

Época: Décima Época, Registro: 2008935, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Publicación: viernes 24 de abril de 2015 09:30 h, Materia(s): (Constitucional), Tesis: 1a. /J. 29/2015 (10a.)

DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS TANTO POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. PARA DETERMINAR SU CONTENIDO Y ALCANCE DEBE ACUDIRSE A AMBAS FUENTES, FAVORECIENDO A LAS PERSONAS LA PROTECCIÓN MÁS AMPLIA.

Acorde con lo sostenido por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia P. /J. 20/2014 (10a.),* las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales y en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se relacionan entre sí en términos jerárquicos, ya que se integran al catálogo de derechos que funciona como un parámetro de regularidad constitucional. Por tanto, cuando un derecho humano esté reconocido tanto en la Constitución Federal, como en los tratados internacionales, debe acudirse a ambas fuentes para determinar su contenido y alcance, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; en el entendido de que cuando exista en la Constitución una restricción expresa al ejercicio de un derecho humano, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.

Con este texto que pretende aclarar las lagunas contenidas en la ley, y que traía consigo la imposibilidad o contradicción en el ejercicio específico de la función jurisdiccional, se violentan los compromisos internacionales,

específicamente los contenidos tanto en la Convención de Viena y la Convención Americana de Derechos Humanos, en sus artículos 27 y 2 respectivamente, los cuales, como lo vimos en su momento, obligan a la aplicación mediata de las normas de Derecho Internacional, con lo cual se deberían consagrar a nivel Constitucional y ordinario, las disposiciones principalmente de Derechos Humanos.

No obstante, la jurisprudencia controvierte a ambas convenciones, va en contra del propio sistema jurídico consagrado en el artículo 1 de la Constitución y, sobre todo, genera una virtual violación a los derechos innatos a la naturaleza humana, con lo cual se deja en estado de indefensión a todas las personas, las cuales no pueden acudir al Derecho Internacional en caso de ser más amplio en sus beneficios que el interno. En esta interpretación la Constitución, si bien en esencia está en el mismo nivel jerárquico que los Tratados Internacionales, tendrá una prevalencia cuando una y otra se contravengan, de forma tal que, a pesar de que podamos encontrar una mayor protección en las normas internacionales, si estas tienen alguna contraposición a la Carta Magna, no podrán ser invocados y, en determinados momentos esto vulnerará a los Derechos Humanos.

Tampoco podemos dejar pasar de largo que, resulta hasta ilógico que las normas internacionales contravengan a la Constitución, pues derivado de las facultades del Senado se deben revisar los Tratados, lo que significaría que ha pasado por los mecanismos suficientes para verificar que no hubiera una contradicción de normas. Así la existencia de contradicciones no sólo implica una violación a los compromisos internacionales, sino también un mal ejercicio de las facultades de las autoridades internas.

4.2.3.1.- Modificación al artículo 133 como medio de respeto a los Derechos Humanos

Ante la problemática que hemos podido observar de la permanencia de la supremacía constitucional, entendiéndola tanto en los términos concebidos por

la Constitución como en la jurisprudencia, mediante una interpretación armónica de ambos elementos normativos, constituye un elemento de fricción y retraso en la integración correcta de los Derechos Humanos dentro de nuestro sistema jurídico, por lo tanto, sería conveniente hacer una modificación a este artículo, claro está sin que esta modificación traiga consigo un cambio en la vida estatal, sino que realmente se adopte la postura *iusnaturalista*, con lo cual, no se limite nuestro sistema a un carácter normativista, sino que atienda a una interpretación más amplia.

En ese sentido, atendiendo a una posible modificación al artículo 133 de nuestra Ley Fundamental, en un ejercicio de derecho comparado, podemos observar lo que acontece en otros países, específicamente a lo que sucede en Europa, esto en razón de que, como es sabido, muchos países de aquella región forman parte de la Unión Europea, sometiendo en cierta medida su soberanía, sin que ello afecte a su desarrollo, por el contrario, bajo esta organización han logrado tener muchos avances económicos, sociales, jurídicos y culturales.

Así observamos en un ejemplo, cómo operan tanto los Tratados como el principio de supremacía, el de España, miembro de la Unión Europea, esta consagra a los dos temas fundamentales en términos de soberanía y supremacía, por una parte se señala en un título especial, todo lo relativo a los Tratados y, al respecto de su valor se manifiesta:

Artículo 96

1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.

En tal sentido se señala la incorporación de estas normas dentro del sistema jurídico español, denotando que son partes del derecho interno, por lo tanto se entiende que siguen las normas de cualquier otra legislación. Una vez que se

ha señalado la importancia de los Tratados y analizando también la parte constitucional relativa a la Unión Europea, continuamos con el estudio de la supremacía constitucional y es destacable que no se encuentra un numeral expreso que señale la importancia de su Norma Fundamental y no es sino en su disposición final, fuera del articulado que se enuncia lo siguiente:

Esta Constitución entrará en vigor el mismo día de la publicación de su texto oficial en el Boletín Oficial del Estado. Se publicará también en las demás lenguas de España.

POR TANTO,

MANDO A TODOS LOS ESPAÑOLES, PARTICULARES Y AUTORIDADES, QUE GUARDEN Y HAGAN GUARDAR ESTA CONSTITUCIÓN COMO NORMA FUNDAMENTAL DEL ESTADO.

PALACIO DE LAS CORTES, A VEINTISIETE DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y OCHO.

Como lo podemos observar, en una interpretación sistemática se entiende que los Tratados forman parte del derecho interno, y que; al igual que sucede en Francia, la aplicación de la Constitución sirve como directriz estatal, sin que la observancia del Derecho Internacional afecte a esta, por lo tanto, unos y otros textos jurídicos se vuelven aplicables, sin perjuicio del orden interno.

Tal vez es un ejemplo difícil de realizarse nuestro país, con una cultura jurídica positiva muy arraigada, que tuviera vigor por casi un siglo, sin embargo; ante los recientes cambios podemos inferir que un cambio en el paradigma jurídico, es necesario y obligatorio para México como resultado tanto de los acuerdos internacionales, como de la fallida impartición de justicia.

Por tales motivos entendemos que es necesario un cambio dentro de nuestra Constitución, específicamente en lo que respecta al artículo 133 relativo a la jerarquía de las normas. El mismo numeral actualmente se encuentra redactado de la siguiente manera:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la

misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Considerando los elementos constitutivos de la redacción de este precepto, encontramos que la problemática puede diluirse con una pequeña modificación, tal vez podríamos tomar lo que sucede en España o en algún otro país, pero por la tradición jurídica de nuestra Constitución, consideramos pertinente modificar la parte en la que se habla de los Tratados específicamente, como medida de reforma proponemos que la redacción del numeral se modifique a los siguientes términos:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Los Tratados que se celebren o ratifiquen con motivo de la incorporación de Derechos Humanos no podrán ser controvertidos en cuanto a los derechos que contengan, y sólo quedará a reserva de revisión en cuanto afecten a la organización de las facultades de los Poderes de la Unión, los mismos que siempre deberán respetar los derechos que en estos acuerdos se contengan.

Como podemos ver, el cambio radica en la eliminación de la parte que enuncia "que estén de acuerdo con la misma", esto en razón de que entendemos que para la aprobación de los Tratados, como el mismo texto del artículo 133 lo cita, han sido celebrados por el Ejecutivo Federal en primera instancia y aprobados por el Senado, de forma tal que no deberían celebrarse si no fueran así.

