



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**POSGRADO EN DERECHO**

**LOS DERECHOS HUMANOS JUSTICIABLES EN LA CONSTITUCIÓN  
MEXICANA**

**TESIS  
QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE  
DOCTOR EN DERECHO**

**PRESENTA:  
CLAUDIA ALONSO MEDRANO**

**TUTOR PRINCIPAL  
DR. CARLOS ALBERTO BURGOA TOLEDO  
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN**

**MIEMBROS DEL COMITÉ TUTOR  
DRA. GUADALUPE LETICIA GARCÍA GARCÍA  
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN  
DR. JOSÉ ANTONIO ÁLVAREZ LEÓN  
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN**

**CIUDAD DE MÉXICO, FEBRERO DE 2016**



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.







## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	9
--------------------	---

### CAPÍTULO I

#### FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. La dignidad humana .....	17
1.1. La dignidad como fundamento de los derechos humanos .....	18
1.1.1. La dignidad como valor.....	20
1.2. Los derechos humanos.....	25
1.3. Derechos humanos y derechos fundamentales.....	42
1.4. Fundamentalidad de los derechos humanos .....	48
1.4.1. Filosofía positivista.....	51
1.4.2. Filosofía iusnaturalista.....	57
1.4.3. Filosofía dualista.....	63
1.4.3.1. Principios como normas fundamentales .....	72
1.5. Opinión de los opositores a estas teorías.....	77
1.5.1. Derechos fundamentales en conflicto.....	85
1.6. Derechos humanos como derechos fundamentales .....	93
1.6.1. Derechos sociales.....	95
1.7. Justiciabilidad de los derechos humanos .....	102
1.7.1. El activismo judicial y el garantismo .....	118
1.7.1.1. Política y justicia .....	127
1.7.2. Teoría del garantismo .....	129
1.8. Conclusiones.....	139

### CAPÍTULO II

#### MARCO LEGAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

2. Positivación de los derechos humanos .....	149
2.1. La internacionalización de los derechos humanos.....	152
2.2. Derecho internacional de los derechos humanos.....	161

2.2.1. Tratados Internacionales sobre derechos humanos.....	169
2.3. Sistemas internacionales de protección de los derechos humanos...	175
2.3.1. Sistema universal de protección de los derechos humanos.....	177
2.3.1.1. Principales fuentes del sistema universal de protección de los derechos humanos.....	177
2.3.1.2. Mecanismos de protección en el sistema universal de los derechos humanos.....	187
2.3.1.3. Órganos judiciales del sistema universal de protección de los derechos humanos.....	193
2.3.2. Sistema interamericano de protección de los derechos humanos.....	198
2.3.2.1. Principales fuentes del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.....	198
2.3.2.2. Órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.....	205
2.4. La inserción del derecho internacional de los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano.....	211
2.4.1. Antecedentes constitucionales en materia de derechos humanos.....	212
2.4.2. Mecanismos de protección en el sistema jurídico mexicano.....	218
2.4.2.1. Jurisprudencia .....	225
2.4.3. Principio de supremacía constitucional.....	233
2.4.4. Sobre los Tratados Internacionales en México.....	241
2.4.5. Competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en México.....	249
2.5. Conclusiones.....	251

### **CAPÍTULO III**

#### **EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO**

3. Cultura de los derechos fundamentales .....	255
3.1. Los derechos humanos en México .....	258
3.1.1. Un nuevo paradigma constitucional .....	266

3.1.2. Comentarios a la reforma en torno a los derechos humanos .....	280
3.2. Los derechos humanos en la Constitución Mexicana a partir del 10 de junio de 2011 .....	289
3.2.1. Las ambigüedades en el uso del término: derechos humanos....	301
3.3. Los valores en la Constitución Mexicana .....	306
3.4. Cohesión positiva entre la Constitución Federal y los Tratados Internacionales.....	317
3.5. Conclusiones .....	325

## **CAPÍTULO IV**

### **LOS DERECHOS HUMANOS JUSTICIABLES EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA**

4. La eficacia de los mecanismos de protección .....	329
4.1. La tutela jurídica de los derechos fundamentales y sus limitaciones .	330
4.1.1. Ausencia de la dignidad como principio rector .....	331
4.1.2. Vaguedad en el concepto de derechos humanos .....	333
4.1.3. El acervo de derechos fundamentales .....	335
4.2. Repercusiones en el sistema judicial de protección de los derechos fundamentales .....	345
4.3. La falta de acceso efectivo a la justicia .....	368
4.3.1 De la letra a la <i>praxis</i> .....	369
CONCLUSIONES .....	405
BIBLIOGRAFÍA .....	415





## INTRODUCCIÓN

Esta investigación trata sobre los derechos justiciables en la Constitución Mexicana, a propósito de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, en la cual se reconocen a los derechos humanos como el objeto de su protección, y sin embargo, determina como única fuente de estos derechos a la Constitución y a los Tratados Internacionales en los que México sea parte, constituyéndose en una ampliación limitada en la tutela de los derechos humanos.

Los derechos humanos siempre han sido una preocupación inherente al Estado, pues no se puede hablar de derechos humanos en un país en donde no existe un estado de derecho, una tiranía por ejemplo, donde éstos quedan anulados, de ahí que el respeto de estos derechos es la base de un país democrático, en donde se puede dar una libre discusión.

A esa libertad del ser humano se refería Aristóteles,<sup>1</sup> al señalar que el ser humano puede llegar, mediante la razón, a saber qué es justo y qué es injusto, y que éste es precisamente un rasgo que lo distingue como ser humano, sin embargo, aunque innata, no significa que todos hagamos uso de esa capacidad de razonar los hechos y los valores.

De esta manera, el conocimiento de la naturaleza humana, de los valores que le son innatos, intrínsecos y constitutivos, definen lo que es el ser humano y nos permite conocer ese reflejo que son los derechos humanos.

A nivel internacional la creación de normas ha aumentado de manera significativa en las últimas décadas; en igual número se han realizado convenciones y dado conferencias por los organismos internacionales sobre diversos temas como la niñez, las mujeres, política social, armas, racismo y medio ambiente. A estas acciones se suman las visitas de organismos con fuertes recomendaciones en materia de protección de derechos humanos, junto con las condenas de Cortes Internacionales, que demandan un cambio

---

<sup>1</sup> Haaland Matlary, Janne, *Derechos humanos depredados. Hacia una dictadura del relativismo*, trad. María Jesús García González, Madrid, Cristiandad, 2008, p. 67.

en las políticas públicas, en materia de protección e incluso de reparación de los derechos humanos cuando estos han sido violados.

Proceso en donde México no podía quedarse atrás. Como aporte novedoso de la reforma, se sugirió incorporar el principio de interpretación de las normas de derechos humanos, el de mayor protección a las personas en el goce y ejercicio de sus derechos; así como también se propuso estatuir como obligaciones del Estado, la de respetarlos, protegerlos, garantizarlos y promoverlos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, debiendo prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos. Reformas con las cuales se dijo, pondría a la legislatura en turno, como una de las *más avanzadas y progresistas* que ha habido en los tiempos modernos.

Los legisladores fortalecieron el sistema de defensa de los mismos, mediante las reformas al juicio de amparo, la ampliación de las facultades de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, e incluso a través de la acción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 105 constitucional, instituyéndolas como verdaderas *garantías* de protección.

No obstante, el problema fue y sigue siendo el llevar a la *praxis*, la aplicación efectiva de los derechos humanos; la primera dificultad que se presentó fue el de su propia concepción y la falta de un estudio profundo en el concepto de la dignidad de la persona, como fundamento, centro y esencia del orden jurídico nacional, sobre el cual se debe construir el acervo de los derechos humanos; a lo que se sumó la necesidad de dilucidar sobre la posición de los Tratados Internacionales en el sistema de las fuentes del derecho, seguido por la carencia de conocimientos técnicos para proceder a aplicarlos como parámetro referencial en los litigios, de manera que durante los primeros meses de vigencia, fueron excepcionales los casos en los que los tribunales nacionales llevaron a cabo la aplicación de los ordenamientos de fuente internacional.

Para dimensionar la trascendencia del problema, basta con atender a los últimos criterios emitidos por los operadores del derecho, en concreto, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien en su función interpretativa de la

Constitución Federal, se ha manifestado abiertamente en aras de una mejor protección de los derechos humanos, como lo hizo al resolver la contradicción de tesis 293/2011, en donde al perfilar el parámetro de observancia de los derechos humanos, ha sostenido sustancialmente que la apreciación, valoración, integración y la aplicación de los derechos humanos de fuente nacional o de fuente internacional, se rige por su contenido esencial y no por un nivel jerárquico, de ahí que reconoció, o mejor dicho, advirtió del artículo 1o. constitucional, que existe un acervo constitucional de derechos humanos, en el que se integran en el mismo rango, la Norma Suprema y los provenientes de fuente internacional.

Sin embargo, ese alto tribunal también sostuvo que los derechos no son absolutos, pues su ejercicio tiene límites, de modo que aunque los derechos humanos de fuente internacional tienen rango constitucional, los mismos estarán a los mínimos que establezca la propia Constitución, e incluso para el caso de antinomias, se debe estar a lo que indica la norma constitucional expresa; esto es, a la restricción.

Otra interpretación generada por el máximo tribunal de justicia, en torno a la fuente de los derechos humanos, ha sido en el sentido de que la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona, salvo, que en el caso exista una disposición constitucional que establezca una restricción expresa.

Como se observa, nuevamente impera no el reconocimiento de los derechos humanos que predica la Constitución, en respeto a la dignidad de la persona, sino sus restricciones; lo que lleva al cuestionamiento de si ¿La Constitución realmente reconoce derechos humanos o simplemente los concede en las modalidades previstas para su restricción?

De esta manera, estos criterios evidencian el problema planteado en la investigación, toda vez que esas interpretaciones a la Constitución, son la consecuencia natural de lo destacado en líneas anteriores, en el sentido de que de manera limitada se reconocen los derechos humanos y no se tiene un conocimiento claro de lo que son, esto es, de cómo han de ser comprendidos,

lo que impide ver que no hay jerarquías de normas, sino contenidos, que lo que se pretende proteger son bienes y valores, por lo que se debe velar por la preponderancia de los derechos humanos como norma imperativa, para su plena efectividad.

Es así, que la hipótesis que se plantea es que la reforma de la Constitución Mexicana de 10 junio de 2011, al reconocer únicamente los derechos en ella enunciados y los contenidos en los Tratados Internacionales suscritos por el Estado, otorga en forma restrictiva derechos fundamentales, lo cual imposibilita su tutela y por consecuencia, su justiciabilidad.

Para comprobar la dificultad de reclamar ante un juez o tribunal, el cumplimiento y protección de las obligaciones que se derivan de los derechos humanos, en el capítulo I se presenta como punto de partida, a la dignidad, como fundamento de los derechos humanos, que sirva para comprender qué significan realmente, pues si no conocemos cuáles son esos derechos, ¿Cómo vamos a exigir su respeto?, ¿Cómo el Estado cumplirá con su obligación de promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos?, o más aún, ¿Cómo los operadores jurídicos repararán su violación?

Entender la exigencia de los derechos, a partir no de su definición, sino de su concepción, de reconocer la dignidad como valor supremo, puede llevar a afirmar la libertad del ser humano y su derecho a una vida digna, para lo cual se retomarán ideas de Peces-Barba, Bidart Campos, Guerra López y Pérez Luño, entre otros autores.

Todo lo cual lleve a comprender qué son los derechos humanos y su diferencia con los derechos fundamentales, pero sobre todo, en qué radica su fundamentalidad, si en el hecho de que estén consagrados en una norma jurídica o en el valor intrínseco que en ellos se consagra y que tiene como sustento la dignidad humana.

Estudio que se realiza desde las posturas teóricas de Luigi Ferrajoli, como representante de la teoría positivista, de Ronald Dworkin, quien rechaza abiertamente la doctrina positivista que ha imperado en el pensamiento jurídico en los últimos tiempos, y de Francisco J. Batista, cuyo análisis de la fundamentalidad de los derechos consideró clave para resolver si los derechos

sociales, son derechos fundamentales, como lo propone Robert Alexy. También se tiene en consideración la opinión de los opositores a estas teorías, como Lucca Baccelli y Anna Pintore, sin dejar de mencionar el pensamiento de Robert Alexy y su ley de la ponderación, como solución a los derechos fundamentales en conflicto.

En el capítulo II, se expone el marco normativo con que se han revestido los derechos humanos, gestado en el ámbito de la guerra y los conflictos armados, en una búsqueda de asegurar la dignidad, la vida y las condiciones de salud de las víctimas. En la primera parte, se destaca cómo la protección y promoción de los derechos humanos se ha convertido en una cuestión prioritaria para la comunidad internacional, que ha llevado al consenso universal de que los derechos humanos son inherentes a la persona; se advierte que los principios básicos reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, luego de terminada la Segunda Guerra Mundial, hoy en día constituyen grandes catálogos que encabezan el ordenamiento jurídico internacional y algunas Constituciones, en un esfuerzo por fortalecer su protección, mismo que se vio concretado con el establecimiento de los Sistemas Internacionales de Protección, así como con la instauración de Comisiones, Cortes y Tribunales Supranacionales, a quienes se les ha delegado facultad jurisdiccional.

La segunda parte de este título se refiere a la inserción del derecho internacional de los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano, a la luz del principio de supremacía constitucional previsto en el artículo 133 de la Constitución Mexicana; se analizan los diversos mecanismos nacionales de protección y la regulación de los Tratados Internacionales en México.

En el capítulo III se plantea la cuestión de cómo la reforma de 10 de junio de 2011 a la Constitución Federal, crea un nuevo paradigma para los operadores jurídicos, reforma que inició con el cambio de denominación de la parte dogmática, influenciada por la tendencia mundial a la incorporación de los derechos humanos al derecho constitucional.

Examen que se realiza a través del señalamiento de las primeras propuestas a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios

Legislativos, marcadas por la problemática social, política, económica y de seguridad, que enfrentaba el país, por las fuertes críticas recibidas del exterior a manera de recomendaciones y por las cinco sentencias condenatorias consecutivas dictadas por la Corte Interamericana, en contra del Estado Mexicano.

Enseguida, se aborda el estudio del debate legislativo en donde se destaca la preocupación latente de cumplir con los estándares que impone el derecho internacional, la ausencia de bases filosóficas y éticas sólidas, y el que no existe una identificación de los legisladores federales con la protección de la dignidad humana; aquí se observa cómo los congresistas tratan de proteger al máximo la soberanía del Estado, sin el más mínimo interés de comprender y definir los derechos humanos, lo que trajo como consecuencia un uso ambiguo del término, el reconocimiento tanto de valores como de disvalores, la ausencia de la dignidad humana, como eje rector y como consecuencia, la reducción de la tutela a los derechos fundamentales que estén previstos expresamente en el propio texto constitucional.

Aunque también se destacan a manera de posibilidades que sirvan para la realización de la justicia con los mismos estándares que ofrece el plano internacional, los principios de *interpretación conforme* y *pro persona*.

En el capítulo IV se hace un análisis del tinglado de limitaciones para llevar a la justiciabilidad a los derechos humanos, con ánimo de presentar un panorama prometedor de que esto se puede llevar cabo, con la confirmación del rol primordial que les es asignado a los operadores jurídicos en la protección de los derechos humanos, ya que por su actividad, están vinculados con la interpretación, aplicación y promoción de los mismos.

Para demostrarlo, se analizan diversos criterios jurisprudenciales emitidos a partir de la reforma, y casos resueltos por tribunales federales, que muestran cómo se está llevando a cabo en la *praxis*, la aplicación de las posibilidades que nos presenta la Constitución a partir de la reforma, junto con las restricciones y contradicciones que también contiene, que ponen de manifiesto, la necesidad de que los órganos jurisdiccionales nacionales, conozcan los rasgos característicos de los derechos, su vinculación con los

derechos incorporados a los Tratados Internacionales y otros instrumentos internacionales, las modalidades, criterios y principios de su interpretación por las Cortes Internacionales y de otros países, y las técnicas de resolución de conflictos entre derechos; así como la urgencia de que incorporen como una práctica cotidiana, el manejo de los instrumentos internacionales.

Estamos en medio de un proceso de construcción de una cultura universal de observancia de los derechos humanos, en cuyo desarrollo, el rol importante está reservado a los órganos jurisdiccionales administradores de justicia, por lo que cabe recordar, que la legitimación de los tribunales, proviene precisamente de que en ellos, cualquier persona, sin importar su ideología y clase social, encuentra amparo y defensa del arbitrio, que fue la insignia con que José María Morelos instauró, en 1815, el Supremo Tribunal de Justicia para la América Mexicana en Ario de Rosales, Michoacán, y que a 200 años, sigue escuchando a todo aquel que se queje con justicia.





# CAPÍTULO I

## FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

*Resulta difícil ver cómo algo puede sustanciarse, institucionalizarse o interpretarse sin tener previamente una idea de qué es aquello que ha de ser respaldado por razones, transformado en realidad o vivificado mediante la práctica interpretativa.*

Robert Alexy.

### 1. La Dignidad humana

Kant llegó a escribir: —“Todos los seres racionales están sujetos a la ley de que cada uno de ellos debe tratarse a sí mismo y tratar a los demás, nunca como simple medio, sino siempre al mismo tiempo como fin en sí mismo”.<sup>2</sup>

A esta conclusión llega Kant al reconocer en la grandeza de la persona, la dignidad humana, que lo llevó a dictar el siguiente imperativo práctico: —“Obra de tal modo que uses la humanidad tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio”.<sup>3</sup>

Escribe Sandel que la importancia que le da Kant a la dignidad humana, comunica las ideas actuales acerca de los derechos universales. Sostiene que todas las personas son dignas, no porque seamos nuestros propios dueños, sino porque somos seres racionales, capaces de razonar; somos además seres autónomos, capaces de actuar y elegir libremente.<sup>4</sup>

La dignidad se relaciona entonces, con nuestra conciencia y libertad, y que como Kant lo expresó: —“nos hace fines y nunca medios”.

---

<sup>2</sup> Kant, Manuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, trad. de Manuel García Morente, México, Porrúa, 1998, colección “Sepan Cuantos...”, p. 47.

<sup>3</sup> *Ibidem*, pp. 44-45.

<sup>4</sup> Sandel, Michel J., *Justicia ¿Hacemos lo que debemos?*, trad. de Juan Pedro Campos, Barcelona, Debate, 2011, p. 123-125.

En la antigua Roma, el concepto de dignidad (en latín *dignitas*),<sup>5</sup> aludía a la posición especial de una determinada personalidad de la vida pública, los hombres disfrutaban de una particular dignidad, derivada de los cargos públicos que ostentaban. Posteriormente, al hombre le fue reconocida su dignidad, por la posición que guardaba, en cuanto a “imagen y semejanza de Dios”.

Con el Renacimiento, especialmente con Pico della Mirandola y más tarde con Kant, el concepto de dignidad fue liberado de su fundamentación teológica, para reconocer que el hombre posee dignidad, por sí mismo, por las facultades de la razón y de la autodeterminación que lo caracterizan.

Así que, desde que tenemos testimonios escritos, la dignidad humana ha sido concebida como valor consustancial a la persona, pero, ¿Qué es la dignidad humana?

### **1.1. La dignidad como fundamento de los derechos humanos**

El tema de la dignidad, no es nuevo, es un concepto sobre el cual se han pronunciado muchos autores y filósofos, es basto pues el estudio que se ha hecho sobre este valor, sobre todo en el ámbito jurídico, por lo que no es necesario formular algún debate ni hacer confrontaciones intelectuales al respecto, sino basta referirnos a las principales ideas modernas que se han formulado en torno a la dignidad, que nos permita su comprensión.

*Dignidad*, es la traducción latina del griego —*αἴμα*” que son las realidades dignas de ser creídas, estimadas o valoradas, significa el —*πνιπιο*”, que por su valor en sí, es considerado como verdadero.

La dignidad del hombre, en palabras de Bidart Campos, es inherente a su ser, a su esencia, a su naturaleza.<sup>6</sup>

La dignidad humana, no es pues un concepto jurídico, sino más bien una construcción de la filosofía para expresar el valor intrínseco de la persona, derivado de una serie de rasgos de identificación que la hacen única e

---

<sup>5</sup> <http://lema.rae.es>, 15 abril de 2013.

<sup>6</sup> Bidart Campos, Germán J., *Teoría general de los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989, p. 86.

irrepetible, que es el centro del mundo y que está centrada en el mundo, en palabras de Gregorio Peces-Barba.<sup>7</sup>

Dice Pérez Luño, “La dignidad humana supone el valor básico (*grundwert*) fundamentador de los derechos humanos que tienden a explicitar y satisfacer las necesidades de la persona en la esfera moral”.<sup>8</sup>

El valor de la dignidad del hombre (como especie) es entonces, un valor supremo y el punto de referencia al que se dirige la afirmación del hombre en su dimensión moral.

Rodrigo Guerra López señala a la dignidad como una de las características de la humanidad, pues explica, el propio ser se capta con una elevación axiológica del sujeto enclavada precisamente en la interioridad (el ser humano se percibe al conocer y al actuar como poseedor de un *dentro* desde el cual es), la incomunicabilidad (ser en sí), la absolutez (ente absoluto, independiente, incondicionado), y la trascendencia (la superioridad del sujeto como —yo—), que lo constituyen.<sup>9</sup>

Distintivo que este autor presenta como un desafío y la responsabilidad que resume en la frase el —otro como-yo—; de esta manera, dice, la dignidad parece ser un valor supremo, irreductible, propio de la condición personal.<sup>10</sup>

La dignidad humana constituye, no sólo la garantía negativa, de que la persona no va a ser objeto de ofensas y humillaciones, sino que entraña también la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo.<sup>11</sup>

Podríamos continuar citando más definiciones sobre el significado de la dignidad, pero lo hasta aquí expuesto se considera suficiente para reconocer y

---

<sup>7</sup> Peces-Barba Martínez, Gregorio, *La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho*, 2a. ed., Madrid, Dykinson, 2003, cuadernos “Bartolomé de las Casas” 26, p. 68.

<sup>8</sup> Pérez Luño citado en Bidart Campos, Germán J., *op. cit.*, nota 6, p. 87.

<sup>9</sup> Guerra López, Rodrigo, *Afirmar a la persona por sí misma. La dignidad como fundamento de los derechos de la persona*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, pp. 84-96.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 97.

<sup>11</sup> Bloch, Ernest, citado en Pérez Luño, Antonio Enrique, *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, 7a. ed., Madrid, Tecnos, 2001, p. 318.

dimensionar la importancia que tiene el ser humano por su dignidad, pues queda claro que el individuo, como miembro de la especie humana, es valioso en sí, y no por su parentesco divino ni sus cualidades, la persona tiene un valor supremo, por lo que se le considera como anterior al orden jurídico del Estado de Derecho. Valor que justifica la defensa y protección del derecho a vivir en condiciones de auto respeto e igualdad.

En este sentido, se está de acuerdo con lo afirmado por Kant, que la dignidad nos hace fines y no medios, por lo que se constituye en el fundamento trascendental de los derechos humanos, que remite a la propia esencia del hombre.

La dignidad se constituye entonces, como el valor primario en el cual convergen el resto de los valores.

### **1.1.1. La dignidad como valor**

Con la palabra “valor” deseamos indicar una realidad positiva e intrínsecamente importante, capaz de proveer el fundamento para una motivación significativa.<sup>12</sup>

Sin embargo, al valor no hay que confundirlo con lo que es subjetivamente satisfactorio, como aquello que calificamos de significativo, por sus cualidades positivas, de lo que nos es imposible permanecer indiferentes por la importancia que reviste a nuestra experiencia, de ahí que se hable entonces de una valía subjetiva, pues depende de la importancia que cada sujeto particular le asigna, de acuerdo al grado de satisfacción que provea en lo individual.

En cambio, al hablar de *valor*, nos referimos a aquello que posee importancia intrínseca, como lo explica Guerra López, al puntualizar que la importancia en este caso, es una propiedad inherente que hace —*bona in sí misma*” a la acción, independientemente del correlativo subjetivo que pueda existir en mí al momento de contemplarla o actuarla. La importancia en estos casos no se sostiene en ninguna relación con nuestro placer, sino que se

---

<sup>12</sup> Guerra López, Rodrigo, *op. cit.*, nota 9, p. 100.

presenta como intrínseca y autónomamente importante, sin depender en modo alguno de nuestra reacción.<sup>13</sup>

Podemos afirmar entonces al hacer esta diferenciación, que el impacto que provoca en el sujeto, es el valor mismo de la realidad, mas no por el grado de satisfacción que ésta pueda producir en la persona. Como ejemplo, la vida, la cual es valiosa por sí misma, independientemente del deseo que inspire en cada persona de preservarla, de cuidarla o de disfrutarla.

De esta forma, el valor que posee la persona no depende, en modo alguno, de la eficiencia que exige el mercado, ni de la belleza física, ni de la congruencia moral, ni de la sumisión a un cierto poder: ¡la persona merece ser afirmada por sí misma!<sup>14</sup>

Como lo subraya Guerra López, el “valor” es perfecto de suyo y eventualmente perfectivo de los sujetos que optan por él a través de la acción; así, la dignidad designa un valor máximamente objetivo e intrínseco del ser humano.<sup>15</sup>

El valor intrínseco de lo humano que cada persona porta, impone obligaciones específicas como el respeto a la vida, a la libertad, a la diferencia. —Y así, en una primera instancia, lo más que podría afirmarse de la dignidad es que constituye una sublime modalidad de lo bueno, de lo valioso, de lo positivo: *la bondad de aquello que está dotado de una categoría superior*”.<sup>16</sup>

De este modo, del simple hecho de ser persona, fluye su dignidad, como principio para la vida humana, es un valor elevado y sublime, del que emanan todos los derechos humanos, necesarios para que el individuo desarrolle su personalidad integralmente, es decir, aquí se engloban todos los derechos a vivir una vida con la dignidad propia del ser humano.

El valor intrínseco de la persona —explica Peces-Barba—, deriva de seis rasgos que la identifican, que la hacen única e irrepetible, que parte de una concepción Kantiana y otra de contenido humanista, que se complementan.

---

<sup>13</sup> *Ibidem*, p.102.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p.127.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p.115.

<sup>16</sup> Melendo, T., “Las dimensiones de la persona”, en Guerra López, Rodrigo, *Ibidem*, p.

Desde la primera perspectiva, la dignidad deriva de nuestra decisión de mostrar capacidad de elegir, de nuestra autonomía. Esta autonomía se refiere en un primer momento, a nuestra capacidad de elección, libertad psicológica, el poder de decidir libremente, pese a los condicionamientos y limitaciones de nuestra condición. En un segundo momento, la autonomía significa libertad o independencia moral.

En el segundo enfoque, la dignidad consiste en el estudio de los rasgos esenciales que nos diferencian del resto de los animales, como la capacidad de elección, precedida de una deliberación racional sobre aquello que procede hacer o decidir; tampoco poseen una condición moral que les lleve a buscar su autonomía o independencia a través de la búsqueda del bien, de la virtud, de la felicidad o de la salvación, que es también signo de distinción entre los seres humanos.

Este autor, suma otras características que identifican nuestro valor, a partir del tránsito a la modernidad, y de esta manera se refiere a la capacidad de construir conceptos generales y de razonar; la de reproducción de sentimientos, de afectos y de emociones a través de valores estéticos, clásicos y los de imitación de la naturaleza, con la libre acción de la imaginación; la capacidad de dialogar y de comunicarnos que potencia los efectos de las creaciones de razón y estéticas, y permiten un recorrido histórico, su recepción por otros hombres, su crítica, su reelaboración y su proyecto hacia el futuro.

Por último, la sociabilidad, que supone el reconocimiento del otro como tal otro y de la imposibilidad de alcanzar en solitario el desarrollo de la dignidad. Una sociedad de eficiencia o conveniencia, como la llamaba Hobbes en su Estado-Leviatán, sino de pensamiento y de sentimiento.

Estos seis rasgos de la dignidad, concluye Peces-Barba, completa el círculo y nuestra sociedad permite que la dignidad humana sea real y efectiva desde la propia dignidad.<sup>17</sup>

Justamente, en palabras del actual Ministro Juan Díaz Romero, el hecho de que el ser humano se fije fines en base a la razón y a la libertad, es porque

---

<sup>17</sup> Peces-Barba Martínez, Gregorio, *op. cit.*, nota 7, p. 68-72.

tiene dignidad.<sup>18</sup> Lo anterior viene a robustecer el que este *valor supremo*, brota de la propia naturaleza humana.

Así, hablar de la dignidad humana, es hablar de un *deber ser*, con vocación a convertirse en moralidad legalizada o lo que es lo mismo, en *Derecho Positivo Justo*, como lo denomina Peces-Barba,<sup>19</sup> de ahí que como con acierto lo señala, la dignidad humana es el fundamento, centro y esencia del orden político y jurídico, pues sobre la concepción de dignidad se construye todo el acervo de los derechos humanos, como se podrá observar en el capítulo siguiente, en la que se destacará su presencia en la legislación internacional y nacional, así como en la jurisprudencia.

La dignidad de las personas es pues, el principio ético fundamento primordial de los derechos humanos.

De hecho, al hablar de los derechos humanos como derechos morales, conocidos en el lenguaje inglés como *moral rights*, llamado en palabras de Beuchot —“isnaturalismo nuevo”, Hart establece que lo típico es concebir los derechos como *poseídos* por o como *pertenecientes* a individuos, y estas expresiones reflejan aquella concepción de las reglas morales con arreglo a la cual éstas no se limitan a prescribir conductas, sino que además constituyen un tipo de propiedad moral de los individuos, a la que estos tienen título en tanto que individuos; sólo cuando las reglas son concebidas de esta manera podemos hablar de *derechos y transgresiones (rights and wrongs)*, así como de acciones correctas e incorrectas (*rights and wrong actions*).<sup>20</sup>

Los derechos humanos participan entonces de un carácter moral, pues de acuerdo con lo que se lleva expuesto, la dignidad entraña el valor básico fundamento de esos derechos, y de un carácter jurídico.

Esta inclusión en una norma jurídica de los valores, sostiene Peces-Barba, supone la positivación de los fundamentos éticos de un sistema político

---

<sup>18</sup> Díaz Romero, Juan, Ministro, Conferencia: “La Dignidad de la Persona” (septiembre de 2013, Instituto de la Judicatura Federal, México, Distrito Federal).

<sup>19</sup> Peces-Barba Martínez, Gregorio, *op. cit.*, nota 7, p. 67.

<sup>20</sup> Hart, H. L. A., “*Are there any natural rights?*”, citado en Beuchot, Mauricio y Saldaña, Javier, *Derechos humanos y naturaleza humana*, México, Universidad Autónoma de México, 2000, p. 112.



a través de su ordenamiento jurídico.<sup>21</sup> En el entendido de que este orden jurídico no crea los derechos humanos, sino sólo los reconoce, pues su origen y fundamento es previo a lo jurídico.

Así, este autor opina que la raíz de los derechos fundamentales está en la dignidad humana, que se puede explicar racionalmente como la expresión de las condiciones antropológicas y culturales del hombre, que le diferencia de los demás seres, como su libertad de elección o libertad psicológica, el lenguaje, la capacidad de razonar y de construir conceptos, etcétera.<sup>22</sup>

Con lo cual queda reconocido plenamente el valor único de las personas, su dignidad, de la que emanan sus valores, principios y derechos que alcanzan su pleno desarrollo en un sistema democrático, dado que la exigencia de respeto por la dignidad no es un principio jurídico, de ahí que requiere estar garantizado jurídicamente.

En efecto, se comparte el pensamiento de Peces-Barba, respecto a que la dignidad no es un rasgo o cualidad de la persona, que por sí misma genera principios y derechos tutelados, sino un proyecto que debe generarse y conquistarse, de ahí que el respeto a la dignidad de la persona, hoy en día sigue siendo una consigna a alcanzar.

En este mismo sentido se expresa David Sánchez Rubio al considerar a los derechos humanos como procesos de apertura y consolidación de espacios de lucha por la dignidad humana, procesos que se dan tanto en situaciones de emergencia como en conflictos armados o en situaciones de —paz—. <sup>23</sup>

Dos conclusiones básicas advertimos de lo hasta aquí expuesto.

Aunque hay un consenso en lo esencial sobre la orientación hacia el establecimiento de la consolidación de formas de convivencia basadas en el respeto a la dignidad humana, este progreso en el derecho, que reconoce a la dignidad como *valor supremo*, no se ha podido llevar a la práctica en su

---

<sup>21</sup> Peces-Barba Martínez, Gregorio, *Derecho y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, colección “El Derecho y la Justicia”, p. 249.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 340.

<sup>23</sup> Sánchez Rubio, David, *Repensar de los derechos humanos. De la anestesia a la sinestesia*, Sevilla, Mad, 2007, colección Universitaria. Textos Jurídicos, p. 72.

totalidad, pues seguimos viendo día con día, como los derechos humanos de las personas son objeto de violaciones impunes.

La segunda conclusión a la que se arriba es que los derechos humanos para ser considerados como tales, deben tener entonces una carga axiológica, deben tener un valor de la persona y para la persona, a partir de su dignidad, como se explicará en otro momento.

## **1.2. Los derechos humanos**

Los derechos humanos, como se destacó en el punto anterior, son aquellos derechos a que el individuo puede aspirar por virtud de su dignidad, que le permiten desarrollarse en su integridad como persona, y que a su vez lo protegen contra cualquier acción con que se le pretenda limitar o vulnerar, pero para saber qué significan esos derechos que por su naturaleza llamamos humanos, debemos atender primero a su definición.

De esta manera lo señala Pérez Luño al destacar en su obra *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, que para entender la definición teleológica habrá que remitirse a los valores de la dignidad, la libertad y la igualdad, que inciden como ejes fundamentales en torno a los cuales se ha centrado siempre la reivindicación de los derechos humanos, premisa sobre la que sostiene que son de contenido cambiante.<sup>24</sup>

O quizás podríamos descubrir los derechos humanos desde un profundo amor al otro diferente, como lo hizo Bartolomé de las Casas.

Otra concepción idílica de los derechos humanos, pero no por eso desdeñable, nos recuerda Pierre-Henri, al situar al individuo en el centro de tales derechos, con una concepción del individuo, miembro de una colectividad, inserto en una red de relaciones interpersonales. Los derechos humanos debían ayudarlo a aceptar su pertenencia a una comunidad y a hacerlo lo suficientemente fuerte como para aceptar al *Otro* con sus diferencias.<sup>25</sup>

Sin embargo, reconoce este autor, lejos estamos de esa concepción, cuando los derechos se han pervertido en un feroz individualismo, que ha provocado una inflación de —derechos a”; ya no se trata, dice Pierre-Henri, tan

---

<sup>24</sup> Pérez Luño, Antonio Enrique, *op. cit.*, nota 11, p. 49.

<sup>25</sup> Imbert, Pierre-Henri, citado en Pérez Luño, Antonio Enrique, *Ibidem*, p. 83.

solo de oponerse al poder, sino de reivindicar, en todos los ámbitos, tanto de la vida social, como de la privada, por lo que destaca como hecho significativo el que se hable mucho más de “derechos”, que de “libertades”; lo que también explica que los problemas más graves que enfrentan nuestras sociedades son la intolerancia y la exclusión en sus distintas manifestaciones.

Con total conformidad con esta disertación, podemos recordar que en las primeras declaraciones de los derechos humanos, se hablaba más de libertades, que de derechos individuales, lejos estábamos de reconocer en la Carta Magna, el derecho a las preferencias sexuales, el derecho a respetar la integridad de las mujeres, que no responde más que a esa intolerancia y a no aceptar al “Otro” con sus diferencias, de las que hablaba Pierre-Henri, por lo que no podemos perder de vista, que la dignidad exige también, que respetemos el derecho y condición de cada uno, lo que supone *tolerancia*.

Retomando el tema a definir, cuando hablamos de derechos humanos, podemos encontrar varias posturas que dependen de su fundamento.

La primera respuesta que se advierte del propio concepto a definir, es que por derechos humanos, se puede concebir a los derechos propios del ser humano, que son inherentes a su persona, hablamos pues de una generalidad de derechos del ser humano, por el simple hecho de ser persona, por naturaleza.

De esta idea destacamos la *humanidad* de los derechos humanos, y para recuperarla, de Sousa Santos propone un diálogo entre los derechos humanos y las teologías políticas progresistas,<sup>26</sup> en un ejercicio de interpretación transformadora, orientada hacia la práctica social y política entre los *topoi* de los derechos humanos y los *topoi* de la revelación y la liberación de las teologías políticas progresistas,<sup>27</sup> con sus múltiples visiones del sufrimiento humano injusto y de relaciones opresivas y de luchas por la justicia, como la

---

<sup>26</sup> Para este autor, las teologías políticas son los diferentes modos de concebir la intervención de la religión, en tanto mensaje divino, en la organización social y política de la sociedad.

<sup>27</sup> Sousa Santos, Boaventura de, *Si Dios fuese un activista de los derechos humanos*, trad. de Carlos Martín Ramírez, Madrid, Trotta, 2014, colección Estructura y Procesos. Serie Ciencias Sociales, p. 86.

primera generación de las teologías de la liberación latinoamericana, centrada en la desigualdad social, con atención en los pobres y los excluidos, campesinos rurales sin tierra, desempleados, trabajadores de la industria pagados miserablemente, mineros, nuevos esclavos de las plantaciones neocoloniales que trabajan en condiciones subhumanas, de cuyas reflexiones siguieron otras formas de opresión, como la discriminación sexual contra las mujeres, el racismo, por mencionar algunas.

Así, dice este autor, las teologías políticas progresistas pueden contribuir a fortalecer, expandir y radicalizar las luchas por los derechos humanos, y a convertir el sufrimiento injusto en presencia intolerable que deshumaniza tanto a las víctimas como a los opresores, así como a quienes, no sintiéndose víctimas ni opresoras, ven en el sufrimiento injusto un problema que no les atañe.<sup>28</sup>

Por lo que para comprender qué son los derechos humanos, debemos partir de su *humanidad*, de que su titular es la persona humana, para dejar de lado esos discursos políticos de defensa de los derechos humanos, que, en palabras de Santos, trivializan el sufrimiento humano con estadísticas que reducen al anonimato de los números, el horror de la degradación humana y del sufrimiento injusto.

Dicho esto, no entraremos a discernir sobre las posturas que existen respecto a cuándo se es persona humana, si desde la concepción o después del nacimiento, pues para responder a estas cuestiones de vida, tendríamos que explicar las de la muerte, como son las defensas emprendidas a favor de un trato digno hacia el cadáver humano o las manifestaciones en contra de las vejaciones causadas a cuerpos humanos momificados por considerarse *indignantes*, y qué decir de la celebración efectuada por el Gobierno Sudafricano en abril de 2004,<sup>29</sup> con el propósito de *devolver* la dignidad a los esclavos descubiertos en una fosa común, muertos 300 años antes, esto, por no ser el propósito de esta investigación.

---

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 102.

<sup>29</sup> Con motivo del Año Internacional de Conmemoración de la Lucha contra la Esclavitud y de su Abolición, 2004.

Como tampoco será tema de debate, el si las personas morales, son o no titulares de derechos humanos, sino que al respecto, basta con señalar que uno de los derechos de la persona es el de asociación, de modo que las asociaciones que surgen con el ejercicio de ese derecho, son también sujetos de derechos humanos, por extensión, dado que están formadas por individuos, personas físicas, y porque como lo afirma Bidart, no tendría demasiado sentido reconocerle y garantizarle a la persona física, el derecho de formar asociaciones y/o de ingresar a las ya constituidas, si tal derecho se agotara en esa instancia y no sirviera para que la asociación originada, invistiera a su vez, como asociación, el conjunto de derechos y libertades que le fuera necesarios para cumplir con su fin específico.<sup>30</sup>

Zanjado este punto, Santiago Corcuera Cabezut explica los derechos humanos, como -las facultades que toda persona tiene en razón de sus atributos esenciales, es decir, de aquellos atributos que la hacen ser lo que es, una persona y no otra cosa”.<sup>31</sup>

De esta forma, su existencia no depende de si están o no reconocidos o garantizados en algún ordenamiento jurídico, pues estos derechos no son otorgados, sino emanados de la naturaleza de la persona, como lo afirma este tratadista.

Una definición de los derechos humanos, que comparte la idea antes expuesta, se contiene en el Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México, publicado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para la Derechos Humanos en México, en la cual se establece que:

Los derechos humanos son los derechos que tienen todas las personas, en virtud de su humanidad común, a vivir una vida de libertad y dignidad. Otorgan a todas las personas la posibilidad de presentar reivindicaciones morales que limiten la conducta de los agentes individuales y colectivos y el diseño de los acuerdos sociales, y son universales, inalienables e indivisibles. Los derechos humanos expresan

---

<sup>30</sup> Bidart Campos, Germán J., *op. cit.*, nota 6, pp. 53 y 54.

<sup>31</sup> Corcuera Cabezut, Santiago, *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*, México, Oxford, 2001, p. 27.

nuestro profundo compromiso de que se garantice que todas las personas puedan disfrutar de los bienes y libertades necesarios para una vida digna.<sup>32</sup>

En esta definición se destacan tres aspectos importantes: el primero, relativo a sus características que hoy en día, son reconocidas tanto en el derecho interno, como en el derecho internacional, la primera de ellas es la *universalidad*, dado que son derechos que son innatos, inherentes a todas las personas y todas las personas tienen igual condición con respecto a esos derechos, sin distinción de ninguna especie.

Sobre esta característica, Gonzalo Elizondo señala que los derechos humanos universales, son una invocación a todos y a todas en todo tiempo y lugar, a la primera, segunda y tercera edad, sin distinción de etnia, género, religión o de cualquier otra índole.<sup>33</sup>

Bidart Campos comparte otra explicación acerca de su universalidad, lo que según este autor quiere significar que los derechos humanos le son debidos al hombre –a cada uno y a todos- en todas partes –o sea, en todos los Estados-, pero conforme a la situación histórica, temporal y espacial que rodea a la convivencia de esos hombres en ese Estado.<sup>34</sup>

La Declaración de Viena del 25 de junio de 1993 adoptada por la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos, afirma que la universalidad de los derechos humanos y libertades —no admite dudas” (apartado 1o). Así mismo, declara que “los estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales” (apartado 5o).<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> Kompass, Anders, *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México*, México, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, 2003, p. XX.

<sup>33</sup> Elizondo Breedy, Gonzalo, en Cançado Trindade, Antonio Augusto, *Estudios básicos de derechos humanos III*, San José, C.R., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1995, Serie Estudios Básicos de Derechos Humanos, Tomo III, p. 166.

<sup>34</sup> Bidart Campos, Germán J., *op. cit.*, nota 6, p. 45.

<sup>35</sup> [http://www.oas.org/dil/esp/1993-Declaracion\\_y\\_el\\_Programa\\_de\\_Accion\\_de\\_Viena.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/1993-Declaracion_y_el_Programa_de_Accion_de_Viena.pdf), 15 de marzo de 2013.

Estas declaraciones, opina Nogueira Alcalá, reafirman la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de tales derechos.<sup>36</sup>

De lo anterior podemos advertir que la característica de la universalidad, significa que los derechos humanos, pertenecen a todas las personas, a cualquier ser humano, con independencia de su raza, color, sexo, religión, ideología, nacionalidad o condición social. Tan es así, que su conceptualización internacional es ya signo de su universalidad al garantizarlos para *todos*, sin olvidar la pluralidad de las sociedades contemporáneas y sus relaciones interculturales.

Por tanto, los derechos son innatos, inherentes al propio ser humano, por el simple hecho de ser persona, por lo que se piensa como Francesc Torralba, luego de desarrollar las ideas de Peter Singer, Hugo Tristram Engelhardt y John Harris, que la afirmación de que la persona humana, de que *toda* persona humana tiene una dignidad inherente, significa que debe ser aceptada incondicionalmente, no por lo que dice o por lo que hace, sino, simplemente, por el mero hecho de ser.<sup>37</sup>

La segunda característica es que son *inalienables*, ya que nadie puede ser despojado ni puede renunciar voluntariamente a los derechos en sí, aunque sí a su ejercicio.

Además de *indivisibles*, lo que a su vez se entiende en dos sentidos: 1. Que no hay jerarquía entre los derechos humanos y 2. Que no se pueden eliminar algunos derechos, para promover otros.

A estas características se suele agregar la *interdependencia*, ya que por su naturaleza, los derechos humanos no pueden considerarse de manera aislada.

Sobre estas particularidades habla Germán J. Bidart, al señalar que si el hombre siempre fue, es y será hombre, y siempre le será debido el

---

<sup>36</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, México, Universidad Autónoma de México, 2003, serie Doctrina Jurídica Núm. 156, p. 69.

<sup>37</sup> Torralba Roselló, Francesc, *¿Qué es la dignidad humana? Ensayo sobre Peter Singer, Hugo Tristram Engelhardt y John Harris*, Barcelona, Herder, 2005, p. 401.

reconocimiento de los derechos que le son inherentes por ser persona, por poseer una naturaleza humana, entonces, dice:

- a) En la doctrina de los derechos humanos subyace una exigencia ideal;
- b) la formulación de los derechos humanos se postula como universalmente válida;
- c) los derechos humanos son superiores y anteriores al Estado y, por eso mismo, inalienables e imprescriptibles, y
- d) los derechos humanos significan una estimativa axiológica en virtud del valor justicia, que se impone al Estado y al derecho positivo.<sup>38</sup>

En este texto, vemos reiterados los rasgos distintivos de los derechos humanos, a los que este autor suma, el que son superiores y anteriores al Estado, imprescriptibles y que contienen un valor que se impone al Estado y al derecho positivo.

Este tema del valor muestra el segundo aspecto relevante, que es el que existen derechos humanos superiores o —necesarios” para una vida digna,<sup>39</sup> lo que pone de relieve el que para autores como el comisionado Anders Kompass, entre los derechos humanos existe una categorización que por su valor, los coloca entre los necesarios o fundamentales, y con menor fundamento, para una vida digna, cuestión que retomaré al hablar de la fundamentalidad de los derechos.

Así, en una definición que Pérez Luño denomina teleológica, tenemos que —Los derechos del hombre son aquellos imprescindibles para el perfeccionamiento de la persona humana, para el progreso social, o para el desarrollo de la civilización”.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> Bidart Campos, Germán J., *op. cit.*, nota 6, p. 41.

<sup>39</sup> En el caso *Villagrán Morales contra Guatemala*, la Corte Interamericana desarrolló una interpretación amplia del derecho a la vida para incluir en él las condiciones dignas de existencia, al señalar que el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a condiciones que le garanticen una existencia digna. En el diverso caso de la Comunidad Indígena *Yakye Axa contra Paraguay*, la Corte estableció que el derecho a la salud, junto con el derecho a la educación, es un pilar fundamental para garantizar el disfrute de una vida digna.

<sup>40</sup> Pérez Luño, Antonio Enrique, *op. cit.*, nota 11, p. 25.



Los derechos humanos son entonces, un conjunto integral de valores, en donde encuentra su raíz axiológica a que me referí anteriormente con el reconocimiento de la dignidad, con la que se entrelaza la ética y la moral, su construcción es pues antropológica, producto de nuestra naturaleza humana.

Luego, el reconocimiento de la dignidad y de los derechos humanos van juntos, si no reconocemos la dignidad de la persona, seremos incapaces de reconocer sus derechos humanos, ya que precisamente estos derechos tutelan los valores emanados de esa dignidad, que giran en torno a la igualdad, a la libertad y a la seguridad jurídica (como garantía para la realización de estos dos), que autores como Jorge Madrazo y Walter Beller suman como valor sustancial.<sup>41</sup>

De ahí que los derechos humanos, para ser considerados como tales, deben tutelar valores emanados de la dignidad humana.

Francisco Laporta dice que las normas pueden ser de contenido moral, cuando se relaciona con el derecho justo y esto significa precisamente, que el derecho es obligatorio, no porque sea derecho, sino porque es justo, producto de la relación entre la moral y el derecho, que legitima el poder.<sup>42</sup>

Lo que Radbruch propone en su fórmula: “La injusticia extrema no es derecho”.<sup>43</sup>

Un tercer punto destacado en ese diagnóstico de la situación en México, es la denuncia a la exigencia de que los derechos humanos sean garantizados por el Estado o bien, por aquellos organismos encargados de su protección, a fin de que las personas puedan disfrutar de ellos.

Si bien esta cuestión no define a los derechos humanos como tal, si cuestiona su valor frente a los demás, puesto que requieren de ser garantizados o protegidos, a fin de que puedan ser respetados.

---

<sup>41</sup> Madrazo, Jorge y Beller, Walter, “Los valores éticos y los derechos humanos”, en García Ramírez, Sergio (coord.), *Los valores en el derecho mexicano. Una aproximación*, México, UNAM-Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 254.

<sup>42</sup> Laporta, Francisco, *Entre el derecho y la moral*, 3a. ed., México, Fontamara, 2000, p. 73.

<sup>43</sup> Alexy, Robert, *El concepto y la naturaleza del derecho*, trad. de Carlos Bernal Pulido, Madrid, Marcial Pons, 2008, colección Filosofía y Derecho, pp. 69 y 79.

Francisco J. Bastida en su disertación sobre el *Fundamento de los Derechos Fundamentales*, señala que la idea básica del hombre sujeto y no objeto, del ser humano que por el hecho de nacer es portador de derechos inalienables e inviolables, se sintetiza en el concepto de dignidad humana, como valor consustancial a la persona.

Y desde la perspectiva filosófica de la dignidad humana, se obtiene una segunda respuesta según la cual, los derechos humanos son los derechos esenciales para una vida digna.

Así, tenemos que desde un punto de vista axiológico o iusnaturalista,<sup>44</sup> se deben considerar fundamentales, por ejemplo, el derecho humano a la vida, la libertad de conciencia, las otras libertades civiles, los derechos a la subsistencia y otros similares, gracias a los cuales se aseguran la dignidad de la persona, o la igualdad, la paz u otros valores ético-políticos que se decida, precisamente, asumir como <<fundamentales>>.<sup>45</sup>

Esto implica el estudio de los derechos humanos como valores fundamentales que concretizan la dignidad de la persona humana y las exigencias éticas de libertad, igualdad y paz en la vida en sociedad, visto así, en opinión de Nogueira Alcalá, es una filosofía que contribuye significativamente a bosquejar una forma de organización de la sociedad política, que es la democracia contemporánea.<sup>46</sup>

Sobre esto último, es incuestionable el que los derechos humanos sólo son compatibles en sistemas de gobierno demócratas que tengan como fundamento la igualdad; igualdad de las personas frente a la ley, con derechos y obligaciones, en donde se promueva el derecho al voto igualitario y en el que se respetan ciertas reglas, según explica Atienza, como es la igualdad de voto, el sufragio universal, la utilización del principio de mayoría, como criterio para la

---

<sup>44</sup> Iusnaturalismo, entendido como la teoría de la *superioridad* del derecho natural (conjunto de principios éticos generales, de la recta razón que el legislador debe respetar para formular normas coactivas inspiradas en ellos) sobre el positivismo. (Bobbio).

<sup>45</sup> Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, trad. de Perfecto Andrés, Antonio de Cabo, Miguel Carbonell, Lorenzo Córdova, Marcos Criado y Gerardo Pisarello, Madrid, Trotta, 2001, colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho, p. 289.

<sup>46</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, *op. cit.*, nota 36, p. 9.

toma de decisiones; y el que sea representativo, porque supone que el poder es ejercido por representantes elegidos por los mismos ciudadanos.<sup>47</sup>

Al respecto, Pérez Luño advirtió que tras la afirmación de los derechos del hombre, se escondía el deseo de poner un freno contra la autoridad arbitraria y dogmática y en suma, contra la omnipotencia, por lo que con base en estas ideas e inspirado además por verdades evidentes proclamadas por Thomas Jefferson, en cuanto a que los hombres son iguales por naturaleza, que han sido dotados por su Creador de derechos inalienables y que precisamente, para asegurar el goce de esos derechos los hombres establecen gobiernos, Pérez Luño formula otra interesante propuesta al decir que los derechos humanos aparecen como —un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”.<sup>48</sup>

En esta aseveración, se advierte que los derechos humanos se constituyen no sólo en deseos, sino que al positivarse, esto es, al reconocerse en los ordenamientos jurídicos se acercan a una realidad para hacerse efectivos, ser respetados.

Este autor destaca otra variante relacionada con el sentido histórico de los derechos humanos, pues hace patente que estos pueden tener un contenido diverso según la etapa de la historia de la que se trate, y como ejemplo comparte el que en 1846, el alemán Karl David Ugust Röder listaba un minucioso catálogo de derechos y deberes humanos, algunos tan insólitos como el no hacer preguntas embarazosas o el no entrar a una estancia sin hacerse anunciar,<sup>49</sup> en el que lejos estaba reconocer derechos como los que hay hoy en día en el plano económico y social.

---

<sup>47</sup> Atienza, Manuel, *El sentido del derecho*, Barcelona, Ariel, 2012, pp. 233-234.

<sup>48</sup> Pérez Luño, Antonio Enrique, *op. cit.*, nota 11, p. 48.

<sup>49</sup> Ugust Röder, Karl David, citado en *Ibidem*, p. 49.

Desde los albores de los años 50, Jean Dabin<sup>50</sup> pensaba que había tres causas para la movilidad o variación de los derechos humanos a través de la historia:

El primero, los progresos de la civilización material que han hecho aparecer nuevas especies de bienes y con ellos, nuevas especies de derechos, para ilustrar lo anterior da como ejemplo, la radiofonía, la telegrafía sin hilos y la aviación; a lo que hoy en día podemos sumar la experimentación genética, las operaciones en la web, vuelos espaciales, por mencionar algunos.

La segunda causa la atribuía a una conciencia más aguda que ha hecho descubrir pertenencias no advertidas anteriormente, como los derechos económicos y sociales, a los que en la actualidad se agregan los culturales.

Como tercer motivo, expone que la misma técnica de la regla jurídica, puede progresar, ya sea en un perfeccionamiento de los instrumentos, en la definición de los conceptos, de los medios de prueba y coacción, permitiendo captar y medir mejor ciertas pertenencias más sutiles y delicadas.

Y prueba de esta disertación, con la cual se concuerda, es nuestra propia Constitución, la que, en esa evolución histórica y de perfeccionamiento a que se refiere este autor, deja de proteger las garantías individuales que anteriormente otorgaba, para reconocer derechos humanos establecidos en ella y en los Tratados Internacionales en los que México sea parte, en un intento de constituirse en un instrumento más eficaz para su protección.

En la sociedad contemporánea el progreso moral y social viene marcado por el reconocimiento de los derechos humanos como nunca ocurrió en otras Épocas.<sup>51</sup>

Así, la propia historia de los derechos humanos, está caracterizada por su contenido progresivo y al mismo tiempo, lamentable es reconocerlo, por las grandes violaciones a la dignidad de la persona humana.<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> David, Jean, citado en Bidart Campos, Germán J., *op. cit.*, nota 6, p. 132.

<sup>51</sup> Frosini, Vittorio, en Pérez Luño, Antonio-Enrique (coord.), *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 1996, p. 91.

<sup>52</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *Protección jurídica de los derechos humanos. Estudios comparativos*, 2a. ed., México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1999, p. 26.

Esta idea de progresividad de los derechos humanos, es compartida por Karl-Peter Sommermann, quien sostiene que una vez cristalizados en documentos jurídico-internacionales, los derechos humanos han ejercido a su vez, una influencia considerable sobre el contenido de algunos Estados, quienes para la redacción del capítulo sobre derechos fundamentales, tuvieron a su disposición el texto de la Declaración Universal de 1948 y otros pactos, en lo que este autor llama “al interacción entre los derechos humanos internacionales y los derechos fundamentales nacionales”, que se propaga en círculos concéntricos, en donde en el nivel nacional se desarrollan nuevos derechos, que irradian sobre el nivel jurídico-internacional, para después volver a repercutir sobre el derecho estatal y viceversa; como ejemplo, cita el derecho a la protección de datos, el derecho a un medio ambiente sano o los relacionados con las comunicaciones.<sup>53</sup>

Conforme a este autor, la evolución de los derechos humanos está determinada por dos eventos: su positivización y por su internacionalización, lo que permitió una retroalimentación en esta materia, entre el derecho internacional y el derecho nacional, que han inspirado la creación de grandes catálogos de derechos humanos, como se comentará en el capítulo siguiente, en donde se tratará el tema de la normatividad.

En este mismo sentido, se expresa Jorge Carpizo al señalar que los derechos humanos poseen una tendencia progresiva, esto es, que su concepción y protección nacional, regional e internacional se va ampliando irreversiblemente, tanto en lo que toca al número y contenido de ellos, como a la eficacia de su control, lo que se ha favorecido a través de las convenciones sobre derechos humanos, que ha permitido que mediante las obligaciones centrales, los órganos que las aplican vayan ampliando su contenido y los Estados lo acepten explícita o implícitamente.<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> Sommermann, Karl-Peter, en Pérez Luño, Antonio-Enrique (coord.), *op. cit.*, nota 51, pp. 108-109.

<sup>54</sup> Carpizo, Jorge, *Derechos humanos y ombudsman*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, p. 67.

Opinión compartida por Nogueira Alcalá, pues apunta, los derechos están en una constante evolución desde el momento en que surgió la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948. A partir de ese instante, los preceptos que se refieren a cada derecho han ido evolucionando a través de los diversos tratados y convenciones que se han referido a ellos, ampliando el derecho y sus garantías.

Sobre este tema de la evolución, Peces-Barba sostiene que los derechos humanos han evolucionado en lo que denominó cuatro procesos históricos:

1. Positivación.
2. Generalización.
3. Internacionalización.
4. Especificación.

1. Por la positivación dice, entendemos el movimiento que se produce a partir del Siglo XVIII, en virtud del cual se constata la insuficiencia del concepto de derechos naturales y la necesidad de su integración en el derecho positivo, para la eficacia social de los derechos. La fundamentación racional no sirve para detener y limitar al poder y es necesario que éste asuma esa filosofía y la incorpore a su derecho positivo; de esta manera se expresa eficazmente la forma moderna del reconocimiento de la dignidad humana.<sup>55</sup>

—Eproceso de positivación expresa en la cultura jurídica y política la pretensión de que los derechos dejen de ser razón sin fuerza y que la fuerza se racionalice con esos criterios morales”.<sup>56</sup>

2. Generalización. Frente a la teórica afirmación de origen iusnaturalista de que los derechos eran para todos los hombres (Declaración de Derechos del Pueblo de Virginia, 1776; Declaración de Independencia de los Estados Unidos, 1776; Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789), la realidad era muy distinta.

Relata este tratadista, que algunos de los derechos no se extendían a todos, como la participación política o el sufragio; otros derechos que podían

---

<sup>55</sup> Peces-Barba Martínez, Gregorio, *op. cit.*, nota 21, pp. 333-334.

<sup>56</sup> *Idem.*

tender a impulsar esa igualdad, como el derecho de asociación, eran tajantemente prohibidos y otros de los más importantes, como el de la propiedad, calificado de inviolable y sagrado, era de imposible contenido igualitario.

De esta manera sostiene Peces-Barba, que el proceso de generalización pretende superar ese desajuste entre unas declaraciones de igualdad natural y una realidad que lo negaba, intentando convertir en reales los principios de 1789 de libertad, igualdad y fraternidad.

3. El proceso de internacionalización explica los derechos fundamentales desde su devenir histórico. Pone de relieve la existencia de una contradicción entre el hecho de que el poder político nacional sea el creador del derecho interno, donde se recogen y se protegen los derechos, y al mismo tiempo, sea el límite del poder, la defensa del individuo ante el poder, una de las razones que justifican su poder.

En opinión de este autor, la defensa de los derechos humanos en la sociedad actual exige la concertación de los Estados para una protección más eficaz, del derecho a la vida frente al terrorismo o de otros derechos frente al crimen organizado a nivel internacional, como ejemplos. Esa defensa no se puede producir en el estrecho marco del Estado, porque el enorme progreso de las comunicaciones abre al hombre, el universo en su integridad.

La dificultad mayor que enfrenta este proceso de internacionalización, está en la inexistencia de un poder político efectivo, por encima del Estado, capaz de garantizar la eficacia del derecho internacional de los derechos fundamentales.<sup>57</sup>

4. Especificación. Este último momento histórico lo traduce el autor, en la concreción de la normatividad sobre los derechos humanos, ya sea en atención a la condición particular de los titulares de los derechos, o bien atendiendo a su contenido, lo que se traduce en la división del género humano en categorías.

---

<sup>57</sup> *Ibidem*, pp. 335-336.

Este proceso de evolución se caracteriza por la aparición de nuevos derechos, o al menos, nuevos en cuanto a que son reclamados cada vez más, como prueba de que son resultado de la propia historia que los transforma.

El propio Peces-Barba señala que respecto a la condición particular de sus titulares, los derechos humanos han evolucionado para dar una mejor protección a los derechos de la mujer, del niño, entre otros.

Al día de hoy se habla de los derechos de los adolescentes, de la persona con discapacidades distintas, por mencionar algunos.

En relación a su contenido, los mismos se clasifican en cuatro generaciones:

La primera generación que corresponde a los derechos individuales, civiles y políticos.

Esta clasificación la explica Bidart Campos de manera sencilla, al decir que los derechos de la primera generación son los clásicos derechos civiles, que de algún modo expresan libertad, entendidos de esta manera, sólo exigen un *no hacer* por parte del Estado.

Se encuentran aquí los derechos básicos a la vida, la libertad y a la seguridad; los derechos políticos, concretamente los derechos al sufragio y la democracia, aunque estos no fueron reconocidos ni aceptados de manera contundente como los primeros, ya que en principio eran sólo las minorías selectas quienes gozaban de estos derechos y tras largas batallas, en el sentido literal de la palabra, se fueron incorporando a la participación política, la clase trabajadora, los esclavos y finalmente, las mujeres, de modo que aunque estos derechos son incluidos como dentro de la categoría de la *primera generación*, verlos materializados no fue a la *primera* de su declaración.

La segunda generación, relacionados con los derechos de igualdad, se refieren a los derechos económicos, sociales y culturales, que surgen en demanda para que las condiciones de vida sean cada vez más dignas, igualitarias y más justas, plantean entonces la necesidad de acciones positivas del Estado, como la construcción de escuelas, hospitales, etcétera.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es la clave de esta segunda generación de derechos.



La tercera generación en donde se consagran los derechos colectivos o de solidaridad, entre los que se encuentran los derechos a la paz, el derecho a un medio ambiente protegido, sano y ecológicamente equilibrado, al desarrollo y a la libertad de información; esta generación se debe principalmente, a la creciente explotación económica y ecológica.

Guerra López se refiere a los derechos de esta generación, como aquellos que sólo se pueden poner en práctica gracias al esfuerzo conjunto de todas las personas y todas las instituciones, por el hecho de que son derechos de la persona y del sujeto social en su conjunto.<sup>58</sup>

La cuarta generación, según este autor, atañe a los derechos de la bioética.<sup>59</sup>

Existen teóricos con otros criterios de sistematización, de los cuales Nogueira Alcalá presenta la siguiente muestra:

- I. Clasificación de los derechos según su objeto y finalidad.
- II. Clasificación de los derechos según el criterio del bien jurídico protegido y su finalidad.
- III. Clasificación de los derechos según el criterio de la forma de ejercicio de ellos.
- IV. Clasificación de los derechos de acuerdo al criterio del tipo de relación jurídica que suponen.
- V. Clasificación de los derechos según las diferencias de estatus de las personas.
- VI. Clasificación de los derechos según su estructura.
- VII. Clasificación de los derechos según los valores protegidos en ellos.
- VIII. Clasificación de los derechos según los pactos internacionales.<sup>60</sup>

Como se ve, la clasificación de los derechos humanos es tan extensa y versátil, que pudiera parecer una escala sin fin, lo cual sólo ayuda a tipificarlos

---

<sup>58</sup> Guerra López, Rodrigo, *op. cit.*, nota 9, p. 186.

<sup>59</sup> Aplicación de la ética a las ciencias de la vida.

<sup>60</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, *op. cit.*, nota 36, pp. 59-67.

y distinguirlos para fines didácticos, porque para conocerlos y reconocerlos con esa categoría, habría que remitirnos al valor que en ellos se contiene, momento en que el estudio de los derechos humanos se vuelve polémico, como se explicará más adelante.

De esta reseña a grandes rasgos de la evolución de los derechos humanos y volviendo a la definición de Pérez Luño, se puede obtener que para identificar los derechos humanos, es necesario remitirnos al momento histórico de que se trate o del que se quiera hablar, pues basta con mencionar que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, los primeros derechos humanos reconocidos contenían principalmente libertades y lejos estaban de declarar por ejemplo, el derecho de la mujer a vivir una vida “libre de violencia”, como si esa fuera una consigna a reconocer, lo que demuestra que los derechos humanos son respuesta a los problemas y necesidades que enfrenta determinada sociedad.

Así, podemos decir que los derechos humanos están en constante lucha, determinados por cada momento histórico como lo señala Pérez Luño, pero que convergen en que siempre están en busca del reconocimiento de la dignidad humana, para la plenitud de su desarrollo.

Los derechos humanos son pues, inherentes e inviolables porque pertenecen al ser humano, por el simple hecho de ser persona, pero también, resultado de diferentes procesos sociales, determinados por su propia historicidad, sobre la cual se han ido construyendo, pero sin renunciar a su universalidad.

En este contexto, Sánchez Rubio concibe a los derechos humanos desde una doble referencia: como articulación de tramas y procesos sociales, políticos, económicos, culturales y jurídicos, de apertura y consolidación de espacios de lucha por concepciones particulares de dignidad humana.<sup>61</sup>

De esta manera, los derechos humanos aunque universales, son válidos para toda persona, pero en sus diferentes facetas caracterizadas por la situación histórica, temporal y espacial que los rodea.

---

<sup>61</sup> Sánchez Rubio, David, *op. cit.*, nota 23, p. 119.

Sobre esta característica, habla Ferrajoli en el sentido de que en una noción formal, la vida, la libertad personal o el derecho al voto, son fundamentales no tanto porque corresponden a valores o intereses vitales, sino porque son universales e indisponibles.

A la par de este proceso evolutivo, los derechos humanos se encuentran inmersos en el proceso de internacionalización, que pretende su consolidación en todas las democracias, en busca del respeto universal de los mismos.

El concepto de derechos humanos se refiere entonces, a los derechos legítimos que cada persona tiene por virtud de su dignidad, con una validez universal, para todos sin excepción, con todo y sus diferencias culturales; a un mínimo humano, que exige el tener una vida digna, que permita el pleno desarrollo y realización de la persona.

Hasta aquí, advertimos dos elementos esenciales en el concepto de derechos humanos: el hombre como su objeto, y la dignidad, como su fundamento, punto de partida para su estudio.

Estos dos elementos que definen a los derechos humanos, los comparte el concepto de derechos fundamentales, sin embargo, desde el punto de vista formal, no son lo mismo.

### **1.3. Derechos humanos y derechos fundamentales**

El término *derechos fundamentales*, hasta nuestros días ha alcanzado gran realce, ya que con este término nos referimos a los derechos humanos previstos en las Constituciones de los Estados, en los instrumentos internacionales o cualquier otro ordenamiento jurídico.

Con este pretexto, cabe recordar que la Constitución, es la Ley Suprema en la que se reconocen los derechos fundamentales de los individuos; como también donde se encuentran plasmadas las normas que dan forma al Estado, es decir, en ella se orienta sobre la estructura en la que estará constituido el Estado; es pues por la razón de su contenido sustancial y por ser la fuente de toda normatividad ordinaria, que a la Constitución, también se le llama Ley Fundamental, Ley Suprema o Carta Magna.

Así, cuando se habla de normas o derechos constitucionales, nos referimos simplemente al conjunto de normas o derechos contenidos en la

Constitución o bien, cuando se califica a una norma o acto jurídico de constitucional, es porque está acorde o conforme con el texto de la Constitución, caso contrario, se aplica el vocablo “inconstitucional”, como así lo explica Santiago Corcuera Cabezut.<sup>62</sup>

Y en ese sentido formal, también se denominan derechos fundamentales, a aquellos que están contenidos en la Ley Fundamental.

En efecto, la mayoría de los tratadistas converge en que los derechos fundamentales es una denominación reservada para los derechos que han sido reconocidos por un ordenamiento jurídico.

Criterio que comparten Jorge Carpizo y Miguel Carbonell al señalar por ejemplo, que el derecho a la información es un derecho fundamental por instituirse en la Constitución Mexicana.<sup>63</sup>

Aunque en el caso de Antonio Pérez Luño, señala que al aludir a la necesidad de la positivación de los derechos humanos, sin incurrir en un enfoque *formalista*, se entiende en un nivel más amplio, que incluye lo mismo los instrumentos normativos de positivación, que las técnicas de protección y garantía.<sup>64</sup>

El concepto de derechos fundamentales o derechos constitucionales se reserva generalmente a los derechos de la persona, que se encuentran reconocidos por el ordenamiento jurídico de un Estado en la Carta Fundamental, sin embargo, autores como Peces-Barba asumen que la expresión “derechos fundamentales” comprende tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos. Por regla general, se entiende por derechos fundamentales al conjunto de derechos y libertades jurídicas e institucionalmente reconocidos y garantizados por el derecho positivo.

A nivel internacional, son aquellos derechos consagrados en los instrumentos internacionales para la protección de los derechos humanos.

---

<sup>62</sup> Corcuera Cabezut, Santiago, *op. cit.*, nota 31, p. 25.

<sup>63</sup> Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel, *Derecho a la información y derechos humanos*, México, Porrúa, 2003, p.160.

<sup>64</sup> Pérez Luño, Antonio Enrique, *op. cit.*, nota 11, p. 51.

En el ámbito nacional, son los derechos reconocidos en las Constituciones Políticas de los Estados o Ley de Derechos Humanos.<sup>65</sup>

Al respecto, según Robert Alexy, existen derechos de defensa y derechos a acciones positivas. Los derechos de defensa son los derechos del ciudadano frente al Estado a acciones negativas del Estado, que pueden dividirse en tres grupos: a) derechos a que el Estado no impida u obstaculice determinadas acciones del titular del derecho; b) derechos a que el Estado no afecte determinadas *propiedades* o *situaciones* del titular del derecho; y c) derechos a que el Estado no elimine determinadas *posiciones jurídicas* del titular del derecho.<sup>66</sup>

Los derechos de acciones positivas, son los derechos del ciudadano frente al Estado, acciones positivas del Estado, que este autor divide en dos grupos: a) Los derechos a acciones positivas *fácticas* (derechos a prestaciones), cuando se supone un derecho de un propietario de una escuela privada a recibir ayuda estatal a través de subvenciones, que se fundamenta en un derecho mínimo vital; para la realización del derecho no importa la forma como ella se lleve a cabo, lo que importa es que se satisfaga la necesidad; b) Los derechos a acciones positivas *normativas*, son derechos a actos estatales de imposición de la norma. Como ejemplo, invoca Alexy: —...el derecho de un titular del derecho fundamental de la libertad de la ciencia, —a aquellas medidas estatales, también de tipo organizativo, que son indispensables para la protección de su ámbito de libertad asegurado por el derecho fundamental”<sup>67</sup>.

También puede hablarse de acciones positivas fácticas y normativas, en sentido prestacional, a estas acciones el tratadista las denomina *derechos a prestaciones en sentido amplio*, y para explicarlo cita el ejemplo: el derecho al establecimiento de una determinada competencia de cogestión en una institución, como la universidad.<sup>68</sup>

---

<sup>65</sup> El Reino Unido carece de una constitución normativa propiamente dicha.

<sup>66</sup> Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, colección El Derecho y la Justicia, pp. 189-194.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p.195.

<sup>68</sup> *Ibidem*, pp.195-196.

A primera vista, como lo observa Robert Alexy, parecería que la positivización de los derechos humanos, es simplemente lo que define a los derechos constitucionales.<sup>69</sup> Aquí adviértase la utilización de derechos constitucionales y no fundamentales como lo hacen otros autores, pero de acuerdo con lo que se lleva expuesto, es claro que ambos vocablos están utilizados de igual manera, desde el punto de vista estrictamente formal.

En este mismo sentido se pronuncia Luigi Ferrajoli, al sostener que derechos fundamentales son:

Todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a <<todos>> los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por <<derecho subjetivo>> cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por <<*status*>> la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.<sup>70</sup>

Cabe hacer la acotación que al hablar de ordenamiento jurídico, Ferrajoli no se refiere en específico a la Constitución como norma suprema, sino que señala que los derechos fundamentales, pueden estar enunciados en ésta, como en cualquier norma de derecho positivo, de ahí que aclara que su definición no es *dogmática*, por estar referida a un ordenamiento en concreto, sino *teórica*, en cuanto a que alude a los derechos fundamentales positivamente sancionados por Constituciones y leyes.

Y para ejemplificar lo anterior, menciona a los derechos fundamentales adscritos al imputado por el conjunto de las garantías procesales dictadas por el código procesal penal, que es una ley ordinaria, con lo que pretende demostrar dos situaciones:<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> Alexy, Robert, *Teoría del discurso y derechos constitucionales*, México, Fontamara, 2005, p. 50.

<sup>70</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 2a. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 2001, p. 37.

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 38.

Primero, que la previsión de un derecho fundamental en un ordenamiento jurídico, es una condición de su existencia o *vigencia*, pero que no incide en su significado; y,

Segundo, que su inclusión en un texto constitucional, incide todavía menos en su significado.

De esta manera, desde un punto de vista rigurosamente positivista, se puede afirmar que son derechos fundamentales todos aquellos derechos humanos reconocidos en un ordenamiento jurídico, como por ejemplo, la Constitución.

Y desde esta perspectiva formal, lo que distingue a los derechos humanos de los derechos fundamentales, es que éstos son reconocidos en un ordenamiento jurídico, de modo que cuando hablamos de derechos fundamentales o constitucionales, generalmente nos referimos a los derechos humanos que están consagrados en una Constitución, en un tratado o pacto internacional u ordenamiento jurídico.

Al respecto, precisa Peces-Barba, el término derechos humanos se usa en un sentido más amplio, en donde se incluyen aquellos derechos humanos que no están incorporados al derecho positivo, con lo cual dice, a dicho vocablo se le atribuye una dimensión moral,<sup>72</sup> de manera que derechos fundamentales queda relegado a aquellos derechos recibidos por el derecho positivo.

Estos conceptos formales, refiere Robert Alexy, son útiles, pero si se pretende entender la naturaleza de tales derechos, son claramente insuficientes.<sup>73</sup>

En efecto, al referirnos al contenido de la Constitución Política de los Estados, se indicó que en ella existen normas relativas a la forma en que políticamente se organiza cada Estado, de donde se advierte entonces que no todas las normas constitucionales o fundamentales -llamadas así por estar consagradas en la Constitución o en un diverso ordenamiento jurídico de categoría superior-, son derechos humanos; y en correspondencia, los

---

<sup>72</sup> Peces-Barba Martínez, Gregorio, *op. cit.*, nota 21, p. 323.

<sup>73</sup> Alexy, Robert, *op. cit.*, nota 66, p. 48.

derechos humanos que no están consagrados en la Constitución, dejan de ser fundamentales por esta razón.

Se habla entonces de una segunda acepción de derechos fundamentales o constitucionales, no necesariamente incompatibles entre sí, que atiende a un criterio material o sustancial, por contener derechos humanos.

Este concepto sustancial debe incluir criterios que están por encima de y que van más allá de la circunstancia de que un derecho sea mencionado recogido o garantizado en la Constitución.<sup>74</sup>

Llega así, el nexo entre derecho y moral, como subclase del término —derecho”, como lo explica Riccardo Guastini, la primera fundada en un sistema de normas jurídicas, positivizadas, y la segunda, fundada en sistemas de normas no jurídicas y por tanto morales, como las fundadas en el derecho natural; de esta manera, en palabras del autor, los derechos fundamentados en normas jurídicas positivas, se pueden denominar —derechos positivos”, mientras que los fundamentados en normas no jurídicas, se llaman —normas morales”.<sup>75</sup>

Aunque hay mucho que exponer sobre la relación entre moral y derecho, no se tratará aquí el tema, sólo se dará por sentado que la inclusión de valores morales, como los derechos humanos en el sistema jurídico, es muestra de una conexión entre ambos.

De esta suerte, se tienen dos posibles concepciones de los derechos fundamentales:

La concepción formal que implica la máxima fortaleza jurídica de los derechos al ser declarados y garantizados en un ordenamiento jurídico, llámese ley, Constitución o Tratado Internacional.

La concepción material o sustancial por cuanto a que se refieren a derechos humanos, esto es, que no requieren ningún fundamento jurídico positivo, ya que descansan sobre normas cuya validez es —autoevidente”, es decir, previa al ordenamiento jurídico positivo e independiente de él.<sup>76</sup>

---

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 49.

<sup>75</sup> Guastini, Riccardo, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, trad. de Jordi Ferrer i Beltrán, Barcelona, Gedisa, 1999, pp. 180-182.

<sup>76</sup> *Ibidem*, pp. 186-188.



Ambos conceptos que pueden reunirse en el vocablo —“derechos fundamentales”, de consagrarse en el texto de una Constitución, por ejemplo, derechos humanos.

Sin embargo, en opinión de Batista, no todos los derechos, por el simple hecho de estar consagrados en una Constitución, merecen la consigna de ser fundamentales.

Pero esto será punto de discusión en el siguiente apartado relativo a la fundamentalidad de los derechos fundamentales.

A nivel doctrinario y en el derecho interno, existe una gran predilección por utilizar *derechos fundamentales* para denominar a aquellos derechos que están positivizados, en tanto que el término de *derechos humanos*, se reserva para los pactos y declaraciones internacionales.

En todo caso —dice Nogueira Alcalá—, los conceptos de derechos humanos, derechos esenciales o derechos fundamentales pueden utilizarse alternativamente como derechos reconocidos jurídicamente a nivel nacional o internacional, y que vinculan a las personas y a los Estados.<sup>77</sup>

Lo cual es del todo cierto, al hablar de *derechos humanos*, sin necesidad de acogerse a una doctrina o criterio en particular, nos queda claro que nos referimos a esos derechos esenciales, legítimos del ser humano, aunque desconozcamos cuáles son estos, comprendemos su sentido. En cambio, con derechos fundamentales, sabemos, cuando menos los entendedores de este arte, que se alude a derechos humanos, con la acotación de que algunos pudieran no estar contenidos en un ordenamiento jurídico.

Por lo que para efecto del presente trabajo, habremos de acoger esta simple distinción, cuyo uso será atendiendo a cada contexto y a la connotación que amerite el comentario, ya que cualquiera que sea su denominación, derechos humanos o derechos fundamentales, en ambos convergen la exigencia de ser acordes con la dignidad de la persona, con valores de contenido.

#### **1.4. Fundamentalidad de los derechos humanos**

---

<sup>77</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, *op. cit.*, nota 36, p. 58.

Este intento de comprender los derechos fundamentales, nos lleva a la problemática sin consenso aún entre los doctrinistas, de su fundamentación.

Para la comprensión del problema que se plantea con la presente investigación, éste es quizás el tema más importante, ya que para reafirmar el carácter imperativo de los derechos humanos, es necesario conocer su fundamentación.

Al respecto, se comparte la opinión de Manuel Atienza cuando aclara que en sentido estricto, fundamentar los derechos humanos significa ofrecer razones –razones últimas que no dependen de otras- que muestren que ellos integran el criterio básico de legitimidad de un derecho positivo, que no puede ser otra más que moral: las razones últimas que puede esgrimir un sujeto para actuar en una determinada forma son las razones morales.<sup>78</sup>

En esta búsqueda de la fundamentación para darles efectividad y vigencia a los derechos humanos, habremos de escudriñar entre las teorías más influyentes que contribuyan a la comprensión y elaboración de una noción más amplia que sirva de punto de partida para tener una idea clara del problema que representa la fundamentación.

Ya se precisó que reciben la denominación de derechos fundamentales, los derechos humanos positivados, pero evidentemente que este cimiento es insuficiente, pues sólo atiende a su estructura formal, como quedó apuntado.

En lo sustancial, se mencionó que los derechos se establecen como fundamentales porque corresponden a la prerrogativa no contingente e inalienable de sus titulares que protegen y garantizan intereses y expectativas esenciales de todos, tales como la vida, la supervivencia, la igualdad, la libertad y la dignidad de los seres humanos.

Al respecto, John Lewis señala: —El valor es un ente ideal valente (que vale) y exigente (que exige). Podríamos, ya, acuñar la idea de la valiosidad de eso que apodamos derechos humanos, así como su exigencia, fundándonos en el valor”.<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> Atienza, Manuel, *op. cit.*, nota 47, p. 230.

<sup>79</sup> Bidart Campos, Germán J., *op. cit.*, nota 6, p. 43.

Pierre-Henri Imbert comparte su punto de vista, al decir que las diferentes declaraciones de derechos humanos han ocultado que la idea que verdaderamente se encuentra en el fondo de los derechos humanos es la dignidad humana,<sup>80</sup> la cual deriva de la noción fundamental de alteridad (este término se aplica al descubrimiento que el “yo” hace del “otro”, lo que hace surgir una amplia gama de imágenes del “otro” del “nosotros”, así como visiones del “yo”. Tales imágenes, más allá de múltiples diferencias, coinciden todas en ser representaciones —más o menos inventadas— de gentes antes insospechadas, radicalmente diferentes, que viven en mundos distintos dentro del mismo planeta).<sup>81</sup>

Este autor destaca que —es una tentación constante poner el acento, dentro de las declaraciones o de los tratados de derechos humanos, en los derechos reconocidos y no en la exigencia ética que implica esa misma afirmación, esto es, el respeto al Otro”.<sup>82</sup>

Y es que no podría decirse de mejor manera, los Estados están tan preocupados en la denominación, en los protocolos y en las convenciones, que se han olvidado de que nuestros derechos humanos, son también los derechos humanos del “Otro”, y más allá de formulismos y formalidades, atrás de cada derecho humano o como se le guste llamar, se esconde la esencia misma del individuo, su dignidad, su valor de ser humano alrededor del cual deben emanar tales derechos.

Peces-Barba sostiene que si los derechos fundamentales tienen una realidad dualista: filosofía de los derechos fundamentales y derecho positivo de los derechos fundamentales, y si el paso de una dimensión a otra necesita de la mediación del Poder, entendido como conjunto de instrucciones, operadores jurídicos y ciudadanos que usan y aplican el Derecho, los problemas de

---

<sup>80</sup> Imbert, Pierre-Henri, citado en Pérez Luño, Antonio-Enrique (coord.), *op. cit.*, nota 51, p. 83.

<sup>81</sup> <http://www.cialc.unam.mx/pensamientoycultura/biblioteca%20virtual/diccionario/alteridad.htm>, 18 de abril de 2013.

<sup>82</sup> Imbert, Pierre-Henri, citado en Pérez Luño, Antonio-Enrique (coord.), *op. cit.*, nota 51, p. 83.

fundamentación se sitúan en la filosofía de los derechos fundamentales con una repercusión importante en el tema del poder.<sup>83</sup>

Dicho esto, cabe destacar que existen diferentes posiciones filosóficas de fundamentación de los derechos, que conviene categorizar con fines didácticos, entre ellas la que se considera formalista, como la de Ferrajoli cuya posición basada en su estructura formal, prescinde de la naturaleza de los intereses y de las necesidades tuteladas mediante su reconocimiento como derechos fundamentales; la declarada abierta al iusnaturalismo, como la sustentada por Dworkin quien se funda en el rechazo del positivismo y en la postulación de que en el derecho coexisten tanto las normas como los principios, y finalmente la dualista, representada por Bastida resultado de una combinación de las anteriores.

#### **1.4.1. Filosofía positivista**

Entre sus representantes está Luigi Ferrajoli. Ya en líneas anteriores se habló de la definición que proporciona este tratadista, respecto de lo que son los derechos fundamentales, al decir que son:

Todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a <<todos>> los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por <<derecho subjetivo>> cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por <<*status*>> la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.<sup>84</sup>

Concepto del cual, el mismo autor refiere que es una definición formal o estructural, en el sentido de que prescinde de la naturaleza de los intereses y de las necesidades tutelados mediante su reconocimiento como derechos fundamentales, y se basa únicamente en el carácter universal de su imputación, expresada por la cuantificación universal de los sujetos que de tales derechos son titulares, por así estar prevista en una norma jurídica

---

<sup>83</sup> Peces-Barba Martínez, Gregorio, *op. cit.*, nota 21, p. 340

<sup>84</sup> Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 70, p. 37.

positiva. Por tanto, acota, esa definición no dice ni debe decir, cuáles son, en cada ordenamiento, los derechos fundamentales, ni siquiera cuáles deberían de ser, los derechos que deben sancionarse como fundamentales en cualquier ordenamiento legal, lo único que propone es la forma o estructura lógica de los derechos que conviene en llamar <<fundamentales>>. <sup>85</sup>

Precisa que esta definición formal no impide que sea suficiente para identificar en los derechos fundamentales la base de la igualdad jurídica y demás intereses que, de acuerdo con la experiencia histórica, coinciden con las libertades y con las demás necesidades de cuyas garantías, dependen la vida, la supervivencia, la igualdad y la dignidad de los seres humanos, cuyo ejercicio no comporta una obligación a cargo de su titular, sino una obligación para los demás, que puede incluso no darse, como el abandono voluntario de un hospital.

Garantía que se realiza precisamente a través de la forma universal, recibida mediante su estipulación como derechos fundamentales en normas constitucionales supraordenadas a cualquier poder decisonal. <sup>86</sup> De esta manera, si se quiere tutelar un interés o una expectativa como <<fundamental>>, se sanciona constitucionalmente a través de reglas *téticas*, es decir, de forma universal, sustrayéndolo a la disponibilidad de la autonomía privada, así como a la de las decisiones políticas, <sup>87</sup> con lo cual se asegura normativamente, la igualdad de los seres humanos, su igual dignidad y sus necesidades reputadas como vitales.

Dentro de los derechos fundamentales, señala el autor que existen dos grandes divisiones:

1. Derechos de la *personalidad*, que corresponden a todos, y derechos de la *ciudadanía*, que corresponden sólo a los ciudadanos.

2. Derechos *primarios* (o sustanciales) que corresponden a todos, y derechos *secundarios* (instrumentales o de autonomía), que corresponden sólo a las personas con capacidad de obrar.

---

<sup>85</sup> Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 45, p. 142.

<sup>86</sup> Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 70, pp. 38-39.

<sup>87</sup> Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 45, p. 146.

Y en esta clasificación se ve ilustrada gráficamente la teoría de Ferrajoli, quien distingue dos clases sustanciales de derechos fundamentales, los de primera y los de segunda categoría, y a partir de esta división es que desarrolla su tesis en relación a la fundamentación de los derechos fundamentales.

Señala que armonizando estas dos grandes divisiones, se obtienen a su vez, cuatro clases de derechos:

a) *derechos humanos*, que son los derechos *primarios* de las personas y conciernen indistintamente a todos los seres humanos, y cita como ejemplo los contenidos en la Constitución Italiana, el derecho a la vida y a la integridad de la persona, la libertad personal, la libertad de conciencia y de manifestación del pensamiento, el derecho a la salud y a la educación y las garantías penales y procesales;

b) *derechos públicos*, que son los derechos primarios reconocidos sólo a los ciudadanos, como el derecho de residencia y circulación en el territorio nacional, los de reunión y asociación, el derecho al trabajo, el derecho a la subsistencia y a la asistencia de quien es inhábil para el trabajo;

c) *derechos civiles*, que son los derechos secundarios adscritos a todas las personas capaces de obrar, como la potestad negocial, la libertad contractual, la libertad de elegir y cambiar de trabajo, la libertad de empresa, el derecho de accionar en juicio y en general, todos los derechos potestativos en los que se manifieste la autonomía privada y sobre los que se funda el mercado;

d) *derechos políticos*, que son los derechos secundarios reservados únicamente a los ciudadanos con capacidad de obrar, como el derecho de voto, el de sufragio pasivo, el derecho de acceder a los cargos públicos y en general, todos los derechos potestativos en los que se manifiesta la autonomía política y sobre los que se fundan la representación y la democracia.<sup>88</sup>

El pensamiento de Ferrajoli, hasta aquí expuesto, le *permite fundar* -en réplica a su crítico Danilo Zolo-, cuatro tesis,<sup>89</sup> de las cuales sólo nos

---

<sup>88</sup> Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 70, p. 40.

<sup>89</sup> Las cuatro tesis que a su juicio son esenciales para una teoría de la democracia constitucional, son: los derechos fundamentales y los derechos patrimoniales; los derechos

referiremos a la primera, relativa a la diferencia entre los derechos fundamentales y los derechos patrimoniales, pues sostiene que los primeros conciernen a enteras clases de sujetos y los otros a cada uno de sus titulares con exclusión de todos los demás. Aclara que esta diferencia había permanecido oculta en la expresión —derecho subjetivo”, utilizada para designar situaciones subjetivas heterogéneas entre sí y opuestas en varios aspectos: derechos inclusivos y derechos exclusivos, derechos universales y derechos singulares, derechos indisponibles y derechos disponibles; lo cual explica con las teorías acerca de los categorías de derechos: la filosofía iusnaturalista y contractualista de los Siglos XVII y XVIII.

En las figuras de derechos fundamentales y derechos patrimoniales, el autor encuentra cuatro claras diferencias estructurales, porque prescinden de su contenido:

La primera diferencia consiste en el hecho de que los derechos fundamentales -tanto los de libertad, como el derecho a la vida, y los derechos civiles, incluidos los de adquirir y disponer de los bienes objeto de la propiedad, los políticos y sociales-, son derechos <<universales>>, en el sentido lógico de la cuantificación universal de la clase de los sujetos que son sus titulares. Están reconocidos a todos sus titulares en igual forma y medida; son inclusivos y forman la base de la igualdad jurídica (*erga omnes*).

Mientras los derechos patrimoniales —del derecho de propiedad a los demás reales y también los derechos de crédito-, son derechos singulares, en el sentido asimismo lógico de que para cada uno de ellos existe un titular determinado (o varios, como en la copropiedad), con exclusión de todos los demás. Estos derechos pertenecen a cada uno de manera diversa, tanto por la cantidad como por la calidad; son exclusivos, por lo que están en la base de la desigualdad jurídica (*erga singulum*).

Lo anterior, lo explica Ferrajoli, al decir que todos somos igualmente libres de manifestar nuestro pensamiento, igualmente inmunes frente a las detenciones arbitrarias, igualmente autónomos para disponer de los bienes que

---

fundamentales y democracia sustancial; derechos fundamentales y ciudadanía, y derechos fundamentales y garantías.

nos pertenecen e igualmente titulares del derecho a la salud, a la educación. Pero cada uno de nosotros es propietario o acreedor de cosas diversas y en medida diversa.

La segunda diferencia entre derechos fundamentales y derechos patrimoniales se considera más relevante. Los derechos fundamentales son derechos indisponibles (sustraídos tanto a las decisiones de la política, como al mercado), inalienables, inviolables, intransigibles, personalísimos.

En cambio, los derechos patrimoniales –de la propiedad privada a los derechos de crédito–, son derechos disponibles por su naturaleza, negociables y alienables. Estos se acumulan, aquellos permanecen invariables.

No cabe llegar a ser jurídicamente más libres, mientras que sí es posible hacerse jurídicamente más ricos. Los derechos patrimoniales, al tener un objeto consisten en un bien patrimonial, se adquieren, se cambian, se venden. Las libertades, por el contrario, no se cambian ni se acumulan. Aquéllos sufren alteraciones y hasta podrían extinguirse por su ejercicio; éstas no varían por la forma en que se les ejerza. Se consume, se vende, se permuta o se da en arrendamiento un bien de propiedad. En cambio, no se consumen y tampoco puede venderse el derecho a la vida, los derechos a la integridad personal o los derechos civiles o políticos.

La tercera diferencia tiene que ver con la estructura jurídica de los derechos, los derechos patrimoniales son disponibles, esto significa que tienen por título actos de tipo negocial, o en su caso, actuaciones singulares, como contratos, donaciones, testamentos, sentencias, decisiones administrativas, por cuya virtud se producen, modifican o extinguen. Son predispuestos por *normas* (hipotéticas).

A la inversa, los derechos fundamentales tienen su título inmediatamente en la ley, en el sentido de que son todos *ex lege*, o sea, conferidos a través de reglas generales de rango habitualmente constitucional. Son *normas* (tétricas).

La cuarta diferencia, también formal, se refiere a que mientras los derechos patrimoniales son, por así decir, *horizontales*, los derechos fundamentales son *verticales*, explica, en el sentido de que las relaciones



jurídicas mantenidas por los titulares de derechos patrimoniales son relaciones intersubjetivas de tipo civilista –contractual, sucesorio y similares–, mientras las que se producen entre los titulares de los derechos fundamentales son relaciones de tipo publicista, o sea, del individuo frente al Estado.

En segundo lugar, mientras a los derechos patrimoniales corresponden la genérica prohibición de no lesión, en el caso de los derechos reales o bien obligaciones de deber en el caso de los derechos personales o de crédito, a los derechos fundamentales, cuando tengan expresión en normas constitucionales, corresponden prohibiciones y obligaciones a cargo del Estado, cuya violación es causa de invalidez de las leyes y de las demás decisiones públicas y cuya observancia es por el contrario, condición de legitimidad de los poderes públicos.

De acuerdo con esta teoría, como lo apunta Lucca Baccelli, Ferrajoli no parece interesarse por el problema de la <<fundamentación>>, de los derechos. En su teoría, el adjetivo <<fundamentales>> se atribuye a ciertos derechos en razón de determinadas características formales, prescindiendo de la cuestión relativa a cómo se <<fundamentan>> dichos derechos.<sup>90</sup>

No obstante, de su teoría se advierten ideas sustanciales que aluden a la fundamentación de los derechos fundamentales, ya que en principio, apunta a la idea de identificar en los derechos fundamentales, la base de la igualdad jurídica y demás intereses, que de otra manera estarían indisponibles; destaca una convergencia de las libertades, con las demás necesidades de cuyas garantías, dependen la vida, la supervivencia, la igualdad y la dignidad de los seres humanos; que deben estar asegurados normativamente en la Constitución; y que son necesidades tasadas como vitales.

Sin embargo, reitera, en que estos derechos están conferidos a través de reglas generales de rango habitualmente constitucional, de normas jurídicas.

La diferencia misma en que insiste este autor entre los derechos fundamentales, con los patrimoniales, no hace sino poner de relieve el carácter

---

<sup>90</sup> Baccelli, Lucca, “Derechos sin fundamento”, en Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 45, p. 199.

formal de los derechos fundamentales, en los que deben quedar garantizados los derechos que denomina como vitales, como medida que garantice la igualdad de los seres humanos, su igual dignidad.

#### **1.4.2. Filosofía iusnaturalista**

Ronald Dworkin encabeza esta teoría al rechazar abiertamente la doctrina positivista que ha imperado el pensamiento jurídico en los últimos tiempos, pero a partir de la revolución de los derechos humanos, presenta varios matices.

Su teoría se sustenta en una distinción lógica entre normas, directrices y principios, ya que según el modelo positivista sólo tiene en cuenta las normas que tienen la particularidad de aplicarse o no aplicarse, con lo que deja fuera del análisis las directrices y los principios.

El positivismo jurídico no acepta la idea de que los derechos puedan preexistir a cualquier legislación; por tanto, los individuos tienen derechos legales sólo en la medida en que éstos han sido creados en virtud de decisiones políticas explícitas.

Dworkin considera que conforme al positivismo, el derecho es un conjunto de normas, no es más que un dispositivo que tiene como finalidad garantizar los derechos de los individuos frente a las agresiones de la mayoría y del gobierno; visión que considera unilateral, porque junto a las normas, existen principios y directrices políticas que no se pueden identificar por su origen, sino por su contenido y fuerza argumentativa.

Las directrices hacen referencia a objetivos sociales que deben alcanzar y que se consideran socialmente beneficiosos. Los principios hacen referencia a la justicia y la equidad.

Mientras las normas se aplican o no se aplican, los principios dan razones para decidir en un sentido determinado, pero, a diferencia de las normas, su enunciado no determina las condiciones de su aplicación. El contenido material del principio –su peso específico– es el que determina cuándo se debe aplicar en una situación determinada.

Como se ve, la filosofía jurídica de Dworkin está fundamentada en los derechos individuales, en el derecho a la igual consideración y respeto, como

triumfos frente a la mayoría, por lo que es también anti utilitarista, pues no considera viable que a los fines colectivos se deben subordinar los derechos individuales, en todos los casos, ya que sostiene que los objetivos sociales sólo son legítimos si respetan los derechos de los individuos.

Así, de manera categórica sostiene que los derechos individuales son triunfos políticos en manos de los individuos, de modo que los derechos humanos jamás podrían ser sacrificados o limitados en nombre del bienestar colectivo, por más que se intente justificar la arbitrariedad.

Una teoría que se tome *en serio* los derechos, estará de acuerdo con lo anterior y considerará válido por ejemplo, el que una persona discriminada tendrá un derecho individual, que puede triunfar frente a la mayoría. El derecho a no ser discriminado adquiere relevancia frente a los derechos colectivos y sólo es un auténtico derecho si puede vencer a la mayoría.

Con estas disertaciones, el autor vuelve la mirada a la teoría de Aristóteles y Santo Tomás de Aquino, en cuanto al concepto de persona, que se sobrepone a cualquier colectivismo o estatismo, confirmando la vinculación de lo moral con lo jurídico, de la que se hablaba en líneas anteriores.

Se advierte también la similitud que existe entre la concepción moral de los derechos o *moral rights*, y la noción de los derechos humanos, por lo menos desde un punto de vista filosófico, pues su contenido describe una realidad moral objetiva, descubierta por la razón, a través de la cual la persona entiende que existen cosas que son buenas y hay que hacerlas, y otras cosas que igualmente entiende que son malas y que deben evitarse, juicios que lo definen como persona, y que en filosofía se conocen como *juicios deónticos*, que pretenden rescatar el concepto más importante de los derechos humanos, el de dignidad de la persona, para su argumentación y defensa.

De modo que ya sean derechos morales o naturales, conforme a esta teoría, se debe abandonar la tesis positivista, si se quieren tomar en serio estos derechos.

A partir de estas precisiones, Dworkin inicia su disertación con dos cuestionamientos fundamentales, ¿Si la Constitución, aun adecuadamente interpretada, reconoce todos los derechos morales que tienen los ciudadanos?

y si tal como muchos suponen, ¿Los ciudadanos tendrían el deber de obedecer la ley aun cuando ésta invadiera sus derechos morales?

Los que intentan dar respuesta a esta cuestión -advierde-, se dividen aparentemente en dos campos:

Los *conservadores*, que desapruaban, al parecer, cualquier acto de desobediencia; parecen satisfechos cuando tales actos son enjuiciados y decepcionados cuando se anulan las condenas.

Los *liberales*, muestran mucha mayor comprensión con algunos casos de desobediencia, por lo menos; en ocasiones, desapruaban los enjuiciamientos y celebran las sentencias absolutorias.

La respuesta de ambas partes es la siguiente. En una democracia, o al menos en una democracia que en principio respeta los derechos individuales, cada ciudadano tiene un deber moral general de obedecer todas las leyes, aun cuando podría gustarle que alguna de ellas se cambiara. Tal es su deber para con sus conciudadanos, que en beneficio de él obedecen leyes que no les gustan. Pero este deber general no puede ser un deber absoluto, porque es posible que incluso una sociedad que en principio es justa produzca leyes y directrices injustas, y un hombre tiene deberes aparte de sus derechos para con Dios y con su conciencia, y si estos últimos se hallan en conflicto con su deber hacia el Estado, es él, en última instancia, quien tiene derecho a hacer lo que juzga correcto. Sin embargo, si decide que debe infringir la ley, debe someterse al juicio y al castigo que imponga el Estado, como reconocimiento del hecho de que su deber para con sus conciudadanos, aunque haya cedido en importancia ante su obligación moral o religiosa, no se ha extinguido.<sup>91</sup>

A veces decimos que un hombre tiene derecho a hacer algo cuando lo único que queremos es negar que esté mal que lo haga. Así decimos que el prisionero tiene <<derecho>> a tratar de escaparse cuando lo que queremos decir no es que hacemos mal en detenerlo, sino que él no tiene el deber de no intentarlo. Usamos la palabra <<derecho>> de esta manera cuando hablamos de que alguien tiene <<derecho>> a actuar según sus propios principios o a

---

<sup>91</sup> Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. de Marta Gustavino, Barcelona, Ariel, 2009, p. 279.

seguir su propia conciencia. Queremos decir que no hace mal en proceder según sus sinceras convicciones, aun cuando estemos en desacuerdo con ellas y aun cuando, en virtud de directrices recibidas o por otras razones, debamos obligarlo a actuar en contra de ellas.

Supongamos que un hombre cree que los pagos de ayuda social a los pobres constituyen un grave error porque socavan el espíritu de empresa, de manera que anualmente declara la totalidad de sus ingresos, pero se niega a pagar la mitad del impuesto. Podríamos decir que tienen derecho a negarse a pagar, si así lo desea, pero que el Gobierno tiene derecho a actuar en contra de él para obligarlo a pagar la totalidad, y a multarlo o encarcelarlo por moroso, si es necesario para mantener la eficacia operativa del sistema de recaudación.

En la mayoría de los casos, no adoptamos esta actitud; no decimos que el ladrón ordinario tenga derecho a robar, si quiere, en tanto que cumpla la condena. Decimos que un hombre tiene derecho a infringir la ley, aun cuando el Estado tenga derecho a castigarlo, únicamente cuando pensamos que, dadas sus convicciones, no hace mal en hacerlo.

De esta manera, sostiene, los conservadores y liberales están de acuerdo en que a veces, cuando su conciencia se lo exige, un hombre no hace mal en infringir la ley; pero discrepan respecto de cuál ha de ser la respuesta del Estado.

No todos los derechos jurídicos, ni siquiera los derechos constitucionales, representan derechos morales en contra del Gobierno. Y explica este autor: actualmente, tengo el derecho jurídico de conducir en ambas direcciones por la calle Cincuenta y Siete [de Nueva York], pero el gobierno no haría mal en convertirla en calle de dirección única si considerase que así se favorece el interés general. Tengo el derecho constitucional de votar por un congresista cada dos años, pero los gobiernos nacional y estatal no harían mal si, ajustándose al procedimiento de enmiendas, llevaran a cuatro años, en vez de dos el término de los congresistas, siempre sobre la base de juzgar que así se favorecería el bien general.

Señala que si queremos que nuestras leyes y nuestras instituciones legales nos proporcionen las normas básicas dentro de las cuales hayan de ser

cuestionados estos problemas, esas normas básicas no deben ser la ley del conquistador, que la clase dominante impone a las más débiles, tal como suponía Marx que era el derecho de una sociedad capitalista.

La institución de los derechos es, por consiguiente, crucial, porque representa la promesa que la mayoría hace a las minorías, en cuanto a que la dignidad y la igualdad de éstas, serán respetadas. Cuando más violentas sean las divisiones, entre los grupos, más sincero debe ser ese gesto para que el derecho funcione.

La institución requiere un acto de fe de parte de las minorías, porque el alcance de los derechos de éstas ha de ser objeto de controversia toda vez que tales derechos son importantes, y porque los funcionarios de la mayoría actuarán según sus propias ideas de lo que son realmente tales derechos. Naturalmente, esos funcionarios estarán en desacuerdo con muchas de las reclamaciones que plantea una minoría; por eso es tanto más importante que tomen sus decisiones con seriedad.

Deben demostrar que entienden lo que son los derechos y no deben sustraer nada de lo que la doctrina cabalmente implica. El Gobierno no conseguirá que vuelva a ser respetado el derecho si no le confiere algún derecho a ser respetado. Y no podrá conseguirlo si descuida el único rasgo que distingue al derecho de la brutalidad ordenada. Si el Gobierno no se toma *los derechos en serio*, entonces tampoco se está tomando con seriedad el derecho.

Ahora, mediante el reconocimiento de que los conflictos entre derechos morales (principios) y derechos jurídicos (normas) se pueden producir, aunque éstos no triunfan necesariamente sobre aquéllos. Dworkin afirma que el problema de los derechos no se resuelve mediante el mero reconocimiento legal, porque como lo ejemplificó, el umbral entre derechos morales y jurídicos es difuso, por lo que cuando existe un conflicto no puede dejarse el tema en manos de la discreción del juez, sino que su tarea será la justificación racional del principio elegido. La decisión correcta será aquella que satisfaga el máximo de adhesión.

Para esto, propone un modelo en que el juez siempre encuentra respuesta correcta en el derecho preestablecido. El juez carece de discreción y por tanto de poder político. La verdadera respuesta corresponde a la teoría que es capaz de justificar del mejor modo los materiales jurídicos vigentes. En este modelo, el juez es garantizador de derechos y no creador de ellos.

Pese a las críticas, sostiene que la mejor teoría del derecho será capaz de reducir la incerteza y la inseguridad mediante la justificación de criterios objetivos.

Conforme a esta teoría, existe un *mélange*, como lo denomina Riccardo Guastini, de normas específicas y de principios que expresan exigencias de justicia, de modo que las obligaciones y los derechos no surgen sólo de las normas, sino también de los principios.<sup>92</sup>

Los principios se distinguen de las normas (principalmente), porque: a) no establecen una consecuencia jurídica precisa en presencia de una circunstancia igualmente precisa: esto es, no establecen una solución unívoca para las controversias a las que son aplicables. Los principios orientan las decisiones, ofreciendo argumentos en un sentido o en otro, pero no la determinan, porque su contenido es indeterminado y porque en toda controversia son aplicables siempre diversos principios, en conflicto entre sí, de forma que, para decidir el caso, es necesario valorar el peso relativo de los principios implicados; b) los principios están provistos de una —dimensión— del *peso* o de la *importancia*, que es desconocida para las normas; c) tienen como característica estructural, estar siempre en conflicto con otros principios, que se resuelven mediante la *ponderación*; d) los principios son más débiles que las normas, en el sentido de que siempre admiten innumerables excepciones, en tanto que las excepciones de las normas, pueden ser numerables; e) los principios no pueden ser reconducidos bajo las normas de validez de las normas, porque al no ser creados por el legislador ni por jurisprudencia, carecen de validez formal. Ellos se basan, en última instancia, en sentimientos de justicia compartidos, de lo que se sigue que los derechos conferidos por principios, no son derechos positivos; f) los principios constituyen la justificación

---

<sup>92</sup> Guastini, Riccardo, *op. cit.*, nota 75, p. 279.

moral y política del derecho vigente, son por tanto, subyacentes al derecho positivo; g) los principios, constituyen criterios de juicio vinculantes para los jueces, que al resolver no actúan como legisladores (esto es, no crean nuevos derechos y obligaciones), sino que se limitan a reconocer derechos y obligaciones preexistentes, con la capacidad de colmar lagunas o para decidir la interpretación correcta de las normas, en una decisión judicial, que sólo está justificada si respeta los derechos individuales de las partes, lo que Dworkin llama “*etis de los derechos*”.<sup>93</sup>

Este modelo se centra entonces, en el análisis de las controversias judiciales, en los casos en que entren en conflicto normas morales y el derecho positivo, o cuando no exista una norma exactamente aplicable, considerados casos *difíciles*, en los que el juez debe fundamentar su decisión en un principio preexistente, sin que esto implique la invención de un derecho ni la aplicación de la legislación retroactiva, sino que sólo cumple con la función de garantizarlo, basándose en principios.

En este esquema, los derechos individuales son derechos anteriores a toda legislación positiva, cuyo contenido jurídico los hace plenamente exigibles.

### **1.4.3. Filosofía dualista**

Para abordar esta corriente, habremos de remitirnos a la clasificación que propone Francisco J. Bastida, cuyo estudio de la fundamentalidad de los derechos fundamentales, consideró clave para resolver si los derechos sociales, son derechos fundamentales, como lo propone Alexy; y aunque dijo estar de acuerdo con el planteamiento general formulado por este tratadista, aclaró, sólo si es para averiguar cuándo un derecho social es exigible como derecho “*fundamental*”, ya que precisa que esto es siempre que la fundamentalidad la deduzca jurídicamente del texto constitucional y no de una ponderación sociológica, como lo propone aquél.

Acorde con este autor, existe una fundamentalidad externa (metajurídica), de los derechos fundamentales y una fundamentalidad interna (jurídica).

### **Fundamentalidad externa (metajurídica):**

---

<sup>93</sup> *Ibidem*, pp. 279-281.



Narra Francisco J. Bastida que la crítica contra el positivismo jurídico en los años 30 del siglo pasado se tradujo en parte en una vuelta al iusracionalismo, a la idea de una suprapositividad que condiciona la positividad del ordenamiento constitucional.

Esta concepción es, sin embargo, la propia del estado liberal de derecho del Siglo XIX y la que da vida a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano. El Estado liberal se caracteriza por la radical separación entre Estado y sociedad. La Constitución aparece como una norma que materializa el contrato social, en virtud del cual los individuos, libres e iguales por naturaleza (relación horizontal), se asocian en una sociedad civil.

El poder público (Estado) creado por ese contrato sujeta a los individuos (relación vertical) al objeto de organizar la convivencia social en una situación de libertad en la mayor medida posible. En un planteamiento tal, el poder no puede ser absoluto, lo cual requiere diferenciar entre el poder constituyente y los poderes constituidos, y éstos, a su vez, deben estar separados entre sí (legislativo, ejecutivo y judicial). Esta limitación *estructural* y *formal* del poder se superpone a la limitación *sustancial* que deriva de la idea de que hay unos derechos *naturales* del individuo que, como tales, *preexisten* al Estado. Son derechos que están en la exclusiva esfera de la sociedad y en ella se hace una proclamación solemne de los mismos. En su seno se *declaran* los derechos inherentes a los seres humanos. El estado liberal los *re-conoce* en su Constitución como anteriores a él, y la función para la que es creado es justamente la de respetar su existencia, y darles amparo legal.

Todo esto explica por qué el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, establece un concepto material de Constitución basado en esos dos elementos: “Toda sociedad en la que la *garantía de los derechos* no está asegurada ni la *separación de poderes* establecida, no tiene constitución”.

De esta manera, sostiene Bastida, con la Constitución del Estado, el derecho natural se transformó en derecho positivo, en donde se combinan los modelos iusracionalista (iusnaturalista) y positivista. Conforme a esta teoría, en un Estado liberal, existe una limitación sustancial, por encima de la limitación

estructural y formal, fincada en la idea de que existen unos derechos naturales del individuo que como tales, preexisten al Estado, declarados en el seno de la sociedad, como derechos inherentes a los seres humanos.

Y bajo esa óptica, el Estado liberal los reconoce en su Constitución como anteriores a él, para que sea respetada su existencia y darles el amparo legal.

Esta posición externa y previa de los derechos fundamentales, es según esta teoría, la diferencia entre un derecho fundamental y un derecho simplemente constitucional, pues de acuerdo con la definición que proporciona C. Schmitt tienen el carácter de derechos fundamentales: —sólo aquellos que pueden valer como *anteriores* y *superiores* al Estado, aquellos que el Estado, no es que otorgue con arreglo a las leyes, sino que reconoce y protege como dados antes que él, y en los que sólo cabe penetrar en una cuantía mensurable en principio y sólo dentro de un procedimiento regulado” .<sup>94</sup>

A partir de esta definición, Bastida extrae las seis conclusiones siguientes, que dice, ayudarán a comprender esta concepción liberal de los derechos fundamentales:

a) La fundamentalidad de los derechos tiene un sentido que podría calificarse de antropocéntrico. Serán «fundamentales» los derechos que se entiendan como más básicos o esenciales del ser humano. Aquellos que se consideren inherentes al desarrollo de su personalidad.

b) La fundamentalidad de los derechos emana del *ser* del individuo, del ser humano, no del *deber ser* de la norma constitucional. La fundamentalidad de los derechos fundamentales está desvinculada del derecho positivo. Aunque la Constitución no los reconozca, existen.

c) En la tajante separación entre Estado y sociedad, los derechos fundamentales están radicados exclusivamente en la esfera social. Se conciben como derechos *absolutos*, en el sentido de espacios de una libertad

---

<sup>94</sup> Bastida, Francisco J., “¿Son los derechos sociales derechos fundamentales? Por una concepción normativa de la fundamentalidad de los derechos”, en Alexy, Robert, *Derechos sociales y ponderación*, Madrid-México, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Fontamara, 2010, p. 108.

en principio ilimitada. Ninguna norma positiva los crea y sólo la ley –de manera excepcional y si está constitucionalmente habilitada para esto– los limita. De ahí su calificación de derechos «inalienables, inviolables, imprescriptibles» e incluso «sagrados». (Preámbulo de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano).

d) Al tratarse de una fundamentalidad derivada del nexo de las libertades con la esfera individual y todo lo más, social (entre individuos), los derechos fundamentales son libertades privadas, sin dimensión política de relación con el poder público. Los llamados derechos de participación (sufragio) o de prestación no son fundamentales. La única relación con el poder es de defensa frente a injerencias que no tengan apoyo legal. Por eso en la doctrina liberal los derechos fundamentales reciben el nombre de *libertades negativas, libertades civiles o derechos de libertad* y se articulan jurídicamente como *derechos reaccionales o de defensa*.

e) La positividad de los derechos fundamentales queda circunscrita al campo de la limitación de los derechos, a la forma que ha de tener la norma limitadora (ley general) y a los procedimientos reaccionales de tutela frente a aquellas injerencias. Pero es una positividad debilitada, restringida, porque el sistema constitucional liberal renuncia a fundamentar jurídicamente los derechos. La validez de éstos, su existencia jurídica, queda situada fuera y por encima de la Constitución.

f) La merma de positividad –y por tanto, de capacidad jurídica para configurar los derechos fundamentales desde y por la Constitución– mantiene a estos derechos en la esfera social y los preserva de injerencias estatales. En principio esto parece favorable a los derechos, pero es también un freno e incluso una barrera a la posibilidad de intervenir desde la esfera jurídico–estatal para garantizar los derechos fundamentales; por ejemplo, cuando los obstáculos que impidan el ejercicio de esas libertades se generen en el seno de la propia sociedad, como consecuencias de las relaciones sociales.

De acuerdo con estas resoluciones, se consideran derechos fundamentales los concebidos como esenciales del ser humano que emanan de su *ser*, de modo que su existencia jurídica está situada fuera y por encima

de la Constitución y si bien se conciben como derechos *absolutos*, pueden ser limitados de manera excepcional por la propia Constitución.

### **Fundamentalidad interna (Jurídica)**

Conforme a este criterio, la fundamentalidad de los derechos fundamentales radica en la posición que guarda la Constitución en que se contienen.

Esto tiene lugar en las Constituciones democráticas que a decir de Bastida, son históricamente una evolución de las Constituciones liberales, por lo que en apariencia, los derechos fundamentales en una u otra, son los mismos, sin embargo, existen diferencias, porque el fundamento jurídico es distinto. Dicha connotación surge a partir de la concepción de la Constitución democrática, como la norma jurídica Suprema del Estado, que como tal, es la fuente primaria originaria de donde emergen las demás normas del ordenamiento.

Concepción que debe apartarse de la fundamentación iusracionalista de la que se hablaba en líneas anteriores, pues el reconocimiento que la Constitución democrática hace de los derechos fundamentales, no es consecuencia de la aceptación de una legalidad iusracional, previa, externa e intangible.

Su fundamentalidad interna radica entonces en la Constitución en que se reconocen, se erige en norma jurídica suprema y fuente única de validez; en este sistema, la Constitución no lo es por contener una declaración de derechos, sino por su más alta posición jurídica respecto del resto de normas del ordenamiento, como norma fundadora de todas las demás.

Si esto es cierto, sostiene Bastida, los derechos son "~~fundamentales~~", en la medida en que participan de esa posición de supremacía que tiene la Constitución en la que están insertos, y por el contrario, no son calificables como "~~fundamentales~~", si carecen de ese rango de supremacía.

Desde esta perspectiva, el *ser* de unos derechos que pueden considerarse inherentes a la persona, no es la causa de su *deber ser* como normas iusfundamentales, que aunque puede ser ese el "~~motivo político~~", que impulsa al constituyente a incluirlos en la norma fundamental, no es la ~~—causa~~

jurídica” de su validez como derechos fundamentales, sino la posición normativa suprema en que se contienen, que los hace inviolables frente a cualquiera que no sea el órgano de reforma constitucional (ausencia de impunidad frente a la infracción).

Para ejemplificar la anterior concepción, Bastida alude al derecho a la vida, considerándolo jurídicamente, como un derecho fundamental, porque la Constitución, en este ejemplo, la Española, así lo dispone, de modo que su validez no deriva del hecho de que la vida sea esencial para el ser humano, aunque pudo ser éste el motivo que lleva al constituyente a darle relevancia jurídica. Que en sentido contrario, el derecho a la protección a la salud, no es un derecho fundamental, porque la Constitución Española no lo sitúa en esa posición normativa suprema, a pesar de que nadie dudará de que sea *fundamental* para la persona tener garantizada la protección de la salud.

Visto así, los derechos fundamentales son inatacables y de eficacia potencialmente inmediata, derivado de la doble dimensión de la Constitución como fuente jurídica:

En su primera vertiente, como fuente que regula producción de normas y sus destinatarios son el legislador y los demás poderes públicos.

En la segunda vertiente, como fuente que crea directamente relaciones jurídicas, dotada de eficacia inmediata, su destinatario puede ser cualquiera y su objeto, cualquier ámbito vital.

Esta doble participación en la condición de la Constitución como fuente, hace que los derechos fundamentales sean inatacables y de eficacia potencialmente inmediata.

Por consiguiente, sólo son fundamentales los derechos que participan de la fundamentalidad de la norma fundamental del ordenamiento jurídico, la Constitución, con independencia de quién sea su titular y de cuál sea la estructura en la que estén articulados.

En efecto, señala el autor que desde esta perspectiva estrictamente jurídico-positiva, como se ha mencionado, la condición jurídica de *fundamental* no la reciben tales derechos por ser inherentes a la persona, de modo que no es consustancial a esos derechos, que su titular sea exclusivamente el ser

humano, y de igual modo los derechos fundamentales no implican una determinada estructura normativa, por lo que pueden ser derechos fundamentales tanto derechos de libertad o de defensa (derecho a la vida o al honor), como derechos con un alto contenido prestacional (derecho a la educación).