Además, con esta modificación se pretende tener una Constitución armónica en sus numerales, especialmente en lo que respecta a los Derechos Humanos,

pues como lo señala el artículo 1, los que sean reconocidos en los Tratados serán parte del sistema jurídico interno, de tal manera que, al no contravenirse los derechos que contengan y sólo así en cuanto a las facultades que los Poderes pudieran ostentar, se haría posible la efectiva implementación del Sistema de Derechos Humanos, recalcando la obligación de apegarse a este sistema, y sólo quedando las reservas organizacionales y nunca así la amplitud de Derechos Fundamentales en favor de todas las personas dentro de nuestro país, razón por la cual consideramos prudente hacer explícito en un nuevo párrafo esta aplicación de las normas externas.

4.3.- De los Derechos Humanos

4.3.1.- Problemática en el control de convencionalidad

El mismo problema que hemos encontrado derivado de la supremacía constitucional con respecto a la soberanía, es el que se nos presenta con el ejercicio del control de convencionalidad. De primera mano, a lo largo de la presente investigación abordamos a este medio de control de manera simple, es decir; aclarando en qué consiste, sin embargo también hemos podido entender que el mismo se puede presentar en dos vías, la directa o concentrada y la difusa o desconcentrada.

No importando cuál de ellos sea al que se refiera, lo que importa del control de convencionalidad es que se debe entender que las autoridades deben de acatar no sólo al orden jurídico interno, sino atender también a los Tratados, es decir; que en el ejercicio de sus facultades no se observen sólo las que están previstas en el texto constitucional, sino además de ello, se entienda que existe un orden jurídico supranacional el cual ha sido aceptado por México, lo que trae consigo una serie de facultades aplicables a las autoridades, específicamente en el campo de los Derechos Humanos, referentes a la promoción, protección, respeto y garantía.

Sin embargo, por la costumbre jurídica de las autoridades nacionales, se ha dejado de observar la convencionalidad dentro de las facultades de los

depositarios del poder público, principalmente como ocurre en el Poder Judicial que es quizá donde más claramente se puede ver la inobservancia de estas normas por la función jurisdiccional que desarrolla.

4.3.2.- Control difuso y las vertientes de su aplicación

Ya hemos tenido la oportunidad de adentrarnos en lo que corresponde al control difuso, tanto de constitucionalidad como de convencionalidad; lo hemos entendido de manera dogmática y de una forma genérica, como la obligación de todas las autoridades de aplicar el control de constitucionalidad y convencionalidad al resolver los conflictos y en la emisión de sus actos, sin importar la jerarquía que tengan, sin embargo, tanto de esta primera definición, como de su aplicación práctica se desprenden algunas problemáticas para su entendimiento y su existencia fáctica

En primer lugar encontramos un conflicto con lo que algunos autores especializados en Derecho Internacional señalan, justo como lo hace el doctor Ferrer Mac Gregor, quien expresa que, en términos de lo constituido en los diversos instrumentos internacionales, da la pauta para una interpretación sistémica de normas internacionales con nacionales, de forma que; no se restrinja en ningún momento la amplitud de los Derechos Humanos consagrados en uno y otro sistema. En tal sentido la obligación de respetar a estas prerrogativas fundamentales, en sus términos; representa una actividad, de cualquier autoridad; de ejercer una "interpretación conforme", de modo tal que no es el control difuso, una nueva actividad estatal, sino, la extensión inicial de las facultades de observancia de las normas jurídicas.¹⁵¹

Ahora bien, por nuestra parte, si bien coincidimos con el doctor en sus afirmaciones respecto a que el origen del control difuso no sólo se encuentra en la modificación constitucional de 10 de junio de 2011 para el caso de México, si podemos argumentar que, desde la óptica de esta reforma, se vuelve una obligación consagrada a un nivel supremo, dotando de facultades expresas que

¹⁵¹ FERRER MAC GREGOR, Eduardo (coord.), *op. cit.* p. 108-109.

con anterioridad no se señalaban. Si bien el artículo 133 de nuestro máximo ordenamiento apuntaba a los Tratados como norma suprema, no obligaba a la observancia de las normas sustantivas en ellos contenidos de manera tajante como si lo hace ahora el artículo 1. De tal forma se establece un medio de control del poder ejercido por las autoridades a través de sus respectivas funciones, siendo una actividad paralela al medio concentrado de control y ya no sólo un señalamiento de las normas fundamentales de observancia.

Bajo ese mismo orden de ideas es que surge nuestra segunda consideración del control difuso, y es quizá desde nuestra propia opinión, lo que podría darle esa cualificación respecto de la interpretación conforme. Esta observación surge en cuanto a la materia sobre la cual versa el control, ya que; si bien se ejerce respecto de actos consagrados tanto en la Constitución como en los Tratados, en ambos casos encontramos que, el control concentrado, tanto nacional como internacional, surge de la observancia de todos los preceptos que contienen, sin embargo; sostenemos que lo que respecta a control difuso no se apega a todo el contenido normativo, sino exclusivamente a las normas sustantivas.

De tal forma, encontramos por ejemplo en la Constitución la parte dogmática señalada en sus primeros veintinueve numerales y algunos otros dispersos, los Derechos Humanos que darán materia para el ejercicio difuso del control. Lo que sucede en el caso de los Tratados es muy similar, encontramos por ejemplo algunos de colaboración en materia tributaria entre estados, y otros como el Pacto de San José que es una mera declaración de derechos, en el primer caso observamos algunas soluciones como son los paneles para resolver problemáticas derivadas de la observancia del Convenio en cuestión, sin embargo en el segundo caso, además de ser la pauta para la creación de la Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos, la materia específica de estos derechos sustantivos formulan la obligación del ejercicio del control del poder respetando a los mismos.

La observancia de los Derechos Humanos es, en nuestra opinión, la característica del control difuso, razón por lo cual, una simple "interpretación conforme" no cubre satisfactoriamente la materia del control, de esta manera se puede hacer una especificación hasta dentro del mismo control de constitucionalidad y convencionalidad, razón por lo cual lo ubicamos a la par del control concentrado.

4.3.2.1.- Ejercicio indebido del poder violatorio de Derechos Humanos

Si bien es cierto que existen diversos mecanismos jurídicos creados específicamente con el fin de respetar a los Derechos Humanos, estos fueron previstos desde un punto de vista del deber ser, no obstante; al incidir en el ejercicio de diferentes actividades la presencia humana, estas instrumentos pueden verse superados u olvidados, justo como lo sostiene la doctora Ana Covarrubias señalando: "Como cualquier otro derecho, puede o no, ser efectivamente disfrutado, infringido, violado o ignorado".¹⁵²

Es la infracción, violación o ignorancia de los Derechos Humanos lo que da materia a nuestra investigación, ya que por sus características, esta especialidad de derechos no puede o no debe someterse a violaciones, ya que atentan específicamente contra el elemento esencial constitutivo del Estado. Como lo hemos estudiado, estas prerrogativas atienden a un sistema jurídico fundado en una corriente de pensamiento. Siguiendo por esta línea, el naturalismo o más específicamente el *iusnaturalismo* y lo referente a los Derechos Humanos atiende a un principio especial que es la dignidad humana que, como ya hemos señalado; consiste básicamente en la imposibilidad de sustituir la existencia de una persona por otra cosa o persona, de forma tal que no tiene un valor numérico sino una dignidad.