De esta manera, concluye el autor:

Los derechos fundamentales no son libertad natural retenida por el individuo frente al poder público, sino un haz de facultades de disposición atribuidas a sus titulares por la Constitución para hacer frente desde la supremacía constitucional a cualquier acción u omisión ilegítima contra el disfrute del objeto del derecho, provenga de quien provenga.<sup>95</sup>

Hecha esta distinción, Bastida sostiene que una Constitución democrática establece derechos y libertades individuales y los regula en normas iusfundamentales, porque considera imprescindible que la expectativa de individuos libres e iguales, con posibilidad de autonomía individual y colectiva, quede garantizada jurídicamente como núcleo del sistema jurídico que implanta, o sea, como normas de reconocimiento del sistema como —democrático—. Sin ellos —dice—, no podría identificarse una Constitución y un sistema jurídico como democráticos, por más proclamas (hueras) de democracia que hubiese en sus enunciados.

Sin embargo, aclara que esto no significa que sólo pueda calificarse de democrática la Constitución que incorpore expresamente un catálogo de derechos fundamentales. Esto sería tanto como caer en el puro nominalismo de entender que por contener sin más el enunciado de un elenco de derechos, una Constitución es democrática.

Así, si el constituyente democrático, además de proclamar en la norma suprema los principios y valores superiores que informan el ordenamiento jurídico, establece expresamente un catálogo de derechos fundamentales: disipa la incertidumbre de cuáles son estos derechos; materializa el contenido iusfundamental que ha de atribuirse a los principios y valores constitucionales;

---

<sup>95</sup> *Ibidem*, p. 118.

y crea un efecto recíproco entre principio democrático y derechos.

Por tanto, los derechos fundamentales establecidos por la Constitución orientan la interpretación de los principios y valores constitucionales, y éstos, en cuanto abstracción de tales derechos, facilitan una interpretación sistemática y constitucionalmente adecuada de los derechos fundamentales en su relación con los demás derechos y bienes constitucionalmente protegidos.

En la positividad del derecho está la fuerza creadora capaz de instaurar las condiciones jurídicas para la realización de ese ideal de autogobierno de una sociedad de individuos libres e iguales.

Limitar externamente esa capacidad en nombre de dicho ideal es un contrasentido. La solución no está en frenar la positividad del ordenamiento jurídico resucitando de uno u otro modo el derecho natural, sino en orientarla organizando la estructura del ordenamiento de tal modo que aquel ideal sea realizable.

De ahí que este autor sostiene, que los derechos fundamentales son *derechos*; porque articulan jurídicamente en su objeto y contenido esas expectativas de autonomía individual y colectiva, y son *fundamentales* porque, dado el carácter esencial que tienen tales expectativas para una organización democrática de la sociedad, los derechos en que se traducen los sitúa la Constitución en una posición de supremacía jurídica.

Con lo cual acoge esa dualidad de los derechos fundamentales, cuya *fundamentalidad* radica tanto en su forma (jurídica), como en su contenido (metajurídica), en una especie de complementación.

Esto, pues si bien reconoce la fundamentalidad antropocéntrica, también enfoca su conclusión a que los derechos fundamentales, participan de la máxima fuerza normativa de la Constitución (jurídica), que los hace irresistible frente a cualquier voluntad e incluso frente al ejercicio de supuestos —derechos naturales”.

Aunque precisa que la fundamentalidad de los derechos fundamentales no puede confundirse con una concepción puramente formalista o nominal de tales derechos, ya que no son fundamentales por el mero hecho de que así los califique la Constitución, pues no todos contienen normas iusfundamentales.

Por lo que en relación con el punto debatido, de si los derechos sociales son derechos fundamentales, reitera que el contenido esencial de los derechos muestra su raíz cuando liga la fundamentalidad de los derechos a la fundamentalidad de la Constitución, el cual funciona como *fuentes constitucional directa* de apoderamiento al titular del derecho para que pueda accionar.

Así entendida la fundamentalidad de los derechos, puede decirse que los derechos fundamentales no son una categoría estanca, sino que unos derechos son más fundamentales que otros.

La mayor o menor fundamentalidad dependerá de su mayor o menor grado de participación en la condición de la Constitución como norma fundamental del ordenamiento y fuente directa de relaciones jurídicas. De esta manera sostiene que aquellos derechos que el sistema constitucional considere más esenciales para su identidad y funcionamiento:

a) los dotará de mayor fundamentalidad, o sea, les garantizará una efectividad más inmediata ya permitiendo un ejercicio directo de los mismos;

b) vinculando estrechamente al legislador, obligándole a dictar la legislación que permita el ejercicio ordenado de los derechos y predeterminando su contenido; y,

c) los hará más inviolables, bien mediante garantías formales (reservas de ley reforzadas) y jurisdiccionales (recursos de amparo), bien mediante su exclusión de la posibilidad de ser suspendidos e incluso haciendo indisponibles esos derechos al poder de reforma constitucional.

En conclusión, declara que los derechos sociales son derechos fundamentales, sólo si el constituyente los configura y organiza con las características y garantías propias de la fundamentalidad de la norma constitucional.

De lo contrario, su mención en la Constitución tendrá relevancia como principios rectores de la política social y económica que oriente la actuación de los poderes públicos, pero su contenido para los ciudadanos será el que previamente disponga el legislador y sólo en el marco trazado por éste serán exigibles por los ciudadanos.



Los derechos sociales también podrían adquirir ese carácter fundamental por vía jurisprudencial, si su contenido se incluye en la dimensión objetiva de los derechos propiamente fundamentales, pero esto podría entrañar una mutación constitucional tanto de las relaciones constitucionales entre el legislador y los jueces como de la posición de los derechos sociales, si constitucionalmente están concebidos como meros principios rectores de la política social y económica, con exclusión de su eficacia directa.<sup>96</sup>

Teoría que como se adelantó, se contrapone con la que propone Robert Alexy en su modelo de derechos fundamentales, tema a tratar en el siguiente apartado.

#### **1.4.3.1. Principios como normas fundamentales**

Conforme a Riccardo Guastini, un principio es una norma fundamental, que tiene dos características:

1) La primera se refiere a la <<posición>> de las normas en cuestión, en el sistema jurídico o en uno de sus subsectores.

a) En primer lugar, caracteriza al sistema jurídico del que se trata (o uno de sus sectores), en el sentido de que constituye un elemento esencial para la identificación de la fisionomía del sistema;

b) En segundo lugar, da fundamento axiológico (da justificación ético-política) a una pluralidad de otras normas del sistema;

c) En tercer lugar, no exige a su vez ningún fundamento, ninguna justificación ético política, porque se concibe, en la cultura jurídica existente, como una especie de <<axioma>>, esto es, una norma evidentemente <<justa>> o <<correcta>>.<sup>97</sup>

Elementos que otorgan a un principio, el carácter de norma <<fundamental>>.

En este sentido, el autor Italiano señala que los principios son normas que parece no requieren, a su vez, fundamento o justificación (ya que son percibidos como obvios, autoevidentes o como intrínsecamente justos), razón

---

<sup>96</sup> *Ibidem*, p. 147.

<sup>97</sup> Guastini, Riccardo, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Madrid, Trotta, 2008, pp. 74-75.

por la cual dice, es habitual acompañar el sustantivo —principio” con el adjetivo —fundamental”.<sup>98</sup>

Como ejemplos cita: en derecho constitucional, el principio de la separación de poderes; en derecho civil, el principio de la autonomía privada; en derecho penal, el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*; en el sistema jurídico en su conjunto, el principio *lex posterior derogat priori* o el principio de la irretroactividad de las leyes.

2) Los principios como normas estructurales indeterminadas. La segunda característica no se refiere a la posición de las normas en el sistema jurídico, sino al contenido mismo de las normas y/o a su estructura normativa.

Un principio es una norma estructuralmente *indeterminada*, tiene una textura abierta (*open texture*), que tiene como peculiaridad, el que puede asumir dos formas distintas:

a) el carácter <<derrotable>> (*defeasible*), que el autor explica de la siguiente manera: una norma es <<inderrotable>> -y entonces es una <<regla>>- cuando establece de manera completa, exhaustiva, tanto los hechos en presencia de los cuales se produce la consecuencia jurídica que la propia norma establece, como las excepciones en presencia de las cuales la consecuencia no se produce.

Una norma, por el contrario, es <<derrotable>> (*defeasible*) -y entonces es un <<principio>>- cuando no establece exhaustivamente los hechos condicionantes, o bien no enumera todas las excepciones. La derrotabilidad de estas normas, es sólo mediante la interpretación, la que a veces, mediante la técnica de la *disociación*, introduce en las normas algunas excepciones implícitas.

b) la segunda forma se refiere al carácter genérico de las normas. Una norma <<precisa>> -y por tanto una <<regla>>- es una norma inmediatamente susceptible de aplicación a casos concretos: una norma que puede utilizarse como premisa mayor en el silogismo jurisdiccional:

---

<sup>98</sup> Guastini, Riccardo, *op. cit.*, nota 75, p.151.

Si F, entonces G; es el caso que F, luego G, premisa que ilustra de la siguiente manera: —“Todos los ladrones deben ser castigados; Fulano es un ladrón, luego Fulano debe ser castigado”.

Una norma <<genérica>> –y entonces un <<principio>>– en cambio es una norma que: a) por un lado, exige la formulación de otras normas –que la <<concreticen>>, la <<actualicen>> o le den <<ejecución>> – sin las cuales no sería apta para resolver casos concretos; pero, b) por otro lado, puede actualizarse, ejecutarse o concretizarse en formas muy diferentes y alternativas.

Por ejemplo:

... consideremos una norma constitucional que otorgue <<un derecho social>>, como el derecho al trabajo o el derecho a la salud; se trata de una norma programática o teleológica que le recomienda al legislador que persiga un fin determinado; pues bien, una norma como ésta exige otras normas (legislativas y/o reglamentarias) que concreticen el derecho otorgado, pero evidentemente el derecho en cuestión puede ser concretizado en muchos modos diversos.<sup>99</sup>

De hecho, en general, los principios no son idóneos para ofrecer la solución de controversias específicas; para que el principio sea utilizado en el razonamiento de un órgano de aplicación, debe haber una —“concretización”, ser transformado en una regla precisa o relativamente precisa, lo que implica determinar su ámbito de aplicación, esto es, en cuáles clases de supuestos concretos es aplicable, así como determinar las hipótesis en que no es aplicable (excepciones). De manera que un principio sólo puede constituir una de las premisas de un razonamiento –habitualmente no deductivo- cuya conclusión sea una norma específica, elaborada y formulada por el intérprete.<sup>100</sup>

Al respecto, Riccardo Guastini, afirma que los principios tienen varios usos:

El primero, en la producción del derecho, la formulación de un principio expreso, cumple con la función de circunscribir, bajo el aspecto sustancial o

---

<sup>99</sup> Guastini, Riccardo, *op. cit.*, nota 97, p. 77.

<sup>100</sup> Guastini, Riccardo, *op. cit.*, nota 75, p. 165.

material, la competencia normativa de una fuente (en algún sentido) *subordinada*. De manera que no puede haber normas incompatibles con aquel principio, o bien debe limitarse a desarrollar las implicaciones de tal principio.

Es así, que para el primer supuesto, es inválida toda norma que sea contradictoria con el principio; y en el segundo, es inválida toda norma que no sea deducible del principio.

Lo anterior efectivamente confirma que el principio funciona como parámetro de legalidad o legitimidad de la fuente subordinada.

Como segundo uso, está la interpretación del derecho. Los principios, en especial los expresos de rango constitucional, son empleados en general para justificar una interpretación —*conforme*”, esto es, una interpretación que adapta el significado de una disposición al de un principio, previamente identificado.

En general sostiene este autor, argumentar mediante principios, consiste en apelar a una norma (explícita o implícita), de la que se asume su —*superioridad*” respecto a la disposición a interpretar, para adecuar a aquélla el significado de ésta. Tratar a una norma como principio, significa precisamente asumir su superioridad —al menos su superioridad axiológica- respecto de otra.

Los principios se usan también en la integración de las lagunas del derecho. Las controversias que no pueden ser decididas mediante una —*disposición precisa*”, es decir, mediante una norma expresa, configuran lagunas del derecho. Dice Guastini, los principios, entonces, son reclamados aquí como instrumentos para la integración del derecho en presencia de lagunas.<sup>101</sup>

Sobre este tema de la interpretación y para el propósito de este trabajo, es necesario referirse a la llamada por Riccardo Guastini *interpretación creativa*, que consiste en construir —a partir de normas explícitas, expresamente formuladas por las autoridades normativas-, <<normas no expresas>> (<<implícitas>>, en un sentido muy amplio, no lógico, de este término): normas, en suma, que ninguna autoridad normativa ha formulado.<sup>102</sup>

---

<sup>101</sup> *Ibidem*, pp. 162-165.

<sup>102</sup> Guastini, Riccardo, *op. cit.*, nota 97, p. 36.

De acuerdo con este autor, toda norma implícita es construida mediante un razonamiento en el que una o más normas expresas constituyen las premisas y la norma implícita, la conclusión, aunque es necesario distinguir:

a) Algunas normas implícitas son construidas por medio de razonamientos lógicamente válidos, o sea deductivos, para lo cual se usan exclusivamente normas explícitas. Se trata pues de normas implícitas en sentido estricto.

b) No obstante, explica Guastini, la mayor parte de las normas implícitas son construidas de otro modo:

- Mediante razonamientos deductivos que incluyen como premisas enunciados que no son normas explícitas, y enunciados interpretativos, como definiciones doctrinales de términos contenidos en la formulación de las normas.
- Mediante razonamientos no deductivos, y por tanto inválidos desde el punto de vista lógico, por ejemplo el llamado argumento analógico.
- Mediante razonamientos –deductivos o no deductivos, poco importa- que incluyen entre las premisas enunciados que constituyen construcciones dogmáticas de los juristas, más o menos arbitrarias, como la “teoría del contrato”, etcétera.<sup>103</sup>

Es así, que como bien lo precisa el autor, sólo las normas implícitas construidas por medio de razonamientos lógicamente válidos (inciso a), pueden ser consideradas implícitas en sentido estricto, y por tanto normas <<positivas>>, o sea creadas por la autoridad normativa, aunque no hayan sido formuladas.

En cambio, el segundo tipo de normas implícitas (inciso b), son el resultado de un trabajo de interpretación, o de un verdadero y propio trabajo de <<construcción jurídica>> realizado por los intérpretes.

En el sistema jurídico mexicano, se admiten los tipos de normas implícitas, inclusive, cada vez más es aceptada por su mayor fuerza argumentativa, no sólo las normas implícitas en sentido estricto, que atiende a

---

<sup>103</sup> *Ibidem*, pp. 36-37.

la intención del legislador,<sup>104</sup> sino aquellas que resulten más favorable al ejercicio del derecho de que se trate, a la luz de los principios que consagre el derecho, en búsqueda de una justicia sustancial.<sup>105</sup>

Lo anterior viene a corroborar, que los derechos fundamentales no son simples normas previstas de una superioridad jerárquica del resto de las normas jurídicas, sino también valores inherentes a la persona y por tanto, anteriores al Estado, e independiente de todo acto normativo humano.

### **1.5. Opinión de los opositores a estas teorías**

En principio, en contraposición a esta búsqueda de la fundamentación, advierte Lucca Baccelli que existen numerosos síntomas de la tendencia a considerar a los derechos humanos como primer principio de la ética internacional, jerárquicamente superior al rechazo de la guerra con que se abre la Carta de las Naciones Unidas, y a legitimar nada menos que abiertas violaciones del derecho internacional <<positivo>>.

De esta manera se refiere a las recientes tesis de Antonio Cassese o a los argumentos que Habermas adopta a favor de las intervenciones militares <<humanitarias>>, por lo que Baccelli aboga por mantener despierta la conciencia de que el lenguaje de los derechos subjetivos, incluidos los fundamentales, lleva las marcas de la cultura en que fue elaborado, resulta un antídoto útil frente a un nuevo <<<fundamentalismo de los derechos>>.<sup>106</sup>

Estima más viable, valorizar la idea de la reivindicación, de la búsqueda de reconocimiento de oposición al poder y a la opresión.

---

<sup>104</sup> Como ejemplo, la tesis titulada: -TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. LOS ÓRGANOS ENCARGADOS DE ADMINISTRAR JUSTICIA, AL INTERPRETAR LOS REQUISITOS Y LAS FORMALIDADES ESTABLECIDOS EN LA LEY PARA LA ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DE LOS JUICIOS, DEBEN TENER PRESENTE LA RATIO DE LA NORMA PARA EVITAR FORMALISMOS QUE IMPIDAN UN ENJUICIAMIENTO DE FONDO DEL ASUNTO”.

<sup>105</sup> Otro ejemplo, el criterio que lleva por rubro: -GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. EL ARTÍCULO 4.228, FRACCIÓN II, INCISO A), DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO, INTERPRETADO A LA LUZ DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES CONSTITUCIONAL”.

<sup>106</sup> Baccelli, Lucca, -Derechos sin fundamento” en Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 45, pp. 202-206.

En opinión de Baccelli, el elemento tendencialmente universalista de los derechos fundamentales no cree que pueda buscarse tanto en su contenido –o en su estructura formal-, como en el empeño de afirmarlos, reivindicarlos y de movilizarse para obtenerlos. En numerosas situaciones los individuos y los grupos tienden, de forma más o menos espontánea, a desear someterse, a encontrar seguridad en la dependencia. Ahora bien, lo que probablemente las <<otras>> culturas –o mejor dicho, los oprimidos dentro de las <<otras>> culturas- reconocen en el lenguaje occidental de los derechos, es justamente la valorización de este gesto, cuando menos igualmente humano, de alzarse y reaccionar, de afirmar su propia dignidad. Y al tiempo, reconocen la versatilidad y la posibilidad de conceptualizar necesidades, intereses y expectativas, de forma que puedan identificar técnicas jurídicas, para protegerlos.<sup>107</sup>

Habla entonces de una renuncia a la búsqueda del “fundamento absoluto”, de los derechos y la problematización del universalismo de los derechos fundamentales, en el sentido de la universalidad de su aceptación.

Anna Pintore por su parte, hace una fuerte crítica a la tendencia difundida en la actualidad dentro de la filosofía político-jurídica tanto italiana como extranjera, de convertir a los derechos en un instrumento insaciable, devorador de la democracia, del espacio político y de la propia autonomía moral de la cual los hacemos derivar. Ideas como las de Ferrajoli, que llevan la defensa de los derechos hasta el sacrificio de los propios rasgos democráticos de nuestros ordenamientos constitucionales.

Los problemas dice Pintore, se reducen a 3 cuestionamientos: *cómo* fundamentar los derechos, *qué* derechos fundamentar y *cómo* insertar en la historia, es decir en la realidad de las instituciones político-jurídicas, los derechos ya fundamentados. Concretamente, explica esta autora, el verdadero problema se reduce a lo que una vez señaló Bobbio: <<el problema de fondo de los derechos humanos no es hoy tanto el de *justificarlos* como el de *protegerlos*>>.<sup>108</sup>

En opinión de esta crítica, la idea de que los derechos son un producto

---

<sup>107</sup> *Ibidem*, p. 209.

<sup>108</sup> Pintore, Anna, —Derechos Insaciables” en Ferrajoli, Luigi, *Ibidem*, p.245.

de las normas resulta profundamente necesaria. Un derecho o un valor, para el divisionista, existen sólo porque alguien los ha puesto, esto es, los ha elegido como tales y los ha introducido en su universo ético propio. Este acto de disposición sale de la esfera individual y adquiere una dimensión intersubjetiva en el momento en que se realiza en las formas jurídicamente admitidas dentro de un ordenamiento jurídico socialmente existente. En este marco, dice, la prioridad de la norma (jurídica) sobre los derechos resulta indispensable para la consistencia objetiva –es decir, intersubjetiva- de los propios derechos, para distinguirlos de los que pueda imaginar, en la teoría, el filósofo.

Así, discurre en que es mucho más problemático considerar que un derecho existe en un ordenamiento jurídico, que una norma.

Pintore concluye en que esta idea del divisionismo y el iuspositivismo que propone Ferrajoli, actúa como una especie de tenaza, bajo la cual los derechos corren el peligro de ser triturados. Los derechos que tenemos pese a todo, los tenemos porque han sido puestos; sin embargo, el iuspositivismo termina por auto destruirse cuando se afirma como fundante, ya que, en el momento mismo en que los derechos se introducen en la historia institucional de un ordenamiento, sus contenidos, que <<valen>> sólo en virtud de la forma en que se los ha puesto, se vuelven insaciables, aplastan la forma y asumen el dominio sobre ella, hasta el punto de volver superfluas, al menos en apariencia, las técnicas específicas del derecho moderno, es decir, el procedimiento y la autoridad.

Es por esto que Pintore termina con la frase de J. Waldron, de que: —cualquier teórico de los derechos verdaderamente optimista sobre la posibilidad de protegerlos en un sistema democrático debe poner sus esperanzas, en último término, en su propia capacidad de convencer a un número suficiente de sus conciudadanos (...) de la importancia de respetar los derechos”<sup>109</sup>.

En contraposición a estas dos críticas, luego de disertar en cuatro criterios –igualdad, democracia, paz y tutela del más débil-, Ferrajoli encuentra en el fundamento axiológico de las *leyes del más débil*, la solución a las

---

<sup>109</sup> *Ibidem*, pp. 252-265.



aporías que aquejan a la doctrina de los derechos humanos, propuestos para identificar en el plano axiológico los derechos fundamentales –valores y necesidades vitales- merecedores de tutela, convergentes y complementarios entre sí, que a su vez confluyen en el derecho positivo vigente, sobre todo en las Constituciones en las que se articula la democracia.

Este fundamento axiológico coincide con las razones históricas que han informado en los procesos a través de los que han madurado los derechos fundamentales. Incluso afirma que, históricamente, todos los derechos fundamentales han sido sancionados, en las diversas cartas constitucionales, como resultado de luchas o revoluciones que en diferentes momentos, han rasgado el velo de normalidad y naturalidad que ocultaba una opresión o discriminación precedente: desde la libertad de conciencia a las otras libertades fundamentales, desde los derechos políticos a los derechos de los trabajadores, desde los derechos de las mujeres a los derechos sociales.

Aunque resulte contingente en el plano teórico, esta coincidencia entre fundamentos axiológicos e históricos de tales derechos, no lo es en el plano político. En efecto, el hecho de que los derechos humanos y con ellos todo progreso en la igualdad, se hayan ido afirmando cada vez más, primero como reivindicaciones y después como conquistas de los sujetos más débiles dirigidos a poner término a sus opresiones y discriminaciones, no es debido a la casualidad sino a la creciente evidencia de violaciones de la persona percibidas como intolerables.<sup>110</sup>

Ferrajoli propone un sistema axiológico que permite preservar la coherencia en la norma de derecho, desde el punto de vista de la forma, (la sintaxis) y del contenido (la semántica), y argumenta que la racionalidad material o sustancial que llama validez, es tan importante como la racionalidad formal, la vigencia.

Para Ferrajoli la validez de una norma significa mostrar que una obligación, un permiso o una prohibición *deben ser* considerados o no como legítimamente pertenecientes a un sistema, más allá de que sean formalmente correctos, más allá de que sean vigentes.

---

<sup>110</sup> *Ibidem*, pp. 363-381.

Llegar a esta conclusión, requiere de contrastar el contenido de las normas derivadas, con el de las normas básicas.

La vigencia de las normas, se evalúa escrudiñando en los antecedentes de cada norma, hasta llegar al nivel superior (normalmente la Constitución), que autorice o valide la norma inferior, para considerarla vigente.

La validez por su parte, depende de una relación lógica, de contenido, entre el significado de una norma básica y el significado de una norma derivada.

Esta teoría se finca entonces en que la fundamentalidad de las normas por su valor axiológico deriva de su vigencia y validez (forma y contenido), de su congruencia con las normas básicas.

Por su parte, Robert Alexy propone un modelo de derechos fundamentales en el que advierte una relación entre el derecho consagrado en el ordenamiento jurídico y los principios y valores, a propósito de los derechos sociales.

Sostiene que dada la relación intrínseca que existe entre los derechos constitucionales y los derechos humanos, la fundamentación de los derechos constitucionales es, básicamente un problema de fundamentación de los derechos humanos,<sup>111</sup> de manera que sin la fundamentación de los derechos humanos, es imposible fundamentar los derechos constitucionales o fundamentales como se ha dicho.

Por lo que conforme a este autor, primero debe tratarse la fundamentación de los derechos humanos, los cuales define compuestos de cinco elementos: —~~e~~ primer lugar, derechos universales; en segundo lugar, derechos fundamentales; en tercer lugar, derechos abstractos; en cuarto lugar, derechos morales que, en quinto lugar, se establecen con carácter prioritario respecto de cualquier otra clase de derechos”.<sup>112</sup>

Lo cual resume, en que el problema de la sustanciación o justificación de los derechos humanos no es otra cosa que un caso especial del problema general de la justificación de las normas morales, lo que demuestra a través de

---

<sup>111</sup> Alexy, Robert, *op. cit.*, nota 69, p. 52.

<sup>112</sup> *Ibidem*, pp. 52-53.

la teoría del discurso,<sup>113</sup> al decir que los derechos humanos pueden justificarse, mediante la explicación de su naturaleza cultural, mediante argumentos.

Esta teoría, dice Alexy, exige de los siguientes requisitos:

1. La transformación de los derechos humanos en derecho positivo, en el nivel más alto posible del sistema jurídico, que puede llamarse —“Constitucional”.

2. La organización de cierta forma de democracia que exprese en la realidad el ideal del discurso.

3. La institucionalización del control de constitucionalidad, con carácter discursivo, esto es, que la interpretación de la Constitución y de los derechos en ella contenidos, puede ser concebida como un discurso relacionado con el discurso democrático general de manera tal, que permita que los ideales discursivos se realicen en una mayor medida.

Así, señala Robert Alexy, que el papel de los derechos fundamentales en un sistema jurídico, depende de cuatro puntos relacionados entre sí: 1) su fuerza vinculante; 2) su institucionalización; 3) su contenido y 4) su estructura.

De estos puntos, este tratadista asegura que el verdadero debate comienza cuando se formulan cuestiones relativas a la estructura y al contenido de los derechos fundamentales. La razón es simple: sólo si se conoce qué exigen los derechos fundamentales y cómo se construyen estas demandas, se puede saber qué se entiende por fuerza vinculante e institucionalización de los derechos fundamentales,<sup>114</sup> lo cual se puede conocer a través de la construcción que se haga de los mismos.

Según la primera construcción, cerrada y estricta, a la que denomina —“construcción como reglas”, las normas que confieren derechos fundamentales no se distinguen esencialmente de otras normas del sistema jurídico, pues al ser normas constitucionales están situadas en el nivel más alto del sistema jurídico, no hay pues una diferencia estructural entre ellas, por tratarse de reglas jurídicas, aplicables del mismo modo que las demás.

En cambio, la segunda construcción, amplia y comprensiva, llamada

---

<sup>113</sup> La teoría del discurso se centra en la noción de razonamiento.

<sup>114</sup> Alexy, Robert, *op. cit.*, nota 69, pp. 71-72.

—construcción de principios”, proclama que los derechos fundamentales no sólo tienen el carácter de normas, sino también de principios (mandatos de optimización que pertenecen al ámbito deontológico) o valores (lo relacionado con lo bueno, en un nivel axiológico),<sup>115</sup> aplicables a todas las áreas del derecho, en una especie de irradiación, y para cuando estos valores entren en conflicto, una *ponderación de intereses*” se vuelve necesaria.<sup>116</sup>

Sobre las reglas y los principios, dice Alexy en *La teoría de los derechos fundamentales*, que ambos son normas porque nos dicen lo que debe ser, que pueden ser formulados con la ayuda de las expresiones deónticas básicas del mandato, la permisión y la prohibición, sin embargo se trata de dos normas diferentes,<sup>117</sup> por existir una diferencia *cualitativa* entre ellas, ya que los *principios* son *mandatos de optimización*, caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas; en tanto que las *reglas* son normas que sólo pueden ser cumplidas o no, que si una regla es válida, entonces habrá de hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos.<sup>118</sup>

Así, retomando el tema de la fundamentalidad de los derechos fundamentales o iusfundamentales, Robert Alexy habla de su fundamentalidad formal y de su fundamentalidad material.

En cuanto a la fundamentalidad formal sostiene que la misma resulta de su posición en la cúspide de la estructura escalonada del orden jurídico, en tanto derecho directamente vinculante para la legislación, el poder ejecutivo y el poder judicial.<sup>119</sup>

Mientras que respecto de la fundamentalidad material, sustenta que los derechos fundamentales y las normas iusfundamentales, son materialmente fundamentales, porque con ellas se toman decisiones sobre la estructura normativa básica del Estado y de la sociedad.

---

<sup>115</sup> Alexy, Robert, *op. cit.*, nota 66, pp. 138-141.

<sup>116</sup> Alexy, Robert, *op. cit.*, nota 69, p. 75.

<sup>117</sup> Alexy, Robert, *op. cit.*, nota 66, p.83.

<sup>118</sup> *Ibidem*, pp. 82-87.

<sup>119</sup> *Ibidem*, p. 503.

Recapitulando, conforme a la teoría de Robert Alexy, se debe reconocer en primer lugar, que existe una relación intrínseca entre los derechos humanos y los derechos constitucionales o fundamentales, por lo que sanciona el que sin la fundamentación de los derechos humanos, es imposible fundamentar los derechos constitucionales, pero superado este aspecto, su interpretación se debe hacer de acuerdo al principio de proporcionalidad, esto a partir del reconocimiento de que los derechos fundamentales o constitucionales, son principios y valores, y no simplemente reglas o normas jurídicas.

Desde estas diferentes perspectivas podemos concluir, que aunque no hay un consenso de si la fundamentalidad de los derechos fundamentales radica primordialmente por el ordenamiento jurídico en que se contempla, que por su contenido, sí hay una coincidencia entre los distintos autores, en que existen derechos humanos contenidos en esas normas jurídicas que llamamos fundamentales.

Por consiguiente, partiendo de esta premisa básica, tenemos que si los derechos humanos, son los derechos esenciales e inherentes al ser humano, que valen como *anteriores* y *superiores* al ordenamiento jurídico, en un nivel axiológico, emanados de la dignidad de la persona, resulta entonces que la fundamentalidad de los derechos humanos, radica en que son principios y valores de la persona, necesarios, básicos y vitales para el desarrollo de su personalidad.

Así, se obtiene que la fundamentalidad de los derechos fundamentales o constitucionales, no radica en que están reconocidos en la norma suprema dentro del orden jurídico, de donde recibe su denominación formal, sino en que emanan como valores del *ser* del individuo, del ser humano digno.

Luego entonces, el carácter de *fundamental*, está desvinculado del derecho positivo, pues aun si la Constitución no los reconoce, existen.

Por lo cual se concuerda con lo sostenido por Bastida sólo en la parte en que afirma, que no todos los derechos, por el simple hecho de estar consagrados en una Constitución, merecen la consigna de ser fundamentales.

Esto es así, puesto que si los derechos fundamentales valen por contener derechos naturales (valores), entonces existen derechos constitucionales, no fundamentales, si carecen de ese valor.

Como ejemplo nos remitimos nuevamente al derecho a la vida, el cual como lo refiere Bastida, es un derecho esencial para el ser humano, pues en él se erige su propia existencia, se constituye entonces como un derecho humano y un derecho fundamental reconocido en la Constitución de los Estados, por tratarse de un valor; sin embargo, en el caso de la Constitución de México, el derecho reconocido a poseer un arma,<sup>120</sup> no es un valor, sino un disvalor, ya que no es un derecho humano inherente a la persona que ayude al desarrollo de su personalidad, al contrario, incluso, pareciera conferirse en facultad para dañar.

Por ende, la fundamentalidad de los derechos fundamentales, radica en su carga axiológica al contener valores de la persona y para la persona, a partir de su dignidad, que le permiten desarrollarse en su integridad como persona, en donde la dignidad humana resulta ser el valor más importante jurídicamente tutelado.

Esta unidad de tipo normativo y axiológico funciona además, como un criterio de reconocimiento o de validez del Derecho, como lo refiere Manuel Atienza.<sup>121</sup>

### **1.5.1. Derechos fundamentales en conflicto**

En el ejercicio de interpretación de derechos, Robert Alexy advierte, como quedó precisado, que los derechos fundamentales contienen valores o principios, que aplican a todas las áreas del derecho, pero también puntualiza que estos principios o valores tienden a entrar en conflicto, que sólo puede resolverse a través de la *ponderación*.

Aunque esta teoría ha sido objeto de diversas críticas por considerarse,

---

<sup>120</sup> -Artículo 10. Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la Ley Federal y de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional. La ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas”.

<sup>121</sup> Atienza, Manuel, *op. cit.*, nota 47, p. 225.

por ejemplo, que la ponderación no es un método racional, sino evaluaciones subjetivas y decisivas (Schlink); además de que con ella se pone en peligro la importancia de los derechos constitucionales (Habermas), Alexy insiste en que la respuesta se encuentra en la ley de la ponderación.

Para demostrar lo anterior, explica que la ponderación puede dividirse en tres etapas:

En la primera se establecen los grados de insatisfacción o de detrimento del primer principio;

En la segunda se precisa la importancia de satisfacer el principio contrario; y finalmente,

En la tercera etapa, se establece si la importancia de satisfacer el último principio, justifica el detrimento o la insatisfacción del principio opuesto.

Todo esto a través de juicios racionales, representados mediante la escala tríadica, que puede presentar diversas variantes en su formulación, pero que para el objetivo propuesto, resulta innecesaria su exposición.

El principio de ponderación, conforme al tribunal constitucional alemán, es una parte de otro principio más amplio que es el principio de proporcionalidad.

Este principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios, que expresan la idea de optimización:

- a) el principio de idoneidad, que de acuerdo con la explicación que da Tron Petit,<sup>122</sup> se traduce en la legitimidad del principio adoptado como preferente, es decir, que sea el adecuado para lograr el fin constitucionalmente válido o pretendido;

---

<sup>122</sup> La Suprema Corte de Justicia de la Nación publicó la tesis aislada I.4o.A.582 A, que puede ser consultada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, julio de 2007, p. 2717, del siguiente título: –SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. CONFORME A LA TEORÍA DE PONDERACIÓN DE PRINCIPIOS, DEBE NEGARSE CONTRA LOS REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN FORMULADOS POR LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA EN EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, PUES EL INTERÉS DE LA SOCIEDAD PREVALECE Y ES PREFERENTE AL DERECHO DE LA QUEJOSA A LA CONFIDENCIALIDAD DE SUS DATOS”.

b) el principio de necesidad, este consiste en que no exista otro medio menos oneroso para alcanzar el fin deseado o que afecte en menor grado los derechos fundamentales de los implicados; y,

c) el principio de proporcionalidad, en sentido estricto, el cual implica equilibrio entre perjuicio y beneficio a favor del bien público, lo que significa que no se sacrifiquen principios o valores constitucionalmente más importantes o de mayor peso al que se desea satisfacer.<sup>123</sup>

Interpretar los derechos constitucionales a la luz del principio de proporcionalidad supone tratar a los derechos constitucionales, como exigencia de optimización, como normas que requieren que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dadas sus posibilidades normativas y fácticas.

Los principios de idoneidad y de necesidad, dice Robert Alexy, se refieren a la optimización relativa a lo que es fácticamente posible; el tercer subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, apunta a la optimización respecto de las posibilidades normativas, definidas mediante la concurrencia de otros principios, de manera que este tercer subprincipio podría formularse mediante la siguiente regla: —Canto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro”.<sup>124</sup>

Regla a la que Robert Alexy llama *ley de la ponderación*”.

Esta ley pone de manifiesto que la ponderación puede fraccionarse en tres pasos, que consisten en precisar:

Primero, el grado de insatisfacción o de detrimento del primer principio;

Segundo, la importancia de la satisfacción, segundo principio que compite con el primero; y,

Tercero, determinar si, por su importancia, la satisfacción del segundo principio justifica la no satisfacción del primero.

Estos juicios racionales los procesa mediante la elaboración de una —*escala triádica*”, de la que se habló en líneas anteriores, por estar constituida

---

<sup>123</sup> *Idem.*

<sup>124</sup> Alexy, Robert, *op. cit.*, nota 69, p. 62.



con los niveles de intensidad de interferencia: —leve”, —moderado” y —grave”, los cuales considera suficientes para realizar la ponderación, a menos que todo tenga un mismo valor, caso en el que no será posible hacer la graduación.

En efecto, los conflictos surgen a raíz de que existe una pluralidad de valores o al menos dos que entran en colisión, supuesto en el que habrá que «balancear» o «ponderar» para estar en posibilidad de determinar cuáles principios o derechos fundamentales son admisibles como restricción o límite a otros, atendiendo a los principios citados de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Estos conflictos de principios constitucionales a que nos referimos, presentan, conforme a Riccardo Guastini, las siguientes características: a) se trata de un conflicto entre normas que (normalmente) han sido emitidas en el mismo momento; b) se trata de un conflicto entre normas que tienen el mismo estatuto formal, la misma posición en la jerárquica de las fuentes del derecho; c) se trata de un conflicto <<en concreto>>;<sup>125</sup> d) se trata de un conflicto parcial<sup>126</sup> bilateral.<sup>127</sup>

Como ejemplos, existe un conflicto común que se da entre la libertad de expresión y los derechos de la personalidad, como el derecho al honor, el derecho a la intimidad, etcétera, otro conflicto, es el suscitado entre el derecho a la intimidad de un donante de esperma anónimo, frente al derecho de los niños a conocer a sus padres biológicos.

En el expediente 154/2005-PS, se llevó un ejercicio de ponderación por parte de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis suscitada entre el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado en Materia

---

<sup>125</sup> Un conflicto en concreto se produce cuando —en el momento de la aplicación del derecho a un caso concreto- nos percatamos de que dos normas conectan dos consecuencias jurídicas incompatibles al mismo *caso concreto*.

<sup>126</sup> El conflicto parcial bilateral, se distingue cuando las dos normas conectan consecuencias jurídicas incompatibles a dos clases de supuestos que se superponen parcialmente.

<sup>127</sup> Guastini, Riccardo, *op. cit.*, nota 97, pp.87-88.

Civil del Cuarto Circuito, en donde se afrontó el conflicto entre el derecho que tiene el niño a conocer su filiación y el derecho de la persona a quien se imputa la paternidad a la intimidad e integridad física.

Se trataba de determinar en juicios de reconocimiento de paternidad en los que se ofreció la prueba en genética de ADN y el demandado se niega o se opone a la realización de dicha prueba, si se podía conminar a la persona a quien se atribuía la paternidad, el someterse a dicha prueba pericial, mediante la aplicación de una medida de apremio, derivado de que éste no había comparecido voluntariamente a aportar una toma de muestra del líquido hemático de su cuerpo; o si por el contrario, la realización de esta prueba, violaría el derecho a la intimidad de la persona, ante la posibilidad de que con ella, se pondría al descubierto no sólo las características idóneas para dilucidar el problema de reconocimiento de hijos, sino dicha prueba también pondría en evidencia otras características o condiciones genéticas relacionadas con aspectos patológicos hereditarios o algunas tendencias o proclividad a determinadas conductas que pertenecen a la más absoluta intimidad del ser humano.

La Suprema Corte al resolver la cuestión planteada, razonó que estábamos ante un tema que tiene íntima relación con los derechos de los menores, en donde consideró como afectado, el derecho de los menores a conocer su identidad. El tribunal luego de estudiar la Constitución Federal y diversas normas internacionales, advirtió que el estado civil comporta un atributo propio de la persona, inherente y consubstancial al derecho de la personalidad jurídica y al nombre que, en el caso de los menores, reviste el carácter de derecho fundamental; que por tanto, el hecho de que el menor tenga la certeza de quién es su progenitor constituye un principio de orden público y hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la personalidad jurídica. Sostuvo que la importancia de ese derecho fundamental a la identidad no sólo radica en la posibilidad de conocer el nombre y el origen biológico (ascendencia), sino que, a partir de ese conocimiento, puede derivarse en primer lugar, el derecho del menor a tener una nacionalidad y por otra parte, el derecho del menor, constitucionalmente establecido (artículo 4o.),

de que sus ascendientes satisfagan sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, para su desarrollo integral. Este derecho a la obtención de los satisfactores básicos para lograr el desarrollo, dijo, es una extensión del derecho a la vida, pues éste implica que las condiciones de vida deben ser lo suficientemente buenas para que el menor crezca sano y armoniosamente, garantizándose su pleno desarrollo.

Luego de un examen acucioso sobre la prueba de ADN, ese alto tribunal determinó que bien realizada, dicha prueba es considerada como el método más preciso, confiable y contundente para determinar relaciones de paternidad-filiación, porque está basada en un análisis exacto de los perfiles genéticos (huellas genéticas) del padre o madre y del hijo.

Respecto al derecho a la intimidad genética, el cual incluye también la autodeterminación de la información correspondiente, el tribunal consideró que ese derecho no se viola, porque en los análisis de paternidad por ADN, únicamente se obtiene la llamada huella genética, sin incluir los contenidos de toda la información propia de la personalidad, enfermedades y tendencias patológicas, sino sólo lo que corresponde a determinados segmentos de ADN que revelen si sus marcadores son coincidentes con los del actor (presunto hijo). Que por las mismas razones, tampoco existe una violación de derechos respecto de la autodeterminación informativa, pues el hecho de que las partes y el juez puedan conocer la información que se desprenderá del análisis de paternidad tiene una justificación en tanto que únicamente versará sobre la filiación y no sobre otras cuestiones.

La ponderación se resolvió en el sentido de que está plenamente justificado el uso de medidas de apremio por parte del juez, sin la posibilidad de poner como excusa que pudiera violarse la intimidad o su privacidad genética, o que esto implicara una pena inusitada, infamante o trascendental, pues sobre tales derechos se privilegió el derecho que tiene el niño a conocer su filiación.

Incluso el tribunal previó, que ante la ineficacia de los medios de apremio, si el demandado se niega o se opone a la realización de la prueba pericial en genética, atendiendo —al interés superior del niño” y su derecho de

conocer la identidad de sus progenitores, debía atenerse a las consecuencias que la ley prevé para ese supuesto.<sup>128</sup>

Es importante resaltar dos cuestiones: en primer lugar queda constatado que las autoridades pueden tomar acciones positivas, mediante la implementación de medidas para salvaguardar derechos fundamentales, si la medida es adecuada para el fin previsto, y en segundo, que la tutela de la dignidad humana es un fin legítimo que permite la implementación de dichas medidas.

Ejemplos como este, opina Riccardo Guastini, muestran la relación de valores creada (ya no por el derecho mismo, como la jerarquía de las fuentes), sino por el juez constitucional, mediante un juicio comparativo de valores, esto es, un enunciado dotado de la forma lógica: —el principio P1 tiene mayor valor que el principio P2”.<sup>129</sup>

En efecto, instituir una jerarquía axiológica supone, atribuir a uno de los dos principios en conflicto un —valor”, una —importancia” ético-política mayor respecto al otro. Es decir, no se resuelve de manera definitiva cuál principio —vale” más que el otro, de ahí que cada solución vale sólo para una controversia particular, de modo que nadie puede prever la solución del mismo conflicto en otra controversia futura, a menos que se den los mismos elementos.

De esta manera explica este autor, la ponderación consiste en determinar una jerarquía axiológica móvil entre dos principios en conflicto, en donde el principio que tiene —mayor valor” prevalece sobre el otro. Aunque aclara que el principio que sucumbe, si bien acantonado, no aplicado, no es declarado nulo, abrogado o inválido, sino que queda —en vida”, en vigor, en el

---

<sup>128</sup> Este criterio dio lugar a la tesis de jurisprudencia 1a./J. 101/2006, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, marzo de 2007, p. 111, que lleva por rubro: —JUICIOS DE PATERNIDAD. EN LOS CASOS EN QUE A PESAR DE LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS DE APREMIO LOS PRESUNTOS ASCENDIENTES SE NIEGAN A PRACTICARSE LA PRUEBA PERICIAL EN MATERIA DE GENÉTICA (ADN), OPERA LA PRESUNCIÓN DE LA FILIACIÓN CONTROVERTIDA (LEGISLACIONES DE NUEVO LEÓN Y DEL ESTADO DE MÉXICO)”.

<sup>129</sup> Guastini, Riccardo, *op. cit.*, nota 97, p. 88.

sistema jurídico para ser aplicado a las demás controversias.

La ponderación, por tanto, no es una —“conciliación”—. No consiste en —“poner de acuerdo” los dos principios en conflicto, o en encontrar un punto de —“equilibrio” entre ellos. No consiste en la aplicación o en el sacrificio parcial de dos principios. Uno de los dos principios es aplicado, el otro es ciertamente acantonado.

En esta jerarquía móvil, hay una relación de valores mutable: una jerarquía que vale para el caso concreto (o para una clase de casos), pero que podría ser revertida -y que a menudo es revertida- en un caso concreto diverso.

Lo destacable de la opinión de Guastini que robustece este estudio, es el hecho que, para determinar la jerarquía en cuestión, el juez no evalúa el —“valor” de los dos principios —“en abstracto”, de una vez por todas. No instituye, entre los dos principios, una jerarquía fija y permanente. Tampoco aplica -como también podría- el criterio —“*lex specialis*”, decidiendo que uno de los dos principios haga excepción del otro siempre y en todas las circunstancias.

El juez se limita entonces a valorar la —“justicia” de la consecuencia de la aplicación de uno u otro principio en el caso concreto, como se expuso en el caso anterior.

Es por tanto evidente que la ponderación implica el ejercicio de un doble poder discrecional de parte del juez constitucional. Es una operación discrecional la creación de una jerarquía axiológica entre los principios en cuestión. Y es igualmente una operación discrecional la mutación de valores comparativos de los dos principios a la luz de una nueva controversia a resolver.<sup>130</sup>

En opinión de Luigi Ferrajoli, esta tesis de la ponderación no es sostenible, porque de acuerdo con la clasificación que considera más importante de los derechos fundamentales, cada uno de los derechos tiene un espacio moral, limitado por los demás, que impide el que entren en colisión.

---

<sup>130</sup> Guastini, Riccardo, “Ponderación: un análisis de los conflictos entre principios constitucionales”, *Palestra del Tribunal Constitucional. Revista mensual de jurisprudencia*, Lima, número 08, agosto 2007, [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/articulo\\_guastini.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/articulo_guastini.pdf), 4 de octubre de 2013.

De esta manera distingue los derechos *primarios* y los *secundarios*.

Los *primarios* que protegen sólo expectativas de omisión de interferencia de los demás o expectativas de prestaciones por parte de otros, que dan lugar a los *derechos de libertad* y a los *derechos sociales*. Los primeros son derechos negativos o de inmunidad, como las *libertades de* (como el derecho a la vida y la libertad personal), y las *libertades para* (como la libertad de prensa, de asociación y de reunión); y los segundos son derechos como a la salud, educación o seguridad social.

Los derechos *secundarios* son los derechos de autonomía privada y política, derechos *civiles* y derechos *políticos*.

Así, se refiere a que los derechos de libertad, tienen su límite en la convivencia con los derechos de libertad de los demás, entonces, una vez precisados cuáles sean dichos límites, no hay realmente conflictos entre los derechos de libertad.

Tampoco hay conflicto entre los derechos de libertad y los de autonomía (primarios y secundarios) -dice este autor-, porque dado que los derechos de autonomía consisten en poderes jurídicos, su relación con los otros derechos fundamentales no es configurable como <<conflicto>>, sino más bien como sujeción a la Ley.<sup>131</sup>

De acuerdo con estos enunciados, está claro que Ferrajoli se mantiene en un nivel meramente formalista, por lo que no se desarrollará un mayor estudio sobre esta postura contraria, porque la experiencia ha demostrado que sí es posible que existan conflictos de derechos fundamentales, de los cuales los tribunales se han encargado de resolver a través, precisamente, de la ponderación, como se explicó en líneas anteriores.

### **1.6. Derechos humanos como derechos fundamentales**

De acuerdo con lo que se tiene expuesto, para Luigi Ferrajoli, los derechos fundamentales que sugiere en su definición, los cuales distingue de

---

<sup>131</sup> *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (eds.), 2a. ed., Madrid, Trotta, 2009, colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho, pp. 160-165.

los patrimoniales, desde el punto de vista iuspositivista,<sup>132</sup> son por ejemplo, el derecho a la libertad personal, la libertad de expresión, reunión y asociación, a la salud, a la educación y a la seguridad social, por estar así establecidos en la Constitución Italiana.

Otro autor, De Couis, cita como ejemplos de derechos humanos fundamentales, los derechos a la vida, a la integridad física y síquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al estado civil, y el propio derecho a la dignidad personal.<sup>133</sup>

Hay quien más como Bernal Pulido, que alude como derechos fundamentales generales, al derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad.<sup>134</sup>

Son búsquedas, que a juicio de Beuchot, van más allá de los derechos positivados, que responden a una exigencia intelectual y plenamente iusfilosófica (y hasta moral) de trascender ese ámbito de lo meramente fáctico.<sup>135</sup>

Para John Finnish los derechos de las personas vienen dados en lo que él llama valores básicos, que se refieren a aspectos fundamentales del bienestar humano, que perfeccionan al hombre y lo mantienen unido en sociedad, salvaguardando su dignidad, no son básicos para su existencia, sino para su subsistencia y perfeccionamiento personal y social.

En opinión de Dworkin, en la base está el derecho a la igualdad, a la igualdad de consideración y respeto, no en virtud de su nacimiento, sus características, méritos o excelencias, se concibe entonces, como una igualdad en dignidad, de la que se habló en líneas anteriores, de una igualdad ante la ley.

Hart por su parte, opina que si había un derecho básico, ese era el de la libertad.

---

<sup>132</sup> Positivismo jurídico, es la teoría de la *exclusividad* del derecho positivo. (Bobbio).

<sup>133</sup> De Couis A., citado en Bidart Campos, Germán J., *op. cit.*, nota 6, p. 93.

<sup>134</sup> Bernal Pulido, Carlos, *El derecho de los derechos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, pp. 245-261.

<sup>135</sup> Beuchot, Mauricio, *Derechos humanos. Historia y filosofía*, México, Fontamara, 1999, p. 9.

Hasta aquí podemos advertir que en el fondo de estas teorías, los derechos básicos o fundamentales, son derechos *naturales*, porque son inherentes a la persona, no son otorgados por el Estado ni concedidos por las normas positivas, por lo contrario, los derechos naturales o humanos, fundan a los derechos positivos, de modo que cualquier norma positiva que los contradiga, es una norma injusta.

Se habla también de derechos a prestaciones en sentido estricto, como los derechos sociales, entendidos como —derechos de bienestar”, que son el derecho a la previsión, al trabajo, a la vivienda y a la educación, por ejemplo.

### **1.6.1. Derechos sociales**

Robert Alexy define que los derechos sociales, son derechos del individuo frente al Estado a algo que —si el individuo poseyera medios financieros suficientes y si encontrase en el mercado una oferta suficiente— podría obtenerlo también de particulares.<sup>136</sup>

Al respecto, se ha creado polémica respecto a si los derechos sociales son derechos fundamentales que debe garantizar el Estado.

Estos derechos sociales tales como el derecho a la salud, a la vivienda, a la alimentación, a las condiciones dignas de trabajo, están etiquetados de manera equivocada, como opina Carlos S. Nino,<sup>137</sup> ya que su denominación conduce a pensar que estos derechos yacen en contraste con el resto de los derechos individuales, porque son disfrutados en grupo, por la comunidad, sin embargo, no son diferentes a la vida o a la integridad física de que goza cualquier persona, sino una extensión de ellos.

Bajo esta concepción integral, los derechos humanos son tanto los individuales como los colectivos, tanto los prestacionales, como los que no lo son.

Los derechos sociales, como los económicos y culturales, que como se precisó en líneas arriba, se clasifican como segunda generación de los

---

<sup>136</sup> Alexy, Robert, *op. cit.*, nota 69, p. 482.

<sup>137</sup> Nino, Carlos S., *Derecho, moral y política II. Fundamentos del liberalismo político. Derechos humanos y democracia deliberativa*, Buenos Aires, Argentina, Gedisa, 2007, colección Los Escritos de Carlos S. Nino, p. 68.



derechos fundamentales, dice Peces-Barba, no se asemejan al derecho de propiedad (que pretende proteger el derecho existente de una persona sobre un bien material), porque es un derecho de los que poseen, mientras que los derechos económicos, sociales y culturales son derechos para los que carecen.<sup>138</sup>

Estos derechos establecen a favor de sus titulares, derechos normalmente a cargo de los poderes públicos, o bien de otros particulares, como el derecho a la asistencia letrada, a la salud, son derechos de crédito o de prestación como los denomina este autor.

Peces-Barba sostiene también que los derechos económicos, sociales y culturales, son un tipo-modelo de derechos fundamentales, por lo que no deben ser excluidos de esta categoría, por una razón esencial, que es la finalidad última que se proponen, y no la forma en que se despliegan en la realidad.

Para sustentar esta premisa, formula un razonamiento que parte de las siguientes ideas en este orden consecutivo:

Primero, que hay que plantearse el fin u objetivo último que los derechos cumplen en la ética pública o justicia.

Segundo, los derechos, juntos con los valores y los principios, tienen como objetivo último ayudar a que todas las personas puedan alcanzar el nivel de humanización máximo posible, en cada momento histórico. Son medios para que la organización social y política permita el desarrollo máximo de las dimensiones que configuran nuestra dignidad, es decir, para que podamos elegir libremente, para que podamos construir conceptos generales y razonar, para que podamos comunicarnos, transmitir la semilla de la cultura como obra del hombre en la historia, y para que podamos decidir libremente nuestra moralidad privada, nuestra idea del bien, de la virtud, de la felicidad o de la salvación, según sea el punto de vista en el que nos situemos. Cada grupo o generación de los derechos cumple esa tarea.

---

<sup>138</sup> Peces-Barba Martínez, Gregorio, *Derechos sociales y positivismo jurídico (escritos de filosofía jurídica y Política)*, Madrid, Dykinson, 1999, Cuadernos -Bartolomé de las Casas", p. 59.

Tercero, lo que identifica el concepto de derechos humanos, y sirve de justificación o fundamento a su existencia, es que pretenden como fin favorecer en la organización de la vida social, el protagonismo de la persona –el hombre centro del mundo y el hombre centrado en el mundo- para que pueda desarrollar plenamente las virtudes de su condición (dignidad humana).

Cuarto, cada tipo de derechos de las sucesivas generaciones, se articulan de diferente manera en relación con dos elementos identificadores, la universalidad (que deriva de su fundamento y su objetivo último) y los criterios de igualdad aplicables (aproximaciones de raíz moral, basadas y también en la finalidad de abarcar a todas las personas).

Quinto, la situación actual de los derechos (individuales civiles y los políticos), es en unidad, con un valor universal inicial, que significa que todos son titulares, y que el tratamiento igualitario supone la aplicación del criterio de la equiparación, descartándose la discriminación, por lo que los rasgos diferenciales de raza, religión, sexo, medios económicos, formación cultural, o cualquier otros, no son relevantes, con la excepción para los políticos de los extranjeros.

En este orden de ideas, explica, que los derechos económicos, sociales y culturales, pretenden, igual que los restantes tipos de derechos fundamentales anteriores, favorecer en la organización de la vida social el protagonismo de la persona, pero no parten de la ficción, en que se basan los restantes derechos de que basta ostentar la condición humana para ser titulares de los mismos, sino que intentan poner en manos de los desfavorecidos, instrumentos para que, en la realidad, puedan competir y convivir como personas con los que no tienen necesidad de esas ayudas, lo que traduce en proporcionar instrumentos en forma de derechos a quienes están en inferioridad de condiciones, para colocarlos en situación de desarrollar sus facultades, como completa con la idea de Louis Blanc.<sup>139</sup>

Los derechos económicos, sociales y culturales, son derechos fundamentales en el sentido pleno del término, pues pretenden determinar

---

<sup>139</sup> *Ibidem*, pp. 61-66.

unas condiciones mínimas de homogeneidad para situar a todas las personas en una condición suficiente que les permita gozar de los demás derechos.<sup>140</sup>

Es cierto que en su primera concepción, los derechos humanos reconocidos como derechos constitucionales se gestaron como derechos de defensa del ciudadano, sin embargo, como opinan Peces-Barba y Robert Alexy, este concepto no se debe restringir a este tipo de derechos, ya que también existen los derechos de protección, los derechos de organización y de procedimiento, así como los derechos sociales.

Incluso, como lo explican Abramovich y Courtis, las diferencias entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales, son de grado y no sustanciales, dado que la estructura de estos últimos se caracteriza como un complejo de obligaciones negativas y positivas por parte del Estado, en tanto que la de los civiles y políticos, tiende a poner énfasis sobre los límites de su actuación, como el no detener arbitrariamente a las personas, no restringir la libertad de expresión; sin embargo, existen niveles de obligaciones que le son comunes a ambas categorías de derechos, que los hacen igualmente exigibles.<sup>141</sup>

Incluso, estos autores plantean que en una conceptualización más rigurosa de estos derechos, basada sobre el carácter de las obligaciones que cada derecho genera, habrá algunos derechos que, dado que sus rasgos más característicos remiten a obligaciones negativas del Estado, pueden ser enmarcados en el horizonte de los derechos civiles y políticos, como por ejemplo la libertad de conciencia o la libertad de publicación de ideas sin censura previa. Y en el otro polo, algunos derechos que resultan caracterizados fundamentalmente a través de obligaciones positivas del Estado, quedarán abarcados en el catálogo de derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho a la vivienda; y en el espacio intermedio entre estos dos polos, se ubica un espectro de derechos en los que la combinación

---

<sup>140</sup> *Ibidem*, p. 134.

<sup>141</sup> Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, 2a. ed., Madrid, Trotta, 2004, colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho, pp. 21-25.

de obligaciones positivas y negativas se presenta en proporciones diversas, casos en los que identificar un derecho como perteneciente al grupo de derechos civiles y políticos o al grupo de derechos económicos, sociales y culturales, es simplemente el resultado de una decisión convencional, más o menos arbitraria.<sup>142</sup>

Este criterio encuentra eco, por supuesto, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en vigor desde enero de 1976, en el que se instituyó como artículo 1o., el que todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho, establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

Con estos derechos se pretende mejorar el nivel y calidad de vida de las personas, mediante el establecimiento de condiciones que garanticen una igualdad de situaciones en el que puedan desarrollar sus facultades, de modo que no existe razón para excluir de esta categoría los derechos de participación (sufragio), de prestación o de propiedad.

Los argumentos para justificarlos se encuentran tanto en lo hasta aquí enunciando, como en el propio pacto, en donde se destacan como razones sustanciales para considerar a los derechos económicos, sociales y culturales, como derechos humanos, dignos de ser garantizados, el que:

1. Conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables;

2. Estos derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana;

3. Con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos;

---

<sup>142</sup> *Ibidem*, p. 27.

4. La Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos; y,

5. El individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, está obligado a procurar la vigencia y observancia de los derechos reconocidos en ese Pacto.

En opinión de Maurizio Fioravanti, historiador de las Constituciones, las Constituciones actuales han retomado de nuevo la tradición revolucionaria de las declaraciones de derechos, expandiendo su objeto hacia los derechos sociales.<sup>143</sup>

En efecto, en este proceso evolutivo de los derechos humanos, de manera significativa, se ha visto incrementada la demanda hacia el reconocimiento de los derechos de todos a un estándar de vida adecuado para la salud y el bienestar, que incluya alimentación, cuidados médicos, vivienda, los servicios sociales necesarios, a la paz, a un medio ambiente sano.