Es esta dignidad la que hace el pronunciamiento de que las violaciones que se cometan en contra de los derechos que, por la propia naturaleza pertenecen a las personas, vuelvan especialmente graves las transgresiones cometidas en

¹⁵² COVARRUBIAS VELASCO, Ana, *op. cit.* p. 20.

contra de estos. Una violación es entonces un atentado en contra de la dignidad humana, de tal manera que con esta afectación se vulnere en una manera irreparable a las personas, ya que bajo el mismo argumento, no se le puede dar un valor a un ser humano, sino que la especial importancia radica en la dignidad que poseen.

Ahora bien, sin poder evitar; debido al factor humano, la existencia de violaciones a los derechos, se deben instituir mecanismos que permitan prevenir en la mayor medida posible la existencia de afectaciones. En cuanto a estas afectaciones, la doctrina indica que inicialmente se consideraba que sólo las cometían aquellos entes que detentaban el poder público, pues ellos son quienes tienen a su cargo el cuidado de los Derechos Humanos, por lo tanto, siendo la autoridad la que actúa en carácter de garante, es a quien se le solía atribuir la responsabilidad por las violaciones cometidas.

No obstante la teoría en este sentido ha ido evolucionando, considerando actualmente que no sólo las autoridades son quienes cometen las violaciones, aceptando que también las personas en carácter de particular pueden cometerlas, puesto que; materialmente son también ellos quienes efectúan la afectación a la dignidad especial humana.

Sin embargo, en el contenido específico de este trabajo, abordamos exclusivamente a los sujetos que ejercen el poder público, ya que por las facultades contenidas en la Constitución, han surgido diversas controversias objeto de nuestro estudio.

Así nos referimos a las violaciones derivadas del ejercicio del poder, esto se ve claramente reflejado en los actos de autoridad y son todas aquellas actividades o, valga la tautología, los actos emanados de las autoridades en el ejercicio de sus funciones. De tal forma la violación a los Derechos Humanos, se refiere a estos actos, cuando se aprecia que, emanando de estos sujetos constitucionalmente facultados, no se ajustan a los derechos consagrados en la Ley Fundamental y en los Tratados Internacionales.

4.3.2.2.- Conflicto de competencias

Dentro de la problemática que envuelve el ejercicio del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, se encuentra el ámbito de competencia de las autoridades que lo han de ejercer. En estricto sentido el control de convencionalidad, de acuerdo con la postura de algunos doctrinarios, se desarrolla exclusivamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto claro en el caso específico de los Estados pertenecientes a la región de América.

Esta premisa se sostiene al entenderse que la Corte quien, por virtud de lo acordado en el Pacto de Costa Rica, es la que tiene a su cargo el cuidado de las violaciones a los Derechos Humanos, así como la vigilancia del cumplimiento de la Convención, de forma tal que, a lo largo de esta investigación hemos podido desarrollar un criterio propio en el que entendemos a esta Corte Interamericana como quien realiza, de manera internacional, el control de convencionalidad concentrado, esto es; que en virtud de que se recurre específicamente a este organismo, y no a otro; como el que "concentra" la atribución de la revisión de este principio. En el mismo orden de ideas, se entiende que todos los Estados desarrollarían un control nacional difuso, puesto que al tener la obligación de acatar las normas derivadas del Pacto, ajustan sus actos a esta reglamentación, promoviendo, protegiendo, respetando y garantizando los Derechos Humanos, de forma que "desconcentran" la facultad de revisión ejercitándola por ellos mismos.

Siguiendo con la misma línea, hemos observado que, a la par que encontramos al control de convencionalidad visto desde una óptica internacional, se puede hacer de manera interna, de tal modo que se explica la aparición del control difuso y concentrado dentro de nuestro sistema jurídico. Ya mucho se ha hablado del mecanismo jurídico por excelencia para hacer valer la convencionalidad: el amparo, que de hecho es la manera concentrada del ejercicio de jurisdiccionalidad, sabiendo que, por facultad constitucional, es a los órganos encargados de conocer del amparo el llevar a cabo el medio de control.

No obstante, con la implementación de las obligaciones estatales para el sistema de Derechos Humanos, surge el control difuso, atribuido a todas las autoridades, de forma tal que, si bien subsiste el amparo y con este las facultades de los Tribunales que de él conocen, también se crean facultades especiales para el resto de las autoridades.

Es precisamente lo que respecta a este orden jurídico interno el que interesa a la presente investigación, ya que el nacimiento de nuevas atribuciones para las autoridades, desconcentrando el ejercicio del poder, crea una antinomia entre preceptos supremos, además de que; al presentarse la confusión por parte de las autoridades para el ejercicio del poder, se necesitó crear jurisprudencia que resolviera las lagunas que se percibían, de tal manera podemos agrupar a este conflicto de competencias en dos ramos: lo que respecta estrictamente al Poder Judicial en su atribución de dirimir controversias, y lo que acontece con el Poder Legislativo y Ejecutivo, que por su naturaleza podrían verse alejados del ejercicio del control de difuso, siendo que, una vez analizados detenidamente, quedan incluidos dentro de la obligación de seguir con la línea de protección de los Derechos Humanos.

4.3.2.3.- Aplicación del control difuso por todas las autoridades

4.3.2.3.1.- Eliminación de los requisitos para la aplicación del control difuso por el Poder Judicial

El Poder Judicial, al ejercer la función jurisdiccional, como señala el maestro Carpizo "Es quien aplica la ley al caso concreto cuando existe una controversia".¹⁵³ Sus facultades, a nivel federal; se encuentran consagradas por el texto constitucional, así, concentran el ejercicio del poder público para resolver los conflictos surgidos entre particulares y entre estos y el Estado. En el caso de lo que respecta estrictamente al cuidado de los Derechos Humanos, es este poder quien concentra la facultad del ejercicio del control.

¹⁵³ CARPIZO, Jorge, *op. cit.* p. 305.

Al conocer por facultad expresa del amparo, fue este poder quien más entró en pugna con el establecimiento del control difuso, pues parece que se invaden las facultades de que están dotados, surgiendo particularmente la antinomia que, desde nuestra propia opinión, no constituye una contradicción. Al respecto volvemos a recurrir al multicitado artículo 1 constitucional que establece:

Artículo 1o.-...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.

Siendo este el punto clave para nuestro estudio, como ya lo hemos señalado en incontables ocasiones, dota de la facultad de control a todas las autoridades y esta extensión de las atribuciones es la que entra en pugna con el control concentrado establecido en el numeral 103 en su primera fracción que a la letra manifiesta:

Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

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;

Es esta concentración de la facultad de ejercer el control del poder, la que generó el conflicto con el Poder Judicial, sin embargo la misma jurisprudencia también señaló la resolución al conflicto, en virtud de la aplicación del marco internacional y acatando a todos estos principios relativos a los Derechos Humanos, de tal forma se expresó lo siguiente:

Época: Décima Época, registro: 2002264, instancia: Primera Sala, tipo de Tesis: Jurisprudencia, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 1, materia(s): Común, tesis: 1a. /J. 18/2012 (10a.), página: 420.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011).

Mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se modificó el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, rediseñándose la forma en la que los órganos del sistema jurisdiccional mexicano deberán ejercer el control de constitucionalidad. Con anterioridad a la reforma apuntada, de conformidad con el texto del artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal, se entendía que el único órgano facultado para ejercer un control de constitucionalidad lo era el Poder Judicial de la Federación, a través de los medios establecidos en el propio precepto; no obstante, en virtud del reformado texto del artículo 1o. constitucional, se da otro tipo de control, ya que se estableció que todas las autoridades del Estado mexicano tienen obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el propio Estado mexicano es parte, lo que también comprende el control de convencionalidad. Por tanto, se concluye que en el sistema jurídico mexicano actual, los jueces nacionales tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y por los tratados internacionales, con la limitante de que los jueces nacionales, en los casos que se sometan a su consideración distintos de las vías directas de control previstas en la Norma Fundamental, no podrán hacer declaratoria de inconstitucionalidad de normas generales, pues únicamente los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, actuando como jueces constitucionales, podrán declarar la inconstitucionalidad de una norma por no ser conforme con la Constitución o los tratados internacionales, mientras que las demás autoridades jurisdiccionales del Estado mexicano sólo podrán inaplicar la norma si consideran que no es conforme a la Constitución Federal o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Nosotros, al realizar este estudio, sostenemos el criterio emitido por la jurisprudencia, sin embargo, consideramos prudente emitir nosotros también nuestras propias observaciones. Estimamos conveniente que se observe en un inicio que el propio artículo 1 de nuestra Carta Magna enmarca "en el ámbito de

sus competencias" respecto a las obligaciones de las autoridades para con los Derechos Humanos, en tal sentido, se establece que la concentración del poder no se contraviene con el ejercicio difuso, porque ahora todas las autoridades, considerando que tanto las federales como las locales, pueden ejercer el control del poder, sin embargo; sólo en sus competencias, es decir; únicamente ejerciendo su facultad de aplicar la norma, debe observar si es que ésta, al ser una ley secundaria no contraviene a las normas fundamentales, o bien, los derechos contenidos en estas restringen a otros, limitándose estrictamente a esta función, sin invadir la facultad reservada para el medio concentrado, por ejemplo; como lo señala la jurisprudencia, declarar la inconstitucionalidad de una ley.

En tal sentido, no existe una antinomia, sino que son facultades subsidiarias, por esta razón, el tan resaltado juicio de amparo, como medio concentrado del poder subsiste, porque tiene otras atribuciones, además de que se considera, a pesar de la existencia de los mecanismos necesarios, que el error humano puede estar presente, o bien, la falta de profesionalismo en los integrantes del Poder Judicial, o los actos y no la aplicación de la ley es la que contiene violaciones a los derechos, por tal motivo no se contravienen las normas constitucionales sino se complementan.

Siguiendo con este mismo orden de ideas, dentro de los requisitos señalados en la jurisprudencia del ejercicio del control difuso, hemos considerado que su requerimiento es innecesario para el cumplimiento con las facultades consagradas en el artículo 1. Tal jurisprudencia es la que sigue.

Época: Décima Época, registro: 2005057, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, tipo de Tesis: Jurisprudencia, fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 1, Diciembre de 2013, Tomo II, materia(s): Común, tesis: XXVII.1o. (VIII Región) J/8 (10a.), página: 953.

CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD EX OFFICIO. SUS PRESUPUESTOS FORMALES Y MATERIALES DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA.

Aun cuando el control difuso de constitucionalidad -connotación que incluye el control de convencionalidad- que ejercen los órganos jurisdiccionales en la modalidad *ex officio* no está limitado a las manifestaciones o actos de las partes, pues se sustenta en el principio *iura novit curia*, ello no implica que deba ejercerse siempre, pues existen presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia que deben tenerse en cuenta. La ley, la jurisprudencia y la práctica muestran que algunos de esos presupuestos, que de no satisfacerse impedirán su ejercicio, de manera enunciativa son: a) que el juzgador tenga competencia legal para resolver el procedimiento o proceso en el que vaya a contrastar una norma; b) si es a petición de parte, que se proporcionen los elementos mínimos, es decir, debe señalarse con toda claridad cuál es el derecho humano o garantía que se estima infringido, la norma general a contrastar y el agravio que le produce, pues de otra forma, sin soslayar su carácter de conocedor del derecho, el juzgador no está obligado a emprender un estudio expreso oficioso de los derechos humanos o preceptos constitucionales o convencionales que se le transcriban, o que de manera genérica se invoquen como pertenecientes al sistema; c) debe existir aplicación expresa o implícita de la norma, aunque en ciertos casos también puede ejercitarse respecto de normas que, bien sea expresa o implícitamente, deban emplearse para resolver alguna cuestión del procedimiento en el que se actúa; d) la existencia de un perjuicio en quien solicita el control difuso, o bien irrogarlo a cualquiera de las partes cuando se realiza oficiosamente; e) inexistencia de cosa juzgada respecto del tema en el juicio, pues si el órgano jurisdiccional ya realizó el control difuso, estimando que la norma es constitucional, no puede realizarlo nuevamente, máxime si un juzgador superior ya se pronunció sobre el tema; f) inexistencia de jurisprudencia obligatoria sobre la constitucionalidad de la norma que emiten los órganos colegiados del Poder Judicial de la Federación, porque de existir, tal criterio debe respetarse, pues el control concentrado rige al control difuso y, g) inexistencia de criterios vinculantes respecto de la convencionalidad de la norma general, ya que conforme a las tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para los tribunales del Estado Mexicano.

Dentro del contenido de la citada jurisprudencia encontramos diversos incisos respecto de la procedibilidad, muchos de ellos se refieren a puntos meramente

adjetivos, como lo son lo referente a la competencia del juez, a la cosa juzgada o a la existencia de criterios que se adecúen a los casos concretos en los que el juzgador aplique la norma, sin embargo; en lo que respecta al inciso b) consideramos que tratándose de un aspecto meramente sustantivo, las solicitud de los requisitos para la aplicación del control difuso contradice el mismo principios que la jurisprudencia señala: *iura novit curia*, es decir; que el juzgador conoce el derecho, por lo tanto, partiendo de la solicitud del señalamiento del Derecho Humano o Garantía violentada se señalaría que el juzgador, a pesar del carácter con el que ejerce su cargo, no tiene el conocimiento respecto de nuestro sistema jurídico en su línea rectora. Sucede lo mismo con el requerimiento de la norma con la cual entran en conflicto los derechos sustantivos violados y, aún más; con la solicitud de señalar el agravio que causan a la persona, se infiere que se han dejado de lado los principios generales del derecho, en los cuales se basa nuestro derecho.

Este último punto entra también en pugna con el requerimiento de la aplicación del principio *pro personae*, bajo este; la amplitud del juicio realizado tiene que observarse ante cualquier otra circunstancia presente. Al respecto en jurisprudencia que es más reciente que la que justo citamos, se infiere la amplitud del criterio para juzgar, al respecto este nuevo criterio nos dice lo que prosigue:

Época: Décima Época, Registro: 2008915, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Publicación: viernes 17 de abril de 2015 09:30 h, Materia(s): (Constitucional), Tesis: (IV Región) 2o.1 CS (10a.)

PRINCIPIO PRO PERSONA. ÚNICAMENTE ES APLICABLE PARA INTERPRETAR LA NORMA, CON EL OBJETO DE ESTABLECER EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS, Y NO PARA INSTAURAR UN CRITERIO SOBRE LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS.

El principio pro persona previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho internacional de los derechos humanos,

en virtud del cual debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se pretenda establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Luego, dicho principio tiene dos variantes, la primera, como preferencia interpretativa, conforme a la cual ante dos o más interpretaciones de la norma válidas y razonables, el intérprete debe preferir la que más proteja al individuo u optimice un derecho fundamental y, la segunda, como preferencia normativa, conforme a la cual si pueden aplicarse dos o más normas a un determinado caso, el intérprete debe preferir la que más favorezca a la persona, independientemente de la jerarquía entre ellas. En consecuencia, este principio no se encuentra referido al alcance demostrativo de las pruebas, esto es, no opera para instaurar un criterio sobre su valoración -como podría hacerlo el diverso principio *in dubio pro reo*-, sino únicamente para la interpretación de normas con el objeto de establecer el contenido y alcance de los derechos humanos y, de este modo, otorgarles un sentido protector a favor de la persona humana.

Este criterio nos señala lo que ya establecíamos cuando analizábamos a la jurisprudencia anterior, ya que se señalaban los requisitos solicitados para ejercer el control difuso, siendo que se nos indicaban criterios meramente adjetivos, sin que hubiera una contradicción con el sistema jurídico, no obstante; contemplando al principio *pro personae* no se deben imponer mayores requisitos para el establecimiento de las condiciones necesarias para respetar a los Derechos Humanos.

En nuestra consideración; la jurisprudencia con número de registro 2005057 debería ser suprimida, o bien; en contradicción de tesis quedar sin efectos en cuanto a los requisitos que prevé, para poder garantizar un real cumplimiento con el Sistema de Derechos Humanos, además de acatarse los compromisos internacionales de los cuales México es parte, y con los que se compromete a integrar las normas jurídicas que nacen de este derecho, dentro del marco normativo interno, de tal forma que en todo momento se esté conforme al valor primigenio de las personas al momento de ejercitar la función jurisdiccional.

4.3.2.3.2.- Observancia de los Derechos Humanos por el Poder Legislativo y Ejecutivo

Lo que sucede con el Poder Legislativo y Ejecutivo por su naturaleza, dista de lo que se puede observar con el Poder Judicial, la diferencia estriba en la función que cada uno realiza, mientras que, como lo vimos, la función jurisdiccional aplica la norma para dirimir controversias en casos concretos, la función legislativa radica en la creación de las diferentes normas jurídicas que funcionaran de forma organizativa del Estado, regulando estas las relaciones que aparezcan entre los particulares, así como entre ellos y las autoridades.¹⁵⁴ Por su parte la función administrativa a su vez tiene como actividad brindar todos los elementos consistentes en programas y servicios que sean una necesidad en la vida diaria del Estado, así como requeridos para la continuidad del orden público dentro del mismo.¹⁵⁵

Como lo podemos observar, las actividades son diferentes de la disolución de controversias, lo que hace especial el tratamiento que se le puede dar al ejercicio del control difuso dentro las facultades de las autoridades que pertenecientes a estos Poderes. El problema surge tal vez de la forma en que se ha abordado esta forma de control, justo como se puede ver en la obra publicada bajo la revisión de nuestra Suprema Corte en la cual se señala: "implica que cualquier juez, sin importar su nivel ni competencia específica, puede analizar la constitucionalidad de las leyes que debe aplicar y en los que se basan lo actos de las autoridades",¹⁵⁶ de esta manera observamos que la actividad de control se le encarga específicamente a los jueces, es decir; a quienes resuelven los conflictos, siendo estrictamente quienes pertenecen al Poder Judicial.

Sin embargo, como también hemos tenido la oportunidad de resaltar, el control difuso abarca no sólo el ejercicio de la función jurisdiccional sino que, en un

¹⁵⁴ Vid. PORRÚA PÉREZ, Francisco, *op. cit.* p. 398.

¹⁵⁵ Vid. *Ibidem* p. 305.

¹⁵⁶ BOLIVAR GALINDO, Cielito (coord.), *op. cit.* p. 16.

sentido mucho más amplio, se apega a todos los actos de autoridad, sin depender de la instancia o el poder al que pertenezcan. Siguiendo esta misma línea, los integrantes de los tres poderes tendrán que ajustar sus actividades a los Derechos Humanos, de forma que la garantía de legalidad ya no atiende a requerimientos sólo formales, sino también sustantivos.

No obstante, dentro de la legislación nacional surgió el mismo problema que apareciera en el Poder Judicial, por lo que se tuvo que crear un criterio en el cual se resolviera la laguna existente en el sistema jurídico, empero, este criterio solamente se aboca al poder judicial o bien, a la función jurisdiccional, entendiendo que existen autoridades que son formalmente administrativas pero materialmente jurisdiccionales, es decir; que si bien forman parte del poder ejecutivo, dirimen controversias, por lo cual, la jurisprudencia alcanza a todos los entes que realicen esta función.

Tal vez en lo que respecta a estos dos poderes, podríamos brindarle cierta razón al doctor Ferrer Mac Gregor, cuando habla de la “interpretación conforme”, no obstante, consideramos que si bien las condiciones son diferentes, si se lleva a cabo un ejercicio de control difuso realizando funciones distintas a la jurisdiccional. En primer lugar porque todas las autoridades están obligadas a revisar que sus actos estén apegados estrictamente al respeto de los Derechos Humanos, en tal sentido; su actuar siempre debe ceñirse a estos, tanto los contenidos en la Constitución como en los Tratados Internacionales y, si bien verbigracia en el caso de la creación de leyes, la calificación de constitucionalidad la realizará un órgano encargado del control concentrado, la actividad previa de legislar deberá llevarse a cabo siguiéndose siempre los parámetros que fija el artículo 1 de nuestra Ley Fundamental.

Al respecto, dentro de los términos establecidos constitucionalmente para la formación de leyes no aparece una calificación expresa del apego a los Derechos Humanos, por lo cual consideramos prudente añadir al artículo 72 que habla de la creación normativa, un inciso que señale lo siguiente:

Artículo 72.-... J. Las iniciativas de leyes o decretos, deberán en todo momento apegarse al respeto a los Derechos Humanos, de forma tal que de su creación no se atente contra estos, considerando a todos aquellos que formen parte de la Constitución como de los Tratados de los que México sea parte.

Con este pequeño apartado consideramos que lo que respecta al poder legislativo quedaría acentuado de manera fija, sin que se requiera llegar a criterios hermenéuticos más profundos, de forma que jurídicamente sea una facultad expresa y el control difuso se aplique también en este Poder.

En lo que tiene relación con el Poder Ejecutivo, como bien se sabe, a nivel federal radica esencialmente en el Presidente, no obstante, este a su vez distribuye las funciones en diversos organismos, formando entonces la administración pública, tal y como está señalado en el artículo 90 constitucional, mismo que, en nuestra opinión, podría tener una ampliación agregando el siguiente párrafo en la parte final:

Artículo 90.-... Todas las autoridades de la administración pública, aun incluyendo al Ejecutivo Federal, deberán ajustar sus actos para evitar la violación de los Derechos Humanos, de forma tal que se proteja en todo momento a estos en el sentido más amplio.