Pues no debemos perder de vista, que los derechos humanos no se reducen a los derechos *vitales*, entendidos como aquellos que permitan la conservación de la persona, como es el propio derecho a la vida, sino a todos aquellos con los cuales pueda desarrollar su personalidad, que le permitan tener una vida digna y esto sólo se puede lograr mediante el reconocimiento no sólo de sus derechos civiles y políticos, sino también de los económicos, sociales y culturales, clasificados como de segunda generación, esto último, sin obedecer a un criterio jerárquico.

Ya se determinó entonces, que la dignidad de la persona, es el fundamento de los derechos humanos, por lo tanto es perfectamente posible derivar de él derechos no sólo de defensa sino de prestaciones, es decir, derechos sociales.

Lo anterior, pues no se puede gozar sólo de unos derechos, sino que unos derechos conllevan la vivencia de los otros, esto es, los derechos se ejercen en su *integridad* con otros derechos; por ejemplo, el derecho al trabajo

---

<sup>143</sup> Fioravanti, Maurizio, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, 3a. ed., Madrid, Trotta, 2000, p. 127.

que garantice el derecho a la subsistencia de la persona, sería una falacia, sin el derecho a que el mismo sea retribuido mediante una prestación económica que proporciona una existencia digna.

Por lo que se comparte la idea de reconocer a los derechos sociales, como derechos humanos, cuya orientación principal es a la desaparición de la desigualdad, pues de hecho, los derechos sociales no son sino derechos de igualdad, de los que todos gozamos para participar del desarrollo económico, social, cultural y político, que permita la realización plena del resto de los derechos humanos con los que se encuentran interrelacionados.

Por eso se ha pretendido precisar desde el comienzo de este estudio, que el punto neurálgico de los derechos humanos, es el *valor absoluto* de las personas, que poseen *dignidad* y por tanto, sujetos de derechos a los de primera, segunda, tercera y cuarta generación, que son el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la paz, a un medio ambiente sano, a la salud, a la educación, a todos aquellos *valores* que lleven al ser humano a su plena realización y perfeccionamiento como persona individual y colectiva, a tener una vida digna.

De esta manera, aunque no es propósito de esta investigación hacer un catálogo de derechos humanos fundamentales -como expresión de un sistema de valores que encuentra su punto central en la personalidad humana, que se desarrolla libremente dentro de la comunidad social y en su dignidad, como lo explica Alexy-, porque además de que ya existen, se correría el riesgo de caer en subjetivismos, de omitir algunos que la experiencia no nos permita *reconocer* o de enunciar otros imposibles de ser garantizados y restablecidos a través de las reglas del derecho positivo; sí se aspira a formular un criterio para su comprensión y reconocimiento.

Tampoco se pretende con estas disertaciones, convertir a los derechos humanos en un instrumento insaciable, devorador de la democracia, del espacio político y de la propia autonomía moral de la cual los hacemos derivar, como sostiene Pintore; simplemente se tiene la firme convicción de que los derechos humanos tienen una concepción más amplia, que abarca las dimensiones jurídicas, como las no jurídicas, dado que existen derechos

esenciales de la persona humana, que por las características que presentan se identifican como tales, sin que esto desborde la nómina al extremo de llevar a los Estados a una anarquía absoluta y a la permisión de violaciones al orden jurídico nacional e internacional, bajo el amparo de una supuesta protección de derechos humanos.

Es así, que se comparte la opinión de que los derechos humanos deben estar contemplados en las normas jurídicas, pues los derechos entre más fundados, más aceptados, y si bien ya se expuso que los derechos humanos existen aun cuando no estén reconocidos en el derecho positivo, esta manera de comprenderlos hace falta, no sólo como medida que garantice su respeto, protección y restablecimiento frente a las posibles violaciones, sino como instrumento que sirva de freno a los abusos del poder y que sirva a la construcción de espacios sociales en donde existan derechos humanos, a través del reconocimiento de la dignidad, por estas razones, sobra decir, que el que los derechos humanos estén reconocidos en el orden jurídico, resulta necesario mientras no llegemos a ese nivel de conocimiento y conciencia universal de aceptación del “Otro como yo”, que garantice su eficacia.

Aunque para autores como Sánchez Rubio, es de ciencia-ficción pretender que en las sociedades en que vivimos todos los seres humanos lleguen a un pleno y efectivo reconocimiento de esos derechos,<sup>144</sup> debe al menos intentarse desde nuestra propia trinchera, si como el mismo escritor reconoce, los derechos humanos no son y están ya dados, sino que se hacen y se deshacen universales todos los días en un clima de permanente incertidumbre y conflicto.

### **1.7. Justiciabilidad de los derechos humanos**

Más allá de la fundamentalidad de los derechos humanos, y mientras no llegemos a ese estado *ideal* de conocimiento y de *reconocimiento* del “Otro” como “yo”, lo cierto es que existe una necesidad de implementar formas concretas de exigir el respeto, la reparación en caso de violación a los derechos humanos y el cumplimiento de las obligaciones del Estado de garantizar estas condiciones, esto es, se requiere que los derechos humanos

---

<sup>144</sup> Sánchez Rubio, David, *op. cit.*, nota 23, p. 112.

tengan una adecuada justiciabilidad, entendida como la posibilidad de reclamar ante un juez o tribunal de justicia el cumplimiento al menos de algunas de las obligaciones que se derivan del derecho.<sup>145</sup>

En este sentido, se pronuncia Ferrajoli en su obra *Derecho y razón*, al señalar que el segundo principio garantista de carácter general es el de *jurisdiccionalidad*,<sup>146</sup> es decir, para que las lesiones de los derechos fundamentales, tanto liberales como sociales, sean sancionadas y eliminadas, es necesario que tales derechos sean todos justiciables, accionables en juicio frente a los sujetos responsables de su violación, sea por comisión o por omisión.<sup>147</sup>

En esta parte, debe distinguirse entre los niveles de enunciados a que alude Robert Alexy.

De acuerdo con este autor, los enunciados sobre el fin de los derechos, son enunciados sobre razones para los derechos, es decir, para las normas. Teniendo como marco la tesis de Jhering sobre los derechos subjetivos, esto es, los intereses jurídicamente protegidos, Alexy señala que pueden distinguirse dos tipos de enunciados: enunciados sobre razones para derechos y enunciados sobre la protección o la imposición de derechos.

Un enunciado concreto sobre razones es: *G* es —una necesidad que está inevitablemente impuesta por la naturaleza animal del hombre—. Este primer enunciado no sólo puede ser determinante para la imposición del derecho, sino también para la disposición del derecho.

Enunciado que puede además ser utilizado como argumento a favor de la tesis de que *a* tiene derecho *G*.

---

<sup>145</sup> Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *op. cit.*, nota 141, p. 37.

<sup>146</sup> El primer principio, es el *principio de legalidad*: para que las prestaciones que satisfacen los derechos sociales sean impuestas como obligaciones a los poderes públicos y no abandonadas al arbitrio administrativo, es necesario que las leyes prevean unívocamente sus presupuestos vinculantes e identifiquen con claridad sus órganos y procedimientos”.

<sup>147</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 5a. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruíz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco y Rocío Cantarero Bandrés, Madrid, Trotta, 2001, colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho, p. 917.



Un enunciado sobre la protección es: *a* puede reclamar la violación de su derecho a *G* a través de la demanda.

Un tercer enunciado sobre derechos, el autor lo ilustra de la siguiente forma: *a* tiene derecho a *G*.

Sin embargo, ni los enunciados sobre las razones ni sobre la protección, son equivalentes en su significado a este último.

En relación con el primer enunciado, una cosa es la razón de un derecho y otra, el derecho que se acepta en virtud de esta razón. Se trata pues de una relación de fundamentación, de su esencia.

Mientras que en su relación con el segundo enunciado, los enunciados sobre la protección expresan una posición jurídica, es decir, la capacidad jurídica, para imponer un derecho, que según Alexy, puede ser llamada —~~de~~cho”.<sup>148</sup>

Trasladados estos enunciados al tema de la justiciabilidad, se puede señalar, que un derecho humano es justiciable, en la medida en que puede ser impuesto por un acto coactivo, previsto en el sistema jurídico. Aunque también debe precisarse que de la falta de imponibilidad de un derecho, no puede inferirse sin más, la no existencia de ese derecho, aun si el Estado no confiere alguna protección o la que confiere es insuficiente, por virtud precisamente, de la razón del derecho, de su fundamentación, conclusiones que se retomarán al final de este proyecto.

La denominada *justiciabilidad* de los derechos humanos, es sin duda, prueba de su existencia en una dimensión individual, con un amplio horizonte en el ámbito internacional;

En efecto, en líneas anteriores quedó establecido que la dignidad humana genera una serie de exigencias mínimas imprescindibles para vivir una vida digna, entre esas exigencias está el derecho a su reconocimiento, protección y garantía por parte del Estado. De igual forma se sostuvo que si bien, el derecho positivo no crea los derechos humanos, estos no tendrían plena efectividad si no son incorporados en el orden jurídico del Estado, pero su existencia no se reduce a que se encuentren incorporados en un orden

---

<sup>148</sup> Alexy, Robert, *op. cit.*, nota 66, pp. 180-183.

jurídico, sino que requiere de garantías jurídicas que permitan su restablecimiento y protección.

Así, tener un derecho no es sólo decir: tener un derecho a, sino que tiene como connotación un fundamento legítimo para efectuar una acción en reclamo o en defensa de un derecho humano exigible, para considerarlo plenamente realizado, pues como lo sostiene Ricardo Guastini, una cosa es *conferir* un derecho y otra es *garantizarlo*, ya que explica, para conferir un derecho es suficiente una norma redactada como norma atributiva de derechos, pero para garantizar un derecho no es suficiente atribuirlo, sino que es necesario también instituir los instrumentos aptos para protegerlo, a través de otra norma secundaria que instituya mecanismos aptos para prevenir la violación de la primera o bien, prevea remedios para el caso de que la primera sea violada.<sup>149</sup>

Por ejemplo: la libertad de expresión, como reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, comprende además, indispensablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios.

Como lo sostiene este autor, en los ordenamientos jurídicos modernos, los derechos son garantizados –típicamente, pero no exclusivamente-, en sede jurisdiccional.

Lo que Robert Alexy denomina —*campo de acción*”, como frase clave para la justiciabilidad de los derechos a acciones positivas (de las que se trató en líneas anteriores), para cuyo cumplimiento, señala, es necesario al menos la realización de una acción adecuada de protección o promoción, para el cumplimiento de los derechos de defensa y los derechos a prestaciones.<sup>150</sup>

#### 1. *Exigibilidad de los derechos sociales*

Con esta última aseveración se abre un paréntesis: en efecto, se habla de justiciabilidad de derechos independientemente de si son catalogados dentro del conjunto de los derechos civiles y políticos o del de derechos sociales, pues ambos son exigibles, pese a las opiniones en contra. La doctrina

---

<sup>149</sup> Guastini, Riccardo, *op. cit.*, nota 75, p.185.

<sup>150</sup> Alexy, Robert, *op. cit.*, nota 66, p. 447.

contra la exigibilidad de los derechos sociales, se basa primordialmente en una distinción entre obligaciones negativas y positivas.

Como lo explican Víctor Abramovich y Christian Courtis, de acuerdo a esta línea de argumentación, los derechos civiles se caracterizarían por determinar obligaciones negativas para el Estado -por ejemplo, abstenerse de matar, de torturar, de imponer censura, de violar la correspondencia, de afectar la propiedad privada- mientras que los derechos sociales exigirían obligaciones de tipo positivo -por ejemplo, dar prestaciones de salud, educación o vivienda-.

En el primer caso, se dice, el Estado cumpliría su tarea con la mera abstención, sin que esto implique la erogación de fondos, y por ende, el control judicial se limitaría a la anulación de aquellos actos realizados en violación a aquella obligación de abstención. Contra la exigibilidad de los derechos sociales, aun cuando tengan reconocimiento constitucional, se dice que como se trata de derechos que establecen obligaciones positivas, su cumplimiento depende de la disposición de fondos públicos, y que por esto el Poder Judicial no podría imponer al Estado el cumplimiento de conductas de dar o hacer.

Estos autores critican tal postura, por lo débil de la distinción en que se basa, pues señalan que:

Todos los derechos, llámense civiles, políticos, económicos o culturales tienen un costo (4), y prescriben tanto obligaciones negativas como positivas. Los derechos civiles no se agotan en obligaciones de abstención por parte del Estado: exigen conductas positivas, tales como la reglamentación -destinada a definir el alcance y las restricciones de los derechos-, la actividad administrativa de regulación, el ejercicio del poder de policía, la protección frente a las interferencias ilícitas del propio Estado y de otros particulares, la eventual imposición de condenas por parte del Poder Judicial en caso de vulneración, la promoción del acceso al bien que constituye el objeto del derecho. Baste repasar mentalmente la gran cantidad de recursos que destina el Estado a la protección del derecho de propiedad: a ello se destina gran parte de la actividad de la justicia civil y penal, gran parte de la tarea policial, los registros de la propiedad inmueble, automotor y otros registros especiales, los servicios de catastro, la fijación y control de zonificación y uso del suelo, etcétera. Todas estas actividades implican, claro está, un costo para el Estado, sin el cual el derecho no resultaría inteligible, y su ejercicio carecería de garantía. Esta reconstrucción puede replicarse con cualquier otro derecho -piénsese, en materia de derechos políticos, la gran cantidad de conductas positivas que debe desarrollar el Estado

para que el derecho de votar puede ser ejercido por todos los ciudadanos-. Amén de ello, muchos de los llamados derechos civiles se caracterizan justamente por exigir la acción y no la abstención del Estado: piénsese, por ejemplo, en el derecho a contar, en caso de acusación penal, con asistencia letrada costeadada por el Estado en caso de carecer de recursos suficientes, o en el derecho a garantías judiciales adecuadas para proteger otros derechos.<sup>151</sup>

En perfecta simetría con lo anterior, Abramovich y Courtis destacan que los derechos sociales tampoco se agotan en obligaciones positivas: al igual que en el caso de los derechos civiles, cuando los titulares hayan ya accedido al bien que constituye el objeto de esos derechos -salud, vivienda, educación, seguridad social- el Estado tiene la obligación de abstenerse de realizar conductas que lo afecten, con la privación ilícita a sus titulares del goce del bien del que ya disponían, sea dañando su salud, excluyéndolos de los beneficios de la seguridad social o de la educación, del mismo modo en que afecta el derecho a la vida, o la libertad de expresión, o la libertad ambulatoria, cuando interfiere ilegítimamente en el disfrute de esos bienes.

Respecto a los llamados derechos-prestación, es decir, aquellos que requieren la distribución de algún tipo de prestación a sus titulares, los autores señalan que ciertamente, estos derechos sociales se caracterizan principalmente por exigir del Estado acciones positivas -como el servicio educativo o la asistencia sanitaria-, pero como ya precisaron, esto también sucede con los derechos civiles, que exigen prestaciones de la administración de justicia, o de los registros civiles, o del registro de la propiedad, o de las fuerzas de seguridad.

En cambio, de acuerdo con los tratadistas, otros derechos sociales -en especial aquellos caracterizados por regir aun en las relaciones entre particulares-, difícilmente puedan conceptualizarse de modo adecuado sólo como derechos prestacionales, y citan como ejemplo: el derecho de huelga, o el derecho a la negociación colectiva. Estos derechos requieren expresamente abstenciones del Estado: no interferir en la huelga, no interferir en las tratativas

---

<sup>151</sup> Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, -Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales," <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/apuntes-sobre-la-exigibilidad-judicial-de-los-derechos-sociales-2.pdf>, 25 de abril de 2013.

ni en el resultado de la negociación.

De esta manera, los autores concluyen en que todo derecho requiere para su efectividad, de obligaciones positivas y negativas, con lo cual rechazan de manera tajante la doctrina opositora a la exigibilidad de los derechos sociales.

Efectivamente, en el debate sobre las potencialidades y límites de estos derechos, en concordancia con lo hasta aquí expuesto, se rechaza la postura de que los derechos sociales no son justiciables, toda vez que todos los derechos, sean civiles y políticos o sociales, son prestacionales, en tanto que involucran obligaciones de hacer (obligaciones positivas) y que todos dependen de políticas públicas que los desarrollen.

Por lo que categorizarlos como *derechos prestacionales* resulta no ser lo correcto, tomando en consideración por un lado, que la sola función de administrar justicia, requiere de un presupuesto para la construcción y funcionamiento de tribunales, sin el cual no sería posible acceder a la justicia, y por otro, que en el caso del derecho a la salud, si dentro de este ámbito se demanda el incumplimiento a la obligación de proporcionar información al paciente sobre su estado de salud, sobre algún procedimiento médico, o el solo respeto al derecho a huelga, por mencionar algunos ejemplos, son evidentemente obligaciones no prestacionales, y sin embargo, no por eso dejan de estar en el grupo de los derechos sociales.

De esta manera, todo derecho tiene una faceta prestacional y no prestacional.

Otra opinión en contra, la formula Riccardo Guastini, al referirse a la correspondencia necesaria entre la existencia de un derecho y la existencia de su correspondiente garantía o medio de tutela.

Para este autor, son *verdaderos derechos* aquellos que responden conjuntamente a tres condiciones:

- a) son susceptibles de tutela jurisdiccional;
- b) pueden ser ejercidos o reivindicados frente a un sujeto determinado,

y;

c) su contenido está constituido por una obligación de conducta no menos determinada que el sujeto en cuestión.<sup>152</sup>

De esta manera define a los derechos “sobre el papel” o “derechos ficción”, como todos aquellos que no responden al menos a una de estas condiciones.

Para ejemplificar este aserto, Guastini se refiere a los derechos sociales, los cuales en su opinión no son justiciables, porque no confieren algún *verdadero* derecho, ya que no se puede ubicar con precisión a ninguna contraparte a la cual poder exigirselos.

Contra esta visión, Luigi Ferrajoli sostiene la independencia conceptual de la existencia de un derecho y de la existencia de sus correspondientes garantías, al aseverar:

...es claro que si confundimos derechos y garantías resultarán descalificadas en el plano jurídico las dos más importantes conquistas del constitucionalismo de este siglo, es decir, la internacionalización de los derechos fundamentales y la constitucionalización de los derechos sociales, reducidas una y otra, en defecto de las adecuadas garantías, a simples declamaciones retóricas o, a lo sumo, a vagos programas políticos jurídicamente irrelevantes.<sup>153</sup>

De acuerdo con Ferrajoli, ante la falta de una norma que señale a un obligado en concreto a satisfacer un derecho, o frente a la falta de un medio de acción que permita exigir el incumplimiento de esa obligación, en realidad no nos encontraríamos frente a un “~~no~~ derecho” (o “~~de~~ derecho ficticio”, como lo denomina Guastini), sino frente a dos tipos de lagunas:

Lagunas primarias en el caso en que una norma no señalara a un sujeto como obligado a realizar la conducta tendente a la satisfacción de un derecho; o frente a lagunas secundarias en el caso de no existir los mecanismos que invaliden o sancionen la violación de esa obligación.

Como se ve, la visión de los “~~de~~ derechos de ficción”, al igual que los “~~de~~ derechos prestacionales”, es también una visión parcial, ya que hace

---

<sup>152</sup> Guastini, Riccardo, *op. cit.*, nota 75, p. 186.

<sup>153</sup> Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 70, p. 59.

depender el carácter de *verdadero* derecho, de la existencia de una contraparte precisa o de la posibilidad de acudir ante un juez para hacerlos valer, cuando que existen otros mecanismos además del jurisdiccional nacional, para hacer efectivos los derechos en la práctica.

En este sentido, el debate está superado, puesto que tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya han reconocido, asumido y en consecuencia, han ejercido sus facultades en torno al derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos sociales, económicos y culturales, al pronunciarse en el sentido de que este derecho exige que los Estados brinden mecanismos de protección directa de los derechos sociales, los cuales originalmente fueron pensados para la protección de los derechos civiles y políticos clásicos, como también han reconocido que a pesar de su indeterminación, existen suficientes herramientas en el derecho internacional que permiten precisar su contenido y alcance, y que la obligación de desarrollo progresivo es aplicable tanto a derechos civiles como a derechos sociales, e incluso la Corte ha destacado que si bien, en el caso de derechos sociales prestacionales, el accionante no tiene derecho a gozar de manera inmediata e individualizada de las prestaciones por él pedidas (por ejemplo, en el caso de la vivienda), sí tiene derecho a que por lo menos exista un plan, dejando en claro que todos los derechos se hallan sujetos a los medios de protección, en un claro impulso de la justiciabilidad de estos derechos sociales.

Estas consideraciones han sido sustentadas al resolverse casos sobre derechos de los trabajadores y pensionados,<sup>154</sup> a la salud,<sup>155</sup> a la vida digna,<sup>156</sup>

---

<sup>154</sup> Caso *Milton García Fajardo y otros contra Nicaragua*, relacionado con un despido injustificado, luego del desarrollo de una huelga. Caso *Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social contra Perú*, relativo al derecho a la nivelación de las pensiones con la remuneración del funcionario en activo, que desempeña la misma o análoga función a la que realizaba el pensionista al momento de su retiro o cese.

<sup>155</sup> Caso *Odir Miranda contra El Salvador*, relacionado con personas con VIH a quienes no les fueron suministrados los medicamentos que integran la triple terapia necesaria para impedirles la muerte y mejorar su calidad de vida.

<sup>156</sup> Caso *Villagrán Morales y otros contra Guatemala*, referido a niños de la calle que vivían una situación de pobreza y privados de mínimas condiciones de una vida digna.

a la educación,<sup>157</sup> y a la nacionalidad,<sup>158</sup> por citar algunos ejemplos.

Enfatizando entonces sobre el tema de la justiciabilidad, la realización de los derechos humanos requiere de un instrumento de garantías específicas, a las que cualquier persona pueda acceder para reclamar, proteger o restablecer sus derechos, esto es, de un sistema de defensa si se les quiere dotar de plena operatividad, pues de lo contrario, estaríamos frente a una mera declaración de derechos.

## 2. Derecho de defensa

El derecho de defensa o derecho de audiencia en el contexto mexicano, se relaciona con dos conceptos fundamentales: la *esfera de lo decidible* y la *esfera de lo indecidible*. Como lo explica Luigi Ferrajoli, la esfera de lo decidible es la esfera de competencia de las funciones políticas de gobierno, las cuales incluyen, además de las funciones de gobierno propiamente dichas, las funciones legislativas igualmente legitimadas por la representación política conforme a la Constitución.

La esfera de lo decidible pertenece a la competencia y está regida por las funciones y las instituciones de garantía, en las cuales se incluyen, además de las funciones y las instituciones judiciales, también las administrativas de garantía, igualmente legitimadas por la aplicación sustancial y no por el simple respeto de la ley. Los poderes públicos investidos de funciones de gobierno son de hecho poderes de disposiciones y de producción e innovación jurídicas, legitimados en cuanto tales por el consenso popular. Los que están investidos de funciones de garantía son por el contrario, poderes de cognición, legitimados en cuanto tales por la aplicación de la ley, o sea, por la observancia de los presupuestos legales de las decisiones, ya sean judiciales o administrativas.<sup>159</sup>

---

<sup>157</sup> Caso *Instituto de Reeducación del Menor contra Paraguay*, donde la Corte analizó la situación de niños privados de su libertad, en donde desarrolló la obligación del Estado de proveerlos de asistencia de salud y educación.

<sup>158</sup> Caso *Yean y Bosico contra República Dominicana*, sobre el derecho a la nacionalidad y a la educación de niños hijos de migrantes indocumentados.

<sup>159</sup> Ferrajoli, Luigi, *Democracia y garantismo*, Madrid, Trotta, 2008, pp. 104-107.



La *esfera de lo decidible* se refiere a <<quién>> realiza los actos/procedimientos legales, a <<cómo>> se llevan a cabo dichos actos/procedimientos y a <<cuánto>> - en tiempo- implica su realización, mientras que la *esfera de lo indecidible* se refiere únicamente a <<qué es lo que se dice en el acto/procedimiento previsto por ley.⊃>160

Visto así, en la impartición de justicia, los tribunales son *quienes* resuelven los juicios, la manera en *cómo* lo hacen es a través de juicios ordinarios, sumarios, ejecutivos, etcétera, y *cuánto* tiempo deben tardar los mismos, es de acuerdo a los términos previstos por ley, mientras que aquello que hacen es precisamente impartir justicia a las desavenencias jurídicas entre particulares, de ahí que se llama *esfera de lo decidible*, porque la competencia, el procedimiento y el cuánto tiempo/dinero se requiere para concretarlo, son aspectos formales que pueden ser cambiados por el legislador.<sup>161</sup>

---

<sup>160</sup> Burgoa Toledo, Carlos Alberto, “Los conceptos de la defensa ante la administración pública”, [http://derecho.posgrado.unam.mx/congresos/ivci\\_vmda/ponencias/CarlosBurgoaToledo.pdf](http://derecho.posgrado.unam.mx/congresos/ivci_vmda/ponencias/CarlosBurgoaToledo.pdf), 29 de abril de 2013.

<sup>161</sup> Respecto a la *esfera de lo decidible*, se cita la tesis 2a. LXXXVII/2012 (10a.), de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que se explica que para la plena satisfacción del derecho de audiencia (o de defensa), basta que la norma secundaria prevea los mecanismos procesales adecuados en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, sin necesidad de ceñirse a un modelo procesal específico (forma), lo que hace patente este dinamismo. –DERECHO DE AUDIENCIA. EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS NO IMPONE AL LEGISLADOR EL DEBER DE CEÑIRSE A UN MODELO PROCESAL ESPECÍFICO PARA SU OBSERVANCIA. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido que el indicado derecho consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previa al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, que en el juicio que se siga se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, las cuales resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación. Así, cuando la Constitución se refiere al deber de las autoridades de cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento, se contrae a la necesidad de que se colmen los requisitos relativos a: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y, 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas; sin embargo, no se establece expresa ni tácitamente la manera, los tiempos o plazos en que han de cumplirse esas condiciones; es decir, para la plena satisfacción del derecho de

Sin embargo, impartir justicia a los particulares, es la sustancia, es el fondo y objetivo del derecho de defensa, por eso se llama *esfera de lo indecidible*, la que podemos identificar con el <<qué >.

La *esfera de lo decidible* se identifica con la *forma*, y se encuentran dentro de la dimensión , y la esfera de lo indecidible con la *sustancia* (o fondo), que se encuentra dentro de la dimensión *st t* .

La esfera de lo indecidible, determina la esencia y contenido de la defensa de los particulares, base sobre la cual la Constitución establece el derecho de defensa.

Esto es así, pues respecto al fondo o la *sustancia*, que es la *esfera de lo indecidible*, la autoridad no puede decidir de manera distinta a lo que dice la ley, solamente la puede interpretar.

Este derecho de defensa requiere a su vez de dos elementos, denominados por Luigi Ferrajoli, como las garantías *primarias* y las garantías *secundarias*:

Llamaré *garantías primarias* o *sustanciales* a las garantías consistentes en las obligaciones o prohibiciones que corresponde a los derechos subjetivos garantizados. Llamaré *garantías secundarias* o *jurisdiccionales* a las obligaciones, por parte de los órganos judiciales, de asociar la sanción o de declarar la nulidad cuando se constaten, en el primer caso, actos ilícitos y, en el segundo caso, actos no válidos que violen los derechos subjetivos.<sup>162</sup>

---

audiencia, basta que la norma secundaria prevea los mecanismos procesales adecuados para que dentro de un procedimiento concreto se dé cabida a los aspectos mencionados, sin que para ello sea condición ineludible que existan etapas o momentos procesales independientes entre sí o plazos concretos para cada periodo, dado que esos extremos dependen del diseño legislativo propio de cada procedimiento; luego, el espíritu del artículo 14 constitucional no puede interpretarse en el sentido de que el legislador ordinario deba ceñirse a un modelo procesal concreto, pues evidentemente el Constituyente no tuvo la intención de someterlo a un esquema procesal específico, sino únicamente al deber de respetar los elementos inherentes al derecho de audiencia". *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XVI, t. 2, enero de 2013, p. 1685.

<sup>162</sup> Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 159, p. 64.

Así, las *garantías primarias* se refieren a los derechos subjetivos –ya sea como inmunidad o como potestad-, y en tal virtud constituyen siempre una *acción* o una *omisión* a favor del titular del derecho o a cargo del Estado encargado de respetarlo o satisfacerlo (siguiendo los signos lógicos: PERx o PER|x –*permiso a* o *permiso a no-* si son escritos como facultativos; y OBLx o PHBx – *prohibición a-* si son escritos como expectativas positivas -derechos sociales- o como expectativas negativas -derechos individuales-, respectivamente).<sup>163</sup>

Las *garantías secundarias*, a su vez, se refieren a la declaración de nulidad o a la condena de responsabilidad y en tal virtud, constituyen siempre una *acción* (un "hacer" o una obligación) por parte del Estado para restituir el goce de los derechos subjetivos de las personas (OBLx).

De esta manera, un derecho subjetivo conferido por ley es una *garantía primaria*, puesto que deónticamente existe la disposición atributiva (tanto de permisión positiva como de permisión negativa) a favor de un sujeto que es titular de él. Por tanto, las garantías secundarias constituyen la obligación del Estado para restituir la garantía primaria de los particulares, en el entendido de que esto en verdad es procedente, de esta manera se tienen dos referencias conceptuales:

a) Las garantías primarias son *facultativas*, lo que implica el permiso positivo y el permiso negativo de los derechos de los particulares, y las garantías secundarias son *obligatorias* para el Estado, en el entendido de que debe pronunciarse sobre el caso particular en donde se alegue violación a las primeras, entendiendo por dicha obligación a la conducta positiva de resolver una contienda, obligación que se agota sólo con el pronunciamiento de una resolución o sentencia, *obligación formal*, mientras que el contenido de la respuesta –ya sea favorable o desfavorable para el particular- constituye una *obligación sustancial* que se da al resolverse cada caso (*–case by case–*).<sup>164</sup>

---

<sup>163</sup> –En los signos lógicos, he utilizado para la variable subjetiva la letra minúscula –x–, mientras que para la constante predicativa he utilizado las tres mayúsculas que corresponden a cada modalidad deóntica (PER – permiso-, OBL –obligación- y PHB –prohibición–).

<sup>164</sup> –Los derechos fundamentales, de la misma manera que los demás derechos, consisten en expectativas negativas o positivas a las que corresponden obligaciones (de

b) Las garantías primarias, siguiendo la denominación Aristotélica, denotan por tanto la justicia *distributiva*, mientras que las garantías secundarias, denotan la justicia *correctiva*.<sup>165</sup>

Estas garantías primarias y secundarias, se encuentran íntimamente ligadas con la efectividad de la ley.

El cumplimiento espontáneo de la ley se refiere al <<aspecto interno de la efectividad>>, la cual se da por una *razón primaria* para cumplir u observarla, derivado de convicciones propias –religiosas, políticas o morales- de las personas y del Estado denotando la *autonomía* de ellos y la efectividad de las garantías primarias.

El cumplimiento por coacción se refiere al <<aspecto externo de la efectividad de la ley>>, que es la *razón secundaria* de cumplir u observarla, derivado del acto de autoridad (generalmente jurisdiccional) que declara la nulidad del acto o impone la responsabilidad al infractor por incumplimiento, en donde ni el gobernado ni el Estado actúan por convicción propia sino por la orden de un Tribunal, Juzgado o Corte, lo que denota la *heteronomía* de las personas y de la administración pública, y que da lugar a la efectividad de las garantías secundarias.

Bajo este contexto, es posible decir que aquello que busca la defensa de los particulares es lograr una justicia correctiva para dar efectividad a las garantías primarias a través del ejercicio de las garantías secundarias.

Al respecto, Robert Alexy señala que la pretensión de corrección tiene una relevancia cualificante, de manera que los sistemas jurídicos que formulan esta pretensión, pero que no la satisfacen, son sistemas jurídicos deficientes, esto es, si no formulan o no satisfacen la pretensión de corrección.<sup>166</sup>

### 3. Obligaciones del Estado

---

prestación) o prohibiciones (de lesión). Convengo en llamar *garantías primarias* a estas obligaciones y a estas prohibiciones, y *garantías secundarias* a las obligaciones de reparar o sancionar judicialmente las lesiones de los derechos, es decir, las violaciones de sus garantías primarias". Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 70, p. 43.

<sup>165</sup> Burgoa Toledo, Carlos Alberto, *op. cit.*, nota 160.

<sup>166</sup> Alexy, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, trad. de Jorge M. Seña, Barcelona, Gedisa, 1997, colección Estudios Alemanes, pp.41-42.

Para saber si un derecho humano cumple con estas condiciones de justiciabilidad, en opinión de Abramovich y Courtis -en alusión a los derechos sociales-,<sup>167</sup> es necesario identificar las obligaciones mínimas de los Estados al respecto.

Particularmente de los tribunales, denominadas por Ferrajoli como garantías secundarias.

Estas obligaciones estatales derivadas de los derechos humanos, son denominadas como deberes de verdad, justicia y reparación, que no es otra cosa que la obligación de prevenir, investigar, sancionar y reparar.

La obligación de prevenir coincide con la obligación de proteger los derechos humanos, la cual consiste en tomar las medidas necesarias para que no existan violaciones a los derechos humanos.

La obligación de investigar, consiste en que el Estado debe realizar todos los actos necesarios para que se conozca la verdad sobre las violaciones a los derechos humanos, buscar la verdad histórica y las consecuencias que haya tenido dicha violación.

La obligación de sancionar, radica en el deber del Estado de aplicar de manera efectiva las sanciones que correspondan a los responsables de las violaciones a los derechos humanos.

La obligación de reparar. Al reconocimiento de los derechos que le son inherentes, corresponde ineluctablemente la capacidad procesal de vindicarlos, por lo que el Estado debe resarcir las violaciones a los derechos humanos.

La reparación debe ser integral, de manera que incluyan medidas de diversa naturaleza complementarias entre sí que atiendan a la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.

Desde este punto de vista, el derecho a la reparación atiende a dos aspectos:

En el primero, los Estados tienen el deber de proveer o garantizar recursos efectivos en el ámbito nacional, lo que se traduce esencialmente, en el derecho de acceso a la justicia, a través del cual toda demanda o reclamo

---

<sup>167</sup> Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *op. cit.*, nota 141, p. 39.

por la violación de derechos humanos debe ser atendida y decidida por las instancias estatales pertinentes, y el derecho a la justicia.<sup>168</sup>

Para cumplir con todas estas obligaciones, existen diversos mecanismos no todos jurisdiccionales, de investigación, sanción y reparación de violaciones a los derechos humanos a nivel internacional, como son los procedimientos ante las comisiones y organismos especializados en esa materia; y a nivel nacional, están las acciones de inconstitucionalidad; el juicio de amparo y todos los procedimientos ante todas las autoridades (administrativas, legislativas y jurisdiccionales), en el ámbito de sus respectivas competencias, los que se retomarán en el capítulo correspondiente a la normatividad.

Estos medios de protección son respuesta a cómo el Estado pretende cumplir con su obligación, de los cuales habrá de utilizarse el medio que resulte más efectivo, según el caso.

Pero a todo esto, ¿Cuándo se debe considerar que existe una violación a los derechos humanos?

La violación a los derechos humanos, es el incumplimiento a cualquiera de las obligaciones derivadas de dichos derechos, como la obligación de prevenir, investigar, sancionar y reparar, pero también de respetar, de manera que aun cuando el Estado es el principal destinatario de las obligaciones, dado que los derechos humanos son universales, interdependientes e indivisibles, son también oponibles frente a los particulares, por lo que estos también tienen obligación de respetarlos.

Para proteger y garantizar los derechos humanos es necesario identificar el contenido o núcleo esencial de cada derecho humano, pues no hay que olvidar que junto a los derechos civiles y políticos, están los derechos económicos, sociales y culturales.

---

<sup>168</sup> Sobre la reparación, es significativa la sentencia de la Corte en el caso *Cinco Pensionistas contra Perú*, de la cual se advierte el amplio alcance del derecho de acceso a la justicia (en los planos tanto nacional como internacional), derecho que no se reduce al acceso formal, *stricto sensu*, a la instancia judicial, sino significa, *lato sensu*, el derecho a obtener justicia, o sea, un derecho autónomo a la propia *realización* de la justicia.

Una vez determinado en qué consiste el derecho en cuestión, habrá de identificarse los bienes y servicios necesarios para la protección y garantía del derecho humano, los cuales deben satisfacer los siguientes requisitos:

Disponibilidad, que implica garantizar la suficiencia de los servicios, instalaciones, mecanismos, procedimientos o cualquier otro medio por el cual se materializa un derecho para toda la población.

Accesibilidad, lo que significa que debe haber un aseguramiento de que los medios por los cuales se materializa un derecho, sean accesibles a todas las personas.

Aceptabilidad, el medio y los contenidos elegidos para materializar el ejercicio de un derecho, deben ser aceptables por las personas a quienes están dirigidos.

Calidad, los medios y contenidos por los cuales se materializa un derecho, deben cumplir los requerimientos y propiedades aceptables para cumplir con la función correspondiente.

De este modo, la obligación del Estado de proteger los derechos mediante la implementación de uno o varios mecanismos, conlleva el deber de instituirlos de tal forma que con su utilización pueda lograrse una protección efectiva de los derechos inherentes a la persona humana.<sup>169</sup>

### **1.7.1. El activismo judicial y el garantismo**

El activismo judicial pondera sobre todo la función jurisdiccional, cuyo principal actor es el juez, a quien se le reconocen poderes para formar una absoluta convicción con todos los medios que tiene a su alcance, de que lo resuelto es lo justo y verdadero, por encima de lo que dice la ley. El activismo judicial pretende un desarrollo constitucional que sirva para ampliar el alcance de los derechos previstos en el orden jurídico, sea Constitución o Convenios, por ser una respuesta activa a los obstáculos con que se enfrenta como la inconstitucionalidad de normas jurídicas, herramientas con que resuelve el juez y los derechos fundamentales, vistos como elementos limitados, por las

---

<sup>169</sup> Cabe señalar que el interés de este trabajo se centra precisamente en los derechos humanos justiciables, por lo que los problemas vinculados con su exigibilidad, serán analizados en el capítulo III, una vez agotado el marco teórico y legal de los derechos humanos.

denominadas por Alchourrón y Bulygin,<sup>170</sup> lagunas axiológicas.<sup>171</sup>

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra —activismo” tiene los siguientes significados: 1. m. Estimación primordial de la acción y; 2. m. Dedicación intensa a una determinada línea de acción en la vida pública.<sup>172</sup>

Por su parte, la palabra —judicial” viene del latín *iudicialis*, que significa: perteneciente o relativo al juicio, a la administración de justicia o a la judicatura.<sup>173</sup>

De estas definiciones se advierten los elementos esenciales del activismo judicial: una acción intensa, aplicada a la administración de justicia, de ahí que su protagonista recae en los tribunales, por lo que se presenta como un fenómeno judicial nacional e internacional.

El activismo judicial comenzó en el sistema constitucional norteamericano, formulado jurisprudencialmente por la Suprema Corte (*judicial review*), con la institución inglesa del *habeas corpus*, y la configuración del juicio de amparo mexicano como institución protectora,<sup>174</sup> y se ha mantenido como una de sus características.

Esta locución fue utilizada por primera vez por la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, en 1954, por el Juez Federal Earl Warren, con la resolución del caso *Brown contra Board of Education*, en el que se declaró, por unanimidad de votos, la inconstitucionalidad de la segregación racial en las escuelas norteamericanas, en el que se suscitaron dos fenómenos:

---

<sup>170</sup> Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, “Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales”, en Ruiz Manero, Juan y Schmill, Ulises, *El juez y las lagunas del derecho*, México, Fontamara, 1999, p. 21.

<sup>171</sup> En palabras de Ruiz Manero, lo que ocurre con las lagunas axiológicas es que el sistema jurídico da una solución juzgada como valorativamente insatisfactoria por un cierto intérprete o aplicador, quienes entienden que el legislador, de manera axiológicamente inadecuada, no ha considerado como relevante una propiedad que, de acuerdo con la hipótesis de relevancia asumida, hubiera debido tomar en cuenta como relevante. *Idem*.

<sup>172</sup> <http://www.rae.es/>, 29 de marzo de 2015.

<sup>173</sup> *Idem*.

<sup>174</sup> García Laguardia, Jorge Mario, “La defensa de la Constitución”, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1031/5.pdf>, 25 de marzo de 2015.



El primero de manera jurisprudencial, al reconocerse judicialmente ciertos valores que otorgan determinados derechos a grupos socialmente vulnerables.

El segundo, en la decisión del juez de defender un derecho violado, bajo el señalamiento de que ese remedio judicial invade la competencia de otros órganos, como el caso de la política, de ahí la posición activista del tribunal,<sup>175</sup> que dejó sentado el que existen auténticos derechos que excluyen restricciones legislativas, en una concepción del derecho diversa a la que propone el positivismo.

Además de este caso, existieron otros que la Corte norteamericana resolvió con cierto grado de activismo, en los que trató temas de protección a las minorías, la legalización del aborto, la protección de derechos humanos, entre otros.

Es así, que en el contexto norteamericano, el activismo judicial es tan viejo como el caso *Marbury vs. Madison*,<sup>176</sup> y a lo largo de su historia, la Corte de Estados Unidos ha tenido muestras de activismo judicial, en favor de la justicia, bajo la concepción de que los derechos son anteriores tanto a la Constitución como al gobierno o Estado.<sup>177</sup>

Los nuevos diseños de justicia constitucional y el debilitamiento de las fuerzas políticas para resolver problemas de índole económico, social y cultural, a nivel mundial, dieron lugar a que grupos de personas socialmente vulnerables vieran la posibilidad de resolver dichas problemáticas por la vía judicial.

En el mundo anglosajón, los tribunales extendieron su poder sobre la autoridad pública hasta 1610, cuando se sintieron suficientemente confiados (dirigidos por Edward Coke), para afirmar que tenían el derecho de ignorar leyes, argumentando que ellas estaban contra la razón y el derecho común.

---

<sup>175</sup> *Idem.*

<sup>176</sup> <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/35/pr/pr18.pdf>, 1 de abril de 2015.

<sup>177</sup> Zagrebelski, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. de Marina Gascón, 10a. ed., Madrid, Trotta, 2011, colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho, p. 55.

En Europa, y en especial en Alemania (1919), la crisis político institucional permitió la elaboración de cambios en las reglas institucionales, lo que se planteó sobre el problema de la *defensa* de la Constitución.

En la Constitución de Austria (1920), se crea la Corte de Justicia Constitucional, bajo la inspiración de Hans Kelsen quien en su artículo: *La garantía jurisdiccional de la Constitución* (1928), expresa su idea de que la Constitución rígida sólo puede ser defendida eficazmente, si para garantizar su cumplimiento se crea una específica Corte Constitucional de Justicia.

Por otro lado, Carl Schmitt en su libro *La defensa de la Constitución*, escrito en 1931, sostuvo la tesis central de que un órgano político y no jurisdiccional, el jefe de estado, es el que protege la Constitución y que la determinación sobre el contenido de un precepto constitucional dudoso, es materia de legislación constitucional, no de la justicia; fijó algunos conceptos al tema en cuestión, donde el Poder Judicial no puede ser protector de la Constitución, porque entre sus funciones y las funciones políticas existe una contradicción básica, que si lo que se busca es una instancia constitucional, no se puede encomendar esta función a uno de los poderes existentes, sino a un poder neutral con atribuciones especiales, que se encuentra dentro de Weimar, en el Presidente del Reich.

En respuesta, Kelsen en su libro *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, propone que el juez es el único guardián de la Constitución por ser un poder no influenciado políticamente y técnico en la materia. Destaca que la idea del defensor de la Constitución hace referencia a las garantías que deben establecerse sobre los órganos constitucionales, capaces de provocar infracciones, y en ese sentido, el órgano que defiende la Constitución no debe ser el que pueda violarla:

La función política de la Constitución es la de poner límites jurídicos al ejercicio del poder y garantía de la Constitución significa certeza de que estos límites no serán rebasados. Si una cosa es indudable, es que ningún órgano es menos idóneo a realizar esa tarea que aquél al cual la Constitución encarga –en todo o en parte- el ejercicio del poder y que tiene en sus manos la ocasión jurídica y los estímulos políticos para violarla. Ningún principio técnico jurídico es tan

generalmente compartido como aquél por el cual ninguno puede ser juez en causa propia.<sup>178</sup>

Así, Kelsen diseña un control de constitucionalidad concentrado a través de un tribunal constitucional independiente, en donde su función no sería en sentido estricto judicial, sino puramente legislativa, en un complemento lógico del Parlamento.

En América Latina, Héctor Fix Zamudio al profundizar en el tema, lo enriquece al afirmar que la defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normatividad constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones en un doble sentido: desde el punto de vista de la Constitución formal, lograr su paulatina adaptación a los cambios de la realidad político-social, y desde el ángulo de la Constitución material, su transformación de acuerdo con las normas pragmáticas de la propia Carta Fundamental.<sup>179</sup>

Visto de esta manera, el activismo judicial se da en una relación en donde el juez está al servicio no sólo de la ley, sino también de la realidad, como así lo explica Zagrebelski al referirse al aspecto práctico del derecho y el proceso de interpretación, en donde el caso, es el motor que impulsa al intérprete y marca la dirección, es el punto de partida para acudir al derecho para interrogarlo y obtener de él una respuesta.<sup>180</sup>

Por otra parte, el equivalente a los mecanismos de defensa constitucional, como se mencionó, lo podemos encontrar en el juicio de amparo; en el caso de México, es relevante el protagonismo judicial que adquiere la Suprema Corte para considerar sus decisiones como progresistas y dar la *percepción* de generar un activismo judicial.

Este activismo, se origina con la reforma a la Constitución Federal de 1994. En ella se renueva la Suprema Corte de Justicia de la Nación y se crea

---

<sup>178</sup> García Laguardia, Jorge Mario, *op. cit.*, nota 174, 20 de marzo de 2015.

<sup>179</sup> *Idem.*

<sup>180</sup> Zagrebelski, Gustavo, *op. cit.*, nota 177, pp. 133- 134.

el Consejo de la Judicatura Federal, así como también se crean los dos instrumentos jurídicos vigentes hasta el día de hoy: las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, como medios de control constitucional a través de los cuales la Suprema Corte conoce de cuestiones relevantes, como la salud, la vivienda, el aborto, la militarización de la seguridad pública, los derechos de los pueblos indígenas, de modo que la Constitución Mexicana sí prevé de manera específica la atribución judicial de controlar la constitucionalidad de las leyes.

Como así lo confirma José Ramón Cossío, al precisar que por tratarse de un “tribunal constitucional”, puede determinar los sentidos constitucionales sin necesidad de acudir a las determinaciones del texto en lo que denomina un “decisionismo judicial”, como la posibilidad de llegar a cualquier tipo de construcción constitucional a partir de la idea de que se tiene la calidad para hacerlo, lo que facilita el activismo judicial, al habersele conferido al órgano constitucional, la capacidad de reconstruir el problema jurídico y su solución más allá de los estrictos planteamientos de las partes, o superar las restricciones procesales o las interpretaciones comunes, incluso sostiene, que la Corte en los casos en que ha efectuado una nueva interpretación, no ha recurrido a criterios tradicionales como la analogía o mayoría de razón, sino que directamente apeló a su posición de autoridad.<sup>181</sup>

Sin embargo, el autor destaca que el tribunal constitucional no cuenta con un criterio-guía de interpretación, lo cual considera necesario para que se cumplan dos condiciones básicas de la justicia constitucional: la postulación y el mantenimiento de criterios de interpretación más o menos constantes, y la explícita y reiterada postulación de las condiciones en las cuales habrán de utilizar sus criterios interpretativos.<sup>182</sup>

Sobre la actividad creativa a favor de la justicia, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció en la ejecutoria dictada en el incidente de excepción de falta de personalidad, derivada del juicio ordinario

---

<sup>181</sup> Cossío, José Ramón, *La teoría constitucional de la suprema corte de justicia*, México, Fontamara, 2008, colección Doctrina Jurídica Contemporánea, p. 174.

<sup>182</sup> *Ibidem*, p. 176.

civil federal 3/2002, que una sentencia es propia de un ejercicio activista de la judicatura, cuando el tribunal, además de solucionar el caso traído a juzgamiento, envía señales innovadoras con la finalidad de proteger grupos socialmente vulnerables, brindándoles así, mayor seguridad jurídica en contra de los actos del Estado y de los particulares. Este razonamiento se sostuvo, a efecto de determinar a quién competía resolver el incidente de falta de personalidad planteado en juicios ordinarios civiles federales, tomando en cuenta que dicho supuesto no se identificaba con las hipótesis de competencia del Tribunal Pleno ni constituía un supuesto para remitir el asunto a un Tribunal Colegiado de Circuito.<sup>183</sup>

El caso anterior, es una perfecta muestra de un activismo e interpretación libre, por parte de la Suprema Corte para llenar un vacío dejado por el legislativo, en donde abandona por un momento, la rigidez formalista y los métodos restrictivos de interpretación, a que la condujo la actitud silente del legislador.

A más de veinte años de aquella reforma, un reciente criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte, continúa revelando un incipiente activismo judicial, al resolver el amparo directo en revisión 496/2014, el 8 de octubre de 2014, en donde se sostuvo que la interpretación del contenido de los derechos humanos debe ir a la par de la evolución de los tiempos y las condiciones actuales de vida, pues los textos que reconocen tales derechos son “instrumentos permanentes” o “instrumentos vivos” de acuerdo con la jurisprudencia interamericana.

De esta manera, ese alto tribunal explicó, que el contenido de los derechos humanos no se limita al texto expreso de la norma donde se reconoce el mismo, sino que se va robusteciendo con la interpretación evolutiva o progresiva que hagan tanto los tribunales constitucionales nacionales, como intérpretes últimos de sus normas fundamentales, así como

---

<sup>183</sup> Este criterio dio origen a la tesis 2ª. CXLVI/2003 que lleva por título: “INCIDENTE DE FALTA DE PERSONALIDAD EN JUICIOS ORDINARIOS CIVILES FEDERALES. LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN SON COMPETENTES PARA DICTAR LA RESOLUCIÓN CORRESPONDIENTE”., publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVIII, diciembre de 2003, p. 105.

con la interpretación que hagan los organismos internacionales, intérpretes autorizados en tratados específicos, en una relación dialéctica.<sup>184</sup>

En otro asunto resuelto en octubre de 2014, la Segunda Sala de aquel tribunal de justicia se pronunció a favor de una interpretación progresista del derecho a la salud, y teniendo como referente el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental contenido en el artículo 12 del citado Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señaló que este derecho impone al Estado Mexicano, por una parte, la obligación inmediata de asegurar a las personas, al menos, un nivel esencial del derecho a la salud y por otra, una de cumplimiento progresivo, consistente en lograr su pleno ejercicio por todos los medios apropiados, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para dar plena efectividad al derecho indicado.<sup>185</sup>

Como se ve, este amplio reconocimiento, sobre todo en materia de derechos económicos, sociales y culturales, incide directamente en el espacio de actuación de los órganos políticos; sin embargo, la intervención judicial en esta área, no puede ser otra que analítica de las medidas que, como sostuvo la Suprema Corte, sean necesarias para dar plena efectividad al derecho de que se trate, bajo estándares por ejemplo de razonabilidad, adecuación e igualdad, o bien, de un estudio de contenidos mínimos que fije la naturaleza de los derechos; dicho en otras palabras, el órgano jurisdiccional no interviene como diseñador de políticas públicas, sino sólo compara y comprueba los proyectos de las políticas adoptadas, con los estándares jurídicos aplicables y en el caso de encontrar deficiencias que impidan la plena efectividad del derecho de que

---

<sup>184</sup> La tesis 1a. CDV/2014 (10a.), titulada: “DERECHOS HUMANOS. SU CONTENIDO NO SE LIMITA AL TEXTO EXPRESO DE LA NORMA QUE LO PREVÉ, SINO QUE SE EXTIENDE A LA INTERPRETACIÓN QUE LOS ÓRGANOS AUTORIZADOS HAGAN AL RESPECTO”, puede ser consultada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 12, t. I, noviembre de 2014, p. 714.

<sup>185</sup> La tesis 2a. CVIII/2014 (10a.), se publicó en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 12, t. I, noviembre de 2014, p. 1192, bajo el rubro: “SALUD. DERECHO AL NIVEL MÁS ALTO POSIBLE. ÉSTE PUEDE COMPRENDER OBLIGACIONES INMEDIATAS, COMO DE CUMPLIMIENTO PROGRESIVO”.

se trate, reenvían el asunto a los poderes pertinentes para que sean ellos quienes actúen en consecuencia.

Sobre la justiciabilidad de los derechos económicos, políticos y culturales, el Quinto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Quinta Región, al resolver el amparo en revisión 78/2014, sustentó la tesis de que dado el principio de interdependencia, estos derechos deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes. La tesis es del siguiente contenido:

DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. SON JUSTICIABLES ANTE LOS TRIBUNALES, A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO. Acorde con los artículos 1o., párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como de la interpretación que de este precepto realizó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Acevedo Buendía y otros (Cesantes y Jubilados de la Contraloría) contra Perú, la interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos, con los económicos, sociales y culturales, conduce a concluir que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello. Por tanto, la exigibilidad de estos derechos amerita que sean justiciables ante los tribunales, a través del juicio de amparo.<sup>186</sup>

Sin embargo, se han dado casos excepcionales, en que por la magnitud de la violación o la falta completa de colaboración de los poderes políticos, los tribunales se han pronunciado sobre la adopción de medidas, pero el análisis de esta cuestión excede el marco conceptual de este trabajo.

Es así como se puede determinar que el activismo judicial está presente cuando el tribunal en su sentencia, resuelve la cuestión litigiosa con argumentos innovadores, que en una interpretación libre, van más allá de lo establecido en la legislación o en la jurisprudencia, al apelar a derechos no reconocidos en la Constitución; al ampliar las garantías procesales para la protección de los derechos, no contempladas en la legislación o mediante una

---

<sup>186</sup> El criterio puede ser consultado en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 9, t. III, agosto de 2014, p. 1731.

interpretación extensa de las ya existentes; al invalidar normas restrictivas a los derechos fundamentales; o al homologar criterios interpretativos con los emitidos por las Cortes Internacionales que ofrezcan una mayor protección a los derechos humanos.

#### **1.7.1.1. Política y justicia**

Uno de los temas que generan controversia entre el poder judicial y los poderes políticos, es el problema del alcance del control judicial sobre la actividad de los poderes políticos y en la revisión de la legislación ordinaria, donde la justicia y la política se entrecruzan en el nudo de la decisión de inconstitucionalidad.<sup>187</sup>

Es en este debate en donde se produjo la expresión de *gobierno de los jueces*, utilizada en Francia por Eduard Lambert, para referirse al poder de la Corte Suprema de los Estados Unidos, aunque en este país se utiliza como expresión equivalente: *Government by the Judiciary*, porque en el contexto del *common law*, no es sorprendente que los jueces creen derecho, y por esto, constituyan una parte del gobierno. Por el contrario, en Francia después de Montesquieu, se admite que juzgar no constituye un poder, porque la función del juez consiste en obtener la conclusión de un silogismo, del cual la ley es la premisa mayor y el hecho la menor.<sup>188</sup>

En el caso *Marbury vs. Madison*, mencionado anteriormente, el elemento político aparece claramente, por rebasar la función encomendada y construir por encima del texto legal, sobre lo cual llamó la atención Schmitt al señalar que con la expansión de la justicia a una materia que acaso no es ya justiciable, sólo perjuicios pueden derivarse para el poder judicial y advirtió, la consecuencia no sería una *judicialización de la política, sino una politización de just* ”.<sup>189</sup>

Esta y otras sentencias, fueron ejemplo de activismo judicial, de donde surgió la formulación del programa del Presidente Roosevelt del “Nuevo Trato”,

---

<sup>187</sup> García Laguardia, Jorge Mario, *op. cit.*, nota 174, 20 de abril de 2015.

<sup>188</sup> Troper, Michel, “Del gobierno de jueces al gobierno por los jueces”, en Carbonell, Miguel, Fix-fierro, Héctor y Vázquez, Rodolfo (comps.), *Jueces y derechos. Problemas contemporáneos*, México, Porrúa, 2004, p. 177.

<sup>189</sup> García Laguardia, Jorge Mario, *op. cit.*, nota 174, 29 de abril de 2015.



motivado por la necesidad de *salvar la Constitución de las garras del Tribunal*,<sup>190</sup> propuesta que fue rechazada por el Senado.

Sin embargo, el activismo continuó con la jurisprudencia del Tribunal Warren (1953-1969), en un sentido progresista, especialmente contra la segregación racial, en defensa de las libertades públicas de libre pensamiento y asociación, en busca de una redefinición de marcos electorales para garantizar el voto de la minoría negra y en la protección de las minorías raciales, extranjeros hostilizados y trabajadores ilegales.

Como se ve, en el activismo judicial subyace un control de los actos de los poderes políticos, favorecido por el espacio intersticial dejado por el legislativo, desde dos ángulos, en un sentido general, al resolver los conflictos entre partes, aplicando normas dotadas de autoridad, actividad esencialmente política y en un sentido específico, con la discrecionalidad de que gozan al interpretar las normas para aplicarlas, en una actividad de creación legislativa,<sup>191</sup> con un menor apego a las restricciones formales que le impidan decidir y una mayor proclividad a revisar el contenido o sustancia de la actuación de los poderes.

En cambio, los partidarios de la auto-restricción judicial subrayan la necesidad de que los jueces se mantengan fuera de la toma de decisiones de carácter político, dado su carácter no electivo, la ausencia de mecanismos capaces de asegurar su responsabilidad política frente al electorado, y la inadecuación del proceso judicial (alternativamente, la falta de capacitación específica de los jueces) para la adopción de medidas de corte político, como las que impliquen asignaciones presupuestarias, priorización de objetivos, diseño de instrumentos para cumplir ciertos fines, o compromisos entre intereses igualmente legítimos pero en tensión.

Sobre este punto, la decisión judicial es vista por algunos como un acto discrecional del juez, Hart sostiene que siempre habrá un reducto para la discreción, porque, dada la textura abierta del lenguaje, algunos casos carecerán de solución jurídica correcta, supuesto en el que habrá que elegir

---

<sup>190</sup> *Idem.*

<sup>191</sup> *Idem.*

entre diversas alternativas admisibles; mientras que Dworkin señala que siempre existe una respuesta jurídica correcta que el juez debe identificar, aunque admite que la discreción del juez es siempre necesaria en la adjudicación.<sup>192</sup>

Mientras que Raz opina que es habitual pensar, que cuando los jueces usan criterios morales en realidad están desarrollando discrecionalmente el derecho y no aplicándolo.<sup>193</sup>

En este sentido, como lo señala Iglesias Vila, no se debe confundir el problema de la discreción con el de la desobediencia judicial al derecho.<sup>194</sup>

No obstante, es un tema del que no procede dilucidar aquí por exceder en sus objetivos, por lo que basta con señalar que el poder de voluntad que tiene el juzgador para aplicar e interpretar la ley, aun en casos que involucren cuestiones políticas, no puede considerarse como un poder que amenace al gobierno, a la democracia o que lo coloque en la posición de un legislador en sentido estricto, puesto que lo hace dentro de un contexto jurídico y únicamente para cumplir con su función que es la justicia, a partir de razones jurídicas que justifiquen su decisión.