Con estas pequeñas adhesiones, formalmente las facultades de los tres poderes se ajustarían al Sistema de Derechos Humanos, cumpliéndose con los compromisos internacionales de los que México es parte, además de integrar más firmemente el *iusnaturalismo* al sistema jurídico interno, haciendo posible el control difuso por parte de todos los Poderes de la Unión.

4.4.- Subsistencia del *iusnaturalismo* como base dogmática de los Derechos Humanos

El punto que consideramos angular dentro de toda la modificación al sistema jurídico nacional, si bien formalmente se funda en la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos que tuvo lugar en junio de 2011 dentro de nuestro territorio, va más allá de los parámetros normativos, que si bien reflejan

materialmente el cambio, el sustento dogmático es el que verdaderamente sienta las bases de un cambio de paradigma en el cual México apoya ahora sus directrices como Estado.

Ya nos hemos referido con anterioridad, en términos muy específicos; lo que conllevan las corrientes *iusnaturalista* y *iuspositivista*, las cuales tienen especial injerencia dentro del conflicto de la postura que nuestro país adoptaba.

Por un lado, con ya más de un siglo de tradición; se había sostenido dentro del sistema jurídico la postura positiva, esto implicaba un total apego a los parámetros formalistas en la impartición de justicia, lo que significa que; de un inicio, los derechos que se protegían obedecían estrictamente a una actividad estatal consistente en la creación de leyes, razón por la cual el texto constitucional utilizaba la palabra "otorgar", de forma que se entendía que cada uno de los derechos máximos que entonces se protegían habían sido creados por el Estado, el cual nos brindaba estos en su carácter de ente supremo y regulador de toda la actividad.

En contraposición ahora nuestra Ley Fundamental utiliza la palabra "reconocer", que si bien no termina de cubrir todos los parámetros necesarios dentro de una postura naturalista, da ya un vuelco al anterior paradigma, implicando que ahora el Estado no es en realidad un ente supremo en los términos que otrora se entendía, sino que; si bien constituye una forma de organización bastante amplia o quizá la más amplia dentro de la identificación de un grupo de personas y territorio, este no constituye un ser creador del derecho, sino que se subordina a la naturaleza misma tanto de asentamiento geográfico, como de las personas que lo integran.

Por este motivo es que el cambio paradigmático genera tantos problemas en la impartición de justicia, así como en toda actividad derivada del ejercicio del poder. Los titulares de la autoridad, apegados a esa costumbre jurídica totalmente positiva, buscan utilizar parámetros formales, es decir; solamente seguir la línea marcada por lo expresamente señalado en las leyes, olvidándose

de los principios generales de las mismas, como lo es la equidad o la misma justicia, dejando de lado toda la virtud que se requiere para ser dirigente de un Estado.

Este problema completamente filosófico escapa también, tanto de los juristas como de muchos otros integrantes de la población, siendo uno de los primordiales puntos que se debería abordar para el entendimiento del funcionamiento social. Es necesario comprender, como se ha propuesto en nuestro país; que la adopción de una postura naturalista, conlleva todo un cambio en la idiosincrasia nacional, comenzando; sin duda alguna, por aquellos que ejercen el poder público.

Se tiene que entender que, al contrario que lo hace el positivismo, la concepción naturalista acepta la existencia de fuerzas, entes o sistemas más allá de lo que el hombre puede señalar con precisión científica, obedece por ejemplo, tratando de permanecer al margen de una postura teológica, a la aceptación de condiciones naturales que el hombre no controla, que forman parte de sí y que hacen posible la existencia del modo en que se nos presenta, sin que el reconocimiento de esta normatividad superior contradiga o niegue la existencia de los ordenamientos jurídicos positivos, y que son estos los que están inspirados por ese orden supremo.

De tal forma se debe entender al *iusnaturalismo*, como una guía normativa por la cual se van creando los diversos ordenamientos jurídicos formales, y que en el momento en que estos contradigan a los principios generales, se contradicen a los parámetros fundamentalmente naturales que les dieron origen, por lo cual son inválidos. En el caso específico de las funciones estatales, es lo que se debe observar, es este el sustento teórico del control difuso que atiende a los Derechos Humanos que, bajo esta panorámica, no tiene mayor complicación, por eso es que se atiende a la dignidad humana y al *principio pro personae*, puesto es que ambos son conceptos aún más cercanos al orden natural, por lo cual, en la aplicación de las normas, nunca se debería de olvidar a quién están dirigidas las mismas, porque en todo momento se ha de continuar con el

cuidado del orden superior que direcciona la vida no de un Estado, sino de toda la continuidad global, quizás como lo hacían los estoicos griegos que en su oportunidad estudiamos, los cuales visualizaban a los derechos como parte integrante dentro de una sociedad mundial, olvidándose un poco de los lineamientos meramente normativos.

Este es el gran reto de México y de cualquier país que pretenda apegarse a esta corriente filosófica, instaurar en un sistema jurídico, social y económico, las condiciones necesarias para el entendimiento del naturalismo como eje rector de la vida social, situando así realmente a los Derechos Humanos más allá de las condiciones positivas y siendo un requisito indispensable dentro de las consideraciones de toda la población, para el avance en la vida estatal, haciendo que estos y un paradigma más amplio en pro de la continuidad de la existencia humana permee, permitiendo así el continuo avance de nuestra especie bajo parámetros que realmente se apeguen a sus condiciones naturales.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La aceptación de la existencia de prerrogativas innatas a los seres humanos, hace posible un nuevo campo de acción para los sistemas jurídicos que rigen la vida social de los diferentes Estados del mundo. Así el largo camino que han tenido que vivir los Derechos Humanos, desde sus primeras ideas, han tenido una evolución que se ha visto rezagada por difíciles momentos en los cuales, las circunstancias presentes en la historia de la humanidad, han hecho que se mantengan en la oscuridad, sin embargo; con la nueva presencia del Derecho Internacional se busca la observancia de estos conceptos, con la finalidad de prevenir desastres que traigan consigo el menoscabo al especial valor de los seres humanos, así como al medio en el cual se desenvuelven.

SEGUNDA.- La supremacía constitucional, dentro de un sistema jurídico que busca la observancia de un criterio que vaya más allá de las normas internas, incorporando al Derecho Internacional, e incluso; yendo aún más lejos, que busque la implementación de los Derechos Humanos, en la mayor amplitud que estos puedan estar presentes dentro de la sociedad, hace difícil el logro de esta misión si funciona de manera rígida, además de que; en el caso de México, vulnera también los compromisos internacionales a los cuales se sometió ya varias décadas atrás.

TERCERA.- Si bien la Constitución es un parámetro formal de sustento de la soberanía nacional, la implementación de normas que protejan por encima de cualquier otro interés a los integrantes de la sociedad, requieren de una observancia suprema, que no se limite a parámetros estrictamente jurídicos, sino que realmente se realice tanto una actividad hermenéutica como una efectiva observancia de las facultades de todas las autoridades, de forma tal que las normas sustantivas supremas siempre tengan valor y aplicación fáctica. Por lo tanto, sin que los Tratados Internacionales contravengan al sentido constitucional, se deben integrar todos los Derechos Humanos que estos contengan, respetándolos en todo momento y si estos instrumentos

supranacionales contravinieran el orden dado por nuestra Ley Fundamental, se deben ajustar unas y otras normas jurídicas, pero sólo en lo que respecta a la organización y funcionamiento de la autoridad, sin que se afecten las normas sustantivas que contengan.