Ahora, si los jueces contribuyen a crear o modificar normas generales, es porque los legisladores así lo han permitido, al dejar lagunas, pero esto no los convierte en legisladores, mientras se mantengan en su papel protagónico de intérprete y aplicador de la ley.

### **1.7.2. Teoría del garantismo**

El garantismo es un modelo de derecho y una propuesta de teoría del derecho, según el cual el proceso judicial se basa en la Constitución, de modo tal que a nadie se le puede privar del debido proceso adjetivo. El garantismo se caracteriza por la desconfianza hacia todo tipo de poder, público o privado, de alcance nacional o internacional, pues no desconoce la existencia de poderes abusivos que requieren ser controlados y limitados, mediante un sistema de

---

<sup>192</sup> Iglesias Vila, Marisa, "Discreción judicial y positivismo jurídico. Los criterios sustantivos de validez", en Carbonell, Miguel, Fix-fierro, Héctor, Vázquez, Rodolfo (comps.), *op. cit.*, nota 188, pp. 224-225.

<sup>193</sup> *Ibidem*, p. 227.

<sup>194</sup> *Ibidem*, pp. 223-224.

garantías tutelar de derechos, como también se postula a favor de la separación entre derecho y moral, entre validez y justicia, que lo lleva a distinguir entre el punto de vista interno y externo del derecho, bajo la premisa del derecho como garantía de limitación al poder, garantía de los más débiles frente a los más poderosos.

En este sentido, en el modelo garantista de derechos, se propone un cambio estructural en la aplicación del derecho y la concepción de la democracia, traducido en el imperativo jurídico de la sujeción de toda forma de poder al derecho, tanto en el plano del procedimiento, como en el contenido de sus decisiones.

El principal exponente de esta teoría es Luigi Ferrajoli quien la desarrolla a partir de la noción de “garantía”, la cual define como los deberes correspondientes dictados por normas jurídicas de tutela de derechos subjetivos, a partir de este concepto, Ferrajoli sostiene que por garantía puede entenderse toda obligación correspondiente a un derecho subjetivo, entendiendo por “derecho subjetivo” todas las expectativas positivas (o de prestaciones) o negativas (de no lesiones), atribuidas a un sujeto por una norma jurídica.<sup>195</sup>

Si el derecho subjetivo se traduce en una obligación de abstención por parte de uno o más sujetos nos encontraremos ante una garantía negativa, que precisamente constriñe a los sujetos obligados principalmente a abstenerse de realizar ciertas conductas; en cambio, si el derecho subjetivo se traduce en una obligación de hacer, estaremos frente a una garantía positiva, que obliga a tomar acciones o desarrollar comportamientos activos a los sujetos obligados.

En esta categorización de Ferrajoli, las obligaciones o prohibiciones correlativas a los derechos subjetivos, forman las garantías *primarias* o sustanciales y las garantías *secundarias* o jurisdiccionales, que como se precisó en líneas anteriores, las primeras corresponden a las conductas, en forma de obligaciones de hacer o prohibiciones, señaladas por los derechos subjetivos garantizados. Las segundas son las obligaciones que tiene el órgano

---

<sup>195</sup> Ferrajoli, Luigi, *Garantismo y derecho penal. Un diálogo con Ferrajoli*, México, Ubijus, 2010, colección Debates de Derecho Penal, p. 59.

jurisdiccional para sancionar o declarar la nulidad cuando constate actos ilícitos (a los que corresponde una sanción) o actos no válidos (a los que corresponde la anulación) que violen las garantías primarias.<sup>196</sup>

Podría decirse, en este sentido, que las garantías secundarias requerirían para su activación y entrada en funcionamiento al menos de una presunta violación a las garantías primarias, de las cuales serían dependientes. Sin embargo, las garantías primarias son normativa y conceptualmente autónomas, por lo que pueden existir aun en ausencia de las garantías secundarias. El reconocimiento de la autonomía de las garantías primarias respecto de las secundarias es importante, ya que sirve para apoyar uno de los principales postulados de la teoría garantista de Ferrajoli, aquel que consiste en distinguir entre los derechos subjetivos y sus garantías.

Así, en su modelo existen dos clases de normas: las normas de carácter formal y las normas de carácter sustancial. Las primeras son aquellas normas procedimentales que señalan *quién* y *cómo* se va a crear al derecho, mientras que las de carácter sustancial, son todas aquellas normas que contienen derechos fundamentales.

De esta manera, el autor define al garantismo como “un modelo de derecho, no sólo de derecho penal, sino de derecho en general, orientado a garantizar los derechos subjetivos”.<sup>197</sup>

Explica el autor que el garantismo es la otra cara del constitucionalismo, que designa las técnicas a través de las cuales se puede lograr, el máximo de efectividad de implementación de este gran edificio constitucional que el sistema de derechos fundamentales representa desde las diferentes dimensiones de la democracia. En ese sentido, señala, que se pueden distinguir muchos sentidos del garantismo: el garantismo patrimonial, que tutela el derecho de propiedad y el resto de los derechos patrimoniales; el garantismo liberal o penal; el garantismo social, encaminado a satisfacer los derechos sociales, como el derecho a la salud, a la educación, al trabajo; así como el internacional, en que se ven reiterados aquéllos. Respecto al proceso, destaca

---

<sup>196</sup> *Idem.*

<sup>197</sup> *Ibidem*, p. 16.

las garantías procesales orientadas a administrar el poder judicial, es decir, a reducir al máximo su margen de arbitrio y discrecionalidad.<sup>198</sup>

Su teoría del garantismo se constituye en una profunda crítica al funcionamiento del sistema jurídico, luego de reconocer una fuerte crisis de *legalidad*, del *Estado social* y del *Estado nación*, y en consecuencia, una crisis de la democracia, al diferenciar la naturaleza del enunciado normativo que contiene una proposición deóntica y su realización efectiva caracterizada por un hecho humano y social, en una necesidad de integración, luego de separar el “ser” y el “deber ser” en el derecho, su teoría central propone la divergencia existente en los ordenamientos complejos, entre modelos normativos (tendencialmente garantistas) y prácticas operativas (tendencialmente anti-garantistas) interpretando esto mediante la antinomia que subsiste entre validez (e inefectividad) de los primeros y efectividad (e invalidez) de las segundas.

Esta situación entre validez y efectividad, incide de manera inevitable en un Estado de derecho en el que la ley, cumple la función de limitar al poder público no sólo desde las formas procesales vinculantes, sino también, desde los contenidos substanciales.

Para Ferrajoli, la elaboración de las garantías, es decir, de los mecanismos institucionales dirigidos a asegurar la máxima correspondencia entre normatividad y efectividad en la tutela o satisfacción de los derechos, constituye la tarea más relevante y compleja, tanto de una teoría como de una política garantista del derecho.

Es así, que en la obra titulada *Derecho y razón*, su teoría del garantismo se presenta en 3 planos.<sup>199</sup>

Como *nuevo modelo normativo del derecho o teoría política*, caracterizado por ser un sistema de poder mínimo, que concibe los derechos fundamentales como límites, que sirvan para minimizar la arbitrariedad e impunidad por parte de los gobernantes, para lo cual propone una restructuración de la *democracia*, como reflejo, —~~as~~ allá de la voluntad de la

---

<sup>198</sup> *Ibidem*, pp. 19-23.

<sup>199</sup> Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 147, pp. 868-880.

*mayoría*, los intereses y las necesidades vitales de *todos*,<sup>200</sup> en dos dimensiones: una *democracia formal*, relacionada con el procedimiento y la manera en que se toman las decisiones, y una *democracia sustancial*, que consiste en normas que vinculan la tutela, el respeto y la protección de los derechos fundamentales y demás principios axiológicos establecidos en ellas.<sup>201</sup>

Por lo tanto, la democracia formal se vincula con *quién* está legitimado para decidir, mientras que la democracia sustancial se relaciona con el *qué* no es lícito decidir y *qué* es lícito dejar de decidir, como limitación al poder de la democracia formal, garantizando los derechos de libertad y protegiendo los derechos sociales.

Se refiere entonces a las normas sobre el *quién*, el *qué* y sobre el *cómo* de las decisiones, por lo que la democracia se extiende además, a los vínculos estructurales y funcionales impuestos a todos los poderes –democráticos, burocráticos, públicos y privados–, para la tutela sustancial de derechos vitales y a la elaboración de nuevas técnicas garantistas aptas para asegurar una mayor efectividad.<sup>202</sup>

Tesis que como se indicó, Ferrajoli desarrolla en su libro *Derechos y garantías. La ley del más débil*, a partir del señalamiento de lo que denomina *crisis del derecho y crisis de la razón jurídica*. Una crisis profunda y creciente del derecho, manifestada en diversas formas y en múltiples planos: en una *crisis de legalidad*, del valor vinculante asociado a las reglas por los titulares de los poderes públicos, expresada en la ausencia de o en la ineficacia de los controles y por tanto, en la variada y llamativa fenomenología de la ilegalidad del poder, que se manifiesta en un sistema de corrupción en la política, la administración pública, las finanzas y la economía, desarrollándose en una especie de Estado paralelo, desplazado a sedes extra-legales y extra-institucionales, con códigos propios de comportamiento; una *crisis del Estado social* por la inadecuación estructural de las formas del estado de derecho a las

---

<sup>200</sup> *Ibidem*, p. 864.

<sup>201</sup> *Ibidem*, pp. 864-867.

<sup>202</sup> *Ibidem*, pp. 64-65.

funciones del *Welfare State*,<sup>203</sup> agravada por la acentuación de su carácter selectivo y desigual, que se manifiesta en la inflación legislativa provocada por la presión de los intereses sectoriales y corporativos, la pérdida de generalidad y abstracción de las leyes, la creciente producción de leyes-actos, el proceso de descodificación y el desarrollo de una legislación fragmentaria, incluso en materia penal y la falta de elaboración de un sistema de garantías de los derechos sociales equiparable a las tradicionales (propiedad y libertad); y una *crisis del Estado nacional*, que se manifiesta en el cambio de los lugares de la soberanía, en la alteración del sistema de fuentes, y consecuentemente en un debilitamiento del constitucionalismo, una crisis donde las decisiones en materia militar, de política monetaria y políticas sociales son transferidas a los organismos internacionales. Crisis del derecho que corre el riesgo en traducirse en una crisis de la democracia.<sup>204</sup>

En este sentido, el propósito principal del sistema garantista es dotar de eficacia y pleno cumplimiento a los derechos fundamentales, que se configuran como vínculos sustanciales impuestos a la democracia política, en un sentido negativo, generado por el derecho a la libertad, que ningún poder puede violar, y en un sentido positivo, causado por los derechos sociales que ninguna mayoría puede dejar de satisfacer, lo que conforman la esfera de lo *decible* e *indecible*, que actúa como factores de legitimación social del Estado constitucional, de acuerdo con el grado de cumplimiento de los mismos.

En este pacto de convivencia llamado Constitución, señala, es donde cualquier mayoría puede no decidir ni siquiera por unanimidad; la violación de la vida, de la libertad personal, el pacto de convivencia y un pacto de no agresión son algunos que no son cuestiones de mayoría, sino de derechos humanos, de sometimiento de los poderes públicos.<sup>205</sup>

Como *teoría del derecho*, a través de la positivación de los derechos fundamentales, en su concepción clásica de *validez* (que se refiere a la existencia del derecho, positivizado por un sistema de reglas que disciplinan

---

<sup>203</sup> *Estado de bienestar*, por sus siglas en inglés.

<sup>204</sup> Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 70, pp.15-17.

<sup>205</sup> Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 195, p. 32.

las propias opciones desde las que el derecho viene pensado y proyectado, mediante el establecimiento de valores ético-políticos –igualdad, dignidad, derechos fundamentales-);<sup>206</sup> *vigencia*, relativa a la conformidad sustancial con normas de rango superior, y *efectividad* de las normas jurídicas, en una relación entre forma y sustancia de las decisiones.

En este sentido, propone una modalidad de iuspositivismo crítico frente al iuspositivismo dogmático tradicional, que privilegia la forma de producción de la norma, en lugar de su contenido.

Mientras que el iuspositivismo crítico sugiere al juez ir más allá de la emisión de juicios de validez de las normas, ampliando el contenido sustancial de las mismas leyes ante la existencia de lagunas y antinomias jurídicas, procurando la discrecionalidad en los juicios de validez que emita, pero evitando la arbitrariedad, convirtiéndolo en un dictaminador de la validez o invalidez de las normas; esta concepción se vincula con la idea de concebir a las normas no como objeto, sino como preexistente, como el producto mutable de la interpretación y las manipulaciones de los juristas.<sup>207</sup>

Este iuspositivismo crítico, con que se relacionan las garantías primarias y las garantías secundarias, consiste en la tarea científica del jurista de “valorar la validez o invalidez de las normas conforme a parámetros tanto formales como sustanciales establecidos por las normas jurídicas de rango superior”.<sup>208</sup>

El garantismo atribuye al juez el poder de censura de las leyes, derivado de esa dicotomía dualidad entre el *ser* (como sus contenidos que se encuentran incorporados al ordenamiento del estado constitucional de derecho) y *deber ser*, del derecho (contenidos axiológicos). Se habla entonces de un derecho sobre el derecho, de una regulación jurídica del derecho positivo mismo, no sólo en cuanto a las formas de producción a través de normas de procedimiento sobre la formación de las leyes y demás disposiciones, sino también por lo que se refiere a los contenidos sustanciales, vinculados normativamente a los principios y a los valores inscritos, mediante técnicas de

---

<sup>206</sup> Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 70, p. 19.

<sup>207</sup> Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 147, pp. 870-874.

<sup>208</sup> *Ibidem*, p. 874.



garantía.<sup>209</sup>

A partir de estas ideas, la relación entre el juez con el derecho, está determinada por la vigencia y validez de la norma, en virtud del concepto de vigencia, el juez puede aplicar válidamente las leyes vigentes; pero en virtud del concepto de validez, el juez no tiene una obligación jurídica de aplicar las leyes inválidas, aunque estén vigentes.

En uno u otro caso, el juez goza de facultades potestativas o valorativas, que van más allá de la estricta legalidad.<sup>210</sup>

La aportación del garantismo es la propuesta de un modelo que compromete al juzgador en un papel crítico del derecho, de la tarea inconclusa del legislador, en este sentido el juez es una garantía de los derechos contra la arbitrariedad, pues este modelo le asigna a la jurisdicción una función de garantía del ciudadano frente a las violaciones de cualquier nivel de la legalidad por parte de los poderes públicos, de modo que la sujeción del juez a la ley, ya no es, como en el viejo paradigma positivista, sujeción a la letra de la ley, cualquiera que fuere su significado, sino sujeción a la ley en cuanto *válida*.<sup>211</sup>

Como *filosofía de la política*, el garantismo designa un modelo de ordenamiento dotado de medios de invalidación de todo ejercicio del poder en contraste con normas superiores dictadas para la tutela de derechos fundamentales (*Estado-instrumento*); permite la crítica y la deslegitimación de las normas vigentes inválidas (*Estado-fin: utilitarismo*); y mediante una doctrina filosófica-política, permite la crítica y la deslegitimación externa de las instituciones jurídico positivas (*eticismo político*), siguiendo la rígida separación entre el derecho y la moral, entre validez y justicia, fundamentada en la doctrina hetero-poyética, conforme a la cual el Estado es considerado un medio legitimado únicamente con el fin de garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos, y políticamente ilegítimo si no los garantiza o más aún, si los

---

<sup>209</sup> Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 70, pp. 19-20.

<sup>210</sup> Gascón Abellán, Marina, “La teoría del garantismo: rasgos principales”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (eds.), *op. cit.*, nota 131, pp. 28-29.

<sup>211</sup> Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 70, p. 26.

viola, de modo que la deslegitimación de las instituciones jurídicas positivas dependerá directamente de la eficacia con la que esos derechos sean cumplidos, separados de la moral.<sup>212</sup>

Lo anterior, en contraposición con las doctrinas políticas auto-poyéticas, en donde el Estado es un *fin* y encarna valores ético-políticos de carácter supra-social y supra-individual a cuya conservación y reforzamiento han de instrumentalizarse el derecho y los derechos.<sup>213</sup>

En suma, el garantismo supone la distinción entre justicia y validez del derecho, haciendo posible su enjuiciamiento externo o ético-político.<sup>214</sup>

Es clara entonces la posición de Ferrajoli hacia el paradigma neoconstitucionalista, desde los postulados del positivismo jurídico.

Neoconstitucionalismo que en palabras de García Amado se caracteriza por las siguientes tesis:

a) El contenido de la Constitución no se agota en el significado de sus términos y enunciados, en su semántica; la naturaleza última de las normas constitucionales es prelingüística, es axiológica. Por eso las constituciones dicen más de lo que sus términos significan. b) Consiguientemente, la indeterminación semántica de las normas constitucionales es compatible con su plena determinación material; son mandatos precisos, pese a su imprecisión lingüística. c) Los intérpretes autorizados de la Constitución no están llamados a elegir entre interpretaciones o concreciones posibles de los enunciados constitucionales, sino compelidos a realizar máximamente tales mandatos materialmente determinados. d) Los jueces y, en particular, el Tribunal Constitucional cumplen funciones de control negativo-positivo: deben inaplicar o declarar la inconstitucionalidad de toda norma legal que no lleve a cabo dicha maximización. e) Consiguientemente, tanto el legislador como, principalmente, los jueces tienen acceso al conocimiento de esos contenidos prelingüísticos que componen la Constitución material o axiológica, y lo tienen con suficiente amplitud como para poder determinar la solución que el mandato constitucional prescribe para todos o la mayor parte de los casos concretos. f) Este entramado doctrinal neoconstitucionalista tiene como transfondo político la creciente desconfianza frente al legislador parlamentario y la

---

<sup>212</sup> Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 147, pp. 880-881.

<sup>213</sup> *Ibidem*, pp. 881.

<sup>214</sup> Gascón Abellán, Marina, “La teoría del garantismo: rasgos principales”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (eds.), *op. cit.*, nota 131, p. 23.

correlativa fe en virtudes taumatúrgicas de la judicatura.<sup>215</sup>

Si bien la teoría garantista ha recibido fuertes críticas por su propuesta de la relación entre democracia y derechos fundamentales, la distinción contradictoria entre la separación del derecho y la moral; las diferencias entre vigencia y validez de las normas; así como por sus conceptos de derechos fundamentales y derecho subjetivo; lo cierto es que, independientemente de compartir o no, esta discutida e interesante teoría garantista, sin duda para un activismo judicial, la propuesta de un derecho axiomatizado, es premisa básica para una ampliación del paradigma del constitucionalismo, gracias a la labor activista y crítica del operador jurídico, mediante la vía de interpretación de los derechos fundamentales, bajo los principios de legitimación formal y legitimación sustancial, con la que se pretende limitar al poder.

El activismo judicial es pues, una respuesta al *deber ser* del derecho, resalta el papel importante que tiene la jurisdicción en los Estados democráticos, pues más allá de las particularidades que presentan los ordenamientos jurídicos de la actualidad, propone un mayor empoderamiento al juez, como intérprete del trabajo legislativo, al facultarlo para dictar resoluciones innovadoras frente al silencio o la irregularidad de la norma, siempre privilegiando la resolución justa del caso, lo que Zagrebelsky resume en la frase: —..sobre la posición del juez, ni siervo pasivo de la opinión pública ni de la ley...”<sup>216</sup>

Pese a las diferencias, no podemos negar la idea de que existen espacios discrecionales en el proceso de aplicación de la ley, lo que se confirma con todos los medios institucionalizados legales, como el que las partes puedan acudir ante un superior jerárquico para que revise la decisión del inferior, en una estructura jurisdiccional como una prevención del legislador de que la decisión asumida por el juzgador puede no ser la correcta, o que la

---

<sup>215</sup> García Amado, Juan Antonio, “Derechos y pretextos. Elementos de crítica del neoconstitucionalismo”, en Carbonell, Miguel (ed.), *Teoría del Neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, Madrid, Trotta-UNAM, Instituto de investigaciones Jurídicas, 2007, colección Estructuras y Procesos, Serie Derecho, pp. 239-240.

<sup>216</sup> Zagrebelski, Gustavo, *op. cit.*, nota 177, p. 141.

interpretación dada a un precepto legal, es posible que no se ajuste al propósito del legislador; el que puedan ser sometidos a la responsabilidad administrativa y aquellas que se relacionan con la justificación o procedimiento argumentativo<sup>217</sup> de la decisión jurisdiccional, como lo denomina Paolo Comanducci, relativas a la congruencia, exhaustividad, fundamentación y motivación, y el razonamiento que subyace en toda decisión del juez.<sup>218</sup>

Medios para reconducir su actuación dentro de los límites de legalidad, incluso la propia jurisprudencia que órganos superiores sustentan, como criterios orientadores para la interpretación de la ley, es una medida de control y de reconocer ese margen de discrecionalidad dentro del que opera el juez.

Lo relevante del activismo judicial y del garantismo, es que llevados a la práctica, uno y otro pudieran complementarse, en un ámbito en donde sin llevarse ambas teorías a los extremos, del garantismo podrían extraerse pautas que sirvan de control al activismo judicial, bajo la concepción de que las relaciones entre legislador y juez, entre política y justicia, deben llevarse a un plano más cooperativo y flexible.

### **1.8. Conclusiones**

Despertar la sensibilidad para la apreciación y reconocimiento de los derechos humanos, es el primer paso obligado y una tarea apremiante si queremos que los mismos alcancen su máximo potencial y evitar así, que se conviertan simplemente en una ideología, como lo puso de manifiesto Manuel Atienza.

Y es que uno de los problemas que presenta el tema de los derechos humanos, es su concepción, no se tiene una definición clara y objetiva de lo que significan realmente, no se sabe con certeza si son ordenamientos jurídicos, si son simples exigencias morales o si es derecho internacional al que sólo pueden acceder pretenciosos que presumen de usar ese lenguaje, por lo

---

<sup>217</sup> El procedimiento argumentativo consiste en aducir razones (o aducir buenas razones o aducir razones persuasivas) en favor de uno de estos dos tipos de conclusiones: que es verdadero, o probable, o verosímil, o atendible un enunciado cognoscitivo; o que es justo, o bueno, o correcto, o válido un enunciado prescriptivo.

<sup>218</sup> Comanducci, Paolo, *Razonamiento jurídico. Elementos para un modelo*, trad. de Pablo Larrañaga, México, Fontamara, 1999, p.71.

que no son de extrañar frases como —e México no existen los derechos humanos”, —eX país no se respetan los derechos humanos”, o el que se use de manera ambigua, derechos fundamentales, derechos constitucionales, derechos básicos o derechos esenciales, para referirse a los derechos humanos, pero sin comprender a ciencia cierta qué son estos *derechos*, y es justo aquí, en donde surge la necesidad imperiosa de revisar desde sus cimientos hasta el *corpus* y de profundizar en el concepto de dignidad, en que descansa su fundamentación.

En efecto, el significado de derechos humanos alcanza pleno sentido, cuando comprendemos que su estudio parte de un valor supremo que no puede ser cuestionado, que es la *dignidad humana*, para expresar el valor intrínseco de la persona que se fundamenta en la serie de rasgos de identificación, de las condiciones antropológicas y culturales del hombre, que le diferencia de los demás seres, como su libertad y su capacidad de razonar.

Entender la exigencia de los derechos, a partir no de su definición —que hay muchas-, sino de su concepción, de reconocer la dignidad humana como valor supremo, puede llevar a afirmar la libertad del ser humano y su derecho a una vida digna, derecho innegable y válido para todos.

Este valor que justifica la defensa y protección del derecho a vivir en condiciones de autorespeto e igualdad, se constituye como el valor primario en el cual convergen el resto de los valores. La dignidad humana es entonces, como con acierto lo señala Peces-Barba, el fundamento, centro y esencia del orden político y jurídico, pues sobre la concepción de dignidad se construye todo el acervo de los derechos humanos, los cuales alcanzan su pleno desarrollo en un sistema democrático, al ser positivados en un ordenamiento jurídico para su plena protección, momento en el cual de ser derechos humanos, pasan a ser formalmente *derechos fundamentales*.

Luego entonces, cuando nos referimos a derechos humanos, hablamos de las condiciones mínimas esenciales de la persona, para llevar una vida digna, esto es, de realidades necesarias para que el hombre desarrolle su potencialidad y personalidad integralmente, por lo que los derechos catalogados como sociales, son también derechos humanos, pues descansan

en la igualdad, al pretender crear condiciones mínimas de homogeneidad para situar a todas las personas en una condición suficiente que les permita gozar de los demás derechos, como son a la vivienda, a la salud, a la paz, si tomamos en cuenta que los derechos se ejercen en su *integridad* con otros derechos, de modo que no existen derechos más importantes que otros.

Tenemos pues un consenso en cuanto a que la dignidad es el *valor supremo* del ser humano, por el simple hecho de ser persona, de donde emanan los derechos humanos, que no son, sino valores en sí mismos, como así lo anuncia la Declaración de las Naciones Unidas al afirmar expresamente que los derechos humanos, tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

Resulta entonces que la fundamentalidad de los derechos fundamentales radica, no sólo en el hecho de que estén consagrados en una norma fundamental, sino en el valor intrínseco y universal que en ellos se consagra y que tiene como sustento la dignidad humana; de ahí que el ordenamiento jurídico que los sanciona, es sólo la condición necesaria para su realización.

De esta manera, se denominan *fundamentales* los derechos constitucionales de los ciudadanos frente al Estado. De modo que son formalmente fundamentales aquellos derechos que están consagrados en una Constitución escrita.

Como también se denominan *fundamentales* aquellos derechos que no requieren a su vez fundamento jurídico positivo, ya que descansan sobre normas cuya validez es previa al ordenamiento jurídico positivo.

Luego entonces, los derechos fundamentales son también derechos morales.

En ese sentido, en la noción de *derechos fundamentales*, se combinan ideas *iuspositivistas* como *iusnaturalistas*.

Los derechos fundamentales son, al mismo tiempo, derechos constitucionales y derechos morales, de ahí que se consideran “*inviolables*”, en cuanto a que no deben ser violados.

No obstante, su realización plena requiere de instrumentos para una adecuada justiciabilidad, entendida como la posibilidad de exigir ante un juez o tribunal de justicia, su cumplimiento y protección, de quienes se espera un activismo judicial al servicio no sólo de la ley, sino también de la realidad y a favor de la justicia.

Precisamente, por la importancia que revisten estos derechos, es que se han llevado a un nivel supranacional de justicia, como en los tratados y declaraciones universales, bajo la mira de organismos de esa magnitud; la base lógica de estos instrumentos de protección internacional de los derechos humanos, es la del reconocimiento plenario del valor único de la persona, su dignidad, como así lo afirma José Manuel Pureza.<sup>219</sup>

Lo cual es del todo cierto, como muestra, en el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, no sólo se proclamaron los derechos humanos, sino el compromiso a defenderlos, a partir de “reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”.<sup>220</sup>

La Declaración Universal de 1948, la recoge en el artículo primero donde se vincula con la libertad y la igualdad. Asimismo, en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966, se señala en su preámbulo que los derechos derivan de la dignidad inherente a la persona humana. El artículo 10-1 vincula los derechos del detenido con la dignidad inherente al ser humano.

La II Conferencia Mundial de Derechos Humanos, realizada en Viena en junio de 1993, fue un escenario más para aclamar que la promoción y protección de los derechos humanos es una cuestión prioritaria para la comunidad internacional, bajo el reconocimiento y afirmación tajante de que

---

<sup>219</sup> Pureza, José Manuel, citado en Pérez Luño, Antonio-Enrique (coord.), *op. cit.*, nota 51, p. 125.

<sup>220</sup> Carta de las Naciones Unidas firmada el 26 de junio de 1945, <http://www.un.org/es/documents/charter/preamble.shtml>, 29 de abril de 2013.

todos los derechos humanos tienen su origen en la dignidad y el valor de la persona humana, y que ésta es el sujeto central de los derechos humanos y las libertades fundamentales, por lo que debe ser el principal beneficiario de esos derechos y libertades y debe participar activamente en su realización.<sup>221</sup>

Este evento ya histórico, recalca la importancia y lo rezagado que se encuentra el reconocimiento de los derechos humanos, no por su inclusión en cuestiones jurídicas, sino por su base misma de dignidad *per se*.

En la conferencia se destacó como un principio de suma importancia, el reconocimiento de los derechos humanos como inherentes a todos los seres humanos.

Este consenso universal obtenido, hasta fechas recientes lamentablemente, se ha visto reflejado en algunas Constituciones desde el siglo pasado, como prueba del reconocimiento de la dignidad como criterio rector de la norma jurídica.

Tal es el caso de la Constitución Española aprobada por las Cortes en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de Octubre de 1978, en la que se integró expresamente los ahí considerados como *valores superiores* a esa norma fundamental, en su artículo 1.1 que dispone: —1España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.<sup>222</sup>

Es significativo, que desde el sistema de valores, propio del Estado democrático y de los derechos humanos, se satisfacen las necesidades del ser humano, las cuales tiene como común denominador, valores éticos y jurídicos, como la dignidad de la persona, justicia, libertad, igualdad, etcétera, como expresamente las define, la Constitución de España, cuando declara como valores superiores, a la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

Un ejemplo más es la de Alemania, cuyo artículo 1o. señala —al dignidad del hombres es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder

---

<sup>221</sup> Declaración de Viena del 25 de junio de 1993, *op. cit.*, nota 35, 29 de abril de 2013.

<sup>222</sup> Constitución Española, [http://www.la-moncloa.es/NR/rdonlyres/79FF2885-8DFA-4348-8450-04610A9267F0/0/constitucion\\_ES.pdf](http://www.la-moncloa.es/NR/rdonlyres/79FF2885-8DFA-4348-8450-04610A9267F0/0/constitucion_ES.pdf), 29 de abril de 2013.



público”; la Constitución de Portugal, en su artículo 1o. sostiene que —Portugal es una República soberana, basada en la dignidad de la persona humana y en la voluntad popular empeñada en la construcción de un sociedad libre, justa, y solidaria”; nuevamente la Constitución de España estatuye en su artículo 10: —1La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”; disposiciones similares encontramos en las Constituciones de Grecia, Italia y Turquía.

En América Latina, la Constitución Chilena en su artículo 1o. establece que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

Otras Constituciones con igual éxito participan de las cláusulas relativas a la dignidad humana, como la Constitución de Bolivia de 1967, reformada en 1994, en cuyo artículo 1o. sostiene: —al defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado”.

Así, se puede mencionar también la Constitución de Brasil, Colombia, Perú, Honduras, Guatemala y de Ecuador, que entre los años de 1980 y 1990, incorporaron en su texto el respeto a la dignidad humana como fin supremo del Estado y de la sociedad.

La propia Constitución de México en su reforma de 10 de junio de 2011, elevó al rango constitucional la tutela a la dignidad humana como muestra de su evolución hacia una protección más eficaz de los derechos humanos.

En el ámbito social, la dignidad fue recientemente incluida en la nueva Ley Federal del Trabajo publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 30 de noviembre de 2012, en cuyo artículo 2o. se prevé que las normas del trabajo tienden a conseguir el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social, así como propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales, y precisa que por trabajo digno o decente se entiende aquél en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador; donde no existe discriminación; donde se tiene acceso a la seguridad social y se percibe un salario remunerador; donde se recibe capacitación continua para el incremento de la productividad con beneficios compartidos, y se cuenta con condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo.

En tanto que en el artículo 3o. de dicho ordenamiento legal, se prohíbe el establecimiento de condiciones que impliquen discriminación o cualquier otro que atente contra la dignidad humana.

Cuestión que se debe recalcar y ponderar en demasía, porque el valor de la persona debe ser el principio rector de las normas jurídicas, pero también de toda convivencia humana.

En el ordinal 51, fracción IX, se sanciona con la rescisión de la relación laboral sin responsabilidad del trabajador, entre otras causas, el exigir la realización de actos, conductas o comportamientos que menoscaben o atenten contra la dignidad del trabajador. Cuestiones que no se ven reflejadas realmente en las relaciones laborales, por lo que debemos abonar para que se convierta en práctica diaria.

El derecho penal no es la excepción, en este rubro está presente la dignidad humana no sólo del delincuente, sino también de la víctima u ofendido para ser tratado, desde la averiguación previa, con la atención y respeto debido a su dignidad humana;<sup>223</sup> en cuanto a la reparación del daño, el artículo 30 del Código Penal Federal establece que ésta debe ser integral, adecuada, eficaz, efectiva, proporcional a la gravedad del daño causado y a la afectación sufrida, y que comprenderá cuando menos, la declaración que restablezca la dignidad y reputación de la víctima, entre otros aspectos. Además de que contempla un capítulo especial de delitos contra la dignidad de la persona, como la discriminación por razones de origen o pertenencia étnica o nacional, raza, color de piel, lengua, género, sexo, preferencia sexual, edad, estado civil, origen nacional o social, condición social o económica, condición de salud, embarazo, opiniones políticas o de cualquier otra índole.

La Ley General de Salud por su parte, prevé en su artículo 67, que los servicios que se presten en materia de planificación familiar, constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos, con pleno respeto a su dignidad; al igual que para la persona con trastornos mentales y del comportamiento (artículo 74 Bis, fracción I).

---

<sup>223</sup> Artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Prohíbe el trato discriminatorio y la conculcación de derechos, libertades o dignidad, con motivo de los caracteres genéticos de la persona (artículo 103 Bis 2); como también exige que en la investigación científica, innovación, desarrollo tecnológico y aplicaciones del genoma humano, orientadas a la protección de la salud; en el tratamiento de pacientes en situación terminal y en toda investigación en que el ser humano sea sujeto de estudio, prevalezca el respeto a los derechos humanos, libertad, bienestar y la dignidad del individuo (artículos 166 Bis, 166 Bis 18, 192 Quintus, fracción VII).

También en la jurisprudencia se encuentran referencias a la dignidad. En un criterio reciente (diciembre de 2013), el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aprobó una tesis jurisprudencial en donde sostuvo que la dignidad humana protegida por el artículo 1o. de la Constitución Federal, es la condición y base de todos los derechos humanos; dicho criterio es del contenido siguiente:

El principio de la dignidad humana contenido en el último párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, funge como una herramienta fundamental que contribuye a la hermenéutica constitucional, cuya importancia radica en que define la condición del ser humano en cuanto a entidad ontológica y jurídica, caracterizada por entrever condiciones que le son inherentes, de forma que lo que comporta la categoría de persona humana delimita lo que ha de entenderse por dignidad humana. Así pues, el trabajo penitenciario, que debe ser visto como un deber-derecho y no como una actividad forzosa, tiene como principio rector la reinserción social, erigida a su vez sobre la observancia y el respeto al principio de la dignidad humana, al ser condición y base de los demás derechos.<sup>224</sup>

Como se ve, al igual que en los ordenamientos internacionales a los que se hizo referencia en párrafos anteriores, lo que impera es el respeto a la dignidad humana, punto de inicio de todos los instrumentos internacionales y nacionales en la materia, por lo que conocer ese marco legal, será de utilidad

---

<sup>224</sup> Tesis P./J. 34/2013 (10a.); *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 1, t. I, diciembre de 2013, p. 128, de rubro: "TRABAJO PENITENCIARIO. SU DESARROLLO DEBE ESTAR ERIGIDO SOBRE LA OBSERVANCIA Y EL RESPETO A LA DIGNIDAD HUMANA".

para comprender los derechos humanos dentro del sistema de fuentes de derecho internacional y su inserción en nuestro sistema jurídico, lo cual se abordará en el siguiente capítulo.

Esto es así, pues la protección de los derechos humanos no se agota con el reconocimiento que de ellos se haga en un ordenamiento jurídico, sino que es necesaria la implementación de mecanismos concretos que hagan posible su exigibilidad, es decir, su adecuada *justiciabilidad*, pues sólo con el ejercicio de la jurisdicción protectora de los derechos humanos, se podrá aspirar al restablecimiento del orden jurídico y a la restauración de la paz, que evite la autodefensa y permita reparar el daño ocasionado a la víctima por la violación a sus derechos.

De ahí que para la plena justiciabilidad de los derechos humanos, lo idóneo sería que estuvieran debidamente determinados en la legislación, a través de normas que precisen claramente su contenido y alcance.



## CAPÍTULO II

### MARCO LEGAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

*Sólo existimos con los otros y  
frente a los otros, nos  
encontramos en los otros y no nos  
conocemos sino por los otros.*  
Emmanuel Mounier.

#### **2. Positivación de los derechos humanos**

Como quedó establecido en el capítulo anterior, la dignidad humana la encontramos relacionada con el pensamiento moral, político y jurídico, como un valor. Se sostuvo que reconocer la dignidad humana como valor supremo, puede llevar a afirmar la libertad del ser humano y su derecho a una vida digna.

También se precisó, que en palabras de Peces-Barba, la dignidad humana es entonces, el fundamento, centro y esencia del orden político y jurídico, pues sobre la concepción de dignidad se construye todo el acervo de los derechos humanos, los cuales alcanzan su pleno desarrollo en un sistema democrático, al ser positivados en un ordenamiento jurídico para su plena protección, en lo que Peces-Barba llama el proceso de humanización y de racionalización.

Si bien, desde las culturas Griega y Romana se hablaba de reconocer derechos a las personas más allá de toda ley, como ocurrió en la concepción cristiana que expresa el reconocimiento radical del ser humano, como creación a imagen y semejanza de Dios, así como la igualdad del ser humano de todos los seres derivada de la filiación de un mismo padre que es Dios, la realidad es que esas ideas no se plasmaron en las instituciones políticas y jurídicas de la antigüedad.

La dignidad humana debe ser el criterio fundante de los valores y de una ética pública, por lo que tiene un papel central y básico, decisivo para ser realmente fundamento de los valores, principios y derechos, pues coloca al ser humano en el centro del mundo, independiente, que piensa, que crea, que se

comunica, que es consciente de la realidad que lo rodea y que decide libremente sobre su moralidad privada.

En este contexto, como bien lo señala Peces-Barba, la contribución de la filosofía del Derecho al debate, adquiere una relevancia especial porque se sitúa en la raíz del problema que coloca a la dignidad humana como fundamento de la ética pública de la modernidad, como un *prius* de los valores políticos y jurídicos y de los principios y los derechos que derivan de esos valores,<sup>225</sup> reconocimiento llevado a nivel internacional, con la declaración internacional, y por ende, universal, de los derechos humanos.

El reconocimiento universal de los derechos humanos como inherentes a la persona, es un fenómeno reciente como lo destaca Humberto Nogueira.

Los primeros gérmenes de este derecho internacional protector de los derechos humanos ya se habían gestado en el ámbito de la guerra y los conflictos armados, buscando asegurar la dignidad, la vida y las condiciones de salud de las víctimas de la guerra, en la alborada del Siglo XX.

El debate sobre el terrorismo y otras violaciones de los derechos en delitos contra la humanidad, contra el derecho de gentes o en genocidios, o la persecución internacional de los delincuentes, evocan constantemente el tema de la dignidad.

Contexto en el que la referencia a la dignidad humana aparece como una garantía de objetividad.<sup>226</sup>

Bajo este panorama, surge la Convención de la Haya de 1907 para la resolución pacífica de controversias internacionales y la Convención de Ginebra de 1929 y más tarde, después de la Segunda Guerra Mundial, las cuatro convenciones de Ginebra de 1949 y sus protocolos complementarios de 1977, que protegen a las poblaciones civiles, los prisioneros de guerra, los náufragos, los heridos, entre otros. Siendo aplicables sus disposiciones a situaciones de guerra internacional y de guerra interna, de acuerdo con los respectivos protocolos de 1977.<sup>227</sup>

---

<sup>225</sup> Peces-Barba Martínez, Gregorio, *op. cit.*, nota 7, p. 12.

<sup>226</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>227</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, *op. cit.*, nota 36, p. 5.

El problema que se plantea en relación con los derechos humanos, y que destacan muchos autores como Norberto Bobbio, no es tanto justificarlos sino protegerlos.

Y en efecto, la tendencia a la positivación de los derechos humanos, entraña la necesidad de un reconocimiento, a través de la declaración de su origen, en una búsqueda de una regulación equilibrada de los poderes públicos, como bien lo puntualiza Díez-Picazo.<sup>228</sup>

El reconocerlos no es consagrarlos, sino parte de su incorporación a una sociedad industrial burócrata, necesaria para su desarrollo.

En este capítulo, como complementación del anterior, se confirmará que no es el ordenamiento jurídico quien otorga tales derechos, sino que sólo los reconoce para su protección.

Superando así, en opinión de Peces-Barba, la idea de un positivismo cerrado a la ética pública, y axiológicamente neutral.<sup>229</sup>

La internacionalización de los derechos humanos y la creación de las Cortes Internacionales y Comisiones Regionales, pone también a discusión, el tema de la soberanía de los Estados, sobre la cual aún no existe un consenso que tendrá que darse entre los doctrinistas.

Al respecto, sólo se señala que a partir de esa soberanía, los países han actuado con plena libertad al aceptar los pactos internacionales y que ha sido por voluntad propia que se han sometido a las decisiones de las cortes y comisiones internacionales, en un plano de igualdad con el resto de los Estados soberanos, base primordial del derecho internacional.

Así, la primacía de los derechos humanos, en el ámbito internacional, no se constituye en un imperialismo supremo, sino en un llamado a todos los Estados y sus conciudadanos a respetar los derechos del "otro", y a aceptar los organismos e instrumentos internacionales que se preñuncien al respecto.

El apego al derecho internacional, no es pues, la pérdida de la soberanía, que sigue siendo la defensa de los países débiles frente a los

---

<sup>228</sup> Díez-Picazo, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, 2a. ed., Madrid, Civitas, 2005, serie Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, p. 31.

<sup>229</sup> Peces-Barba Martínez, Gregorio, *op. cit.*, nota 7, p. 13.



poderosos, sino la aceptación de instrumentos y órganos internacionales en defensa de los derechos humanos.

En este apartado, se advertirá entonces, que para el derecho internacional de los derechos humanos y por ende, para el Estado Mexicano, resulta de gran trascendencia entender los derechos humanos como libertades, inmunidades, pretensiones y potestades que corresponden al ser humano con independencia de su reconocimiento por el ordenamiento jurídico, pues sólo así adquiere sentido su exigibilidad frente a los Estados soberanos.

### **2.1. La internacionalización de los derechos humanos**

La cuestión de los derechos humanos surgió en primer lugar en el interior de los Estados, con los grandes textos ingleses, americanos y franceses, en los que en ningún momento se contempló lo concerniente a las relaciones entre Estados.

Las primeras manifestaciones de derechos de las personas, concretadas en declaraciones con fuerza jurídica que el Estado debe respetar, asegurar y proteger, se generaron como consecuencia de movimientos revolucionarios, como es la independencia de las colonias inglesas de Norteamérica<sup>230</sup> y con la Revolución Francesa.

Estas declaraciones primarias se formularon como limitaciones al poder público.

De la declaración de independencia redactada por Thomas Jefferson y aprobada por el Congreso el 4 de julio de 1776, surge la Constitución Norteamericana, cuyas principales ideas se sintetizan en sus 10 primeras enmiendas, en los siguientes principios: todos los hombres son libres e iguales; los cuales conforman un gobierno con objeto de alcanzar el bienestar individual y colectivo; conservando en todo caso sus derechos que el gobierno debe respetar siempre; el gobierno surge por consentimiento del pueblo; y la soberanía popular puede ser reivindicada utilizando incluso la violencia; la Constitución surge para asegurar y dar cumplimiento a estos principios;

---

<sup>230</sup> Como ejemplos destacan las Constituciones de Massachusetts y Virginia, las enmiendas introducidas en la Constitución de 1789 y 1791, que conformaron el *Bill of Rights* de la Constitución Norteamericana.

generándose un equilibrio entre los diferentes poderes del Estado y creándose una interrelación y control recíproco.

Estas ideas influenciaron a la Revolución Francesa y sobre ella, desde el punto de vista de Nogueira Alcalá, que se comparte, la perspectiva francesa de derechos constituye una formulación iusnaturalista racionalista de ruptura con la monarquía y de inspiración liberal, que recoge los principios básicos del constitucionalismo, que se concreta en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

En la Declaración Francesa, con el auspicio del —Se Supremo”, se enarbolan los derechos de todos los hombre sin exclusiones geográficas, reconociendo en lo sustancial: que todos los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos (artículo 1o.); que la finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre, tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión (artículo 2o.); que la soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo, ningún individuo, puede ejercer una autoridad que no emane expresamente de ella (artículo 3o.); que la libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro: por eso, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites sólo pueden ser determinados por la ley (artículo 4o.); la ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la sociedad. Nada que no esté prohibido por la ley puede ser impedido, y nadie puede ser constreñido a hacer algo que ésta no ordene (artículo 5o.); que todos los ciudadanos tienen derecho a contribuir a su elaboración, personalmente o por medio de sus representantes. Debe ser la misma para todos, ya sea que proteja o que sancione. Como todos los ciudadanos son iguales ante ella, todos son igualmente admisibles en toda dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos (artículo 6o.); que ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, como no sea en los casos determinados por la ley y con arreglo a las formas que ésta ha prescrito y otras garantías del debido proceso (artículos

7o., 8o., 9o.); la libertad religiosa y de expresión (artículos 10 y 11). Determina el derecho a la propiedad como inviolable y sagrado, excepto por necesidad pública, previa indemnización (artículo 17); como también sanciona, que toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución (artículo 16).<sup>231</sup>

Estos derechos que aparecen primero limitados a tutelar la vida e integridad física y psíquica de la persona, la libertad y la seguridad, constituyen la primera generación de derechos, en los que se incluyen los derechos de los ciudadanos a participar en la vida pública.

El reconocimiento de esta primera generación de derechos a la que se denominó de los *derechos civiles y políticos*, se constituye en fin y límite del ejercicio del poder estatal y de las competencias de los gobernantes y órganos del poder público, lo que ingresa implícita o explícitamente al orden jurídico, como exigencia de la dignidad humana en el movimiento constitucionalista y en la concepción del Estado de derecho, estableciendo un límite interno a la soberanía y el ejercicio del poder estatal.<sup>232</sup>

Posteriormente, en 1864, por invitación del Consejo Federal Suizo, se llevó a cabo la Convención de Ginebra con la participación de 16 países europeos y varios países de América, entre ellos México, con el propósito de adoptar un convenio para el tratamiento de soldados heridos en combate.

En la Convención se establecía por primera vez, que las ambulancias y los hospitales militares serán reconocidos neutrales, y como tales, protegidos y respetados por los beligerantes mientras haya en ellos enfermos o heridos; lo que convirtió a dicha Convención en una de las más importantes en esta materia, al prever en sus 10 artículos derechos para la protección y atención médica sin discriminación a personal militar herido o enfermo, así como el respeto al transporte y equipo del personal médico con el signo distintivo de la cruz roja.

---

<sup>231</sup> <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>, 27 de julio de 2013.

<sup>232</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, *op. cit.*, nota 36, pp. 3-4.

Esta Convención fue superada por el Convenio I de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, de 1949, para efectivamente perfeccionar los mecanismos de protección de heridos y enfermos en conflictos armados, en sus actuales 64 ordinales.<sup>233</sup>

De vuelta al ámbito Americano, el 2 de mayo de 1948 fue adoptada la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, precediendo en algunos meses por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948.

En el considerando primero de su prólogo, enfatiza que —al libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;”.

Para lo cual prescribe en el artículo 1o. que: —Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

El artículo 2o. dispone: —Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración” sin distinciones de ninguna especie.

Los artículos tercero al decimocuarto determinan los derechos individuales o civiles; los artículos decimocuarto al vigesimoprimeros proclaman las libertades públicas y los derechos políticos; los artículos vigesimosegundo al vigesimoséptimo detallan los derechos económicos, sociales y culturales; el artículo vigesimocuarto afirma el derecho de todos a que —se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados,” en dicha Declaración, se hagan plenamente efectivos.<sup>234</sup>

---

<sup>233</sup> <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvenio/PAG0029.pdf>, 10 de agosto de 2013.

<sup>234</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos, <http://www.cinu.mx/onu/documentos/declaracion-universal-de-los-d/>, 10 de agosto de 2013.

Esta Declaración es la primera de la historia de la humanidad que teniendo como fundamento la dignidad de la persona humana, fue elaborada y aprobada con un alcance y validez universal, al reconocer derechos como de todas las personas, y si bien no obligaba a los Estados, en resoluciones posteriores de las Naciones Unidas le han dado valor jurídico, al manifestar que la Declaración obliga a los Estados miembros de esa organización.

Después de la declaración universal, se ha venido observando la emersión de nuevos derechos que adquieren cada vez más fuerza y que obedecen a hechos sociales que no cabe desconocer en nuestra Época, como con acierto lo señala Diego Uribe.<sup>235</sup>

Muestra de lo anterior, es la aprobación por parte de la Asamblea de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966, del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales, de Naciones Unidas, y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, con protocolos, los cuales entraron en vigor en 1976.

Así, los efectos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos han sido importantes, aunque aún se discute su carácter vinculante desde el punto de vista jurídico.

A partir de estas declaraciones es que comienza propiamente la internacionalización de los derechos humanos, que caracterizaron las siguientes décadas con la idea de proteger internacional y regionalmente los derechos humanos, mediante declaraciones y pactos obligatorios para los Estados participantes, y con la creación de comisiones y cortes para su eficacia procesal, por lo que es una realidad que la materia de los derechos humanos en los Estados, está regulada en gran medida, por el derecho internacional, aunque ponerla en práctica y aceptar la jurisdicción de los órganos internacionales, es algo que aún se encuentra en pleno proceso.

La Guerra fue la que sin duda generó la toma de conciencia general de la necesidad de control de la potencia del poder estatal por la comunidad

---

<sup>235</sup> Uribe Vargas, Diego, en Cançado Trindade, Antonio Augusto, *Derecho internacional y derechos humanos*, San José, C.R., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, p. 183.

internacional, constituyéndose instancias internacionales de protección frente a la magnitud del daño producido a los seres humanos por sus propios gobernantes, asegurando progresivamente la dignidad y los derechos humanos de toda persona, y proclamando la universalidad de tales derechos.

La Segunda Guerra Mundial, en específico, fue el desencadenante para la internacionalización de los derechos humanos, pues con ella comenzó el movimiento internacional, con las declaraciones universales y regionales de estos derechos, así como la creación de Cortes y Comisiones Regionales, pactos y protocolos sobre esa materia.

Lo que siguió a estos eventos, es que los Estados aceptaron estas Declaraciones y Tratados Internacionales, con el propósito de llevarlos a la práctica, en cuanto al respeto de los derechos humanos que ahí se declaran como fundamentales.

En el capítulo anterior, siguiendo la teoría de Karl-Peter Sommermann, se habló de la interacción propagada en círculos concéntricos, de los derechos humanos en el derecho internacional y nacional, en donde en el nivel nacional se desarrollan nuevos derechos, que irradian sobre el nivel jurídico-internacional, para después volver a repercutir sobre el derecho estatal y viceversa.

Como ejemplo, se cita el derecho a la protección de datos, el derecho a un medio ambiente sano o los relacionados con las comunicaciones, por mencionar algunos.<sup>236</sup>

Y ciertamente, el propio autor señala que por esa comunicación jurídica, algunos Estados han llegado al extremo de constitucionalizar directamente los textos internacionales sobre derechos humanos, en lugar de, o junto a, su propio catálogo de derechos fundamentales.

En efecto, es de destacarse, el firme propósito que han mostrado algunos países en someterse a esa jurisdicción internacional, reconociendo expresamente como parte de su ordenamiento jurídico interno, los Tratados Internacionales, así como los criterios emitidos por las Cortes Internacionales.

---

<sup>236</sup> Sommermann, Karl-Peter, en Pérez Luño, Antonio-Enrique (coord.), *op. cit.*, nota 51, pp. 108-109.

Tal es el caso de la Constitución de Austria, en cuyo artículo 9o. declara que las reglas generalmente admitidas del derecho internacional rigen como parte integrante del derecho de la Federación.

O como la Constitución de Perú, donde, luego de un listado de un nutrido número de derechos fundamentales, aclara en su artículo 3o:

La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.<sup>237</sup>

Es destacable también la novena enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América.

En ella se establece que el hecho de que en la Constitución se enumeren ciertos derechos, no deberá interpretarse como una negación o menosprecio hacia otros derechos que son también prerrogativas del pueblo,<sup>238</sup> en una completa apertura.

Como también cada vez más Estados interpretan sus derechos fundamentales a la luz de esos textos internacionales.

A esto se suma el que ciertas Naciones se han sometido abiertamente a la jurisdicción de Cortes Internacionales.

Sin duda, es de preconizar el caso de Canadá, cuyos tribunales, basándose en ciertos paralelismos entre la Corte Europea de Derechos Humanos y el catálogo de derechos fundamentales consagrados en la Constitución Canadiense, recurren a la jurisprudencia de ese Tribunal Europeo al momento de interpretar los derechos fundamentales nacionales.

Esto demuestra no sólo el nivel de madurez y compromiso de ese país en la materia, sino que ejemplifica que la conjunción del derecho internacional y del nacional, como la interpretación que de ellos se haga, convergen en una

---

<sup>237</sup> Constitución Política del Perú, <http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>, 22 de agosto de 2013.

<sup>238</sup> Constitución de los Estados Unidos de América, [http://www.cato.org/pubs/constitution/amendments\\_sp.html](http://www.cato.org/pubs/constitution/amendments_sp.html), 22 de agosto de 2013.

amalgama que sigue progresando y fortaleciéndose en busca de la plena eficacia y respeto de los derechos humanos.

Estamos siendo testigos de una incipiente conciencia internacional, regional y nacional de que la defensa de los derechos, debe ser prioridad de toda organización sociopolítica, pues día a día, son más los Estados que aceptan la competencia de las Cortes Internacionales y de las Comisiones Regionales.

En la actualidad se puede ver cada vez más, a gobernados que acuden a instancias internacionales, una vez que agotaron las instancias nacionales, rompiendo la idea clásica de que el derecho internacional estaba reservado para los Estados.

Otro aspecto relevante a favor de la internacionalización de los derechos humanos, es su aportación en la progresividad de los mismos.

Como se explicó en el capítulo anterior, los derechos humanos poseen una tendencia progresiva, ya que su concepción y protección nacional, regional e internacional se va ampliando, tanto en número y contenido, como en los medios para su protección.

En este proceso creciente, el derecho internacional ha tenido sin duda un papel muy importante, no sólo en cuanto a los órganos creados para su control, sino en las reflexiones resultado de múltiples convenciones internacionales.

Basta para señalar un ejemplo, la situación del derecho a la vida, que ya no es el simple derecho como se mencionaba en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sino que ahora, sobre este mismo derecho, en el artículo 6o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y en el 4o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se hacen las siguientes precisiones:<sup>239</sup>

**Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.**

## **Artículo 6**

---

<sup>239</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, *op. cit.*, nota 36, p.70.



1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.
2. En los países en que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.
3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.
4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.
5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez.<sup>240</sup>

## **Convención Americana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José de Costa Rica".**

### **Artículo 4. Derecho a la Vida**

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.<sup>241</sup>
2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

---

<sup>240</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidcp.htm>, 2 de septiembre de 2013.

<sup>241</sup> Con respecto al artículo 4.1, el Estado Mexicano declaró que la expresión "en general", usada en este párrafo, no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida "a partir del momento de la concepción" ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.
4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.
5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.
6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.<sup>242</sup>

Mientras que en la incipiente Declaración Universal, pero no por eso menos trascendente, se hablaba de que todo individuo tiene derecho a la vida, ahora se puntualiza sobre el respeto a la vida como derecho inherente a la persona, a partir del momento de la concepción y sobre la abolición de la pena de muerte, como ejemplo de la evolución y progresividad de este derecho humano.

## **2.2. Derecho internacional de los derechos humanos**

Como se precisó en líneas anteriores, la protección de los derechos humanos, desde el punto de vista jurídico, se ha expandido al grado que existen diversas formulaciones de derechos humanos, en distintos instrumentos a nivel mundial, que tienen como único propósito la protección de los derechos de la persona.

Lo anterior ha permitido que la Corte Interamericana de Derechos Humanos analice como un todo, el conjunto de normas de derecho internacional de los derechos humanos, independientemente de la fuente de la que provenga, concertando un *corpus iuris* de los derechos humanos, en el que se concentran normas internacionales e instrumentos no vinculantes, es pues, este *corpus iuris*, un instrumento o fuente en el que se reúnen todos los instrumentos de protección de los derechos reconocidos.<sup>243</sup>

---

<sup>242</sup> *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano* (actualizado a abril de 2012), Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington, D.C., 2012, pp. 26-27.

<sup>243</sup> “Otras cosas” *Interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, opinión consultiva 1/82 de la Corte Interamericana de

Desde el nacimiento de la noción actual del derecho internacional de los derechos humanos, con la firma de la Carta de las Naciones Unidas en 1945 y la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, se ha desarrollado un amplio sistema de protección y defensas conformado por numerosos instrumentos en el plano internacional, regional y local.

Esto refiere, en opinión de Emilio Álvarez Icaza, la Constitución de un nuevo paradigma en la historia de la humanidad, pues a partir de ese momento dio inicio un proceso cada vez más profundo de creación de documentos internacionales, regionales, nacionales y locales cuyo fin es tutelar la dignidad humana y la de los colectivos específicos de personas.<sup>244</sup>

El movimiento internacional de los derechos humanos se fortaleció con la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Redactada como —un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse”, en la Declaración, por primera vez en la historia de la humanidad, se establecen claramente los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales básicos de los que todos los seres humanos deben gozar. A lo largo de los años lo establecido en la Declaración ha sido ampliamente aceptado como las normas fundamentales de derechos humanos que todos deben respetar y proteger. La Declaración Universal, junto con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus dos protocolos facultativos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, forman la llamada —Carta Internacional de Derechos Humanos”.

Una serie de Tratados Internacionales de derechos humanos y otros instrumentos adoptados desde 1945 han conferido una base jurídica a los derechos humanos inherentes y han desarrollado el conjunto de derechos humanos internacionales. En el plano regional se han adoptado otros instrumentos que reflejan las preocupaciones específicas en materia de

---

Derechos Humanos, del 24 de septiembre de 1982, [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_01\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_01_esp1.pdf), 20 noviembre de 2013.

<sup>244</sup> Ibáñez Aguirre, José Antonio y Salcedo González, Sandra (coords.), *Ombudsman: asignatura pendiente en México*, México, Oak, 2013, p. 69.

derechos humanos de la respectiva región, y en los que se establecen determinados mecanismos de protección. La mayoría de los Estados también ha adoptado Constituciones y otras leyes que protegen formalmente los derechos humanos fundamentales. Si bien los tratados internacionales y el derecho consuetudinario forman la columna vertebral del derecho internacional de derechos humanos, otros instrumentos, como declaraciones, directrices y principios adoptados en el plano internacional contribuyen a su comprensión, aplicación y desarrollo. El respeto por los derechos humanos requiere el establecimiento del Estado de derecho en el plano nacional e internacional.

El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que los Estados deben respetar, de los que se hablaba en el capítulo anterior. Al pasar a ser partes en los Tratados Internacionales, los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos expresa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos.