CUARTA.- El parámetro establecido por la supremacía constitucional, debe aplicarse en función de los Derechos Humanos, en un sentido en el que siempre prevalezca la protección de la sociedad como ente necesario para la existencia de cualquier Estado, situándose entonces en una situación que la población dirija la organización establecida por la Constitución, siendo esta la que se supedita a la existencia de tales derechos.

QUINTA.- El ejercicio del control difuso se refiere sin duda alguna a los Derechos Fundamentales que se van reconociendo por virtud tanto constitucional como convencional, de una forma en la cual, el avance jurídico, no sólo mexicano, sino mundial, se vaya desarrollando en relación a estos, llegando; tal vez de manera utópica, a un momento en el cual los sistemas jurídicos no necesiten del establecimiento de esta especialidad de prerrogativas dentro de instrumentos normativistas, sino que a partir de una concepción totalmente naturalistas, se opte siempre por una visión *pro personae*, garantizando la aplicación de criterios meta jurídicos que den el valor que los seres humanos poseen.

SEXTA.- El Poder Judicial, como residente de la función jurisdiccional, es el que en mayor medida se ve sujeto al ejercicio del control difuso, la aplicación de las normas jurídicas en casos concretos, vuelve vinculante las obligaciones internacionales con las autoridades nacionales, no obstante; las facultades de los diferentes órganos integrantes de este poder, así como la permanencia de criterios positivos tanto en la Constitución como en la cultura jurídica nacional, han ido rezagando la observancia de los Derechos Humanos.

SÉPTIMA.- Con el fin de seguir en el desarrollo de la ciencia jurídica; fundado en valores supremos como justicia y equidad; hacen necesario que los

elementos que continúan representando al *iuspositivismo*, como lo son las jurisprudencias que van en contra de estos parámetros, sean suprimidos para efectuar un real ejercicio de la función jurisdiccional, procurando en todo momento ejercerla con base en criterios humanistas.

OCTAVA.- Los integrantes del Poder Ejecutivo y Legislativo, deben también ejercer el control difuso, porque como se ha visto en la realidad social nacional, estas autoridades se han olvidado de la observancia de los Derechos Fundamentales y en algunas ocasiones lo hacen sin transgredir disposiciones constitucionales, ya que sus facultades expresas no han sido aclaradas en virtud de las reformas de junio de 2011, además de que la jurisprudencia en este caso ha sido escasa, por tal motivo; hemos considerando prudente manifestar con mayor precisión la obligación de la observancia de los Derechos Humanos, de esta manera, formalmente se agotan los requisitos necesarios para seguir bajo la línea marcada por el Derecho Internacional, por lo tanto nuestro país, para continuar con el cambio paradigmático que se ha planteado necesita, que todas sus autoridades, sin importar su naturaleza, realicen el ejercicio del control difuso.

NOVENA.- Nuestro Estado ya ha iniciado con un cambio total dentro del paradigma marcado por la Constitución para la vida estatal, la adopción de la postura *iusnaturalista* requiere que efectivamente se lleve a cabo una modificación dentro de todo el sistema de autoridad, de tal manera; si bien se pueden conservar muchos elementos jurídicos como la jurisprudencia o el control concentrado de poder público, se deben adoptar medidas tanto formales como fácticas para entonces hacer posible un cambio social que gire en torno a esta concepción filosófica.

DÉCIMA.- Si bien es cierto; con las modificaciones constitucionales se ha cumplido ya con el primer paso requerido por el Derecho Internacional al hacer efectivo el principio de incorporación, esto a través de lo que hemos estudiado como la aplicación mediata de las normas jurídicas; lo que se ve materializado con el cambio semántico del contenido constitucional, sin embargo los

diferentes criterios emitidos con posterioridad a la reforma han mermado el cambio estructural nacional, de tal manera; todos estos mecanismos jurídicos deben llevar a cabo una aplicación conforme a este sistema, aceptando todo lo que implica. Siendo inclusive más exigentes, nuestro país requiere una modificación en su población y principalmente en sus autoridades, para implantar realmente el naturalismo con el cual no sólo las instituciones jurídicas, sino el Estado en general lleven a cabo un desarrollo integral en beneficio de su sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

AREITIO RODRIGO, Ramón, Lecciones elementales de derecho natural, Deusto, España, 1996.

ARMIN VON, Bogdandy (coord.) et al, La justicia constitucional y su internacionalización, Tomo I, UNAM, México, 2001.

BERNAL GÓMEZ, Beatriz, Historia del derecho, Nostra Ediciones, México, 2010.

BOBBIO, Norberto, El problema del positivismo jurídico, cuarta edición, Fontamara, México, 1995.

BOBBIO, Norberto, Estado, gobierno y sociedad: por una teoría general de la política, Fondo de Cultura Económica, México, 2012.

BODENHEIMER, Edgar, Teoría del derecho, segunda edición Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

BOLIVAR GALINDO, Cielito (coord.), La procedencia del juicio de amparo para impugnar una reforma a la Constitución federal, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2011.

BURGOA, Ignacio, Derecho constitucional mexicano, Vigésima edición, Porrúa, México, 2010.

BURGOA, Ignacio, El juicio de amparo, Vigésima edición, Porrúa, México, 1983.

BURGOA, Ignacio, Las garantías individuales, vigésima edición, Porrúa, México, 1986.

CALLAWAY, Rhonda, et al., Exploring international Human Rights, Lynne Rienner Publishers, Estados Unidos, 2007.

CARPINTERO BENÍTEZ, Francisco, Ley natural. Una realidad aún por explicar, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2013.

CARPIZO, Jorge, Estudios constitucionales, cuarta edición, Porrúa, México, 1994.

CORREAS, Oscar, Introducción a la sociología jurídica, Coyoacán, México, 1994.

COVARRUBIAS VELASCO, Ana, La protección internacional de los Derechos Humanos, un reto en el siglo XXI, Colegio de México, México, 2007.

DEL REFUGIO GONZÁLEZ, María, Historia del derecho mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1983.

DEVISMES, Fernand, Historia de las grandes civilizaciones, Tomo I, Tr. Eulalia De La Cruz Bugallal, Espasa-Calpe, España, 1993.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, vigésima segunda edición, España, 2001.

FERRER MAC GREGOR, Eduardo (coord.), El control difuso de convencionalidad, Porrúa, FUNDAP, México, 2012.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Introducción al estudio del derecho, quincuagésima tercera edición, Porrúa, México, 2002.

GARCÍA FLORES, Eugenio (coord.), Globalización y derecho internacional en la primera mitad del siglo XXI, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2013.

GONZÁLEZ FIELDMANN, Cynthia (Comp.), El Paraguay frente al sistema nacional de los Derechos Humanos, Konrad-Adenauer-Stiftung, Uruguay, 2004.

GONZÁLEZ OROPESA, Manuel, et al. El juicio de Amparo. A 160 años de la primera sentencia, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2011.

GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, El Estado contra sí mismo, "Las comisiones gubernamentales de Derechos Humanos y la deslegitimación de lo estatal", Limusa, 1999.