A través de la ratificación de los Tratados Internacionales de derechos humanos, los gobiernos se comprometen a adoptar medidas y leyes internas compatibles con las obligaciones y deberes dimanantes de los tratados. En caso de que los procedimientos judiciales nacionales no aborden los abusos contra los derechos humanos, existen mecanismos y procedimientos en el plano regional e internacional para presentar denuncias o comunicaciones individuales, que ayudan a garantizar que las normas internacionales de derechos humanos sean efectivamente respetadas, aplicadas y acatadas en el plano local.

Al efecto, se hizo una división del derecho internacional en esta materia, de esta manera quedó dividido en:

- 1) Derecho internacional de los derechos humanos, asociado a la esencia del individuo y a su desenvolvimiento, es la rama del derecho internacional público destinada a proteger y promover los derechos humanos de todas las personas. El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones de los Estados de actuar de determinada manera o abstenerse de determinados actos, con el fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de personas o grupos.
- 2) Derecho internacional humanitario, comprometido con la preservación de la dignidad humana, ante los graves riesgos que propone la violencia bélica, es un conjunto de normas que, por razones humanitarias, aspiran a limitar los efectos del conflicto armado. Protege a las personas que no participan o han dejado de participar en las hostilidades y restringe los medios y métodos de combate. Su alcance es, por lo tanto, limitado *ratione materiae* a las situaciones de conflicto armado. El derecho internacional humanitario es parte del *ius in bello* (el derecho sobre el modo en que puede usarse la fuerza), que tiene que ser diferenciado y separado del *ius ad bellum* (el derecho sobre la legitimidad del uso de la fuerza).<sup>245</sup>
- 3) Derecho internacional de los refugiados, vinculado con el derecho a la diferencia, sustento del trato igualitario y la no discriminación entre los seres humanos, aplica en cualquier momento, ya sea en conflictos armados o en tiempos de paz, cuyo objetivo es proteger a las personas que se ven en la

---

<sup>245</sup> El uso de la fuerza está prohibido por la Carta de las Naciones Unidas. Ahora bien, todas las partes en los conflictos armados, independientemente de que su causa esté o no justificada, tienen la misma obligación de aplicar el derecho internacional humanitario. Esta igualdad entre las partes beligerantes también permite determinar una distinción fundamental entre un conflicto armado, al que se aplica el derecho internacional humanitario, y un delito, al que solo se aplican la legislación penal y las normas de derechos humanos sobre el mantenimiento del orden público.

necesidad de salir de un país, por temor fundado de un daño a su persona (vida e integridad física), en situaciones de catástrofes naturales, conflictos internacionales, amenazas o por ideologías de carácter religioso, étnico, político o social.

Si bien cada una de estas ramas tiene diferentes raíces históricas y doctrinales, su propia regulación, mecanismos y procedimientos para hacerlos valer, estos conjuntos normativos comparten el objetivo de proteger a todas las personas y que se basan en los principios del respeto por la vida, el bienestar y la dignidad humana.

El derecho internacional de los derechos humanos, a que se dirige el presente trabajo, establece las obligaciones que los Estados deben respetar. Al pasar a ser partes en los Tratados Internacionales, los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. De acuerdo con una clasificación elaborada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas,<sup>246</sup> existen tres tipos de obligaciones:

a) *Obligación de respetar*. El Estado debe abstenerse de interferir directa o indirectamente en el disfrute o ejercicio del derecho. Por ejemplo, en el derecho a la salud, la autoridad no puede impedir que se proporcionen los cuidados médicos necesarios a una persona.

b) *Obligación de proteger*. El Estado debe adoptar medidas para impedir que terceros interfieran en el disfrute o ejercicio de un derecho. Exige que el Estado impida los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. Así, retomando el ejemplo del derecho a la salud, esta obligación importa que el Estado adopte leyes y medidas para asegurar, entre otras cuestiones, que los profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación, o para controlar la comercialización de medicamentos por terceros.

c) *Obligación de satisfacer*. En este tipo de obligación se incluyen tres subtipos: *facilitar*, *proporcionar* y *promover*. Esta obligación impone al Estado

---

<sup>246</sup><http://www.cjslp.gob.mx/SEMINARIO/programa/Panel%20IV/Enfoque%20de%20derechos.%20Operacionalizaci3n%20de%20est3ndares%20internacionales.pdf>, 2 de septiembre de 2013.

adoptar las medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho humano.

Esta obligación es denominada también por las Naciones Unidas, como obligación de *realizarlos*, que significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos.<sup>247</sup>

En el caso del derecho a la salud, los Estados tendrían que proporcionar servicios de salud, realizar campañas de información, proteger a la población de epidemias, aplicar políticas para mejorar la calidad del aire, el agua y el suelo, entre otras.

A esta clasificación, Víctor Abramovich y Christian Courtis, en su obra *Los derechos sociales como derechos exigibles*, integran como nivel de obligación, el de *promover*, que se caracteriza por el deber de desarrollar condiciones para que los titulares del derecho accedan al bien.<sup>248</sup>

Como se ve, esta cuarta categorización, se considera una extensión de la obligación de *satisfacer*, puesto que ambas exigen del Estado, el deber de activar los mecanismos necesarios que garanticen el pleno ejercicio de los derechos humanos, de modo que la actividad del Estado no se reduce a la protección y promoción de los derechos, sino que de ellos se exige la creación de condiciones óptimas para su desarrollo.

Es así, que las obligaciones que se generan en el plano internacional y los medios para exigir su cumplimiento deben conciliar, la exigencia de la *tutela efectiva* de los derechos humanos con el respeto a la soberanía de los Estados.

No obstante, hay otras obligaciones cuyo alcance no resulta tan claro, tal como en el caso de la obligación del Estado de crear las condiciones necesarias para que la población pueda acceder a la alimentación, a la salud o al empleo, o bien, en la obligación estatal de crear las condiciones para que todos los ciudadanos tengan acceso a la justicia y a una vivienda digna, como

---

<sup>247</sup> <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>, 2 de septiembre de 2013.

<sup>248</sup> Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *op. cit.*, nota 141, p. 29.

las que destacan estos autores, Víctor Abramovich y Christian Courtis, al referirse a los derechos sociales en particular.

Esta complejidad de obligaciones y la aspiración de lograr la tutela efectiva de los derechos humanos sin vulnerar la soberanía de los Estados, pueden servir de explicación de la pluralidad de instrumentos, organismos y mecanismos internacionales destinados a la protección de los derechos reconocidos en los tratados, que se verán a continuación.

Desde que se adoptó la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948, todos los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas han ratificado al menos uno de los principales Tratados Internacionales de derechos humanos, y el 80% ha ratificado cuatro o más.

Los Estados han pasado a formar parte de principales tratados independientes, interrelacionados y mutuamente complementarios, para hacer cumplir los derechos humanos, uno de los cuales, sobre desapariciones forzadas.

Cada uno de estos tratados ha establecido un comité de expertos encargados de supervisar la aplicación del tratado por los Estados Partes. Algunos de los tratados se complementan con protocolos facultativos relativos a preocupaciones específicas, como se advierte de la siguiente relación:

- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.
- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.



- Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.
- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.
- Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.
- Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.
- Comité de los derechos de las personas con discapacidad.<sup>249</sup>

Como se ve, hay un *corpus* cada vez mayor de tratados y protocolos sobre temas específicos, así como diversos tratados regionales sobre la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

---

<sup>249</sup> Los Instrumentos Internacionales de los Derechos Humanos <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx>, 10 de septiembre de 2013.

Cabe destacar además, que las resoluciones aprobadas por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad y el Consejo de Derechos Humanos, la jurisprudencia de los órganos de tratados, los informes de los procedimientos especiales de derechos humanos, así como las declaraciones, los principios rectores y otros instrumentos legales no vinculantes contribuyen a aclarar, materializar y determinar principios directivos sobre normas y criterios mínimos de derechos humanos, incluso si no contienen obligaciones jurídicamente vinculantes *per se*.

### **2.2.1. Tratados Internacionales sobre derechos humanos**

El estudio del derecho internacional se centra en los Tratados Internacionales, cuyo objeto principal es la protección de los derechos humanos.

Sin embargo, esto no impide que existan otros tratados que aunque no tengan este objeto, los reconozcan y protejan en algunas de sus disposiciones.<sup>250</sup>

Los Tratados Internacionales son los acuerdos celebrados por escrito entre Estados y regidos por el derecho internacional. Son normas jurídicas exigibles y aplicables que surgen de la ratificación por parte de los Estados que los aceptan.

Su elaboración, interpretación y aplicación está regulada por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

En la aplicación de los tratados rige el principio fundamental del derecho de los tratados que requiere la aceptación de los Estados para constituir obligaciones vinculantes con éstos.

De modo que por regla general, no se podrá exigir a un Estado, el reconocimiento de derechos o el sometimiento a órganos internacionales establecidos en un tratado que no haya suscrito o ratificado.

---

<sup>250</sup> La Corte Interamericana de Derechos humanos estableció que la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, cuyo objeto principal estaba relacionado con regulación de relaciones entre los Estados, contenía en su artículo 36 una norma de derechos humanos, al otorgar al detenido en país extranjero, el derecho a que se comunique su detención a la oficina consular de su país de origen.

Otro elemento distintivo de los tratados es que someten a los Estados a un orden jurídico en el que asumen obligaciones frente a los individuos sometidos a su jurisdicción.

Los Tratados Internacionales sobre derechos humanos presentan algunas particularidades en su elaboración, aplicación e interpretación, así como en la formulación de reservas por los Estados:

a) *Elaboración*, la Organización de las Naciones Unidas ha establecido un procedimiento sencillo para su celebración, en el que participan los individuos y las organizaciones no gubernamentales (ONG).

Este procedimiento en realidad se resume en el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado, el cual podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión o en cualquier otra forma que se hubiere convenido, por la persona que lo representa.

Aunque el procedimiento no concluya con un tratado vinculante, puede dar lugar a que la Asamblea General adopte un instrumento no convencional, como una declaración.

b) *Aplicación*, en su aplicación, Nogueira Alcalá <sup>251</sup> destaca su autoejecutividad, la cual consiste en la posibilidad de aplicar las disposiciones del tratado directamente en el derecho interno, sin necesidad de que exista un desarrollo legislativo previo.

Esto es así, pues con la celebración del tratado, los Estados asumen obligaciones correlativas a los derechos reconocidos a las personas bajo su jurisdicción, cuyo cumplimiento puede ser promovido, verificado y sancionado por los órganos internacionales establecidos. Son los propios Estados quienes consienten en constituir organismos especializados competentes, para interpretarlos y para verificar su cumplimiento.

c) *Interpretación*, en la interpretación de los tratados internacionales es común utilizar las reglas generales de interpretación de los tratados, previstos en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los

---

<sup>251</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, *op. cit.*, nota 36, p. 72.

Tratados; en ellos se privilegia una interpretación que parte de la buena fe, además de que se toma en consideración el sentido literal del texto, el contexto y la finalidad de la norma; y sólo como un recurso complementario, se puede acudir a los trabajos preparatorios o a las circunstancias de su celebración.

También se sostiene que en la interpretación de los tratados, no puede soslayarse la evolución del derecho, así como las reglas especiales que se suelen incluir en los propios tratados para su interpretación. Un ejemplo de esta regla es la disposición contenida en el artículo 5o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el que se establece:

#### Artículo 5o.

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.<sup>252</sup>

Los Tratados Internacionales se pueden dividir en:

- Tratados generales, aquellos que los integran un número importante de derechos humanos.
- Tratados abocados a un punto específico de protección, por ejemplo la tortura, desaparición forzada.
- Tratados que protegen a personas o grupos en situaciones específicas, como los que regulan los derechos de los niños, de las personas con discapacidad, de la mujer.

#### **Las reservas en los Tratados Internacionales.**

Por reservas debe entenderse una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar,

---

<sup>252</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, *op. cit.*, nota 240, 10 de septiembre de 2013.

aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado, de acuerdo con la definición contenida en el artículo 2o. de la parte introductoria de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

La reserva podrá formularse a menos:

- a) que la reserva esté prohibida por el tratado;
- b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o
- c) que en los casos no previstos en los incisos a y b, la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado. (Artículo 19 de la Convención de Viena).

Si la reserva está expresamente autorizada por el tratado, no exigirá la aceptación ulterior de los demás Estados contratantes, a menos que el tratado así lo disponga.

No obstante, esta permisión de los Estados de formular reservas en los Tratados Internacionales en que sean parte, los órganos internacionales competentes para aplicar e interpretar los Tratados Internacionales, han sostenido su competencia para determinar si las reservas resultan compatibles con el objeto o finalidad de los tratados en materia de derechos humanos.<sup>253</sup>

De manera que con independencia de que las reservas hubiesen sido aceptadas o que no hubiesen sido motivo de objeción, al momento en que fueron formuladas, los órganos internacionales conservan su competencia para su admisibilidad, lo que en la doctrina se conoce como *separabilidad de las reservas inválidas*; de ser el caso, la reserva podrá ser retirada en cualquier momento y no se exigirá para su retiro el consentimiento del Estado que la haya aceptado, salvo que el tratado disponga otra cosa, al igual que una objeción a la misma.

---

<sup>253</sup> En el caso *Rawle Kennedy*, el Comité de derechos humanos determinó la invalidez de la reserva de Trinidad y Tobago, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/1/art/art8.pdf>, 10 de septiembre de 2013.

Sin embargo, existen algunos derechos que tienen un estatus especial como normas imperativas de derecho internacional consuetudinario (*ius cogens*), que no admiten pacto ni aplicación en contrario.

Lo que significa que tampoco pueden ser materia de reserva ni suspenderse bajo ninguna circunstancia y que tienen primacía, en particular, sobre otras obligaciones internacionales, como se prevé en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.<sup>254</sup>

En general se reconoce que las prohibiciones de la tortura, la esclavitud, el genocidio, la discriminación racial y los crímenes de lesa humanidad, y el derecho de libre determinación son normas imperativas.

#### **Procedimiento de terminación, denuncia o retiro, y suspensión.**

Estos procedimientos se encuentran regulados en los artículos 54, 56, 57, 58, 59 y 60 de la Convención de Viena.

Tanto la terminación, denuncia o retiro, así como la suspensión de un tratado, deben hacerse conforme a lo que se hubiera pactado en el propio tratado y en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes después de consultar a los demás Estados contratantes.

Para el caso de un tratado que no contenga disposiciones sobre su determinación ni prevea la denuncia o retiro del mismo, no podrá ser objeto de denuncia o de retiro, a menos:

- a) que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro; o
- b) que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado.

---

<sup>254</sup> Artículo 53 - - - Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) - - - Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

Por lo que se refiere a la terminación, se considera que un tratado ha terminado si todas las partes celebran ulteriormente un tratado sobre la misma materia; y consta la intención de las partes que la materia se rija por ese tratado; o bien, que las disposiciones del tratado posterior son hasta tal punto incompatibles con las del tratado anterior que los dos tratados no pueden aplicarse simultáneamente.

Ahora, si se advierte del tratado posterior o consta de otro modo, que tal ha sido la intención de las partes, se considera que la aplicación de un tratado anterior ha quedado únicamente suspendida.

Por otra parte, la aplicación de un tratado multilateral podrá suspenderse por acuerdo de dos o más partes, pero sólo en sus relaciones mutuas: a) si la posibilidad de tal suspensión está prevista por el tratado; o b) si tal suspensión no está prohibida por el tratado, y a condición de que no afecte al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni el cumplimiento de sus obligaciones; y no sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

Una violación grave<sup>255</sup> de un tratado bilateral por una de las partes facultará a la otra parte para alegar la violación, como causa para dar por *terminado* el tratado o para *suspender* su aplicación total o parcialmente.

La violación grave de un tratado multilateral por una de las partes facultará a las otras partes, procediendo por acuerdo unánime, para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente o darlo por terminado, sea entre todas las partes; a una parte especialmente perjudicada por la violación, para alegar ésta como causa para suspender, la aplicación del tratado total o parcialmente en las relaciones entre ella y el Estado autor de la violación; a cualquier parte, que no sea el Estado autor de la violación, para alegar la violación como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente con respecto a sí misma, si el tratado es de tal índole que una violación grave de sus disposiciones por una parte modifica radicalmente la

---

<sup>255</sup> Son violaciones graves de un tratado: un rechazo del tratado no admitió por la Convención de Viena; o la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado.

situación de cada parte con respecto a la ejecución ulterior de sus obligaciones en virtud del tratado.

Estas consecuencias previstas para el caso de una violación grave, no se aplicarán a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular a las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados (artículo 60.6).

Así, los Tratados Internacionales son más que un conjunto de derechos y obligaciones recíprocas entre las partes, constituyen verdaderos ordenamientos normativos asumidos por los Estados en pleno ejercicio de su libertad y autonomía, cuya interpretación ha generado criterios que cuestionan las reglas tradicionales sobre reservas y denuncias de los tratados, así como el retiro de reconocimiento de competencia de los órganos jurisdiccionales internacionales.

En materia de derechos humanos, los Tratados Internacionales se basan en valores y principios de la comunidad internacional, cuya aplicación no depende ya del consentimiento de los Estados, como tampoco son materia de derogaciones ni de suspensión.

### **2.3. Sistemas internacionales de protección de los derechos humanos**

El sistema internacional de protección de derechos humanos, es el conjunto de instituciones jurídicas u organismos orientados a la protección de los derechos humanos.

Esas fuentes y los mecanismos surgen para cumplir y hacer cumplir las obligaciones de los Estados correlativos a los derechos humanos, lo que se ha denominado como sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, los cuales están conformados por instrumentos y por organismos que garantizan los derechos reconocidos en esos instrumentos.

Los instrumentos que conforman estos sistemas, son los Tratados Internacionales que consagran derechos, robustecidos por sus protocolos y declaraciones.



En el derecho internacional en esta materia, se analizan dos tipos de sistemas internacionales de promoción y protección de los derechos humanos:

a) Sistema Universal. Se trata de un sistema de aplicación en casi todo el planeta; a él pueden pertenecer todos los países del mundo por eso es universal y se encuentra auspiciado por la Organización de las Naciones Unidas.

b) Sistema Regional. En esta categoría se encuentran los sistemas con jurisdicción en un continente, de ahí su denominación. Como sistema regional existe el Sistema Europeo, el Sistema Africano y el Sistema Americano o Interamericano.

Las funciones que llevan a cabo las organizaciones y organismos internacionales, tanto en el sistema universal como en los regionales, como ya se destacó, se clasifican en dos rubros:

1. La función de Promoción de los derechos humanos, que implica las tareas de codificación, ayuda y difusión, a través de las cuales se reconocen en normas de derecho internacional, derechos humanos; se crean vías institucionales para su protección; se ejecutan programas de cooperación técnica que presta la Comunidad Internacional a los Estados y a las organizaciones no gubernamentales; y se dan a conocer a todas las personas los derechos de que son titulares y las formas de ejercerlos.

2. La función de Protección, entendida como un conjunto heterogéneo de funciones para velar por el cumplimiento y efectividad de los derechos humanos que pueden ser los mecanismos no contenciosos, los cuasi-contenciosos o los contenciosos, a través de los cuales se protegen los derechos humanos en el plano del derecho internacional.

Esta función de protección tiene carácter de *subsidiario* porque sólo se acude a ellos cuando el Estado incumple sus obligaciones de protección, esto es, cuando fallan los Sistemas Internos Nacionales, ya que se estima que los Estados son los principales entes, con soberanía, que tienen como interés y obligación primordial la de proteger, respetar y satisfacer esos derechos.

De ahí surge precisamente, el establecimiento de la legislación internacional, pues para los casos en que no se logra el respeto y la protección

de los derechos humanos por medios jurisdiccionales internos, es cuando se aplican subsidiariamente los mecanismos internacionales.

### **2.3.1. Sistema universal de protección de los derechos humanos**

Como se explicó, este sistema internacional de protección es de aplicación en casi todo el planeta, todos los países del mundo pueden pertenecer a él, de donde recibe su denominación —universal”, el cual es auspiciado por la Organización de las Naciones Unidas.

#### **2.3.1.1. Principales fuentes del sistema universal de protección de los derechos humanos**

Las fuentes del Sistema Universal de los Derechos Humanos, son:

##### 1. Carta de las Naciones Unidas.

La Carta de San Francisco firmada el 26 de junio de 1945, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas, sobre Organización Internacional, es el texto que fundó la Organización de las Naciones Unidas, pues es el primer Tratado Internacional que reconoció la obligación de los Estados de aplicar un estándar de trato único respetuoso con los derechos humanos, sin algún tipo de discriminación.

Aunque en esa Carta no se incluye un catálogo de derechos humanos, pues éste se contenía en la Declaración Universal de Derechos Humanos,<sup>256</sup> en ella los pueblos unidos se dicen resueltos en reafirmar la fe en los Derechos Fundamentales del Hombre, en la dignidad y en el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y de las naciones grandes y pequeñas.

Lo también destacable, es que en dicho instrumento se reconoció como uno de los propósitos de la Organización, la cooperación internacional en el —...desarrollo y estímulo del respeto a los Derechos Humanos y a las libertades fundamentales de todos” (artículo 1.3.).

También se estableció que la Organización promoverá —el respeto universal a los Derechos Humanos y a las libertades fundamentales de todos,

---

<sup>256</sup> La Asamblea General adoptó la declaración el 10 de diciembre de 1948. <http://www.ohchr.org/SP/AboutUs/Pages/BriefHistory.aspx>, 18 de septiembre de 2013.

sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”. (Artículo 55, inciso c).<sup>257</sup>

## 2. Carta Internacional de los Derechos Humanos.

Es el conjunto de los siguientes instrumentos internacionales:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos, aunque esta declaración no tiene el carácter de Tratado Internacional, permitió poner en marcha las funciones de promoción y protección de los derechos humanos en el sistema universal y ha alcanzado a tener obligatoriedad jurídica en la interpretación y aplicación de normas internacionales de derechos humanos. La Declaración establece, por primera vez en la historia de la humanidad, los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales básicos de los que todos los seres humanos deben gozar.<sup>258</sup>
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es el tratado universal que define el contenido, alcance y los límites de los derechos económicos, sociales y culturales. El Consejo Económico Social, es el encargado de la supervisión de su cumplimiento, facultad que delegó a su vez al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en este tratado se contiene el alcance y los límites de los derechos conocidos como civiles y de los derechos políticos. El Comité de Derechos Humanos se establece para supervisar su cumplimiento.
- Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este tratado faculta al Comité de Derechos Humanos para pronunciarse sobre comunicaciones que presenten

---

<sup>257</sup> <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/41/pr/pr26.pdf>, 18 de septiembre de 2013.

<sup>258</sup> El 10 de diciembre, para conmemorar la fecha en que se aprobó, se celebra en todo el mundo el Día Internacional de los Derechos Humanos.

directamente los individuos sobre presuntas violaciones a los derechos civiles y políticos.

- Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte, considerar que la abolición de la pena de muerte contribuye a elevar la dignidad humana y a desarrollar progresivamente los derechos humanos, las Naciones Unidas se comprometieron sustancialmente a que no se ejecutará a ninguna persona sometida a la jurisdicción de un Estado Parte en el Protocolo, así como a adoptar todas las medidas necesarias para abolir la pena de muerte en su jurisdicción.<sup>259</sup>

### 3. Tratados Internacionales de derechos humanos específicos.

Este rubro se refiere a Tratados Internacionales que integran el sistema universal, cuyo objeto principal es determinar y proteger derechos humanos específicos de categorías concretas, como en el caso de personas, por ejemplo los niños, las personas con discapacidad o los migrantes.

Tales instrumentos responden al proceso de especificación que se mencionaba en el capítulo anterior, que comenzó en la segunda mitad del Siglo XX en la normatividad internacional, de los que podemos mencionar los relativos a la:

- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.
- Convención sobre los Derechos del Niño. Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

---

<sup>259</sup> <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/2ndOPCCPR.aspx>, 18 de septiembre de 2013.

- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.
- Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.<sup>260</sup>

4. Otros instrumentos. Existe un gran número de instrumentos producto de la actividad de la propia Organización, que aunque no tienen la categoría de Tratado Internacional y por ende carecen del carácter vinculante, son también fuente de derecho internacional universal, que pueden auxiliar para la interpretación de los tratados y la defensa de los derechos humanos que en ellos se contiene. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, hizo esta clasificación que facilita su comprensión, la cual atiende a su contenido:

#### CONFERENCIA MUNDIAL DE DERECHOS HUMANOS Y ASAMBLEA DEL MILENIO

- Declaración y Programa de Acción de Viena
- Declaración del milenio

#### DERECHO DE LIBRE DETERMINACIÓN

- Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales
- Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962, titulada "Soberanía permanente sobre los recursos naturales"
- Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación, y el entrenamiento de mercenarios

#### DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y DE LAS MINORÍAS

---

<sup>260</sup> De las Convenciones más recientes firmadas por México el 18 de marzo de 2008, que entró en vigor el 23 de diciembre 2010, de conformidad con el artículo 39 (1), que dice lo siguiente: "El presente Convenio entrará en vigor el trigésimo día después de la fecha del depósito en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión".

- Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas
- Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989
- Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas

#### PREVENCIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN

- Convenio sobre igualdad de remuneración
- Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
- Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales
- Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza
- Protocolo para instituir una Comisión de Conciliación y Buenos Oficios facultada para resolver las controversias a que pueda dar lugar la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza
- Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones
- Conferencia Mundial contra el Racismo, 2001 (Declaración y Programa de acción)

#### DERECHOS DE LA MUJER

- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer
- Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado
- Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer

## DERECHOS DEL NIÑO

- Convención sobre los Derechos del Niño
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados
- Convenio sobre la edad mínima, 1973
- Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicaciones<sup>261</sup>

## DERECHOS DE LAS PERSONAS DE EDAD

- Ejecución del Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento y actividades conexas

## DERECHOS DE LOS DISCAPACITADOS

- Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad
- Declaración de los derechos del Retrasado Mental
- Declaración de los Derechos de los Impedidos
- La protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental

---

<sup>261</sup> Este protocolo es el más reciente, entró en vigor el 14 de abril de 2014, con la ratificación de 10 países (Albania, Bolivia, Gabón, Alemania, Montenegro, Portugal, España, Tailandia, Eslovaquia y Costa Rica), que permite a las niñas y los niños y sus representantes presentar quejas ante el Comité de los Derechos del Niño sobre violaciones específicas a sus derechos humanos reconocidos en la Convención de los Derechos del Niño, así como en sus dos Protocolos Facultativos (relativos a la participación de niños en los conflictos armados y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía). Sin embargo, los niños y las niñas solamente pueden presentar quejas si sus gobiernos han ratificado el Protocolo Facultativo relativo a un Procedimiento de Comunicaciones, y si han agotado todas las vías legales en su propio país.

- Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad

## LOS DERECHOS HUMANOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

- Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos
- Principios básicos para el tratamiento de los reclusos
- Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión
- Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad
- Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
- Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
- Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes
- Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte
- Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley
- Principios básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)
- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)



- Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder
- Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura
- Principios básicos sobre la Función de los Abogados
- Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias
- Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas
- Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones
- Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

#### BIENESTAR, PROGRESO Y DESARROLLO SOCIAL

- Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social
- Declaración universal sobre la erradicación del hambre y la malnutrición
- Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad
- Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz
- Declaración sobre el derecho al desarrollo
- Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos

#### PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

- Instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos
- Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos

humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos

- Declaración de las Naciones Unidas sobre educación y formación en materia de derechos humanos

#### MATRIMONIO

- Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios
- Recomendación sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios

#### DERECHO A LA SALUD

- Declaración de compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA

#### EMPLEO

- Convenio sobre la política del empleo, 1964 (N°122)

#### LIBERTAD DE ASOCIACIÓN

- Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (N° 87)
- Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (N° 98)

#### ESCLAVITUD, SERVIDUMBRE, TRABAJO FORZOSO e INSTITUCIONES y PRÁCTICAS ANÁLOGAS

- Convención sobre la Esclavitud
- Protocolo para modificar la Convención sobre la Esclavitud firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926
- Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud

- Convenio sobre el trabajo forzoso
- Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso
- Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena
- Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

#### DERECHOS DE LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS

- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares

#### NACIONALIDAD, APATRIDIA, ASILO y REFUGIADOS

- Convención para reducir los casos de apátrida
- Convención sobre el Estatuto de los Apátridas
- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados
- Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados
- Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven

#### CRÍMENES DE GUERRA Y CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD, INCLUSO EL GENOCIDIO

- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio
- Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad
- Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad

#### DERECHO HUMANITARIO

- Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra
- Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra
- Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I)
- Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)<sup>262</sup>

### **2.3.1.2. Mecanismos de protección en el sistema universal de los derechos humanos**

#### I. Mecanismos de la Carta de las Naciones Unidas.

Como se destacó en apartados anteriores, la Carta de las Naciones Unidas reconoce la promoción del respeto de los derechos humanos, como una de las finalidades de la cooperación internacional.

Los órganos principales de las Naciones Unidas se encuentran previstos en el artículo 7o., y son:

Asamblea General;  
 Consejo de Seguridad;  
 Consejo Económico y Social;  
 Consejo de Administración Fiduciaria;  
 Corte Internacional de Justicia y,  
 Secretaría General.

Con base en la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo Económico y Social y la Asamblea General, crearon dos órganos intergubernamentales, que constituyen órganos *técnico-políticos* que concentran las actividades más importantes de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos, integrados por un grupo de Estados miembro:

---

<sup>262</sup> Instrumentos Universales de los Derechos Humanos  
<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/UniversalHumanRightsInstruments.aspx>,  
 18 de septiembre de 2013.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS: creada en 1946, dentro de sus funciones estaba la de supervisar la aplicación las normas de derechos humanos, formular recomendaciones, redactar instrumentos internacionales, investigar violaciones a derechos humanos y brindar servicios de asesoramiento. Esta Comisión fue sustituida por el Consejo de Derechos Humanos.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS: creado mediante resolución de 15 de marzo de 2006, por la Asamblea General e integrada por 47 Estados miembros. El Consejo instituyó un Comité Asesor integrado por 18 expertos y un foro social en el que pueden participar órganos de la sociedad civil. El Consejo de Derechos Humanos tiene la facultad de prevenir los abusos, la desigualdad y la discriminación, proteger a los más vulnerables y denunciar a los perpetradores. Este Consejo adoptó los 2 mecanismos que ya había establecido la Comisión de Derechos Humanos:

1. *Procedimientos especiales*, para hacer frente a situaciones concretas en los países, o bien a cuestiones temáticas en todo el planeta. Se conocen como los *mecanismos no convencionales* del Sistema de las Naciones Unidas. A través de estos procedimientos especiales se otorgan mandatos a *relatores*, a *expertos* o a *grupos de trabajos* para examinar, supervisar, prestar asesoramiento e informar públicamente sobre las situaciones de derechos humanos en países o territorios específicos, conocidos como mandatos por país o geográficos, sobre los principales problemas de violaciones de derechos humanos en todo el planeta, conocidos como mandatos temáticos.

Dentro de sus actividades tienen además las siguientes: dar respuesta a las denuncias individuales, realizar estudios, prestar asesoramiento en materia de cooperación técnica en los países y participar en las actividades generales de promoción de los derechos humanos.

2. *Mecanismos de denuncias*, es un procedimiento confidencial para atender situaciones concretas que parecen revelar una permanente violación de derechos humanos, manifiestas y fehacientemente probadas; aunque su propósito no es reparar la violación concreta, de él pueden derivar recomendaciones.

El Consejo de Derechos Humanos, estableció además un tercer y nuevo mecanismo de protección:

3. *Examen Periódico Universal*, cuyo objetivo es revisar cada cuatro años, la situación de los derechos humanos en los países miembros de la Organización.<sup>263</sup>

---

<sup>263</sup> El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su sesión celebrada el 25 de octubre de 2013, aprobó el informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal a México. En el resumen de las deliberaciones del proceso de examen, México hizo referencia a la enmienda constitucional de 2011 relativa a los derechos humanos, que representaba la mayor ampliación de derechos en el país desde la promulgación de la Constitución de 1917, pues con la reforma reconoció los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales en los que México era parte; reconoció los principios pro persona, universalidad, progresividad, interdependencia e indivisibilidad; amplió el mandato del Ombudsman nacional; y a nivel local, fortaleció la autonomía de las comisiones para la protección de los derechos humanos. Dentro del Diálogo interactivo sostenido entre los países parte, la India acogió con satisfacción la amplia reforma; Canadá formuló preguntas a México sobre las medidas adoptadas para garantizar el cumplimiento en el plano nacional de las obligaciones internacionales; mientras que Suiza expresó su preocupación por la participación de agentes del Estado en las desapariciones forzadas, y por la persistente violencia contra las mujeres.

Entre las conclusiones y/o recomendaciones destacan: 148.1 Seguir examinando todas las reservas formuladas a los instrumentos internacionales de derechos humanos con miras a retirarlas (Guatemala); 148.2 Firmar y ratificar el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Bosnia y Herzegovina); 148.3 Firmar y ratificar el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones (Portugal); 148.4 Considerar su posición respecto del artículo 22.4 y del artículo 76 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (Bangladesh); 148.5 Reconocer la competencia del Comité contra la Desaparición Forzada (CED), asegurar la incorporación de la Convención al marco jurídico nacional y crear un registro oficial de personas desaparecidas (Francia). Aceptar la competencia del CED para recibir peticiones individuales (España). Reconocer la competencia del CED de conformidad con los artículos 31 y 32 (Uruguay); 148.8 Considerar la posibilidad de ratificar el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras (Rwanda); 148.9 Ratificar el Convenio No 189 de la OIT sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos (Uruguay); 148.12 Trabajar en pro de la rápida incorporación a la legislación federal y estatal de las disposiciones de los instrumentos

II. Mecanismos Convencionales de Protección en el Sistema Universal de los Derechos Humanos.

Los Mecanismos Convencionales son comités expertos independientes previstos expresamente en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, a los cuales se les otorga competencia para promover o supervisar su cumplimiento.

En términos generales las funciones generales de los Comités convencionales están divididas, de acuerdo a su naturaleza, en *mecanismos no contenciosos* y *mecanismos cuasi-contenciosos*:

Dentro de los **mecanismos no contenciosos** están:

a) *Presentación de informes de los Estados Parte*. Es un mecanismo no contencioso, mediante el cual, los estados parte presentan informes periódicos sobre las medidas legislativas, políticas, judiciales y de otra índole adoptadas con el fin de asegurar los derechos previstos en el Pacto.

Se sigue un procedimiento de revisión al interior del Comité, con la participación del propio Estado que rindió el informe, un Grupo de Trabajo y organismos especializados.

Frecuentemente concluyen con observaciones finales que formula el Comité, las cuales constituyen la decisión a que se ha llegado sobre la situación de la Convención en el Estado que formuló el informe. Éstas se estructuran en 5 partes: introducción; aspectos positivos; factores y dificultades que obstaculizan la aplicación del Pacto o Convención; principales motivos de preocupación y sugerencias; y recomendaciones.

b) *Observaciones generales*. Es la interpretación realizada por algunos Comités facultados, de los Pactos o Convenciones, en ellas también pueden emitir lineamientos generales sobre la metodología para presentar y revisar los informes de los Estados parte.

**Mecanismos cuasi-contenciosos:**

c) *Denuncias entre Estados*. Cualquier Estado parte puede presentar una comunicación al Comité competente sobre el incumplimiento de la

---

internacionales, incluido el Estatuto de Roma (Túnez); 148.16 Armonizar plenamente su legislación nacional con las obligaciones derivadas del Estatuto de Roma (Estonia).

Convención por otro Estado parte. El Comité se hará cargo de la denuncia sólo si se ha interpuesto y agotado todos los recursos de la jurisdicción interna.

d) *Peticiones de casos individuales*. Es un procedimiento facultativo y obligatorio, que sólo puede seguirse si el Estado parte acepta expresamente la competencia del Comité; es también confidencial, contradictorio y de apariencia contenciosa o judicial, y subsidiario, de manera que antes de acudir a él, primero deben agotarse los recursos y medios de defensa que otorga el derecho interno.

La opinión que recae a la petición tiene forma de sentencia y determina si ha habido o no violación a los derechos humanos en el caso concreto.

A continuación se podrán observar las principales funciones de cada Comité:<sup>264</sup>

Comité de Derechos Humanos, es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; revisa los informes que periódicamente deben rendir los Estados parte y formula observaciones; examina las denuncias entre los Estados, así como las denuncias de los particulares en relación con supuestas violaciones del Pacto, cometidas por los Estados parte en el Protocolo (Pacto de Derechos Civiles y Políticos).

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue establecido por el Consejo Económico y Social para vigilar la implementación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; revisa los informes que deben rendir periódicamente los Estados parte, y formula recomendaciones. Asimismo, el Comité tiene competencia para recibir y considerar comunicaciones individuales relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, cuenta con un procedimiento de supervisión denominado alerta temprana. Formula recomendaciones u observaciones generales sobre la interpretación de la

---

<sup>264</sup> <http://www.ohchr.org/Sp/HrBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx>, 20 de septiembre de 2013.



convención. Conoce de las denuncias de violación a los derechos humanos formuladas por los propios Estados en contra de otros Estados, o por los particulares o grupos de particulares, (Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial).

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, revisa los informes rendidos por los Estados miembros, respecto al cumplimiento del Pacto, y formula comentarios a éstos y recomendaciones generales que no tienen carácter vinculante. Conoce de las comunicaciones de violación a los derechos humanos formuladas por los particulares o grupos de particulares. No tiene competencia para conocer denuncias formuladas por los Estados. (Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer).

Comité contra la Tortura, examina los informes rendidos por los Estados parte, y formula comentarios a éstos y recomendaciones. Expone observaciones generales sobre cuestiones vinculantes con la interpretación de la Convención. Conoce de las comunicaciones de violación a los derechos humanos formuladas por los propios Estados en contra de otros Estados, o por los particulares. Está facultado para practicar investigaciones de manera oficiosa. (Convención contra la Tortura y Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura).

Subcomité para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, es un nuevo tipo de órgano de tratados del sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas. Su mandato es puramente preventivo, asiste y asesora a los mecanismos nacionales de prevención sobre las formas de fortalecer las salvaguardias relativas a la detención y de reforzar sus poderes e independencia. Tiene derecho a visitar todos los lugares de detención en los Estados y examinar el tratamiento de las personas allí detenidas. Recomienda medidas que deben adoptarse para mejorar el tratamiento de los detenidos. (Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes).

Comité de los Derechos del Niño, examina informes de los Estados parte y formula observaciones generales al respecto. El Comité también

supervisa la aplicación de los dos protocolos facultativos de la Convención, relativos a la participación de niños en los conflictos armados y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Publica además, su interpretación del contenido de las disposiciones sobre derechos humanos, en forma de observaciones generales sobre cuestiones temáticas y organiza días de debate general, conoce de denuncias hechas por particulares. (Convención sobre los Derechos del Niño).

Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, revisa los informes rendidos por los Estados parte, formula comentarios a éstos y recomendaciones. Precisa observaciones generales sobre cuestiones vinculadas con la interpretación de la Convención. Conoce de las comunicaciones de violación a los derechos humanos formuladas por los propios Estados en contra de otros Estados, o por los particulares. (Convención Internacional sobre la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares).

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, analiza los informes rendidos por los Estados parte, formula comentarios a éstos y recomendaciones. Conoce de las comunicaciones de violación a los derechos humanos formuladas por los particulares que se hallen bajo la jurisdicción del Estado parte y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado. (Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

Comité contra las Desapariciones Forzadas, busca y encuentra personas desaparecidas, puede elevar un caso, con carácter urgente, a la consideración de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Recibe denuncias individuales e interestatales, puede realizar visitas al país parte. Examina los informes de los Estados sobre cómo aplican los derechos, formula comentarios y recomendaciones en forma de —observaciones finales—. (Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas).

### **2.3.1.3. Órganos judiciales del sistema universal de protección de los derechos humanos**

En el plano internacional universal, existen dos órganos jurisdiccionales:

la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Penal Internacional (Estatuto de Roma).

**La Corte Internacional de Justicia** está prevista en el artículo 7o. de la Carta de las Naciones Unidas:<sup>265</sup> es el órgano judicial principal de la Organización de las Naciones Unidas, con sede en La Haya. Está encargada de decidir conforme al derecho internacional las controversias de orden jurídico entre Estados y de emitir opiniones consultivas respecto a cuestiones jurídicas que pueden serle sometidas por órganos o instituciones especializadas de esta Organización.

Tiene facultades para conocer de las controversias entre los Estados y no entre particulares, y para emitir opiniones consultivas sobre la interpretación de las normas de derecho internacional; no tiene encomendada competencia exclusiva para conocer controversias relacionadas con la violación a los derechos humanos y por esto, no se le considera dentro del sistema universal de promoción y protección de los derechos humanos.

Sin embargo, en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, la Corte Internacional de Justicia ha sostenido precedentes que han resultado relevantes para el derecho internacional de los derechos humanos, como los criterios que sostuvo en materias de reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. En su jurisprudencia, reconocida por su Estatuto como medio subsidiario para determinar las normas de derecho, se refiere cada vez más a las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos en situaciones de conflicto armado, por ejemplo.

---

<sup>265</sup> -Artículo 7.

1. Se establecen como **órganos principales** de las Naciones Unidas:

- una Asamblea General
- un Consejo de Seguridad
- un Consejo Económico y Social
- un Consejo de Administración Fiduciaria
- una Corte Internacional de Justicia
- una Secretaría

2. Se podrán establecer, de acuerdo con las disposiciones de la presente Carta, los órganos subsidiarios que se estimen necesarios”.

Desde 1946 que entró en funciones, la Corte ha dictado 116 sentencias relativas a cuestiones como las fronteras terrestres, delimitaciones marítimas, soberanía territorial, el no recurso a la fuerza, las violaciones del Derecho Humanitario Internacional, la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, las relaciones diplomáticas, la toma de rehenes, el derecho de asilo, la nacionalidad, la tutela, el derecho de paso y el derecho económico.

Así como ha emitido 27 dictámenes, que han versado, entre otros temas, sobre la conformidad de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo, las consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en el territorio palestino ocupado, la admisión de Estados en las Naciones Unidas, la reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas, el estatuto territorial del Sahara Occidental y del Sudoeste africano (Namibia), las sentencias dictadas por Tribunales Administrativos Internacionales, los gastos de ciertas operaciones de las Naciones Unidas, el estatuto de los ponentes de derechos humanos, y la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares.<sup>266</sup>

El ***Tribunal Penal Internacional***, tiene competencia para determinar la responsabilidad penal de personas físicas por la comisión de los delitos de genocidio, agresión, crímenes de guerra o de lesa humanidad. Tiene un carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales, y su competencia y funcionamiento se rigen por las disposiciones del Estatuto.

A diferencia de las violaciones *ordinarias* del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, los delitos internacionales pueden, en particular, ser perseguidos judicialmente a nivel no sólo nacional, sino también internacional. Algunas violaciones del derecho internacional de los derechos humanos han sido consideradas de tal gravedad por la comunidad internacional que su regulación ha sido sometida al Derecho Penal Internacional, que establece responsabilidad penal individual por esos actos (artículo 5.1 del Estatuto).

Es destacable el Tribunal Militar Internacional de Núremberg, en donde se estableció que son los hombres, y no las entidades abstractas, quienes

---

<sup>266</sup> <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/>, 25 de septiembre de 2013.

cometen los crímenes, y únicamente castigando a los individuos que cometen tales crímenes, pueden hacerse cumplir las disposiciones del derecho internacional.

En el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se contiene la definición más completa y actualizada de los delitos internacionales de su competencia, que son principalmente las violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario, como son:

El *Genocidio*: cualquiera acto perpetrado con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como la matanza o lesión grave a la integridad física o mental de miembros del grupo; sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo (artículo 6o.).

*Crímenes de lesa humanidad*: cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: asesinato; exterminio; esclavitud; deportación o traslado forzoso de población; encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; tortura; violación; esclavitud sexual; prostitución, embarazo, esterilización forzadas u otros abusos sexuales de gravedad comparable; persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; desaparición forzada de personas; el crimen de apartheid;<sup>267</sup> otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes

---

<sup>267</sup> 2.h) Por "el crimen de apartheid" se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1, cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen.

sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física (artículo 7o.).

En virtud del derecho internacional consuetudinario los crímenes de lesa humanidad no requieren una conexión con un conflicto armado.

*Crímenes de guerra:* infracciones graves de los Convenios de Ginebra; otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales; y en caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3o. común y otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos de esa índole.

Están incluidos en esas categorías, matar intencionalmente, someter a tortura o a tratos inhumanos, infligir deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud, someter a deportación, traslado o confinamiento ilegales; tomar rehenes; declarar que no se dará cuartel; utilizar a civiles como escudos, entre otros que se mencionan en el artículo 8o.<sup>268</sup>

Con excepción de la Convención contra la Tortura, la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y los Protocolos facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño relativos a la participación de niños en los conflictos armados y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, pocos Tratados Internacionales de derechos humanos contienen disposiciones relativas a la penalización y el procesamiento de las violaciones de los derechos humanos. Sin embargo, si algunas violaciones de los derechos humanos no están contempladas en tratados específicos, sus autores pueden ser llevados ante la justicia cuando dichas violaciones constituyen genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, en cuyo caso la Corte Penal Internacional puede ejercer su competencia, o bien, en el caso de determinadas violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos, pueden ser enjuiciados con arreglo al derecho interno, que a veces permite que la competencia se aplique extraterritorialmente.

---

<sup>268</sup> <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0605.pdf>, 25 de septiembre de 2013.

Cuando las violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario constituyen delitos internacionales, los Estados tienen diversas obligaciones y responsabilidades legales que dimanar del derecho penal internacional, como son el deber de investigar las violaciones y si hay pruebas suficientes, de procesar a las personas presuntamente responsables y castigar con arreglo a la ley a las declaradas culpables, excluir la posibilidad de una amnistía para los autores de determinados delitos, así como ofrecer medidas correctivas y de reparación a las víctimas o a sus familias, entre otras.

### **2.3.2. Sistema interamericano de protección de los derechos humanos**

Según quedó expuesto, el sistema interamericano es un sistema regional que conforma el segundo tipo del sistema internacional de protección, también constituido por un conjunto de instituciones jurídicas u organismos orientados a la protección de los derechos humanos, pero a nivel regional.

De igual forma se precisó que en esta categoría se encuentra el Sistema Europeo, el Sistema Africano y el Sistema Americano o Interamericano, con jurisdicción en cada uno de esos territorios.

En nuestro caso, el que interesa es el sistema interamericano auspiciado por la Organización de Estados Americanos.

#### **2.3.2.1. Principales fuentes del sistema interamericano de protección de los derechos humanos<sup>269</sup>**

1. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, fue adoptada el 2 de mayo de 1948, es el primer instrumento internacional de derechos humanos de carácter general. Aproximadamente 8 meses después de su adopción, la Organización de las Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos.

La Declaración Americana establece que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que

---

<sup>269</sup> *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano* (actualizado a abril de 2012), Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington, D.C., 2012.

tienen como fundamento los atributos de la persona humana. Por lo tanto, los Estados americanos reconocen que cuando el Estado legisla en esta materia, no crea o concede derechos sino que reconoce derechos que existen independientemente de la formación del Estado. Tanto la Comisión como la Corte han establecido que a pesar de haber sido adoptada como una declaración y no como un tratado, en la actualidad la Declaración Americana constituye una fuente de obligaciones internacionales para los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA), integrado por 35.<sup>270</sup>

2. La Convención Americana sobre Derechos Humanos o —Pacto de San José de Costa Rica”, entró en vigor el 18 de julio de 1978. Los antecedentes de la Convención Americana se remontan a la Conferencia Interamericana celebrada en México en 1945, la cual encomendó al Comité Jurídico Interamericano la preparación de un proyecto de Declaración. Dicha idea fue retomada en la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores en Santiago de Chile en agosto de 1959 y decidió impulsar la preparación de una convención de derechos humanos.

El proyecto original de Convención elaborado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, fue sometido al Consejo de la Organización de los Estados Americanos y sujeto a comentarios por parte de los Estados y de la Comisión Interamericana. En 1967 la Comisión presentó un nuevo proyecto de Convención. A fin de analizar los diferentes proyectos, la Organización de los Estados Americanos convocó a una Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, la cual se reunió en San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969. La entrada en vigor de la Convención Americana en 1978 permitió incrementar la efectividad de la

---

<sup>270</sup> El 3 de junio de 2009, los Ministros de Relaciones Exteriores de las Américas adoptaron la resolución AG/RES. 2438 (XXXIX-O/09), la cual resuelve que la Resolución de 1962, mediante la cual se excluyó al Gobierno de Cuba de su participación en el sistema interamericano, queda sin efecto en la Organización de los Estados Americanos. La resolución de 2009 declara que la participación de la República de Cuba en dicha Organización, será el resultado de un proceso de diálogo iniciado a solicitud del Gobierno de la República de Cuba y de conformidad con las prácticas, los propósitos y principios de la Organización.



Comisión, crear una Corte Interamericana de Derechos Humanos y modificar la naturaleza jurídica de los instrumentos en los que se basa la estructura institucional.

En su primera parte, la Convención Americana establece los deberes de los Estados y los derechos protegidos por dicho tratado, que permite la justiciabilidad directa de los derechos civiles y políticos (capítulo segundo); así como de los derechos económicos, sociales y culturales<sup>271</sup> (capítulo tercero).

En el segundo segmento, la Convención Americana prevé los medios de protección: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a los que declara órganos competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes de la Convención.

Finalmente, en su tercer apartado se contienen las disposiciones generales y transitorias.

3. La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, adoptada el 9 de diciembre de 1985, entró en vigor en febrero de 1987. En 1985, dentro del marco de la Asamblea General donde se aprobaron enmiendas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos, mediante el Protocolo de Cartagena de Indias, los Estados miembros adoptaron y abrieron a la firma la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Esta Convención incluye una detallada definición de la tortura, así como de la responsabilidad por la comisión de este delito. Los Estados partes no sólo se comprometen a castigar severamente a las personas que cometan actos de tortura, sino que además se obligan a adoptar medidas para prevenir y sancionar cualquier otro trato cruel, inhumano o degradante dentro de sus

---

<sup>271</sup> Aunque la determinación del alcance que se ha dado al artículo 26 de la convención en que se contienen estos derechos, ha generado diversos debates doctrinarios, el más importante sobre su justiciabilidad, como lo señala Sergio García Ramírez, todos los derechos contenidos en el Pacto de San José y aceptados por los Estados, se hallan sujetos al régimen general de supervisión y decisión, o dicho de otra manera, a los "medios de protección", al ubicarse en la primera parte de dicho instrumento referente a los deberes de los Estados y los derechos protegidos.

respectivas jurisdicciones. Conforme a los términos de este tratado, las personas acusadas de cometer tortura no podrán evadir la acción de la justicia mediante la fuga al territorio de otro Estado parte.

4. El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), con vigencia desde el 16 de noviembre de 1999.

El Artículo 77 de la Convención Americana permite la adopción de protocolos con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección otros derechos y libertades.

El Protocolo de San Salvador constituye el instrumento adicional a la Convención Americana en derechos económicos, sociales y culturales. Con su ratificación, los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas necesarias, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el Protocolo.

El artículo 19 del Protocolo establece los medios de protección, incluida la posibilidad de presentar peticiones individuales por violaciones a los artículos 8o. en su inciso a y 13, relativos al derecho a la libertad sindical y a la educación, respectivamente.

5. El Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (Adopción: 8 de junio de 1990. Entrada en vigor: 28 de agosto de 1991).

Los esfuerzos concertados para incluir la abolición absoluta de la pena capital en la Convención Americana no tuvieron éxito en el contexto de la adopción de dicho instrumento en 1969.

El Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte fue aprobado en el XX Periodo Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.

Este protocolo dispone que los Estados partes no aplicarán la pena de muerte a ninguna persona sometida a su jurisdicción. Una vez ratificado por los

Estados partes en la Convención Americana, ese Protocolo aseguraría la abolición de la pena de muerte a nivel continental.

6. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará”), que entró en vigor el 5 de marzo de 1995, fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos durante su XXIV Período Ordinario de Sesiones celebrado en Belém do Pará, Brasil.

Este instrumento define en forma detallada las formas de violencia contra la mujer, incluyendo la violencia física, sexual y psicológica basada en su género, ya sea que ocurra en el ámbito público o privado, y establece que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, además de todos los derechos humanos consagrados por los instrumentos regionales e internacionales. Asimismo, dispone que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluya, entre otros, su derecho a una vida libre de discriminación. Los Estados partes de ese instrumento acuerdan condenar todas las formas de violencia contra la mujer e investigar, enjuiciar y sancionar tales actos de violencia con la debida diligencia, en razón de lo cual deberán adoptar tanto políticas como medidas específicas orientadas a prevenirlos, sancionarlos y erradicarlos.

7. La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (adopción: 9 de junio de 1994. Entrada en vigor: 28 de marzo de 1996). Durante su XXIV sesión ordinaria celebrada en Belém do Pará, Brasil, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos aprobó esta convención. Este instrumento es el primero a nivel internacional en referirse específicamente a esta forma compleja de violación a los derechos humanos. Los Estados partes se comprometen en este Tratado no sólo a abstenerse de practicar, permitir o tolerar la desaparición forzada sino también a sancionar a los autores, cómplices y encubridores de este delito, dentro de sus respectivas jurisdicciones.

Los Estados se obligan a adoptar las medidas legislativas necesarias para tipificar la desaparición forzada como delito y a cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar este crimen. Este tratado incluye al

delito de desaparición forzada entre aquellos que justifican la extradición, a modo de evitar que personas acusadas de este crimen evadan la acción de la justicia huyendo al territorio de otro Estado parte. Además, reconoce la facultad de la Comisión de adoptar medidas cautelares en casos de desapariciones forzadas.

8. La Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, vigente desde el 14 de septiembre de 2001. En su XXIX Período Ordinario de Sesiones celebrado en la ciudad de Guatemala, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos adoptó este tratado.

Dicho instrumento tiene por objetivos la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, así como propiciar la plena integración de estas personas a la sociedad. El mecanismo de seguimiento de los compromisos adquiridos en dicha Convención descansará sobre un Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, integrado por una representante designándola por cada Estado parte.

9. La Carta Democrática Interamericana, adoptada el 11 de septiembre de 2001. Esta Carta, aprobada por la Asamblea General Extraordinaria de la Organización de los Estados Americanos, reafirma que la promoción y protección de los derechos humanos es condición fundamental para la existencia de una sociedad democrática, y que la democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos, en su carácter universal, indivisible e interdependiente.

La Carta Democrática Interamericana establece en su artículo 8o. que cualquier persona que considere violados sus derechos humanos puede presentar denuncias o peticiones ante el sistema interamericano de promoción y protección de tales derechos.

10. La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su 108º Período Ordinario de Sesiones celebrado en octubre de 2000. Luego de un amplio debate con diversas organizaciones de la sociedad civil, la Comisión aprobó

esta declaración propuesta por la Relatoría Especial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para la Libertad de Expresión, que había sido recientemente creada.

Esta declaración incluye principios vinculados con la protección al derecho a la libertad de expresión, a la luz del artículo 13 de la Convención Americana, y los estándares internacionales, así como los siguientes principios: el derecho de buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente; el derecho de toda persona a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, que se encuentre en registros públicos o privados; la estipulación de que la censura previa, la interferencia o presión directa o indirecta que restrinja el derecho de libertad de expresión deben estar prohibidas por ley; y aquellos principios relativos a la preservación de la pluralidad y diversidad de los medios de comunicación; entre otros.

11. Principios de Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, adoptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 131º Período Ordinario de Sesiones de marzo de 2008. Este documento establece una serie de principios relativos a las personas sometidas a un régimen de privación de libertad. En dicho instrumento se precisa que privación de libertad es:

Cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control *de facto* de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria...

En este sentido, la definición abarca no sólo a aquellas personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimiento a la ley, ya sean éstas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de otras instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o

refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar donde se restrinja su libertad ambulatoria.

Entre los principios indicados en este instrumento, se encuentran aquellos de carácter general (trato humano, igualdad y no-discriminación, debido proceso legal, entre otros), aquellos relacionados con las condiciones de detención de las personas privadas de libertad (salud, alimentación, agua potable, albergue, condiciones de higiene y vestido, medidas contra el hacinamiento, contacto con el mundo exterior, trabajo y educación, entre otros), y por último, los principios relativos a los sistemas de privación de libertad.

También se aclara que dada la amplitud del concepto, los principios y buenas prácticas mencionados, se podrán invocar y aplicar, según cada caso, dependiendo de si se trata de personas privadas de libertad por motivos relacionados con la comisión de delitos o infracciones a la ley, o por razones humanitarias y de protección.

### **2.3.2.2. Órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos**

En el plano internacional regional americano, existen dos órganos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, considerados por la Convención Americana como los órganos competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes en dicha Convención:

La ***Comisión Interamericana de Derechos Humanos*** se compone de siete miembros de los Estados parte, de comprobada alta autoridad moral y reconocido conocimiento en materia de derechos humanos, cuya función principal será la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones: estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América; formular recomendaciones, para que los Estados adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de su legislación interna, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos; solicitar de los gobiernos de los Estados

miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos; atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten; actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad; y rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

Para el cumplimiento de sus funciones, los Estados se obligan a proporcionar a la Comisión las informaciones que ésta les solicite sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquier disposición de la Convención.

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado.

Para que las quejas o denuncias sean admitidas, conforme al artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es necesario: a) que se hayan agotado todos los medios posibles que ofrece el derecho nacional del país en cuestión (de ahí que se trate de un mecanismo subsidiario); b) que se presenten dentro del plazo de 6 meses contados a partir de que el interesado es notificado de la resolución definitiva; c) que el asunto no esté pendiente de resolución en otro procedimiento internacional; d) que se cumpla con algunas formalidades en la petición, como la indicación del nombre, nacionalidad, profesión, domicilio y firma de quien la presenta.

Los requisitos de agotar los recursos internos y de presentar la denuncia o queja en el plazo de 6 meses, no será exigibles cuando: a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trate el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

El *procedimiento* ante la Comisión se rige por las siguientes reglas:

1. Recibida y admitida la petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra la Convención, se solicitará informaciones al Gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable, para que la rinda en el plazo fijado atendiendo a las circunstancias de cada caso;

2. Recibidas las informaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, verificará si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación. De no existir o subsistir, mandará archivar el expediente; podrá también declarar la inadmisibilidad o la improcedencia de la petición o comunicación, sobre la base de una información o prueba sobrevinientes;

3. Para comprobar los hechos, la Comisión realizará, con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación; de ser necesario y conveniente, realizará una investigación; que pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa. En casos graves y urgentes, la investigación puede realizarse previo consentimiento del Estado, con la presentación de una petición o comunicación.

4. De no llegarse a una solución, se redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas.

5. En cuanto a la ejecución, si en el plazo de tres meses, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión, la Comisión podrá emitir su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración. La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada. Transcurrido el período fijado, la Comisión decidirá, por mayoría, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe.

La ***Corte Interamericana de Derechos Humanos***, se compone de siete



jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización, con la salvedad de que no podrá haber dos jueces de la misma nacionalidad, requiriéndose de cinco jueces, para las deliberaciones.

En cuanto al procedimiento ante la Corte, sólo los Estados parte y la Comisión tienen derecho a someter un caso a su decisión, una vez que se hayan agotado los procedimientos explicados en líneas anteriores ante la Comisión.

La competencia de la Corte depende de si los Estados la reconocen como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención.

Sus funciones son dos principalmente:

1. Función *jurisdiccional*, a través de la cual resuelve los asuntos sometidos a su consideración, mediante una sentencia.

Si decide que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención, la Corte dispondrá que: se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados; si 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.

En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no están sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

En el ejercicio de esta facultad, la Corte no está autorizada para dictar condenas penales, sino sólo penas por responsabilidad internacional en contra de los Estados que no las evitan, persiguen y castigan con eficacia.

Dentro de las atribuciones de la Corte, por su relevancia, es de destacarse la facultad para dispensar de formalidades en aras de la justicia, a condición de que no se altere el equilibrio entre las partes ni se ponga en riesgo la seguridad jurídica.

En general, el quehacer del tribunal y de todo el sistema de tutela de los Derechos Humanos, se encuentra presidido por el principio rector de

interpretación e integración, denominado *pro homine*, esto es, en favor del ser humano, en pro de sus derechos y en beneficio de la justicia, al que se hará referencia en los siguientes capítulos.

Ahora, cabe señalar que los criterios interpretativos que se establecen en las resoluciones dictadas por la Corte Interamericana en asuntos de naturaleza contenciosa, gozan de igual fuerza vinculante, cuya integración no requiere de un procedimiento formal en específico. Esta obligatoriedad es en principio para los Estados que hayan sido parte en el asunto contencioso en que se haya emitido el criterio, por así disponerlo la propia convención (artículo 68).

Sin embargo, en una completa muestra de progresividad, los criterios interpretativos de la Corte Interamericana son recibidos por algunos Estados para la resolución de asuntos, aun los provenientes de casos en los que no hayan sido parte, de resultar más favorable para la protección de los derechos humanos; esto, sin ánimo de desplazar la legislación o jurisprudencia nacional, sino de armonizar y ampliar las fuentes de derecho.

Tal es el caso de México, pues el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 21/2014 (10a.), recientemente estableció que 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, aunque estableció ciertas condiciones que se comentarán en otro apartado.

Ejercicio que la propia Corte Interamericana ha realizado al acoger por ejemplo, la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, en el caso *Genie Lacayo contra Nicaragua*, entre otros, en donde para precisar el término *plazo razonable*, tratándose de las garantías judiciales a que se refiere el artículo 8.1 de la Convención Americana, invocó los elementos que ha señalado aquella Corte Europea en relación a este concepto, ante la analogía entre lo dispuesto en la Convención Americana y el artículo 6o. del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades

Fundamentales, y de esta manera determinó que de acuerdo con la Corte Europea, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales.

Esto, como una clara muestra de que se debe llevar a la *praxis*, la aplicación y armonización de las distintas fuentes de derechos humanos, en busca de su más amplia protección.

2. Función *Consultiva*, los Estados miembros podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires; también podrá dar opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales, de lo cual deberá rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización, y de manera especial señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos.

Mucho se ha discutido sobre la obligatoriedad de las opiniones consultivas sobre la interpretación de Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, ya que no son sentencias como tal, aunque hay criterios en el sentido de que las opiniones son vinculantes respecto a quien las solicita, y si bien la Corte ha sostenido que sus opiniones no son obligatorias para los Estados, sí poseen efectos jurídicos innegables, por lo que no dejan de ser un mecanismo para la protección de los derechos humanos.

Concretamente, a través del ejercicio de su competencia consultiva, como jurisdiccional, la Corte ha examinado un sinnúmero de temas relevantes, a los que no se hará referencia en este momento, cuyo trabajo interpretativo integra un sobresaliente *corpus* jurídico que contribuye al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos en América.

Por otra parte, las disposiciones que rigen la ejecución de las medidas

dictadas por la Corte para subsanar una violación al debido proceso son las previstas en el derecho internacional, especialmente en el sistema regional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los tratados específicos correspondientes; aunque en el caso de una indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

Se trata por tanto, de un tribunal de derecho, rasgo que fortalece la seguridad jurídica a la vista de los Estados y de los particulares, que legitima sus decisiones, de ahí que los Estados miembros de la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en los casos en que sean parte.<sup>272</sup>

#### **2.4. La inserción del derecho internacional de los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano**

En México aplican tanto el sistema universal, como el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

El sistema universal, pues desde el 7 de noviembre de 1945, México es parte de la Organización de las Naciones Unidas que auspicia este sistema y de quien ha recibido visitas y recomendaciones de diversos organismos.

Respecto del sistema interamericano de tutela de los Derechos Humanos, México está comprendido dentro de este sistema, no solamente en cuanto a las disposiciones declarativas y convencionales que instituyen o reconocen derechos, sino también en lo relativo a la actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y en lo que concierne a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

En efecto, el artículo 1o. de la Constitución instituye que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución, pero también en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Lo que viene a robustecer que las relaciones intergubernamentales, las acciones de las autoridades y las determinaciones de los tribunales en la

---

<sup>272</sup> [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm), 25 de septiembre de 2013.

solución de litigios, deben ceñirse a los postulados del sistema internacional de los derechos humanos.

El artículo 133 constitucional por su parte, dispone que la 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; precisa además que 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.

Con lo anterior queda claro que en ambos preceptos, 1o. y 133 de la Constitución Federal, se reconocen la vigencia de los Tratados Internacionales en nuestro ordenamiento jurídico interno y se establece la obligación de las autoridades nacionales de aplicar los derechos humanos de conformidad con la Constitución y los Tratados Internacionales vigentes en nuestro país.

Efectivamente, el artículo 133 establece los denominados principios de supremacía constitucional y el de jerarquía de las leyes en el orden jurídico mexicano, el primero de los cuales ha sido tema de arduos debates, al que la Suprema Corte de Justicia de la Nación puso punto final.

#### **2.4.1. Antecedentes constitucionales en materia de derechos humanos**

Las Constituciones de los Estados se instituyen como un intento de ser instrumentos adecuados para organizar el país políticamente, al alojar las decisiones políticas fundamentales del Estado de que se trate; pero las Constituciones actuales, también se han visto forzadas en erigirse como norma fundamental en el reconocimiento de derechos humanos, de modo que la materia constitucional no se reduce a la organización y distribución de los poderes, sino que también establecen principios y valores -aunque no es una exclusividad de estos textos-, como el caso de México, cuya Carta Magna evolucionó de acuerdo con los siguientes hechos destacables por su trascendencia:

La defensa de la dignidad de las personas se inició probablemente, con los sermones de protesta de fray Antonio de Montesinos en las Antillas y en los

trabajos de la Junta de Burgos de 1512, en los que se discutían las garantías encaminadas a un trato humano de los indios. Seguido de los esfuerzos de Bartolomé de las Casas y la expedición de las llamadas Leyes Nuevas de Indias formuladas por Carlos V, en las cuales se mandaron prohibir los repartimientos<sup>273</sup> y las encomiendas.<sup>274</sup>

**Constitución de Apatzingán de 1814.** Luego de la independencia de Estados Unidos de Norteamérica y el debilitamiento de sus colonizadores, en México, Miguel Hidalgo organiza el movimiento de independencia, en demanda de ideas sobre los derechos humanos, entre las que proclamaba abolida la esclavitud. Después del fusilamiento de Hidalgo, el movimiento fue continuado por José María Morelos y Pavón, quien realizó una Constitución para organizar política y jurídicamente al país, la cual conocemos como la Constitución de Apatzingán de 1814. El capítulo V denominado —“la igualdad, seguridad, prosperidad y libertad de los ciudadanos”, establecía un catálogo de derechos humanos similar al de la Declaración Francesa e influenciado por la Constitución Española de Cádiz, como la igualdad ante la ley, la garantía de audiencia, el principio de legalidad, las garantías del proceso penal, la libertad de expresión, libertad de imprenta, inviolabilidad del domicilio, derechos de propiedad y posesión, aunque nunca entró en vigor, tras la muerte de Morelos fusilado en diciembre de 1815.

**Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.** En 1822 Iturbide es nombrado emperador, pero es derrocado en 1823. En este año se convoca al Congreso Constituyente para crear una nueva Constitución y en octubre de 1824 se expide la primera Constitución de México, en la cual se adopta como forma de gobierno el sistema federal. En su texto no se incluyó como tal capítulo ni artículos específicos respecto de derechos humanos, sólo

---

<sup>273</sup> El repartimiento era la asignación de indígenas como fuerza de trabajo gratuito para su explotación, en provecho de los miembros de la casta de españoles, durante la Época de dominio colonial español (Siglos XVI-XIX). La encomienda era un reparto de tierras que se efectuaba entre los conquistadores y colonos españoles, en recompensa a las personas que habían participado en batallas y conquistas de pueblos originarios.

<sup>274</sup> Madrazo, Jorge y Beller, Walter, “Los valores éticos y los derechos humanos”, en García Ramírez, Sergio (coord.), *op. cit.*, nota 41, p. 254.

algunas menciones de derechos diseminados en su articulado, pues la preocupación principal de los constituyentes era de organizar política y jurídicamente al país, además de que la materia de derechos humanos era considerada propia de las legislaciones locales.

**Constitución de 1836.** En esa nueva Constitución en México, se cambia de un régimen federal a uno central, se conserva la división territorial y la división de poderes. En esta Constitución existía un catálogo de derechos humanos, como primera parte de las siete leyes, aunque su denominación, era *garantías*: garantías de legalidad, de audiencia y de legitimación, orden de aprehensión por escrito y girada por autoridad judicial; y libertad de imprenta.

**Constitución Yucateca de 1840.** Don Manuel Crescencio Rejón, jurista yucateco elaboró la Constitución Yucateca, considerada como uno de los documentos de mayores avances logrado en el derecho constitucional mexicano, puesto que con ella tuvo lugar la creación del juicio de amparo, sistema de control constitucional que actualmente existe.

**Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.** En 1847 un grupo de personas quisieron poner en vigor la Constitución de 1814; pero pensaron que para adaptarla a las necesidades del momento, debían reformarla, al conjunto de reformas que se le hicieron a la Constitución de 1824, es lo que conocemos como el —Acta de Reformas de 1847”, que en realidad venía a constituir una nueva Constitución. Aquí se reconocían en el artículo 5o. las garantías (derechos humanos) de: seguridad, igualdad, libertad y propiedad y se estipulaba que la ley se encargaría de precisarlas y que se instituirían los medios de hacerlas efectivas.

**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.** Al triunfo del Plan de Ayutla surge la Constitución de 1857, en la cual se establece la forma de gobierno republicana, representativa y popular; así como también la división de poderes en tres: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Por primera vez se elabora un catálogo ordenado de los derechos humanos en los primeros 29 artículos de la Constitución, como expresión de la ideología liberal sobre la dignidad del ser humano, entre los que destacan la libertad de enseñanza (artículo 3o.), como una auténtica conquista del congreso; aunque no se logró

instituir la libertad de cultos, porque suprimía el monopolio de la fe que había tenido históricamente la Iglesia católica en México, el texto final contuvo:

La prohibición de autorizar la pérdida de la libertad por causa de voto religioso (artículo 5o.), la exclusión del dogma religioso como límite al derecho de manifestación de ideas (artículo 6o.) y a la libertad de prensa (artículo 7o.), la eliminación del fuero eclesiástico (artículo 13), y la prohibición a las corporaciones civiles o eclesiásticas para adquirir en propiedad o administrar bienes raíces, con la única excepción de los edificios destinados inmediata y directamente al servicio u objeto de la institución (artículo 27). Las propuestas sobre lo que más adelante en la evolución constitucional de México serían conocidos como *derechos sociales*, agrario y del trabajo no prosperaron en el texto de la Ley Fundamental, básicamente porque no se les consideró propios de una Constitución, pero mantendrían su legitimidad en la conciencia política.

**Constitución de 1917.** Al igual que en la Constitución de 1857, tomaba como base el derecho natural, reconocía al gobernado sus derechos fundamentales que eran de dos tipos: a) Derechos naturales, aquéllos que posee el hombre por el hecho de haber nacido ser humano; b) Derechos del ciudadano que conquista el hombre por el hecho de vivir en sociedad.

En efecto, la Constitución de 1917 recogió una serie de derechos inspirados en el ideal de la *justicia social*: dar más a los que menos tienen, por lo que es destacable por introducir los derechos sociales que se dan para proteger a ciertas clases sociales, consideradas como desprotegidas y que se encuentran principalmente en los artículos 27 y 123, instituyéndose como la primera declaración constitucional de derechos sociales en México y en el mundo. Por una parte, el artículo 27, que tuvo como antecedente la Ley Agraria expedida en 1915, incluyó el término propiedad como una función social, lo que representa la conquista jurídica del reclamo de los campesinos de *tierra y libertad*; en tanto que el artículo 123 estableció un listado de garantías para la clase trabajadora: jornada máxima de trabajo de ocho horas, descanso semanal, tutela a los menores trabajadores, salario mínimo, participación de los trabajadores en las utilidades, protección a su salud, derecho de huelga, acceso a la justicia laboral, entre otros.



Después se sumó la Declaración de los Derechos Laborales para los Trabajadores al Servicio de los Poderes Federales y del Distrito Federal en 1960; y en 1983, con los derechos a la protección a la salud y a gozar una vivienda digna y decorosa, así como con los derechos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>275</sup> aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, al cual México se adhirió en marzo de ese año.<sup>276</sup>

**Constitución de 2011.** En este año una nueva reforma a la Carta Magna de 1917, suma trascendentes cambios en materia de derechos humanos.

El Capítulo Primero de la Constitución vigente, es la parte medular en que se consignan la mayoría de los derechos humanos, cuya denominación es precisamente —Derechos humanos y sus garantías”.

En los primeros 28 artículos de este apartado, sin un orden específico, se consignan los derechos fundamentales de libertad, de igualdad, de seguridad jurídica, así como los derechos sociales a la educación, a la alimentación nutritiva, a la vivienda digna y decorosa, a la salud, a un medio ambiente sano, al agua, a la cultura, a la cultura física y a la práctica del deporte, al libre acceso a la información, a la propiedad; el derecho de asociarse, de protección de datos personales y a la administración de justicia.

En diversos preceptos, que aunque no corresponden al apartado *de los derechos humanos*, se establecen los derechos políticos, de nacionalidad y de ciudadanía (artículos 30, 34, 39); así como el derecho social al trabajo digno y socialmente útil (artículo 123).

En relación a estos derechos fundamentales, el artículo 1o. de la Constitución Mexicana, en concordancia con las obligaciones que impone la Convención Americana sobre Derechos Humanos a los Estados parte y por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de

---

<sup>275</sup> Los derechos económicos, sociales y culturales, como ya se ha explicado, se consideran derechos de igualdad material por medio de los cuales se pretende alcanzar la satisfacción de las necesidades básicas de las personas y el máximo nivel posible de vida digna.

<sup>276</sup> <http://www.museodelasconstituciones.unam.mx/>, 12 de octubre de 2013.

las Naciones Unidas, atribuye a todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, lo cual deberán cumplir atendiendo a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Como consecuencia, se estatuye que el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Se prevé también que el ejercicio de los derechos fundamentales, no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución prevé.

Los supuestos por los cuales los derechos fundamentales podrán restringirse o suspenderse, se contienen en el artículo 29, y son: invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto.

Los únicos que no podrán restringirse ni suspenderse son los derechos:

- a la no discriminación;
- al reconocimiento de la personalidad jurídica;
- a la vida;
- a la integridad personal;
- a la protección a la familia;
- al nombre;
- a la nacionalidad;
- los derechos de la niñez;
- los derechos políticos;
- las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna;
- el principio de legalidad y retroactividad;
- la prohibición de la pena de muerte;
- la prohibición de la esclavitud y la servidumbre;
- la prohibición de la desaparición forzada y la tortura;
- las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquél no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos, por un tiempo limitado y de manera general.

#### **2.4.2. Mecanismos de protección en el sistema jurídico mexicano**

Como se advierte de la anterior reseña, es la Constitución Federal el instrumento que por antonomasia, reconoce la mayoría de los derechos humanos.

En este nivel nacional, son dos mecanismos de protección que interesan para la exposición de este capítulo, el primero es no jurisdiccional y el segundo, jurisdiccional.

##### **Mecanismo no jurisdiccional**

Esta protección se lleva a cabo a través de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, organismo establecido por el Congreso de la Unión, que cuenta con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios; cada Estado tiene a su vez, un organismo o procuraduría de los derechos humanos, los cuales tienen como obligación principal: atender las quejas de la ciudadanía en contra de actos u omisiones administrativas, de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen derechos humanos.<sup>277</sup> Tampoco son competentes tratándose de asuntos electorales y jurisdiccionales.

Estos organismos, tienen un procedimiento que se caracteriza por no tener formalidades, puede iniciar con una queja o de oficio; formulan recomendaciones públicas, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas, en los términos establecidos por el artículo 102, Apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; aunque sus

---

<sup>277</sup> Artículo 102, Apartado 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, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos”.

recomendaciones no son vinculatorias, todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que se les formulen, y para el caso de que no sean aceptadas o cumplidas, las autoridades o servidores públicos, deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa.

Además, a solicitud de estos organismos, la Cámara de Senadores o en sus recesos, la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán llamar a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, para que expliquen el motivo de su negativa.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se integra por un Presidente, una Secretaría Ejecutiva, Visitadores Generales, visitadores adjuntos y personal profesional, técnico y administrativo, además de un Consejo Consultivo.

Como principales facultades de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, está la de conocer de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.

Así como la de investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o a petición del Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas, en los términos establecidos en el artículo 102, Apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Este mecanismo se encuentra regulado en la Constitución Federal y en la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y las que en su caso promulguen las legislaturas de los Estados.

Dos son las críticas que ha recibido este ombudsman mexicano:

La primera relativa a la competencia, porque estos organismos no pueden conocer de quejas en contra de actos u omisiones del Poder Judicial de la Federación, como tampoco tienen competencia tratándose de asuntos electorales y jurisdiccionales. A lo cual se puede suponer, que se debe a que

para estos casos, existen diversos medios e instancias para combatir cualquier violación a los derechos humanos.

La segunda crítica es en cuanto a que sus recomendaciones no son obligatorias, por disposición expresa del artículo 46 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, al prever que la recomendación será pública y no tendrá carácter imperativo para la autoridad o servidor público a los cuales se dirigirá y en consecuencia, no podrá por sí misma anular, modificar o dejar sin efecto las resoluciones o actos contra los cuales se hubiese presentado la queja o denuncia.

Sin embargo, esta disposición se ve minada, con lo establecido en los párrafos subsecuentes, en el que se prevé que para el caso de que las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas, la autoridad o servidor público deberá fundar, motivar y hacer pública su negativa, como también deberá comparecer ante la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, a fin de explicar el motivo de su negativa.

Determinación que será revisada a su vez, por la Comisión Nacional quien determinará, previa consulta con aquellos órganos legislativos, si la fundamentación y motivación presentadas, son suficientes, lo que hará saber por escrito a la propia autoridad o servidor público y en su caso, a sus superiores jerárquicos, para los efectos siguientes:

- Las autoridades o servidores públicos, a quienes se les hubiese notificado la insuficiencia de la fundamentación y motivación de la negativa, informarán dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación del escrito referido en líneas anteriores, si persisten o no en la posición de no aceptar o no cumplir con la recomendación efectuada.
- Si persiste la negativa, la Comisión Nacional podrá denunciar ante el Ministerio Público o la autoridad administrativa que corresponda a los servidores públicos señalados en la recomendación como responsables.

Es así, que las consecuencias no serán sólo el descrédito público de la autoridad que se niegue a acatar las recomendaciones, que ya de por sí

pondrá en duda su legitimación para permanecer en el puesto, sino que también habrá la obligación de fundar y motivar esa negativa, de dar cuenta de esto a la Cámara de Senadores o a la Comisión Permanente, e incluso con la posibilidad de que existan consecuencias penales, generando así más confianza en la Comisión Nacional y en sus resoluciones, las que deberán estar fundadas en hechos irrefutables, lo que sin duda hace más eficaz a este mecanismo de protección.

### **Mecanismo jurisdiccional**

Como antecedente de la creación del mecanismo por el cual los habitantes del Estado salvaguardan sus derechos fundamentales, está la exposición de motivos del proyecto que dio lugar al amparo en la Constitución Yucateca, en donde Manuel Crescencio Rejón expresó su voluntad de revestir a la Suprema Corte de Justicia de un poder suficiente para oponerse a las providencias anticonstitucionales del Congreso y a los actos ilegales del Poder Ejecutivo, en las ofensas que se hagan a los derechos públicos y civiles de los habitantes del Estado; y que los jueces se arreglen en sus fallos a lo prevenido en el Código Fundamental, prescindiendo de las leyes y decretos posteriores que de cualquier manera le contraríen.<sup>278</sup>

Con lo cual surgió en México el control de constitucionalidad:

Como protección de los derechos fundamentales, dicho control consiste en preferir la aplicación de las normas fundamentales de derechos humanos, sobre aquellas que las contravengan, y,

Como mecanismo para custodiar la parte orgánica de la Constitución, con la institución del juicio de amparo, que se fue perfeccionando a partir de las Constituciones de 1857 y de 1917, hasta su reforma de 6 de junio de 2011, con que se consagró además, como un mecanismo de control de convencionalidad, a través del cual se realiza un examen de compatibilidad entre los actos y normas nacionales y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana que interpreta el *corpus iuris* interamericano.

---

<sup>278</sup> Soberanes Fernández, José Luis, “La Constitución Yucateca de 1841 y su Juicio de Amparo”, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/116/40.pdf>, 15 de octubre de 2013.

El juicio de amparo es el medio jurisdiccional previsto en la Constitución Federal, para la protección de los derechos humanos y de reparación de sus violaciones.

Como aspectos concretos del amparo, cabe señalar, que conforme al artículo 103 constitucional, los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, resolverán toda controversia que se suscite:

- Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Federal, así como por los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;
- Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y
- Por normas generales o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

El procedimiento que se sigue en estos asuntos, es formal y se encuentra regulado por Ley de Amparo, Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyas principales características son:

- El juicio de amparo puede ser Directo o Indirecto, del primero conocen los Tribunales Colegiados de Circuito y del segundo, los Jueces de Distrito.
- Se sigue a instancia de parte agraviada, esto es, de quien aduce tener un interés jurídico o un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue violación a derechos reconocidos por la Constitución.
- Procede contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, emitidas por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo. Contra actos u omisiones en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra normas generales o contra actos u

omisiones de autoridad administrativa, en los términos precisados en la ley reglamentaria.

- Se reconoce la figura jurídica de la suplencia de la queja, así como la suspensión de los actos reclamados.
- Las sentencias que se pronuncian en los juicios de amparo son vinculatorias; su incumplimiento de manera injustificada, acarrea la separación del cargo de la autoridad y del superior jerárquico de ser responsable, además de la responsabilidad penal que resulte.
- Se prevé el cumplimiento sustituto de las sentencias, por lo que se constituyen en mecanismos efectivos de reparación de violaciones a los derechos humanos.
- Los tribunales federales pueden además integrar jurisprudencias obligatorias y declarar la inconstitucionalidad de leyes.

Aunque no es el propósito de este trabajo profundizar en el juicio de amparo, es importante mencionar para las conclusiones finales, la reducida capacidad del juicio en materia de derechos fundamentales, ya que sólo procede en contra de normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución, así como por los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, de lo que se infiere que cualquier otro derecho humano, no contemplado en la Constitución, está desprovisto de este mecanismo de protección; o bien, que si ese derecho está reconocido en un instrumento internacional que no tenga la categoría de Tratado Internacional, o teniendo ese carácter, no está suscrito por México, tampoco podrá ser materia del juicio, lo cual se constituye como la limitación más importante en esta materia, sobre la que se abundará en el siguiente capítulo.

En cambio, es de destacarse que a partir de la reforma de 6 de junio de 2011, el concepto de “~~parte~~” dejó de estar reservado a los titulares de un derecho subjetivo, esto es, a los que tienen un interés directo, dado que ahora puede acudir al juicio quien alegue un interés legítimo o indirecto, mediante el cual se exige al quejoso que demuestre algo más que un interés simple.



Sobre el significado constitucional del concepto de interés legítimo, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo en revisión 366/2012, precisó que el interés legítimo se traduce en una legitimación intermedia entre el interés jurídico y el interés simple, el cual definió: como aquel interés personal -individual o colectivo-, cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, que pueda traducirse, si llegara a concederse el amparo, en un beneficio jurídico en favor del quejoso. Dicho interés deberá estar garantizado por un derecho objetivo, sin que necesariamente dé lugar a un derecho subjetivo; debe haber una afectación a la esfera jurídica del quejoso en sentido amplio, que puede ser de índole económica, profesional, de salud pública, o de cualquier otra, lo cual podrá determinarse mediante una aproximación inicial al asunto, que permita advertir de manera indiciaria los siguientes tres elementos:

1) la existencia de un tercero, quien siendo titular de un derecho subjetivo, se presume es destinatario de actos reclamados que afectan las condiciones de ejercicio de ese derecho; 2) la parte quejosa que afirme tener una relación jurídica relevante con ese tercero, en razón de la cual puede aprovecharse de las condiciones de ejercicio de su derecho subjetivo, por lo que los actos reclamados pueden detonar una afectación colateral también en su esfera jurídica; y 3) que se alegue que los actos reclamados violan el derecho objetivo.<sup>279</sup>

En materia de ejecución de sentencias y la suspensión del acto reclamado, debe subrayarse la reforma a las fracciones XVI y XVII del artículo 107 constitucional, con la que se dotó a la Suprema Corte de potestad directa para ejecutar sus resoluciones, para separar de su cargo al titular de la autoridad responsable y a consignarlo ante el juez de Distrito ante el

---

<sup>279</sup> INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS COMO REQUISITOS PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, CONFORME AL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”. Tesis 2a. LXXX/2013 (10a.), publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXIV, t. 3, septiembre de 2013, p. 1854.

incumplimiento o retraso injustificado de la sentencia.

Así como la advertencia de sanción penal para la autoridad responsable que desobedezca un auto de suspensión o que, ante tal medida, admita por mala fe o negligencia fianza o contrafianza que resulte ilusoria o insuficiente.

Otro aspecto relevante es el tema relativo a la figura jurídica de la declaratoria general de inconstitucionalidad, dado que la misma tendrá efectos generales, con lo cual se atiende al principio de economía procesal, pues ya no será necesario que los particulares afectados por una ley declarada inconstitucional, tengan que acudir al juicio de amparo para que se reitere esa declaración.

#### **2.4.2.1. Jurisprudencia**

La jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación es la cuarta fuente de derecho en el país, y es obligatoria cuando cumple con los requisitos de integración previstos en la Constitución y en la Ley de Amparo.

Esto es, a diferencia de la jurisprudencia interamericana, que se integra con los criterios interpretativos de la Corte Interamericana en asuntos de naturaleza contenciosa, sin necesidad de que se siga un procedimiento formal distinto, la jurisprudencia nacional debe cumplir con ciertos requisitos que le otorguen esa categoría, pues de esto depende su obligatoriedad, mientras que la fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana deriva principalmente de un principio de progresividad, según quedó expuesto anteriormente.

La jurisprudencia tiene su fundamento en el artículo 94 de la Constitución Federal, precepto que reservó para la Ley de Amparo, la fijación de los términos en que es obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito, sobre la interpretación de la Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción y sustitución.

Así, conforme al Título Cuarto, Capítulo I, de la Ley de Amparo, en que se regula lo relativo a la jurisprudencia y a la declaratoria general de inconstitucionalidad, los órganos quienes pueden crear jurisprudencia son el Pleno y las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Plenos de

Circuito, los tribunales colegiados de circuito y el tribunal electoral del Poder Judicial de la Federación.<sup>280</sup>

La jurisprudencia que establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas tratándose de la que decreta el pleno, y además para los plenos de circuito, los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

La jurisprudencia que establezcan los plenos de circuito es obligatoria para los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de las entidades federativas y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales que se ubiquen dentro del circuito correspondiente.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia que establezcan los tribunales colegiados de circuito, la misma es obligatoria para los órganos mencionados anteriormente, con excepción de los Plenos de Circuito y de los demás tribunales colegiados de circuito.

La jurisprudencia en ningún caso tendrá efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

La tesis que se elabore de un criterio relevante, deberá contener:

- I. El título que identifique el tema que se trata;
- II. El subtítulo que señale sintéticamente el criterio que se sustenta;
- III. Las consideraciones interpretativas mediante las cuales el órgano jurisdiccional haya establecido el criterio;
- IV. Cuando el criterio se refiera a la interpretación de una norma, la identificación de ésta; y

---

<sup>280</sup> Artículo 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: "... La organización del Tribunal, la competencia de las salas, los procedimientos para la resolución de los asuntos de su competencia, así como los mecanismos para fijar criterios de jurisprudencia obligatorios en la materia, serán los que determinen esta Constitución y las leyes".

V. Los datos de identificación del asunto, el número de tesis, el órgano jurisdiccional que la dictó y las votaciones emitidas al aprobar el asunto y, en su caso, en relación con el criterio sustentado en la tesis.

Además de los elementos señalados en las fracciones I, II, III y IV de este artículo, la jurisprudencia emitida por contradicción o sustitución deberá contener, según sea el caso, los datos de identificación de las tesis que contiendan en la contradicción o de la tesis que resulte sustituida, el órgano que las emitió, así como la votación emitida durante las sesiones en que tales contradicciones o sustituciones se resuelvan.<sup>281</sup>

Las tesis deberán remitirse en el plazo de quince días a la dependencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación encargada, para su publicación en el Semanario Judicial de la Federación.

También se publicarán las resoluciones necesarias para constituir, interrumpir o sustituir la jurisprudencia y los votos particulares, de la misma forma que las resoluciones que los órganos jurisdiccionales competentes estimen pertinentes.

La jurisprudencia se establece por *reiteración de criterios*, por *contradicción de tesis* y por *sustitución*.

La jurisprudencia *por reiteración de criterios* se establece por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, o por los tribunales colegiados de circuito.

La del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se establece cuando se sustente un mismo criterio en 5 sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones, por una mayoría de cuando menos 8 votos. La jurisprudencia por reiteración de las salas se establece cuando se sustente un mismo criterio en 5 sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones, por una mayoría de cuando menos 4 votos.

Para el establecimiento de la jurisprudencia de los tribunales colegiados de circuito, deberán observarse los requisitos señalados en este capítulo, excepto el de la votación, que deberá ser unánime.

---

<sup>281</sup> Artículo 218 de la Ley de Amparo.

La jurisprudencia por *contradicción de tesis* se establece por el pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por los plenos de circuito.

Esta jurisprudencia se establece al dilucidar los criterios discrepantes sostenidos entre las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre los plenos de circuito o entre los tribunales colegiados de circuito, en los asuntos de su competencia; estas contradicciones serán resueltas por:

- I. El pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando deban dilucidarse las tesis contradictorias sostenidas entre sus salas;
- II. El pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según la materia, cuando deban dilucidarse las tesis contradictorias sostenidas entre los Plenos de Circuito de distintos Circuitos, entre los Plenos de Circuito en materia especializada de un mismo Circuito, o sus tribunales de diversa especialidad, así como entre los tribunales colegiados de diferente circuito; y
- III. Los Plenos de Circuito cuando deban dilucidarse las tesis contradictorias sostenidas entre los tribunales colegiados del circuito correspondiente.<sup>282</sup>

Al resolverse la contradicción de tesis, el órgano correspondiente podrá acoger uno de los criterios discrepantes, sustentar uno diverso, declararla inexistente o sin materia, decisión que se determinará por la mayoría de los integrantes.

La resolución que decida la contradicción de tesis, no afectará las situaciones jurídicas concretas de los juicios en los cuales se hayan dictado las sentencias que sustentaron las tesis contradictorias.

Las contradicciones de tesis a que se refiere la fracción I del artículo 226 de la Ley de Amparo, transcrito en la parte medular, podrán ser denunciadas ante el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por los ministros, los Plenos de Circuito, los tribunales colegiados de circuito y sus integrantes, los jueces de Distrito, el Procurador General de la República, o las partes en los asuntos que las motivaron.

---

<sup>282</sup> Artículo 226 de la Ley de Amparo.

Las contradicciones relativas a la fracción II del mencionado artículo, podrán ser denunciadas ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación por los ministros, los Plenos de Circuito o los tribunales colegiados de circuito y sus integrantes, que hayan sustentado las tesis discrepantes, el Procurador General de la República, los jueces de Distrito, o las partes en los asuntos que las motivaron.

En tanto que las contradicciones a las que se refiere la fracción III, podrán ser denunciadas ante los Plenos de Circuito por el Procurador General de la República, los mencionados tribunales y sus integrantes, los jueces de Distrito o las partes en los asuntos que las motivaron.

Jurisprudencia por *sustitución*. La jurisprudencia que por reiteración o contradicción establezcan el pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como los Plenos de Circuito, podrá ser *sustituida* conforme a las siguientes reglas:

I. Cualquier tribunal colegiado de circuito, previa petición de alguno de sus magistrados, con motivo de un caso concreto una vez resuelto, podrán solicitar al Pleno de Circuito al que pertenezcan que sustituya la jurisprudencia que por contradicción haya establecido, para lo cual expresarán las razones por las cuales se estima debe hacerse.

Para que los Plenos de Circuito sustituyan la jurisprudencia se requerirá de las dos terceras partes de los magistrados que lo integran.

II. Cualquiera de los Plenos de Circuito, previa petición de alguno de los magistrados de los tribunales colegiados de su circuito y con motivo de un caso concreto una vez resuelto, podrán solicitar al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o a la sala correspondiente, que sustituya la jurisprudencia que hayan establecido, para lo cual expresarán las razones por las cuales se estima debe hacerse. La solicitud que, en su caso, enviarían los Plenos de Circuito al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o a la sala correspondiente, debe ser aprobada por la mayoría de sus integrantes.

III. Cualquiera de las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, previa petición de alguno de los ministros que las integran, y sólo con motivo de un caso concreto una vez resuelto, podrán solicitar al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que sustituya la jurisprudencia que haya establecido, para lo cual expresarán las razones por las cuales se estima debe hacerse. La solicitud que, en su caso, enviaría la sala correspondiente al pleno de la Suprema Corte de

Justicia de la Nación, deberá ser aprobada por la mayoría de sus integrantes.

Para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustituya la jurisprudencia en términos de las fracciones II y III del presente artículo, se requerirá mayoría de cuando menos ocho votos en pleno y cuatro en sala.<sup>283</sup>

La sustitución de jurisprudencia, no afecta las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en los que se hayan dictado las sentencias que la integraron ni la que se resolvió en el caso concreto que haya motivado la solicitud.

La jurisprudencia se *interrumpe* y deja de tener carácter obligatorio, en términos del artículo 217 de la Ley de Amparo, cuando se pronuncie sentencia en contrario.

En dicha sentencia, deberán expresarse las razones jurídicas en que se apoye la interrupción, mismas que se referirán a las consideraciones que se tuvieron para crear la jurisprudencia relativa.

En este supuesto, para la integración de la *nueva* jurisprudencia, deberán observarse las mismas reglas establecidas para su formación.

#### *Declaratoria general de inconstitucionalidad*

Como se precisó en el punto anterior, esta nueva figura jurídica fue recientemente incorporada a la Ley de Amparo vigente a partir del 3 de abril de 2013.

La declaratoria general es obligatoria al igual que la jurisprudencia, pero con efectos sin precedentes, excepto tratándose de normas tributarias, como se verá:

Cuando las salas o el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los juicios de amparo indirecto en revisión, resuelvan la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, en una o en distintas sesiones, el presidente de la sala respectiva o de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora de la norma.

---

<sup>283</sup> Artículo 230 de la Ley de Amparo.

Si en cambio, establecen jurisprudencia por reiteración, se procederá a la notificación a que se refiere el tercer párrafo de la fracción II del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>284</sup>

Una vez que se hubiere notificado al órgano emisor de la norma y transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se modifique o derogue la norma declarada inconstitucional, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá la declaratoria general de inconstitucionalidad correspondiente siempre que hubiera sido aprobada por mayoría de cuando menos 8 votos.

Cuando el órgano emisor de la norma sea el órgano legislativo federal o local, el plazo referido en el párrafo anterior se computará dentro de los días útiles de los periodos ordinarios de sesiones determinados en la Constitución Federal, en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, o en la Constitución Local, según corresponda.

Los Plenos de Circuito, conforme a los acuerdos generales que emita la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podrán solicitar a ésta, por mayoría de sus integrantes, que inicie el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad cuando dentro de su circuito se haya emitido jurisprudencia derivada de amparos indirectos en revisión en la que se declare la inconstitucionalidad de una norma general.

La declaratoria en ningún caso podrá modificar el sentido de la jurisprudencia que le da origen.

Esta declaratoria general de inconstitucionalidad, será obligatoria, tendrá efectos generales y determinará: la fecha a partir de la cual surtirá sus efectos, alcances, así como las condiciones de la misma.

---

<sup>284</sup> —.Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria”.



Los efectos de estas declaratorias no serán *retroactivos* salvo en materia penal, en términos del párrafo primero del artículo 14 de la Constitución Federal.

Conforme a lo anterior, y como se destacó en líneas anteriores, ya no será necesario que los particulares afectados por una ley declarada inconstitucional, tengan que acudir al juicio de amparo para que se reitere esa declaración, aunque es discutible que se hayan excluido las normas generales tributarias, no obstante que son de las disposiciones que más se reclaman ante los tribunales federales, por su inconstitucionalidad.

En materia de *derechos fundamentales* de interés para el presente trabajo, a raíz de las reformas constitucionales del 6 de junio de 2011, y derivado de las sentencias condenatorias dictadas en contra del Estado Mexicano por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es que los tribunales constitucionales han tenido oportunidad de pronunciarse sobre los temas cada vez más frecuentes en demandas de amparo, desde una nueva perspectiva de los derechos humanos.

Esto ha dado pauta a la formulación de nuevos criterios interpretativos jurisprudenciales, en una apertura, si no total, significativa y de gran avance para su protección, como es el hecho mismo de vincular, en signo de colaboración, los criterios de la Corte Interamericana, o el empeño que ha mostrado en acatar sus resoluciones, tomando en cuenta lo novedoso que resulta la materia para la mayoría de los juristas mexicanos y por supuesto de los tribunales.

Prueba de lo anterior, es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consiente de la trascendencia de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, ha implementado diversos protocolos de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren personas, comunidades y pueblos indígenas, niñas, niños y adolescentes, personas migrantes y sujetas de protección internacional, y para juzgar con perspectiva de género, en los que presenta los lineamientos necesarios de actuación judicial para dar cabal cumplimiento a lo dispuesto por la Constitución y las normas internacionales en la materia.

Todo esto, con el propósito de cumplir con la doble función que le corresponde al Poder Judicial de la Federación, de restituir a las personas en el ejercicio de sus derechos cuando les son violentados y de garantizar un acceso pleno a la justicia, como medio fundamental para la exigibilidad de los derechos humanos.

E incluso, con el empleo de los avances tecnológicos ese alto tribunal ha puesto a disposición para su consulta, en su página oficial de internet, no sólo las jurisprudencias, criterios aislados y sentencias relevantes de ese tribunal supremo, sino también de la Corte Interamericana, al igual que la normatividad nacional e internacional.

Es así, como los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al igual que las herramientas que ha implementado, concurren a ampliar el horizonte de la tutela de los derechos humanos, con lo cual queda claro que por virtud de su impacto, la jurisprudencia debe funcionar como otro elemento más de protección de los mismos.

#### **2.4.3. Principio de supremacía constitucional**

El artículo 133 constitucional en que se anuncia este principio, dispone:

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 principio de supremacía constitucional, en opinión de Jorge Carpizo encierra dos nociones fundamentales: la idea de legalidad y la idea de estabilidad jurídica, en el sentido de que ningún acto es válido si no encuentra sostén en la Constitución, o apoyo en ella, como ningún acto puede ir en su contra,<sup>285</sup> y en efecto, este artículo establece varias disposiciones de trascendencia:

- a) la supremacía de la Constitución;

---

<sup>285</sup> <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/883/17.pdf>, 29 de octubre de 2013.

- b) la jerarquía de leyes en el orden jurídico mexicano;
- c) los Tratados Internacionales, que estén de acuerdo con la Constitución, celebrados por el presidente de la República y aprobados por el Senado, son Ley Suprema dentro del orden jurídico mexicano;
- d) los jueces locales respetarán y aplicarán la Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera contener el orden jurídico local;
- e) todas las autoridades, incluso las administrativas, deben respetar la supremacía constitucional; en consecuencia, no han de aplicar una ley si ésta es inconstitucional.

Sin embargo, la superioridad de la Constitución Federal deriva del resto de su contenido, pues además de ser creación de un Poder Constituyente, con ella se establecen los derechos fundamentales de los habitantes del Estado; se prevé la forma de gobierno; se crean y regulan los Poderes de la Unión; y se instituye el procedimiento de creación de normas.

Es en ella entonces, en donde residen los elementos esenciales que conforman el Estado democrático y representativo. A lo que se suma la rigidez de la Constitución, lo que viene a abonar a esa primacía, respecto del resto de las normas legales.

La Constitución es pues superior al resto del ordenamiento jurídico nacional, porque es creada por el Poder Constituyente y porque normaliza tanto la forma de creación, como el contenido del resto de las normas legales, como así lo reconoce expresamente el artículo 133 mencionado y junto a él, el artículo 103 constitucional faculta a los tribunales federales para dejar insubsistentes actos de autoridad que violen derechos fundamentales o que invadan el sistema constitucional de competencias, como garantía de su efectividad. Su supremacía es concebida entonces como garantía de protección a los derechos y libertades que en ella se consagran, pero también como norma fundamental del Estado.

En relación con los Tratados Internacionales, las opiniones de doctrinistas y los criterios que sostuvo la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su función interpretativa, se emitieron en el sentido de reconocer a

los Tratados Internacionales, que cumplen con los requisitos del artículo 133 constitucional, como normas internas del orden jurídico mexicano.

Las divergencias se suscitaron al disertar sobre si los Tratados Internacionales tienen o no una jerarquía superior a las leyes federales.

Al respecto, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en 1981, se pronunció en el sentido de que, no puede considerarse que los tratados estén situados en un rango superior a las leyes del Congreso, de esta manera explicó que el artículo 133 constitucional no propugna la tesis de la supremacía del derecho interno, sino que adopta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un rango superior a las leyes del Congreso de la Unión, sino que les confiere la misma jerarquía.<sup>286</sup>

Años después, en noviembre de 1992, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicó la tesis P. C/92, en la que reiteró el criterio sostenido respecto a la jerarquía que guardan los tratados en nuestro derecho interno, pero además precisó que derivado de esa situación, el Tratado Internacional no podía ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa.

Dicha tesis es del siguiente contenido:

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser

---

<sup>286</sup> Esta tesis se publicó bajo el rubro: "TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUÍA", en el *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, volumen 151-156, Sexta Parte, p. 196.

considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.<sup>287</sup>

Una nueva reflexión llevó a ese máximo tribunal de justicia en el país ha modificar el anterior criterio, al resolver el amparo en revisión 1475/98, en donde el Pleno sostuvo que los Tratados Internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales, pero en segundo plano respecto de la Constitución Federal, como se advierte de su texto:

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la

---

<sup>287</sup> Tesis P. C/92, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Núm. 60, diciembre de 1992, p. 27.

competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.<sup>288</sup>

La discusión por supuesto, no terminó con esta interpretación.

A propósito de las reformas a la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el 10 de junio de 2011, se enfatizó sobre la aplicabilidad de los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos.

Lo que nuevamente llevó al debate, el lugar que ocupan los tratados dentro del sistema jurídico mexicano, ya que ahora no sólo reconoce a los tratados como fuente del derecho interno, sino que además *permite* una interpretación de las normas relativas a los derechos humanos, conforme a los propios Tratados Internacionales.

La interpretación inicial que efectuó la Segunda Sala de la Suprema Corte, fue en el sentido de que la mencionada reforma no vulneraba el principio de Supremacía Constitucional, ya que las leyes y los Tratados Internacionales se encuentran en un plano jerárquicamente inferior al de la Constitución.<sup>289</sup>

Posteriormente la Primera Sala de ese alto tribunal, abundó en los siguientes aspectos:

---

<sup>288</sup> Tesis P. LXXVII/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, noviembre de 1999, p. 46.

<sup>289</sup> Tesis 2a. LXXV/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XIII, t. 3, octubre de 2012, p. 2038.

Primero, en aclarar que la razón de la modificación, no fue para tornar "exigibles" a cargo de las autoridades estatales la observancia de los derechos humanos previstos en los Tratados Internacionales, toda vez que, reiteró, esa obligación ya se encontraba expresamente prevista tanto a nivel constitucional, como a nivel jurisprudencial.

Segundo, en puntualizar que la reforma, entre otros objetivos, tuvo la inherente finalidad de fortalecer el compromiso del Estado Mexicano respecto a la observancia, respeto, promoción y prevención en materia de derechos humanos, así como de ampliar y facilitar su justiciabilidad en cada caso concreto, a través del denominado sistema de control convencional.<sup>290</sup>

Con lo cual reiteró la función complementaria que tiene el derecho internacional.

Sin embargo, la contradicción de tesis entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, requirió de un nuevo pronunciamiento por parte del alto tribunal, quien sostuvo sustancialmente, que la apreciación, valoración, integración y la aplicación de los derechos humanos de fuente nacional o de fuente internacional, se rige por su contenido esencial y no por un nivel jerárquico.

De esta manera determinó que derivado del artículo 1o. de la Constitución Federal, existe un bloque constitucional de derechos humanos, en el que se integran en el mismo rango, la Norma Suprema y los provenientes de fuente internacional.

Ese máximo tribunal de justicia también señaló que los derechos humanos no son absolutos, pues su ejercicio tiene límites, de modo que aunque los derechos humanos de fuente internacional tienen rango constitucional, los mismos estarán a los límites que establezca la propia

---

<sup>290</sup> La tesis 1a. CXCVI/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXI, t. 1, junio de 2013, p. 602, se publicó con el rubro: -DERECHOS HUMANOS. LOS TRATADOS INTERNACIONALES VINCULADOS CON ÉSTOS SON DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA PARA TODAS LAS AUTORIDADES DEL PAÍS, PREVIAMENTE A LA REFORMA CONSTITUCIONAL PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011".

Constitución, e incluso para el caso de antinomias, se debe estar a lo que indica la norma constitucional expresa.

Declaración que suscitó controversia entre los propios miembros del Pleno de la Corte, y aun cuando la resolución se dictó por mayoría de diez votos, por uno en contra del Ministro José Ramón Cossío Díaz, los Ministros agregaron sus particulares puntos de opinión:

Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, se reservó su derecho a formular un voto concurrente;

Margarita Beatriz Luna Ramos, se manifestó a favor de las consideraciones relacionadas con la prevalencia de la Constitución y se apartó del resto;

José Fernando Franco González Salas, indicó que formularía un voto concurrente;

Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, manifestó que haría un voto aclaratorio y concurrente para explicar el consenso al que se llegó y el sentido de su voto a pesar de que en los límites tuvo un criterio distinto;

Jorge Mario Pardo Rebolledo, se reservó el derecho de formular el voto concurrente;

Luis María Aguilar Morales, con reservas respecto de las consideraciones, dijo, realizaría un voto concurrente;

Sergio A. Valls Hernández, haría también un voto concurrente;

Olga Sánchez Cordero de García Villegas, se reservó su derecho a voto concurrente en relación con los límites;

Alberto Pérez Dayán, se manifestó a favor del reconocimiento de la prevalencia constitucional; y,

Juan N. Silva Meza, se reservó su derecho de formular voto concurrente para aclarar su posición de entendimiento constitucional del texto propuesto y a reserva de ver el engrose, aclararía u opinaría sobre las supresiones que se pretenden hacer, sin variar su posición en el sentido.

Meses después de resuelta la citada Contradicción de tesis 293/2011, el 25 de abril de 2014, se publicó la tesis jurisprudencial P./J. 20/2014 (10a.), en donde se reiteró el principio de supremacía, instituyendo a la Constitución



como norma Suprema del orden jurídico mexicano, incluida la materia de derechos humanos, como se advierte de su propio texto:

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.<sup>291</sup>

Y de esta manera, se ve reiterado el que conforme a lo dispuesto en el artículo 133 de la Constitución Federal, en México los Tratados Internacionales son fuente del ordenamiento jurídico mexicano, que sólo se encuentran en un nivel superior a la legislación federal y a la local, y en una posición jerárquica inferior a la Constitución, aun en materia de derechos humanos.

---

<sup>291</sup> Tesis P./J. 20/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, t. I, abril de 2014.

#### **2.4.4. Sobre los Tratados Internacionales en México**

Conforme a la Secretaría de Relaciones Exteriores,<sup>292</sup> por tratados celebrados por México, debe entenderse cualquier acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular” (artículo 2o., inciso a, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969), así como aquellos celebrados entre México y organizaciones internacionales.<sup>293</sup>

Desde la Constitución Mexicana de 1917, fue aceptada la existencia de los Tratados Internacionales, siempre que fueran realizados por el Presidente de la República y aprobado por el Congreso de la Unión, que junto con la propia Constitución y las leyes del Congreso que de ella emanaran, serían la Ley Suprema.<sup>294</sup>

Sin embargo, por reforma de 1934, se adicionó como condición de validez y vigencia, el que los tratados deben estar de acuerdo con el texto de la Constitución, de donde se remonta la supremacía constitucional de que se hablaba en el apartado que antecede.

Una segunda modificación destacable, es que los tratados ya no deben someterse a la aprobación del Congreso, sino del Senado.

Para ese año de 1934, México tenía suscritos 3 instrumentos internacionales sobre derechos humanos, tema del presente estudio: la Convención sobre Asilo, 1929; la Convención sobre Deberes y Derechos de los Estados en Caso de Luchas Civiles, 1929; y la Convención sobre la Condición

---

<sup>292</sup> La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su artículo 28, fracción I, concede a la Secretaría de Relaciones Exteriores la facultad de promover, propiciar y asegurar la coordinación de acciones en el exterior de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal; sin afectar el ejercicio de las atribuciones que a cada una de ellas corresponda, conducir la política exterior, para lo cual intervendrá en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones en los que el país sea Parte.

<sup>293</sup> Secretaría de Relaciones Exteriores, <http://www.sre.gob.mx/tratados/>, 29 de octubre de 2013.

<sup>294</sup> <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1917.pdf>, 29 de octubre de 2013.

de los Extranjeros, 1931; que a la fecha suman 171 tratados en los que se reconocen derechos humanos.<sup>295</sup>

A estos eventos siguieron otras convenciones más, de las que se destaca por su trascendencia para el propósito de este trabajo, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, de la que México es parte, al ratificarla el 25 de septiembre de 1974.

Esta Convención usa el término “~~tratado~~”, para abarcar todos los instrumentos en los cuales de cualquier modo se consigna un compromiso internacional y sobre los que existe una gran variedad de denominaciones, tales como convención, protocolo, pacto, carta o acuerdo, lo cual se considera más adecuado.

Conforme a esta Convención, todo Estado parte queda obligado a respetar de buena fe (*Pacta sunt servanda*), no sólo la letra, sino también el espíritu mismo del Tratado Internacional del cual es parte contratante.

El consentimiento de un Estado para obligarse por un tratado, podrá manifestarse mediante la firma, al igual que el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión o en cualquier otra forma que se hubiere convenido (artículo 11).

Una vez asumido el compromiso, el incumplimiento o inejecución de cualquiera de las obligaciones insertas en el tratado es susceptible de ser sancionado por el derecho internacional a través del mecanismo de la responsabilidad internacional y sin que la parte pueda invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento a un tratado.<sup>296</sup>

A nivel nacional, para que los Tratados Internacionales puedan tener vigencia y validez en el país, deben cumplir con los siguientes requisitos:

1. Estar de acuerdo con la Constitución;
2. Haberse celebrado por el Presidente de la República;
3. Ser aprobados por el Senado por la mayoría de los votos de los presentes.

---

<sup>295</sup> <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/TI.html>, 29 de octubre de 2013.

<sup>296</sup> <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0319.pdf>, 3 de noviembre de 2013.

4. Estar publicados en el Diario Oficial de la Federación, para su ratificación.<sup>297</sup>

Como se observa, son dos los requisitos esenciales que deben cumplir un tratado: los formales de *vigencia* que se refieren fundamentalmente a la celebración del Tratado Internacional por el Presidente de la República, a su ratificación por el Senado y a su publicación en el Diario Oficial de la Federación; así como el requisito de *validez*, que consiste en la conformidad del tratado con la Constitución, esto es, que el contenido del instrumento internacional no contraríe ni afecte los derechos humanos previstos en la propia Constitución y en otros Tratados Internacionales, por así disponerlo el artículo 15 de la Constitución Federal.<sup>298</sup>

Como se explicó en líneas anteriores, con la elaboración de los Tratados Internacionales surgen dos temas relevantes, el de las *reservas* y el de su *interpretación*, que se retoman nuevamente, pero ahora directamente relacionados con México.

a) **Reservas.**

Conforme a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, se entiende por *reserva* una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.

---

<sup>297</sup> Ley sobre la Celebración de Tratados: -Artículo 4o.- Los tratados que se sometan al Senado para los efectos de la fracción I del artículo 76 de la Constitución, se turnarán a comisión en los términos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, para la formulación del dictamen que corresponda. En su oportunidad, la resolución del Senado se comunicará al Presidente de la República.

Los tratados, para ser obligatorios en el territorio nacional deberán haber sido publicados previamente en el Diario Oficial de la Federación”.

<sup>298</sup> -Art. 15.- No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”.

De esta manera, un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos: a) que la reserva esté prohibida por el tratado; b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o c) que en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado (artículo 19).

Salvo pacto en contrario, las reservas expresamente autorizadas por el tratado, no exigen la aceptación ulterior de los demás Estados parte.

A menos que se requiera la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes, es condición esencial el consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, caso en el que una reserva exigirá la aceptación de todas las partes.

Así mismo, cuando el tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a menos que en él se disponga otra cosa, una reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización.

En el caso de México, se han realizado las siguientes declaraciones interpretativas y reservas respecto de los siguientes instrumentos del sistema interamericano:

*Convención Americana sobre Derechos Humanos.* (Sin objeciones).

Declaraciones interpretativas:

Con respecto al párrafo 1 del artículo 4o.<sup>299</sup> considera que la expresión —en general”, usada en el citado párrafo, no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida —a partir del momento de la concepción” ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.

Por otra parte, bajo el concepto del Gobierno de México, la limitación que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que todo acto público de culto religioso deberá celebrarse

---

<sup>299</sup> 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

precisamente dentro de los templos, es de las comprendidas en el párrafo 3 del artículo 12.<sup>300</sup>

Reserva:

El Gobierno de México hace Reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del artículo 23,<sup>301</sup> ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 130, dispone que los Ministros de los cultos no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.

*Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*  
"Pr t S S v r".

Reserva:

Al ratificar el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Gobierno de México lo hace en el entendimiento de que el artículo 8o. del aludido Protocolo se aplicará en la República Mexicana dentro de las modalidades y conforme a los procedimientos previstos en las disposiciones aplicables en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de sus leyes reglamentarias.<sup>302</sup>

---

<sup>300</sup> 3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

<sup>301</sup> 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

<sup>302</sup> Artículo 8o. Derechos Sindicales 1. Los Estados partes garantizarán: - - - a. el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente; - - - b. el derecho a la huelga. - - - 2. El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así

*Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.*

Reserva:

El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la ciudad de Belém, Brasil el 9 de junio de 1994, formula reserva expresa al artículo IX, toda vez que la Constitución Política reconoce el fuero de guerra, cuando el militar haya cometido algún ilícito encontrándose en servicio. El fuero de guerra no constituye jurisdicción especial en el sentido de la Convención, toda vez que conforme al artículo 14 de la Constitución Mexicana nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedad, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Declaración interpretativa:

Con fundamento en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Gobierno de México, al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la ciudad de Belém, Brasil, el 9 de junio de 1994, se entenderá que las disposiciones de dicha Convención se aplicarán a los hechos que constituyan desaparición forzada de personas, se ordenen, ejecuten o cometan con posterioridad a la entrada en vigor de la presente Convención.

**b) Interpretación.**

En cuanto a la interpretación de los Tratados Internacionales, como también se puntualizó, con motivo de la reforma al artículo 1o. constitucional, las normas relativas a los derechos humanos deben interpretarse conforme a la Constitución Federal y a los Tratados Internacionales (interpretación conforme),

---

como los derechos y las libertades de los demás. Los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley. - - - 3. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato.

favoreciendo en todo momento, aquella que más proteja o que más optimice al titular de un derecho humano (pro persona).

La interpretación conforme, es una interpretación válida, eficaz y funcional, que significa que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán —conforme” a la norma fundamental y a los Tratados Internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a la persona en su protección más amplia.

En tanto, a partir del principio *pro persona*, se establece un criterio hermenéutico sobre todo el derecho internacional de los derechos humanos, de forma que favorezca ampliamente a las personas, lo que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de tales derechos, en virtud de la cual debe acudirse 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 determinar restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria.

Es decir, dicho principio permite, por un lado, definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y por otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, pues ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema, obliga a optar por la que protege en términos más amplios, lo que se conoce en la doctrina como principio *pro persona* o *pro homine*.

Este principio *pro homine*, se contiene en las reglas de interpretación previstas en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o —Pacto de San José”, al prever que ninguna disposición de ese documento, puede ser interpretada en el sentido de: suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno; ni excluir o limitar el efecto que puedan producir la



Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.<sup>303</sup>

Este mandato reiterado en el artículo 1o. constitucional, debe interpretarse junto con lo establecido en el diverso 133 de esa Carta Magna, para determinar el marco dentro del cual debe realizarse el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país.

Sobre este control, *ex officio*, la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.

Sin embargo, ese máximo tribunal de justicia y tribunales federales, también han establecido los siguientes lineamientos para la aplicación de este principio y del control *ex officio* al señalar, que:

a) no llegan al extremo de considerar que el contenido de tratados o instrumentos internacionales formen parte de nuestro orden jurídico, si es suficiente la previsión que dispone la Constitución General de la República, sobre los derechos humanos que se estiman vulnerados.<sup>304</sup>

b) tampoco al grado de que, si el Juez no advierte oficiosamente que una norma violente los derechos humanos, deba de oficio, comparar y analizar en abstracto en cada resolución, todos los derechos humanos que forman parte del orden jurídico mexicano, porque esto haría ineficaz e irrealizable el desarrollo de la función jurisdiccional, en detrimento del derecho

---

<sup>303</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0259.pdf>, 6 de noviembre de 2013.

<sup>304</sup> Tesis 2a. XXXIV/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro VIII, t. 2, mayo de 2012, p. 1348.

humano de acceso a la justicia por parte de los gobernados.<sup>305</sup>

c) no deriva necesariamente, del principio *pro homine* o pro persona, que las cuestiones planteadas por los gobernados deban ser resueltas de manera favorable a sus pretensiones, ni siquiera so pretexto de determinar la interpretación más amplia o extensiva que se aduzca, ya que en modo alguno ese principio puede ser constitutivo de “derechos” alegados.<sup>306</sup>

d) no pueden solventar los requisitos de procedencia previstos en las leyes nacionales para la interposición de cualquier medio de defensa, ya que las formalidades procesales son la vía que hace posible arribar a una adecuada resolución, por lo que tales aspectos, por sí mismos, son insuficientes para declarar procedente lo improcedente.<sup>307</sup>

#### **2.4.5. Competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en México**

Con la adhesión a la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 24 de marzo de 1981, México reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que junto con la Comisión Interamericana, es el segundo órgano competente para conocer de los asuntos relacionados con los compromisos contraídos con la convención.