GUTIERREZ ESPADA, Cesáreo, Derecho internacional público, Espada, España, 1995.

HAURIOU, André, et al, Derecho constitucional e instituciones políticas, Tr. José Antonio González Casanova, segunda edición, Ariel, España, 1980.

HERDEGEN, Matthias, Derecho internacional público, Konrad, México, 2005.

IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba, Garantías individuales, segunda edición, Oxford, México, 2011.

KANT, Emmanuel, Fundamentación de la metafísica de las costumbres, Tr. Jesús Mardomingo Saenz, Ariel, España, 1999.

LARA PONTE, Rodolfo, Los Derechos Humanos en el constitucionalismo mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1993.

LÓPEZ CHAVARÍA, José Luis, Teoría del derecho y conceptos dogmáticos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1987.

LÓPEZ DURÁN, Rosalío, Tratado general de sociología, decimonovena edición, Porrúa, México, 1982.

MADRID ESPINOZA, Alfonso, Introducción a la filosofía del derecho, Fontamara, México, 2000.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, El renacimiento medieval de la jurisprudencia romana, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002.

MORENO BONET, Margarita, El Estado laico y los Derechos Humanos en México 1810-2010, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2012.

OLIVA MARTÍNEZ DANIEL, et. al., Los Derechos Humanos ante los desafíos internacionales de la diversidad cultural, Tirant Lo Blanch, España, 2007.

PÉREZ DE LOS REYES, Marco Antonio, Historia del derecho mexicano, Oxford, México, 2008.

PICHARDO PAGAZA, Ignacio, Introducción a la nueva administración pública de México, Volumen 1, INAP, México, 2002.

PLATÓN, Diálogos, Porrúa, vigésima primera edición, México, 2007.

PORRÚA PÉREZ, Francisco, Teoría del Estado, trigésima novena edición, México, 2005.

QUINTANA ROLDÁN, Carlos, et. al., Derechos Humanos, segunda edición, Porrúa, México, 2001.

QUIROGA LAVIE, Humberto, Derecho constitucional, De Palma, Argentina, 1987.

RAMÍREZ GARCÍA, Saúl, et al, Derechos Humanos, Oxford, México, 2014.

RAMÍREZ MILLÁN, Jesús, Derecho constitucional sinaloense, UAS, México, 2000.

ROCCATI, Mirelille, Los Derechos Humanos y la experiencia del Ombudsman en México, Comisión Nacional de Derechos Humanos del Estado de México, México, 1996.

ROJAS AMANDI, Víctor, Derecho internacional público, Cultura Jurídica, Nostra, México 2010.

SEPÚLVEDA, César, Derecho internacional, vigésima quinta edición, Porrúa, México, 2006.

SMITH, James Frank, Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, Sobre el origen de las declaraciones de Derechos Humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2009.

SUÁREZ CAMACHO, Humberto, El sistema de control constitucional en México, Porrúa, México, 2014.

SUÁREZ FERNÁNDEZ, Luis, Manual de historia universal, "Edad media", Tomo III, Espasa-Calpe, España, 1984.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, et al, Teoría del derecho y conceptos dogmáticos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1987.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, Los publicistas medievales y la formación de la tradición política de occidente, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2005.

VEGA ONCINS, Francisco, Historia Universal, "Prehistoria y primeras civilizaciones", Tomo 1, Espasa, España, 2004.

VEGA ONCINS, Francisco, Historia Universal, "Roma y el mundo medieval", Tomo 2, Espasa, España, 2004.

VERDROSS, Alfred, Derecho internacional público, Aguilar, España, 1982.

VERDROSS, Alfred, La filosofía del derecho del mundo occidental, Segunda edición (trad. Mario de la Cueva), UNAM, México, 1983.

VILLORO TORANZO, Miguel, Introducción al estudio del derecho, decimoprimer edición, Porrúa, México, 1994.

LEGISLACIÓN

Constitución Española

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Texto original. [En línea] Disponible: <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1917.pdf> 10 de Julio de 2015. 6:00 PM.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857. Texto original. [En línea] Disponible: <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf> 17 de Agosto de 2015. 7:00 PM.

Convención Americana de Derechos Humanos

Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados

HEMEROGRAFÍA

DE LA FUENTE, Juan Ramón, "Los sentimientos de una nación", Revista de la Facultad de Derecho de México, Número 245, Sección de Comunicaciones, México, 2006.

GONZÁLEZ URIBE, Héctor, "Fundamentación filosófica de los derechos humanos ¿personalismo o transpersonalismo?" Anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana, Número 19, Sección de Previa, México, 1988

HERRERÍAS TELLERÍA, Armando, "Orígenes externos del juicio de amparo", Revista de la Facultad de Derecho de México, Número 19, Sección de Doctrina, México, 1955.

FUENTES ELECTRÓNICAS

HERNÁNDEZ, María del Pilar, *et al.*, "Constitución y derechos fundamentales", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, volumen III, número 84, año XXVIII, México, septiembre-diciembre, 1995, p. 1041. [En línea] Disponible: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/84/art/art5.htm> 26 de Julio de 2015. 3:00 PM.

BUSTILLO MARÍN, Roselia, "El control de convencionalidad: La idea del bloque de constitucionalidad y su relación con el control de constitucionalidad en materia electoral", Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2015, p. 6. [En línea] Disponible:

[http://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/Control de Convencionalidad.pdf](http://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/Control%20de%20Convencionalidad.pdf) 9 de Agosto de 2015. 6:00 PM.

OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, " Los derechos humanos y el nuevo artículo 1° constitucional", Revista IUS, volumen 5, número 28, México, julio-diciembre, 2011, p. 92. [En línea] Disponible:

<http://ref.scielo.org/3gxr4t> 1 de Agosto de 2015. 4:00 PM.

PAGLIARI, Arturo Salgado, Fragmentación del derecho internacional. Aplicación y efectos, 2012. [En línea] Disponible:

<http://www.oas.org/dil/esp/6%20-%20pagliari.127-184.pdf> 3 de Agosto de 2015. 1:00 PM.

Organización de los Estados Americanos, página electrónica, ¿Qué es la CIDH?, 2011. [En línea] Disponible:

<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp> 5 de Junio de 2015. 3:00 PM.

GARMENDIA CEDILLO, Xochitl, Control Difuso y Control Convencional de Constitucionalidad, 2012. [En línea] Disponible:

<http://www.tfifa.gob.mx/investigaciones/pdf/controldifusoycontrolconvencional.pdf> 10 de Agosto. 8:00 PM.

Organización de las Naciones Unidas, página electrónica, Historia de las Naciones Unidas, 2015. [En línea] Disponible:

<http://www.un.org/es/aboutun/history/> 3 de Junio de 2015. 5:00 PM.

Organización de las Naciones Unidas, página electrónica, Historia de las Naciones Unidas, 2015. [En línea] Disponible:

<http://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml> 27 de mayo de 2015. 4:30

PM

Suprema Corte de Justicia de la Nación, página electrónica, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 2015. [En línea] Disponible:

<https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0319.pdf> 19 de Agosto de 2015. 11:00 AM.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, página electrónica, La jerarquía de normas frente a los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos en el sistema jurídico mexicano, 2015. [En línea] Disponible:

https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/41/Becarios_041.pdf 13 de Septiembre de 2015. 8:00 PM.