No obstante, el Estado Mexicano formuló una declaración particular sobre ese reconocimiento, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 24 de febrero de 1999, mediante la *Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en los siguientes términos:

1. Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de

---

<sup>305</sup> Tesis VI.1o.A.5 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro IV, t. 5, enero de 2012, p. 4334.

<sup>306</sup> Tesis 1a./J. 104/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXV, t. 2, octubre de 2013, p. 906.

<sup>307</sup> Tesis 1a. LXXXIV/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XVIII, t. 1, marzo de 2013, p. 890.

conformidad con el artículo 62.1 de la misma, a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos.

3. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace con carácter general y continuará en vigor hasta un año después de la fecha en que los Estados Unidos Mexicanos notifiquen que la han denunciado.

Al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis 1a. XIII/2012 (10a.), sostuvo que la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, generan como una consecuencia ineludible, que las sentencias emitidas por dicho tribunal internacional, en aquellos casos en los cuales México haya sido parte en el juicio, resulten obligatorias para el Estado Mexicano, incluidos todos los jueces y tribunales que lleven a cabo funciones materialmente jurisdiccionales.

Esta obligatoriedad, señaló ese alto tribunal, alcanza no sólo a los puntos resolutivos de las sentencias en comento, sino a todos los criterios interpretativos contenidos en las mismas. Dicha tesis, fue publicada bajo el rubro: *“CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. EFECTOS DE SUS SENTENCIAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO”*.<sup>308</sup>

El problema de la jerarquización de los Tratados Internacionales, cuyo estudio se retomó en la contradicción de tesis 293/2011, ya mencionada, llevó nuevamente a la Corte de Justicia de la Nación a pronunciarse en el sentido de que la jurisprudencia que emita la Corte Interamericana, servirá como criterios orientadores para la interpretación de las disposiciones protectoras de los derechos humanos y será vinculante para los jueces mexicanos, siempre que sea más favorable a la persona, aun cuando el Estado Mexicano no hubiese sido parte contendiente.

---

<sup>308</sup> Tesis 1a. XIII/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro V, t. 1, febrero de 2012, p. 650.

Lo cual representa un avance significativo en materia de protección de los derechos humanos, signo de esta evolución en la que es imposible permanecer inmutable, si queremos que el respeto y la protección de los derechos sea una realidad en nuestro país, en nuestro entorno social y una firme convicción que guíe nuestras relaciones personales con el -Otro”.

Dentro de las sentencias destacables dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que México ha sido condenado, es destacable por la trascendencia que tuvo en la forma de impartir justicia, la emitida en el caso Rosendo Radilla Pacheco.<sup>309</sup>

A propósito de este asunto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, abrió el expediente varios 912/2010, en el que entre otras cuestiones se estableció, con motivo de la condena impuesta, que los jueces de todo el sistema jurídico mexicano, en sus respectivas competencias, deben acatar el principio pro persona y ejercer un control de convencionalidad *ex officio* del orden jurídico, de los que se habló en líneas anteriores, entre otra cuestiones, que significaron un gran avance en materia de la desaparición forzada de personas.

## **2.5. Conclusiones**

La internacionalización de los derechos humanos se ha convertido en un *derecho común*, con el establecimiento de estándares mínimos para su respeto, hasta el grado de que los Estados se han sometido a la jurisdicción de tribunales supranacionales, en un acto que podría considerarse como un verdadero *triunfo*, usando la expresión de Ronald Dworkin.

---

<sup>309</sup> En 1974 el señor Rosendo Radilla Pacheco fue presunta víctima de desaparición forzada por elementos del Ejército Mexicano, después de varias denuncias formuladas por sus familiares ante instancias estatales y federales, el 15 de noviembre de 2001, la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y la Asociación de Familiares Detenidos-Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México, presentaron una denuncia contra el Estado Mexicano ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Posteriormente, ante el incumplimiento del Estado Mexicano respecto de las recomendaciones hechas por la Comisión Interamericana, el 15 de marzo de 2008 ese órgano internacional sometió el caso a consideración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien dictó sentencia condenatoria el 23 de noviembre del 2009.

Desde sus orígenes, las declaraciones de derechos humanos, primero internas y después internacionales, han tenido como propósito la protección de los particulares frente al poder del Estado.

Los crímenes de guerra, que mostraron un total y simultáneo desprecio a los valores y necesidades humanas fundamentales a la vida, la identidad y la integridad, fueron los que sin duda desencadenaron la internacionalización de los derechos humanos, llevada a cabo mediante declaraciones y posteriormente a través de la firma de Tratados Internacionales, que se traduce en un reconocimiento jurídico de las aspiraciones de la humanidad, hacia el respeto de la persona humana. Aunque los conflictos bélicos siempre denuestran y ponen en tela de juicio esa dignidad que se ha tratado de rescatar, al menos han obligado al reconocimiento de los derechos humanos.

Particularmente con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se adicionó un nuevo principio a esta materia, la dignidad humana, que aunque no fue definida, constituye el reconocimiento del valor absoluto de la persona humana, del que emerge un frente común contra la *barbarie*, constituyéndose en el fundamento del régimen universal de los derechos humanos, hasta llegar al derecho nacional de los Estados; esto, sin perder de vista que como personas, todos gozamos de la misma dignidad y por tanto, todos tenemos derecho a los derechos humanos, pero cada uno de nosotros debe también respetar los derechos de los demás.

A través de la ratificación de estos Tratados Internacionales de derechos humanos, los gobiernos se comprometen a adoptar medidas y leyes internas compatibles con las obligaciones y deberes que dimanen de los mismos.

Para su cumplimiento, existen mecanismos y procedimientos en el plano regional e internacional que atienden denuncias o comunicaciones individuales, que ayudan a garantizar que las normas internacionales de derechos humanos sean efectivamente respetadas, aplicadas y acatadas en el plano local.

De esta manera, es tarea de los jueces abrir las posibilidades para que los Pactos Internacionales se constituyan en verdaderas vías operativas concretas de protección. Concretamente, la Corte Interamericana ha sostenido que es también responsabilidad de los Poderes Judiciales, velar por el

cumplimiento de los derechos humanos, por lo que se debe destacar también, la fuerza vinculante que tiene la interpretación judicial de los Tratados Internacionales para los tribunales, que viene a confirmar la notable tarea que están llamados a realizar los tratados y sus operadores jurídicos a favor del respeto y protección de los derechos.

Sin embargo, el proceso de internacionalización de los derechos humanos está inacabado, ya que se va concretando poco a poco a través de los esfuerzos de algunos Estados y de las organizaciones no gubernamentales, pues uno de los mayores obstáculos que enfrenta, es la defensa enérgica que algunos países hacen a su soberanía, que impiden por ejemplo, recibir observadores internacionales para constatar la situación del Estado en esta materia, reconocer la obligatoriedad del derecho internacional o someterse a las Cortes Internacionales a donde son llevadas las denuncias por violaciones a los derechos humanos que no fueron atendidas por el Estado, una vez agotados los procedimientos legales internos.

Por lo que no debe perderse de vista, que son los propios Estados los garantes del sistema interamericano de derechos humanos, son ellos quienes deben de dotar de eficacia al régimen internacional de protección, a través de una voluntad política y jurídica, lo que hace imperativo trasladar la experiencia internacional al ámbito nacional, de lo contrario, se seguirán denunciando las mismas violaciones, y la Corte Interamericana seguirá reiterando una y otra vez los mismos criterios, cuando que ni siquiera tiene la capacidad para atender a los millares de asuntos en los que se ventilan violaciones a estos derechos.

En el ámbito nacional, es de mencionar que en México, como lo dispone el artículo 133 constitucional, los Tratados Internacionales son normas internas del orden jurídico mexicano y por tanto, el ordenamiento internacional y la interpretación que de él haga la Corte Interamericana, pueden ser alegados por las personas y deben ser aplicados por las autoridades, aunque se insista en que la única norma suprema es la Constitución.

Es por estas reticencias por lo que se debe profundizar en la comprensión y defensa de los derechos humanos, pues si no reconocemos que hay algo en común en los seres humanos, daremos cabida a la exclusión y

a la discriminación, y con esto, a la intolerancia que haría imposible la defensa de la dignidad.

Pese a los esfuerzos de la comunidad mundial, es claro que los derechos humanos no pueden estar supeditados a la mera positivación, si se carece de la convicción necesaria para hacerlos cumplir, y es aquí, hoy en día, cuando tiene más vigencia la declaratoria del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas de los Estados:

Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos de forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

### CAPÍTULO III

## EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

*Creo que las nociones de dignidad, igualdad y seguridad no son ideales ni aspiraciones imposibles de conseguir. Más de medio siglo de trabajo duro y colectivo nos ha provisto con normas que le dan contenido a estas nociones y que han inspirado estipulaciones en muchas constituciones y leyes nacionales. Asegurar que estos derechos son alcanzables por aquellos quienes más los necesitan –las víctimas de las violaciones a los derechos humanos– es lo que le da sentido a las Naciones Unidas.*

SERGIO VIEIRA DE MELLO.<sup>310</sup>

### 3. Cultura de los derechos fundamentales

Después de examinar el anterior capítulo donde se trató el tema de la normatividad legal de los derechos humanos, resulta fácil suponer que la tarea de reconocer los derechos humanos en los ordenamientos jurídicos tanto internacionales como nacionales, es indispensable para que puedan ser respetados, pareciera que su valor se ve empobrecido si no engrosan los grandes catálogos de derechos humanos. Tesis que de manera lamentable se puede comprobar día con día en la historia de la humanidad.

En aquel apartado se destacó que la guerra fue una razón poderosa que existió para la internacionalización de los derechos humanos, y a más de un siglo de aquellas primeras declaraciones en las que se enaltecieron los derechos primarios e inviolables del ser humano, como verdaderas protestas a los sufrimientos intolerables, se pueden ver en las noticias repetidas acciones de *barbarie*, en las que las personas siguen siendo objeto de vejaciones y tratos crueles que avergüenzan al género humano hasta la degradación de su

---

<sup>310</sup> Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos desde el 12 de septiembre de 2002, hasta su fallecimiento en el atentado terrorista a la sede de la ONU en Bagdad, el 19 de agosto de 2003. Declaración realizada el 24 de septiembre de 2002 en Ginebra.



propia humanidad, justo al momento de escribir estas líneas, se informó<sup>311</sup> que líderes extremistas de Nigeria, simpatizantes del Islam, tienen secuestradas a cerca de 300 niñas que fueron extraídas de su escuela, y que están siendo víctimas de tratos inhumanos, esto, por el simple hecho de querer estudiar, lo cual es considerado por el clan como “pecado”.

Mucho se ha insistido en si los derechos humanos no están fundados en el derecho positivo, se corre el riesgo de que los mismos no sean respetados; pero ejemplos como el que se acaba de mencionar, son muestra de que si no existe el reconocimiento de que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada, si no existe en la conciencia humana aunque sea un leve atisbo de lo que es bueno y lo que es malo, carece de sentido el si los derechos humanos están o no reconocidos en cualquiera que sea el ordenamiento jurídico, pues éste por sí solo, no garantiza su invulnerabilidad.

Incluso, la larga lista de instrumentos internacionales es prueba de que los derechos humanos no se agotan en las solemnes convenciones internacionales ni en la integración que de ellas se haga en la normatividad jurídica de los Estados, sino que debe complementarse con una cultura y educación en los derechos fundamentales, mientras perdure la necesidad del ser humano de no ver en el “Otro” a un igual.

También se sostuvo que un derecho humano alcanza su plenitud hasta que es reconocido en el derecho positivo, pues una vez que nace a la vida jurídica, surge por consiguiente la posibilidad de exigir su respeto o bien la reparación, cuando éste es quebrantado; de ahí que se comulga con la idea de que los derechos humanos se fortalecen cuando son incorporados a un ordenamiento jurídico; de igual forma se destacó que los esfuerzos por una protección eficaz de los derechos humanos, se vieron concretados con el establecimiento de los Sistemas Internacionales, así como con la instauración de Comisiones, Cortes y Tribunales Supranacionales, a quienes se les ha delegado facultad jurisdiccional con la potestad de aplicar e interpretar instrumentos internacionales en los asuntos sometidos a su autoridad, al grado

---

<sup>311</sup> Noticiero matutino canal Once del Politécnico Nacional, con Javier Solórzano, abril de 2014.

de que la interpretación de los Tratados Internacionales se impone como un criterio vinculante para los jueces y tribunales locales.

De manera que los tribunales nacionales no solamente interpretan y aplican las leyes de sus respectivos países, sino que también implementan a nivel nacional, las normas y criterios internacionales de protección, debido a que han sido incorporadas al orden interno, como ocurrió con la reforma a la Constitución Federal del 10 de junio de 2011.

Sin embargo, el problema fue y sigue siendo el llevar a la *praxis*, la aplicación efectiva de los derechos humanos, pues en el caso particular de México, el primer obstáculo que se presentó fue el dilucidar sobre la posición de los Tratados Internacionales en el sistema de las fuentes del derecho, seguido por la carencia de conocimientos técnicos para proceder a aplicarlos como parámetro referencial en los litigios, de manera que durante los primeros meses de vigencia, fueron excepcionales los casos en los que los tribunales nacionales llevaron a cabo la aplicación de los derechos fundamentales de fuente internacional.

Lo que evidenció el que la justiciabilidad de los derechos humanos requiere además de una comprensión filosófica e histórica de tales derechos y su vinculación con los Tratados Internacionales, el conocimiento de las técnicas jurídicas, así como de las posibilidades que nos brinda la Constitución, que permitan la unión plena de las grandes declaraciones internacionales sobre derechos humanos, con las nacionales.

En efecto, pese a los obstáculos que se analizarán en este capítulo, la reforma en materia de derechos fundamentales, no sólo revistió de una nueva jerarquía a los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, sino que también introdujo los principios de universalidad, indivisibilidad, progresividad, interdependencia de los derechos, como parámetros de su aplicación; incorporó la expresión clara del principio *pro persona* como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas, así como explicitó los deberes de respeto y protección a cargo de las autoridades.

En materia de amparo, el legislador federal facultó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para realizar declaraciones generales de inconstitucionalidad por reiteración de criterios, estableció distintas modalidades para la construcción de su jurisprudencia, se crearon los Plenos de Circuito y la Décima Época para la jurisprudencia a formarse a partir de los criterios renovados que habrán de derivar de la interpretación de los contenidos novedosos sobre derechos humanos.

Para la procedencia del juicio de amparo, institución protectora de los derechos fundamentales por excelencia, se amplió la posibilidad de acudir a él en contra de cualquier norma general; y se introdujeron figuras como el amparo adhesivo y el interés legítimo individual y colectivo.

En este contexto que mira hacia la *justiciabilidad* y eficacia de los derechos fundamentales, resulta de capital importancia la tarea que realizan los tribunales, como administradores de justicia que son, ya que a través de sus resoluciones, pueden instituir criterios que lleven a los derechos humanos a su plena consolidación, que inspire a todos a respetarlos y hacer de esta tarea una práctica diaria.

### **3.1. Los derechos humanos en México**

Como es bien sabido, las últimas décadas han sido marcadas por los episodios violentos vinculados en su mayoría al crimen organizado, la inseguridad que se vive en el interior del país y en sus fronteras, los constantes enfrentamientos entre uniformados y proscritos, y las propias guerrillas entre grupos de narcotraficantes en disputa de *plazas*, ha llevado a ciudades al punto de toque de queda, a la impunidad, que no hace sino acentuar el clima de inseguridad.

Con motivo del 90 aniversario de la vigencia de la Constitución Mexicana de 1917, el Doctor Jorge Carpizo<sup>312</sup> se pronunció sobre la necesidad de una reforma constitucional que hiciera frente a esa problemática por la que atravesaba el país en la década pasada, y sigue atravesando, pues no se

---

<sup>312</sup> Investigador Emérito de la UNAM adscrito al Instituto de Investigaciones Jurídicas y ex Rector de esa casa de estudio.

advierten grandes diferencias con los problemas actuales, para lo cual destacó los más importantes:

- 1) *Económicos*: pérdida de competitividad; desequilibrio de la balanza comercial; crecimiento exagerado del gasto corriente del sector público; disminución de la inversión extranjera; agricultura raquítica e insuficiente; endeudamiento externo e interno fenomenales del Estado Mexicano -piénsese sólo en la deuda aproximada de 60,000 millones de dólares del ex Fobaproa, y la quiebra técnica de institutos públicos de seguridad social y de Pemex-.
- 2) *Sociales*: desigualdad social insultante; pobreza o miseria de la mitad de la población; emigración creciente, que empobrece al país a mediano y largo plazo; aumento de la criminalidad, del crimen organizado y del narcotráfico; desempleo y empleo informal; corrupción aún imbatible.
- 3) *Morales*: la mentira no tiene costo político o social; los valores se encuentran trastocados, si alguien es gánster pero tiene dinero, entonces es un gran señor; a los niños y jóvenes se les ha mostrado que realmente lo que cuenta es el dinero y el poder.
- 4) *Jurídicos*: la inseguridad; el mal funcionamiento del sistema de justicia; la impunidad; la carencia de verdadera cultura jurídica.
- 5) *Educativos*: sistema educativo deficiente; poca inversión en ciencia y tecnología; rezago tecnológico; un sindicato con privilegios, y opuesto a los cambios y la evaluación educativa.
- 6) *Políticos*: activismo político desahogado de muchos jefes religiosos, partidos políticos sin liderazgos y divididos; cacicazgos políticos regionales; diversos grupos armados.<sup>313</sup>

Como acertadamente lo destacó este crítico, los problemas no se presentan aislados, sino se imbrican. Por ejemplo: la inseguridad, la falta de confianza en el sistema judicial y la corrupción, tienen impacto directo en la disminución de la inversión interna y externa, y ésta, obviamente, en la falta de creación de fuentes de trabajo, lo que propicia un aumento de la emigración en los últimos años.

Ante esos problemas, se discutía sobre la promulgación de una nueva Constitución o por una lista interminable de reformas a la misma que pudiera auxiliar en su resolución, debate que no se tratará aquí.

Por otro lado, en ese mismo periodo, un ejercicio inédito estaba desarrollándose en el país en materia de derechos humanos, y es que en julio de 2002, paralelamente a la firma del acuerdo de sede de una Representación

---

<sup>313</sup> <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2389/9.pdf>, 10 de diciembre de 2013.

de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, se inició una revisión de la situación de la vida nacional y sobre los diferentes problemas de derechos humanos, con la participación de representantes de organismos civiles y entidades gubernamentales, a través de consultas, foros, trabajo de campo y seminarios, de las que se obtuvieron propuestas y recomendaciones expuestas en los diferentes capítulos del Diagnóstico presentado en diciembre de 2003, bajo la responsabilidad del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Anders Kompass.

Dentro de las recomendaciones de alcance general, se alude a la primera de ellas por ser la que apela a una reforma a la Constitución, la cual se formuló en los siguientes términos:

1. Reformar la Constitución para incorporar el concepto de derechos humanos como eje fundamental de la misma, y reconocer a los tratados de derechos humanos una jerarquía superior a los órdenes normativos federal y locales, con el señalamiento expreso de que todos los poderes públicos se someterán a dicho orden inter-nacional cuando éste confiera mayor protección a las personas que la Constitución o los ordenamientos derivados de ella. Además, establecer un programa para el retiro de las reservas y declaraciones interpretativas y ratificar los tratados internacionales pendientes en materia de derechos humanos.<sup>314</sup>

En esa misma década, México es condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cinco casos relevantes, por violación a diversos derechos humanos:

El primero, es la sentencia de la Corte Interamericana de 16 de noviembre de 2009, dictada en el caso —“Campo Algodonero”,<sup>315</sup> que constituye un parte aguas en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, por ser la primera sentencia en donde al Estado se le responsabiliza internacionalmente por no cumplir la obligación de garantizar el derecho a una

---

<sup>314</sup> Kompass, Anders, *op. cit.*, nota 32, p. VII.

<sup>315</sup> El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la falta de diligencia en las investigaciones relacionadas a la desaparición y muerte de Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez.

vida libre de violencia, prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer en un caso de homicidio y violación.

Los alcances de esta sentencia en el ordenamiento jurídico mexicano, se relacionan con el reconocimiento de justicia para las familias de las víctimas; la figura del feminicidio, homicidio por cuestión de género; el desarrollo de la jurisprudencia a partir de la Convención de Belém do Pará; y la instauración de protocolos y su homologación con los protocolos, manuales, criterios ministeriales de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia, utilizados para investigar todos los delitos que se relacionen con desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres, conforme al Protocolo de Estambul, el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de las Naciones Unidas y los estándares internacionales de búsqueda de personas desaparecidas, con base en una perspectiva de género. Este asunto sentó además precedente en materia de reparación, ya que teniendo en cuenta la situación de *discriminación estructural* en la que se enmarcaron los hechos, la corte interamericana estableció que las reparaciones debían tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no sólo *restitutivo*, sino también *correctivo*, por lo que entre las medidas de reparación se incluyeron algunas orientadas específicamente a identificar y eliminar los factores causales de discriminación.

En el segundo caso, número 12.511, *Rosendo Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos*,<sup>316</sup> se condena al Estado a cumplir diversas obligaciones por conducto de sus órganos, que tuvo una proyección decisiva en las reformas a la Constitución Mexicana, sobre todo por el alcance que le dio el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para lo cual formó el expediente varios 912/2010.

La trascendencia del asunto por los temas de fondo tratados, se relacionan con la desaparición forzada de personas; la delimitación de la

---

<sup>316</sup> El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco por parte de las Fuerzas Armadas Mexicanas, así como por la falta de investigación y sanción de los responsables.

jurisdicción militar, sólo a casos donde no intervienen particulares; la obligación de practicar de oficio, el control de convencionalidad; además de que se reconoció el interés jurídico de las víctimas del ofendido para comparecer y tener acceso al expediente. Es así, que dentro de las obligaciones impuestas para el Poder Judicial de la Federación, como parte del Estado Mexicano, se estableció que los jueces deben llevar a cabo un control de convencionalidad *ex officio*, y que debe restringirse el fuero militar en casos concretos donde sólo participan militares.

En cumplimiento, en el expediente varios 912/2010, la Suprema Corte de Justicia de la Nación: a) reconoció la obligatoriedad de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; b) la obligación únicamente de los jueces federales a realizar un control de convencionalidad de oficio de las leyes respecto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;<sup>317</sup> c) determinó que a partir de ese momento el fuero militar establecido en el artículo 57 del Código de Justicia Militar no podrá operar bajo ninguna circunstancia frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles; en tanto que se impuso al Poder Judicial de la Federación, la obligación de crear programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del sistema interamericano, especialmente en los temas relativos a límites de la jurisdicción militar, garantías judiciales y protección judicial, y estándares internacionales aplicables a la administración de justicia; la creación de un programa de formación sobre el debido juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas; así como la utilización de la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, entre otras medidas de reparación.<sup>318</sup>

El tercer asunto corresponde al de *Inés Fernández Ortega y sus*

---

<sup>317</sup> En sesión de 12 de julio de 2011, el Pleno de la Suprema Corte resolvió que la obligación a realizar el control de convencionalidad de oficio, es para todos los jueces. Tesis P. LXVII/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro III, t. 1, diciembre de 2011, p. 535, titulada: "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD".

<sup>318</sup> <http://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=121589&SeguimientoID=225>, 14 de enero de 2014.

*familiares*,<sup>319</sup> *contra México*; lo relevante de esta sentencia de 30 de agosto de 2010, es que se impuso la obligación de garantizar un recurso efectivo, la capacitación a funcionarios; llevar a cabo reformas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el establecimiento de un recurso efectivo de impugnación de tal competencia; implementar programas y cursos permanentes de capacitación, sobre investigación diligente en casos de violencia sexual contra las mujeres, que incluyan una perspectiva de género y etnicidad; así como programas o cursos permanentes y obligatorios de capacitación y formación en derechos humanos, dirigido a los miembros de las Fuerzas Armadas.

Otra sentencia condenatoria se obtuvo en el caso *Rosendo Cantú y otra, contra México*,<sup>320</sup> el 31 de agosto de 2010.

La quinta condena se sumó a las anteriores en el caso *Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores contra México*, en la resolución del 26 de noviembre de 2010,<sup>321</sup> la Corte Interamericana declaró al Estado Mexicano, como garante de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>322</sup>

---

<sup>319</sup> El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la violación sexual cometida en perjuicio de Inés Fernández Ortega por parte de agentes militares, así como por la falta de investigación y sanción de los responsables.

<sup>320</sup> El caso alude a la responsabilidad internacional del Estado mexicano por la violación sexual y tortura en perjuicio de la señora Rosendo Cantú, así como la falta de debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables de esos hechos.

<sup>321</sup> El caso corresponde a la responsabilidad internacional del Estado por la detención arbitraria y tratos crueles y degradantes a los que fueron sometidos Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores, así como por la falta de investigación y sanción de los responsables.

<sup>322</sup> En el capítulo I de la Convención se enumeran como deberes:

*-Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos*

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social...

*Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno*



En estas sentencias nuevamente se exhortó al Estado al establecimiento de un recurso efectivo, a reformar el Código de Justicia Militar y a capacitar a funcionarios en materia de derechos humanos, principalmente.

A estas condenas al Estado Mexicano, se añaden las *observaciones finales* del Comité de Derechos Humanos, con motivo del quinto informe que rindió México (CCPR/C/MEX/5), en marzo de 2010, cuyo objetivo fue el de proporcionar información detallada sobre las medidas adoptadas por el Estado parte, para promover la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; dentro de las observaciones, se destacaron aspectos positivos, como la adopción de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, entre otras medidas legislativas.

Sin embargo, el organismo internacional mostró su preocupación, por la falta de progresos significativos en la aplicación de las recomendaciones que con anterioridad había efectuado el Comité, entre ellas las relativas a la violencia contra las mujeres, el despliegue de las fuerzas armadas para garantizar la seguridad pública y la falta de protección de los defensores de derechos humanos y periodistas, a lo que se adicionó otras quince observaciones.

Entre las principales recomendaciones que se hicieron, se destacan las siguientes:

El Estado parte debe adoptar medidas para garantizar que las autoridades, incluidos los tribunales, en todos los estados, sean conscientes de los derechos enunciados en el Pacto y de su deber de garantizar su aplicación efectiva, y que la legislación tanto a nivel federal como estatal sea armonizada con el Pacto (Párrafo 5).

A la luz de la Observación general N° 31 del Comité, aprobada en 2004, sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, el Estado parte debe armonizar el proyecto de

---

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”.

Constitución en consonancia con las normas internacionales de derechos humanos, en particular con el Pacto. Por otra parte, debe establecerse un procedimiento a través del cual la compatibilidad de las leyes nacionales con las obligaciones internacionales de derechos humanos puede ser cuestionada.

El Estado parte debe finalizar la reforma constitucional en un plazo razonable (Párrafo 6).

El Estado parte debe velar porque la reforma al artículo 33 de la constitución no prive a los no nacionales del derecho a impugnar una decisión de expulsión, por ejemplo mediante el recurso de amparo, de conformidad con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Párrafo 17).

El Estado parte debe considerar la revisión de las disposiciones pertinentes de la Constitución reformadas en el año 2001, en consulta con los pueblos indígenas. También debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la consulta efectiva de los pueblos indígenas para la adopción de decisiones en todos los ámbitos que repercuten en sus derechos, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 1 y el artículo 27 del Pacto (Párrafo 22).<sup>323</sup>

Finalmente, en octubre de 2010, la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, visitó México y conoció de las propuestas de reforma a la Constitución, por lo que al rendir su informe ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, en abril del 2011, instó al Gobierno Mexicano para que dichas reformas entraran en vigor a la brevedad, lo que así ocurrió dos meses después, con las reformas publicadas el 6 y 10 de junio.

Es así, que aunque México se ha destacado por ser un país consciente de la importancia de los derechos humanos, pues desde las luchas por la independencia en 1810, mostró su preocupación por el establecimiento de normas que aseguren el respeto y la protección de los mismos, no siempre ha logrado su propósito, pues los anteriores eventos y sobre todo, las condenas impuestas al Estado Mexicano, ponen al descubierto nuestras deficiencias legales, la ineficacia de los mecanismos de investigación y persecución de delitos y de impartición de justicia, y por supuesto, nuestra inexperiencia en el área de derechos humanos con estándares internacionales.

Luego, se puede advertir que las reformas a la Constitución Federal de

---

<sup>323</sup> Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Comité de Derechos Humanos 98.o período de sesiones Nueva York, del 8 a 26 de marzo de 2010, <https://www.cjf.gob.mx/documentos/.../28.%20OMex-DH-5-2010.doc>, 15 de enero de 2014.

2011, no fueron una casualidad, sino que se forjaron sí, derivado de la necesidad de resolver la problemática que representa el respeto y protección de los derechos humanos en el país, pero también son resultado de la demanda social e internacional, que hace patente que el sistema nacional de protección de los derechos humanos, no puede ser un sistema cerrado, sino abierto a complementarse con el internacional, para su perfeccionamiento.

Y en ese proceso de desarrollo, se cambió el *paradigma* de las garantías individuales que *otorgaba* la Constitución Federal por el reconocimiento de los derechos humanos de la persona, con la obligación que ahora se impone a todas las autoridades del país, para que en el ámbito de sus competencias promuevan, respeten, protejan y garanticen los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, así como se impuso al Estado, el deber de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, entre otras reformas que se examinarán a continuación.

### **3.1.1. Un nuevo paradigma constitucional**

Bajo el contexto histórico anterior, se llevó a cabo la reforma constitucional que inició con el cambio de denominación de la parte dogmática de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual tiene lugar gracias a la tendencia mundial de la incorporación de los derechos humanos y del derecho humanitario al derecho constitucional, y al claro esfuerzo por actualizar la Norma Suprema en dicha materia, como se advierte de las iniciativas de reforma.

En 2004 se presentaron las primeras iniciativas a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos para su análisis, las cuales consistieron en:

1. Modificar la denominación del Título Primero, Capítulo I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el objeto de incluir el término de “Derechos Humanos”.
2. Fortalecer el reconocimiento de los derechos humanos como derechos inherentes al ser humano y hacer manifiesto por parte del Estado, el deber de protegerlos.

3. Hacer efectiva la aplicación de los derechos humanos tutelados en los Tratados Internacionales.
4. Revisar la jerarquía constitucional de los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos.
5. Establecer los derechos humanos como un contenido fundamental de la educación en México.
6. Proponer que en caso de suspensión de garantías, sea solamente el Congreso de la Unión quien la apruebe.
7. Establecer que la Suprema Corte de Justicia de la Nación revise, de oficio, la constitucionalidad de los decretos que emita el Ejecutivo, durante la mencionada suspensión de derechos.
8. Establecer explícitamente las garantías que no estarían sujetas a suspensión.
9. Reconocer el deber de respetar la garantía de audiencia en todos los supuestos, incluyendo el de la expulsión de extranjeros.
10. Establecer la protección de los derechos humanos como uno de los principios rectores de la política exterior mexicana.
11. Fortalecer los mecanismos judiciales de protección de los derechos humanos, ampliando la competencia en materia del juicio de amparo.
12. Fortalecer los organismos públicos de protección de los derechos humanos, a través de la garantía al principio de autonomía, del establecimiento de la participación de la sociedad civil en el nombramiento de sus titulares y de la precisión de su régimen de responsabilidades. También se propone ampliar su competencia a la materia laboral.
13. Adecuar el marco constitucional para que los derechos humanos que se han reconocido internacionalmente a través de los tratados firmados y ratificados por el Senado, cuenten con un mecanismo de control, es decir, las acciones de inconstitucionalidad.<sup>324</sup>

---

<sup>324</sup> Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, respecto a la Minuta Proyecto de Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos

La primera consideración formulada por parte de las comisiones, fue en torno a la propuesta de incluir en la Constitución el término de “Derechos Humanos”, la cual consideró plausible, porque con esto se destaca su carácter de derechos diferenciados de la naturaleza del Estado, al que le corresponde solamente reconocerlos y protegerlos.

Las comisiones señalaron que el término de *derechos humanos*, se ajusta con el reconocimiento universal de los derechos humanos que prevalece desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, instrumento internacional que ofrece mayor protección a la persona; se puntualizó que más que una modificación a los términos, es un cambio *conceptual* del sistema jurídico que tiene como consecuencia el fortalecimiento de los derechos de la persona y la protección de su *dignidad* y -como se señaló en líneas anteriores-, por ser el que adoptó el derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario, y para evitar crear derechos de primera y segunda categoría.

Sobre esta primera consideración habremos de decir, que aunque las comisiones unidas aludieron a un cambio conceptual, en realidad no definieron cuál es la significación por la que se aceptó el vocablo derechos humanos; también es de destacarse que si bien, el objetivo fue fortalecer la protección de la *dignidad* de la persona, este valor supremo no fue plasmado como la base sustentante de los derechos fundamentales.

La segunda consideración se refiere al afán de actualizar el texto constitucional en esta materia, mediante la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos, y la necesidad de armonizarla bajo los más altos estándares del derecho internacional de protección a la dignidad de la persona humana.

Propósito que se cumplió con estándares mínimos, pues de todos los instrumentos internacionales, ese reconocimiento y aceptación se redujo únicamente a los Tratados Internacionales en que México sea parte y con las restricciones de las que se hablará más adelante.

---

artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos.

Como tercera consideración se sostuvo que la homologación en cuestión, debe abarcar también los mecanismos de protección, pues se dijo, los derechos humanos tienen, como todo derecho, un carácter exigible y corresponde a la Constitución prever estos mecanismos y garantizar permanentemente su eficacia.

Luego de las propuestas aprobadas por la Cámara de Senadores (abril de 2010) y revisadas por la de Diputados (diciembre del mismo año), se hicieron las siguientes modificaciones:

**Artículo 1o.**

Se propuso adicionar lo relativo a la *interpretación conforme*, para que opere como una cláusula de tutela y garantía de los derechos, recurriéndose a las normas de los Tratados Internacionales de derechos humanos en los casos en que haya necesidad de interpretación de los derechos constitucionalmente reconocidos, a efecto de lograr una ampliación en la protección de los derechos humanos.

También se planteó crear en un tercer párrafo, la obligación de las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, y como consecuencia, el Estado tendría que prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos.

Al que se agregó la obligación de reparar, como término genérico que comprende las diferentes formas de cómo un Estado puede hacer frente a la responsabilidad en que hubiera incurrido.

**Artículo 3o.**

De igual forma se planteó el incluir a los derechos humanos como uno de los principios rectores de la educación que se imparta en México, como reconocimiento de que el reto de promover los derechos humanos trasciende al ámbito jurídico y debe atenderse desde el campo de la educación para influir en la cultura y en la sociedad mexicana.

**Artículo 11**

También se aceptó reformar el artículo 11 constitucional para incorporar el derecho de toda persona de recibir asilo, con las excepciones señaladas en

la ley respectiva, para así honrar la tradición mexicana reconocida internacionalmente de ser una Nación hospitalaria con quienes, por causas motivadas por su pensamiento, tienen que instalarse en un nuevo territorio.

### **Artículo 29**

En relación con el artículo 29 constitucional, a que se refiere el primer párrafo del artículo 1o., en relación con la restricción y suspensión de los derechos humanos, se propuso incluir en la iniciativa de reforma, la eliminación de la facultad de la Comisión Permanente para aprobar la suspensión de las garantías, con el propósito de determinar que debe ser el Congreso de la Unión el órgano que ejerza esta facultad constitucional.

Asimismo, se opinó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación fuera quien de oficio y *a posteriori*, con un proceso sumarísimo, revise la constitucionalidad de los Decretos que emita el Ejecutivo, durante la suspensión de garantías, sin que esto tenga efectos suspensivos, y se pronuncie sobre el fondo del decreto de restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y de las garantías.

Se destacó la importancia de hacer explícito en el texto constitucional, aquellos derechos del núcleo duro, en virtud de ser inherentes a la naturaleza de la persona humana; pero, que ante la eventualidad de la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y de las garantías, sea un listado inalterable; también se aludió a otros derechos que pueden quedar protegidos de restricción o suspensión en razón de la situación específica y concreta que amerite la aplicación del artículo 29 constitucional.

Por esto, se establecieron principios para la interpretación constitucional que señalan la amenaza excepcional, la proporcionalidad; la compatibilidad, concordancia y complementariedad, que sustenten el que se deje insusceptibles aquellos derechos y garantías que no correspondan con la circunstancia de excepción que se decreta; y se aclaró también que en ese listado de derechos, a la que se denominó *núcleo duro*, cuyo ejercicio no puede restringirse ni suspenderse, se incluyan derechos ya establecidos en nuestra Constitución o en los Tratados Internacionales, por lo que no pueden considerarse que en esta enumeración se crean nuevos derechos o se amplían

en su contenido. El objetivo no fue crear nuevos derechos, sino determinar claramente los límites de las autoridades en materia de suspensión, se insistió.

Entre las propuestas que aportó la iniciativa presentada el 23 de febrero de 2010, se incluían como preceptos no sujetos a restricción ni suspensión, los de la libertad de conciencia y de religión; las comisiones dictaminadoras consideraron que a esta lista debían incorporarse:

- La libertad de pensamiento como un derecho no suspendible ni sujeto a restricción en el sentido en que lo señala en la Convención Interamericana de Derechos Humanos.
- El derecho al nombre, porque “toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos” según el artículo 18 del Pacto de San José, y también se incorporan los derechos del niño, establecidos en el artículo 19 del mismo ordenamiento interamericano como medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado estable;
- El derecho a la nacionalidad, también se consideró como sujeto a no suspensión en el sentido que establece el artículo 20 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos al considerar que además del derecho a tener una nacionalidad, no se le puede privar arbitrariamente a nadie de ella ni del derecho a cambiarla;
- La incorporación de la prohibición de la desaparición forzada de personas, que en el derecho internacional se considera un delito de lesa humanidad. A partir de las convenciones internacionales relacionadas con el derecho de las personas a no ser sujetas a la desaparición forzada, que se aprobaron a nivel del sistema interamericano en 1996 y del sistema de Naciones Unidas en diciembre de 2006.

Finalmente sobre este tema de la restricción o suspensión del ejercicio de derechos y garantías, se propuso, deben obedecer al menos, a los siguientes principios, que aunque no estén expresamente plasmados en el decreto constitucional, sí deben ser objeto de interpretación y de control de



constitucionalidad:

- Principio de legalidad, que implica la existencia de normas que lo regulen y de los consiguientes mecanismos de control;
- Principio de proclamación, supone dar a conocer dicha suspensión, por lo que resulta imposible la existencia de suspensiones de derechos tácitas o secretas.

Seguido de un requisito de forma, consistente en la necesidad de que la entrada en vigor del Estado de excepción vaya precedida de una medida de publicidad, bajo la forma de declaración oficial.

### **Artículo 33**

Asimismo, esas comisiones unidas consideraron oportuno aceptar la reforma al artículo 33 constitucional, que debe atender el objetivo de garantizar la protección de los derechos humanos reconocidos en la misma a las personas extranjeras.

En el texto del segundo párrafo del artículo 33 que se propuso adicionar, se conserva la histórica facultad del Ejecutivo Federal para expulsar del territorio nacional a personas extranjeras, sin embargo y para ser consonante con la amplia protección de los derechos humanos y las garantías para su protección que se incorpora con esta modificación constitucional, se estableció que en el procedimiento administrativo se debe respetar el derecho de previa audiencia, suprimiendo elementos contrarios al espíritu garantista.

Al efecto, se propuso adicionar el principio de reserva de ley para que sea la legislación secundaria la que determine con precisión el lugar y tiempo que dure la detención respectiva, así como las etapas del procedimiento, el cual será expedito y uni-instancial.

### **Artículo 89**

Por lo que respecta a la reforma de la fracción X del artículo 89 constitucional, en la que se propone instaurar el respeto de los derechos humanos como uno de los principios de la política exterior mexicana, se consideró oportuno y acorde con la integralidad de esa minuta, así como las iniciativas presentadas por diversos grupos parlamentarios.

Esa propuesta se dijo, va más allá de hacer un mero señalamiento

formal, aunque se puede considerar implícito en el propio dispositivo constitucional, porque no sería concebible que la política exterior contraviniera de forma alguna a los derechos humanos, mas al hacerlo explícito se fortalece la obligación del Estado; además de que incorpora un enfoque fundamental que se quiere vigorizar a lo largo de esta propuesta de reforma, que es el de vincular la tarea de promover los derechos humanos como una unidad, con la misma dirección y fuerza, tanto a nivel interno como a nivel internacional.

### **Artículo 102**

Respecto a los mecanismos de protección no jurisdiccionales de los derechos humanos, es decir, al sistema establecido en el artículo 102, Apartado B, de la Constitución, la opinión de las comisiones dictaminadoras se sostuvo coincidente en el sentido de reforzar a los organismos públicos de defensa de los derechos humanos.

De esta manera, se destacó:

Conforme a los antecedentes constitucionales, desde su creación en 1992 y al posterior otorgamiento de la autonomía constitucional a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en 1999, se han dado pasos cualitativos que han transformado el sistema constitucional de derechos humanos.

Gracias a estos cambios, nuestro sistema constitucional reforzó su atención a los derechos humanos con importantes aportaciones. Sin embargo, el avance que han tenido las instituciones internacionales y la experiencia de la propia Comisión Nacional de los Derechos Humanos en los últimos dieciocho años, han dejado ver aspectos que deben mejorarse a fin de seguir avanzando en potenciar y robustecer a estos organismos, para que puedan cumplir a cabalidad su mandato constitucional.

Respecto al segundo párrafo de dicho apartado que se refiere a las recomendaciones que emiten los organismos mencionados, si bien no son (como su nombre lo indica) vinculantes, eso no quiere decir que se puedan dejar de atender sin más. Por ello, estas comisiones dictaminadoras proponen obligar a todo servidor público a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos.

Asimismo, se coincide con la minuta de mérito en cuanto a que las autoridades que no acepten las recomendaciones emitidas deban publicar las razones de su negativa. Sin embargo, se estima que no es suficiente con que se publique, sino que las comisiones unidas consideran que las autoridades que no cumplan o acepten las recomendaciones deben fundar, motivar y hacer pública su negativa.

Estas comisiones coinciden con la propuesta de la iniciativa presentada

por el Grupo Parlamentario del PRI, respecto a establecer que los servidores públicos que no acepten ni cumplan una recomendación, a solicitud de los organismo protectores de derechos humanos, comparezcan ante el Senado de la República -o la Comisión Permanente- y, en su caso, ante las legislaturas de las entidades federativas, a efecto de expliquen las razones que fundamentan su negativa.

En éste sentido, y como parte del debate sobre la reforma del Poder Judicial y, especialmente sobre la Suprema Corte de Justicia, sostenemos que para consolidar a ésta como un verdadero tribunal constitucional tendría que retirársele la facultad de investigación mencionada anteriormente.<sup>325</sup>

Dicha conclusión fue compartida por el propio Poder Judicial de la Federación y en concreto, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al sostener que tal facultad de investigación, no es propia de un tribunal constitucional como la Suprema Corte, y por tanto debía ser reasignada.

Luego, se propuso retirarle a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad de investigación, en caso de violación grave de las *garantías individuales* para transferirla a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en los términos que establezca su Ley, para lo cual podrá, entre otras funciones, citar a cualquier persona; ordenar el desahogo de diligencias; solicitar el auxilio de la fuerza pública con el fin de maximizar el resultado de la investigación de violaciones graves a los derechos humanos, que el Ministerio Público podría tomarlo en cuenta, para el ejercicio de la acción penal, mediante la utilización de las evidencias recabadas durante la investigación y su valoración realizada por la Comisión.

### **Artículo 105**

Respecto a la iniciativa de reforma al artículo 105 constitucional, se propuso modificar el inciso g de la fracción II para determinar que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá ejercitar acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito

---

<sup>325</sup> Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, respecto la Minuta Proyecto de Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos.

Federal, así como de Tratados Internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que México sea parte.

Al respecto, las comisiones unidas consideraron que era fundamental, que en concordancia con lo recientemente aprobado en materia de amparo, así como lo propuesto en ese dictamen, se adecuara el marco constitucional a efecto de que los derechos humanos reconocidos internacionalmente cuenten con un mecanismo del control abstracto en las acciones de inconstitucionalidad, por lo que consideraron pertinente hacer la mención explícita a los Tratados Internacionales, como un parámetro normativo que deberá ser utilizado por la Suprema Corte de Justicia en ese proceso constitucional.

### **Artículos 15 y 18**

Finalmente, las comisiones unidas sugirieron reformar los artículos 15 y 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el objetivo de adecuar la terminología y la actualización que se plantea en el dictamen sobre derechos humanos y los Tratados Internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado Mexicano.

### **Artículos Transitorios**

Por lo que se refiere al régimen transitorio, se consideró pertinente y acertado que la entrada en vigor de la misma suceda al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, al estimarse que no existían razones para prever una *vacatio legis* mayor.

Lo anterior, con las siguientes excepciones:

La expedición de la legislación a que se refiere el tercer párrafo del artículo 1o. constitucional referente a la reparación; la del artículo 11 constitucional. Así como de la leyes reglamentarias del artículo 29 constitucional en materia de suspensión del ejercicio de los derechos y las garantías; del artículo 33 constitucional en materia de expulsión de extranjeros. Las cuales deberían ser expedidas en un plazo máximo de un año, contado a partir de la entrada en vigor del decreto.

Para los casos previstos en el párrafo segundo del artículo 97 constitucional, que estuvieran pendientes de resolución al momento de entrar en vigor esta reforma, se propuso que la Suprema Corte de Justicia de la Nación los continuara desahogando hasta su conclusión.

Lo referente a la reforma al inciso B del artículo 102, constitucional, en lo tocante a la obligación de las Legislaturas de los Estados de la República y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, de garantizar la autonomía de los organismos locales de derechos humanos, así como las reformas a la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se propuso otorgar el plazo de un año contado a partir del día siguiente de la publicación del decreto, para que realizarán las adecuaciones constitucionales necesarias.

Por último, también en el sistema transitorio, se propuso incorporar la determinación de que, todas las disposiciones legales que se opusieran al decreto serían derogadas.<sup>326</sup>

Finalmente, el 10 de junio de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el cual se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero; el primero y quinto párrafos del artículo 1o.; el segundo párrafo del artículo 3o.; el primer párrafo del artículo 11; el artículo 15; el segundo párrafo del artículo 18; el primer párrafo del artículo 29; el primer párrafo del artículo 33; la fracción X del artículo 89; el segundo párrafo del artículo 97; el segundo y tercer párrafos del apartado B del artículo 102; y el inciso g de la fracción segunda del artículo 105; la adición de dos nuevos párrafos, segundo y tercero, al artículo 1o. y recorriéndose los actuales en su orden; un nuevo párrafo segundo al artículo 11, los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto al artículo 29; un nuevo párrafo segundo al artículo 33, recorriéndose el actual en su orden y los nuevos párrafos quinto, octavo y décimo primero, recorriéndose los actuales en su orden, al artículo 102 del Apartado B; todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

---

<sup>326</sup> Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, respecto a la Minuta Proyecto de Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos.

Con estas reformas, se modificó:

1. La denominación del Capítulo I por la de Derechos Humanos y sus Garantías.

2. Del artículo 1o., el primer párrafo cambia el término de individuo por el de persona, incorpora el reconocimiento de los derechos humanos reconocidos en los Tratados Internacionales de los que México sea parte, así como las garantías para su protección.

Con la adición de dos nuevos párrafos a este artículo: el segundo, en el que se incorpora la interpretación de las normas relativas a derechos humanos bajo el principio pro persona, esto es, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; y el tercero, donde se establecen las obligaciones a cargo de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; y por consecuencia, el deber de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los mismos.

En el párrafo quinto, se señala ahora de manera explícita, la prohibición de no discriminación por motivo de preferencias sexuales de las personas.

- Del artículo 3o., se modifica el párrafo segundo, en el que ahora se contempla en la educación que imparta el Estado, el respeto a los derechos humanos.
- Artículo 11, en el párrafo primero cambia el término Todo hombre por Toda persona, y adiciona un párrafo segundo, que incluye el derecho a solicitar asilo por persecución, y el de refugio por causas humanitarias.
- En el artículo 15 se modifica la parte correspondiente a la prohibición de que se celebren convenios o tratados que alteren los derechos humanos, en sustitución de garantías y derechos, en los que se incluyen los reconocidos no sólo por la Constitución, sino también por los Tratados Internacionales de los que México sea parte.

- En el segundo párrafo del artículo 18, se añade a las bases sobre las que se organiza el sistema penitenciario, el respeto a los derechos humanos.
- Artículo 29. En el primer párrafo se agrega la posibilidad ya no sólo de suspender, sino de restricción de derechos y garantías; mientras que en el segundo párrafo que se adiciona se precisan los derechos que no podrán restringirse ni suspenderse en una declaratoria de excepción.

En el tercer párrafo exige que la declaratoria esté fundada, motivada y que sea proporcional al peligro enfrentado, observando los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

En el cuarto párrafo que se adiciona, se prevé la extinción de la declaratoria, sea por cumplirse el plazo, o bien por decreto del Congreso que revoque la restricción o suspensión.

Con el quinto párrafo se reconoce la facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de revisar, de oficio e inmediatamente, los decretos del Ejecutivo durante la restricción o suspensión, de los que habrá de pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.

- Al primer párrafo del artículo 33, se incorpora el término persona para definir a los extranjeros, a quienes se les reconocerán derechos humanos y garantías, que únicamente establezca la Constitución, con la adición del segundo párrafo, se reconoce el derecho de previa audiencia en caso de expulsión, mismo que se llevará a cabo mediante un proceso administrativo que se regulará exclusivamente a través de una Ley.
- Artículo 89. Se reforma la fracción X, relativa a la conducción de la política exterior para incluir, dentro de los principios normativos a observar, el respeto, protección y promoción de los derechos humanos.
- Por lo que se refiere al artículo 97, se deroga la facultad de investigación por violaciones graves de derechos humanos de la

Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establecía el segundo párrafo.

- Artículo 102. Se adicionan diversos párrafos del Apartado B, a efecto de establecer la obligación para los servidores públicos de responder a las recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y en caso de no cumplirlas o aceptarlas, deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa, pudiendo ser llamados por el Senado o en sus recesos, la Comisión Permanente, o la autoridad legislativa local que corresponda a comparecer para explicar el motivo de su negativa.

De igual modo, otorga competencia a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, para conocer de violaciones de estos derechos, excepto, tratándose de asuntos electorales y jurisdiccionales.

Reconoce la autonomía de los organismos públicos de derechos humanos locales. Además de que establece que para el procedimiento de selección del titular de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, de los integrantes del Consejo Consultivo y de los titulares de los organismos de protección de los derechos humanos de las entidades federativas, deberá realizarse una consulta pública transparente y finalmente, que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas.

- Con la reforma al inciso g, fracción II del artículo 105, se legitima a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, para ejercitar acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, contra leyes federales, estatales y del Distrito Federal, así como de Tratados Internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los



derechos humanos equivalentes en los Estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

- Respecto a los 9 artículos transitorios, se dispone que el decreto entrará en vigor al día siguiente al de su publicación (11 de junio de 2010), y se establece un año como plazo máximo, a partir de la entrada en vigor del decreto para expedir: la Ley que regule el tercer párrafo del artículo 1o. constitucional sobre reparación de las violaciones a los derechos humanos; la Ley Reglamentaria del artículo 11 constitucional sobre el asilo; la Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional en materia de suspensión del ejercicio de los derechos y las garantías; la Ley Reglamentaria del artículo 33 constitucional, en materia de expulsión de extranjeros, las adecuaciones a las legislaciones locales relativas al Apartado B del artículo 102 constitucional, así como a la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Finalmente, se derogan todas las disposiciones que contravengan dicho decreto.

Las anteriores reformas fueron celebradas por la gran mayoría de políticos y juristas, pues con ella se dio un sentido moderno a nuestra Carta Magna al actualizarla en la ciencia jurídica internacional, al menos, en el uso de términos y principios más apropiados, que se ajusten a los estándares internacionales, como es el reconocimiento a rango constitucional de los derechos humanos, desde un enfoque más amplio del que se conocía tradicionalmente, como *garantías individuales*.

Así, el cambio de denominación del Capítulo I, Título Primero de la Ley Fundamental, ahora llamado —D los derechos humanos y sus garantías”, representa el propósito de aclarar la diferencia entre el concepto de derechos humanos con el de *garantías individuales*, vocablo incluso abandonado por la teoría constitucional y el derecho internacional, que había sido motivo de grandes debates dogmáticos, ante el uso equivalente que se les daba.

### **3.1.2. Comentarios a la reforma en torno a los derechos humanos**

La reforma al artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, definitivamente cambio la esencia de la Carta Magna, al enfatizar en la protección a los derechos humanos, desde una perspectiva mucho más amplia de la que tradicionalmente se sabía.

En principio, con el cambio de denominación del Capítulo I, Título Primero de la Carta Magna, ahora llamado —“los derechos humanos y sus garantías”, eleva a rango constitucional el término de *derechos humanos*, dejando atrás el rebasado concepto de garantías individuales.

No obstante la nueva denominación del capítulo constitucional de derechos de la persona, el concepto de derechos humanos utilizado por el legislador, no atiende a las particularidades sustanciales relacionadas con la dignidad humana y universalidad, sino que obedece a su característica formal, que alude a los derechos humanos sí, pero sólo aquellos que están consagrados en una norma jurídica, en este caso, en la Constitución y en los Tratados Internacionales, de modo que pese a la denominación, en realidad la Constitución *reconoce* derechos fundamentales. Entonces, la terminación de *derechos humanos*, es errónea, debió ser *derechos fundamentales*, al reconocer sólo los *positivizados*.

En la segunda parte de la denominación del Capítulo I, se dice —*..y sus garantías*”, lo cual robustece la idea de que este apartado de la Carta Magna, se pretende enfocar a los derechos humanos, pero también a los distintos medios que le sirven de garantía para su protección, en especial de tipo judicial, como se hace patente en el artículo 1o. en donde se establece que las personas gozarán de los derechos, pero también de las garantías para su protección, garantías que han sido definidas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 1a. CCLXXXVI/2014 (10a.) publicada en agosto de 2014, como las técnicas y medios que permiten lograr la eficacia de los mismos, es decir, su materialización en las personas.<sup>327</sup>

---

<sup>327</sup> —DERECHOS HUMANOS. NATURALEZA DEL CONCEPTO "GARANTÍAS DE PROTECCIÓN", INCORPORADO AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, VIGENTE DESDE EL 11 DE JUNIO DE 2011. El texto del artículo 1o., párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente desde el 11 de junio de 2011, establece que las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en dicho

Este aspecto es destacable, porque como parte de las medidas para garantizar la protección de los derechos fundamentales, los legisladores fortalecieron el sistema de la defensa de los mismos, mediante las reformas al juicio de amparo, la ampliación de las facultades de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, e incluso a través de la acción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 105 constitucional, instituyéndolos como verdaderas *garantías* de protección.

No obstante, en el Capítulo I no se hace referencia a alguna de estas garantías, de manera que el título de dicho apartado de —sus garantías”, resulta inapropiado, si los artículos que contiene dicho capítulo no se refieren a ellas.

De este modo el Capítulo I debería llamarse —“ los Derechos Fundamentales”, si como se tiene expuesto hasta ahora, en dicho apartado sólo se brinda protección a los derechos naturales positivos en ella consagrados, y no se contempla garantía alguna de las mencionadas.

Así también se advierte, que los derechos humanos de fuente internacional, adquieren un reconocimiento constitucional expreso, situándolos en la cúspide de la jerarquía normativa con respecto al resto de las disposiciones del orden jurídico mexicano.

Por otra parte, se ha hecho hincapié en que a partir de la reforma al artículo 1o. de la Constitución Federal, todas las personas gozarán de los derechos humanos previstos en la Constitución y en los Tratados Internacionales en los que México sea parte, cuando en realidad las personas ya gozaban de esa concesión, pues según quedó expuesto en el capítulo II, los

---

ordenamiento fundamental y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección. Conforme a dichos términos, en el contenido de los derechos humanos residen expectativas de actuación por parte de los entes de autoridad, por lo que las personas deben contar con los medios que garanticen la realidad de tales aspiraciones. Para ello, las garantías de protección de los derechos humanos son técnicas y medios que permiten lograr la eficacia de los mismos; en su ausencia, el goce de los derechos que reconoce nuestro orden constitucional no puede materializarse en las personas”. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 9, t. I, agosto de 2014, p. 529.

Tratados Internacionales que cumplan con los requisitos para su formalización como son: el estar de acuerdo con la Constitución; el haberse celebrado por el Presidente de la República, con la aprobación del senado y publicados en el Diario Oficial de la Federación, obligan al Estado Mexicano, con lo que pasan a formar parte del derecho positivo nacional, de modo que tal enunciado, no resulta ser del todo, de la trascendencia con la que se ha considerado, sino que revela sólo un esfuerzo por mostrar una empatía con el sistema internacional de protección, toda vez que de acuerdo con lo que se tiene expuesto y como así lo sostuvo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 1a. CXCVI/2013 (10a.), los Tratados Internacionales ya eran de observancia obligatoria para todas las autoridades del país, desde antes de la reforma del 10 de junio de 2011.<sup>328</sup>

Sin embargo, para la gran mayoría, este segundo reconocimiento vino a fortalecer el estatus jurídico de los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, elevando su jerarquía a un rango constitucional, lo cual debe considerarse sin duda, un avance, pero insuficiente, pues se pierde de vista que los Tratados Internacionales no son la única fuente de los derechos humanos a nivel internacional, pues como se señaló en el capítulo anterior, existen otros instrumentos internacionales llámense resoluciones, cartas, declaraciones, convenciones, protocolos que aunque no son formalmente vinculantes para el Estado, también consagran derechos humanos, al igual que las Observaciones Generales de los Comités monitores de los Tratados Internacionales del Sistema de Naciones Unidas, y las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por mencionar algunos, que establecen principios y declaraciones conocidas como *soft law*.

Estos principios son identificados por la doctrina como “*s f t w*” -en inglés-, cuya traducción corresponde a ley suave, normas ligeras, dúctiles o blandas. Dicho término es empleado dado (*i*) el sentido de falta de eficacia

---

<sup>328</sup> -DERECHOS HUMANOS. LOS TRATADOS INTERNACIONALES VINCULADOS CON ÉSTOS SON DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA PARA TODAS LAS AUTORIDADES DEL PAÍS, PREVIAMENTE A LA REFORMA CONSTITUCIONAL PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011”. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXI, t. 1, junio de 2013, p. 602.

obligatoria y (ii) en oposición al *“hard law”* o derecho duro o positivo, pero con independencia de la obligatoriedad que revistan, su contenido puede resultar ampliamente útil para que los Estados, en lo individual, guíen la práctica y mejoramiento de sus instituciones encargadas de vigilar, promover y garantizar el apego irrestricto a los derechos humanos.<sup>329</sup>

De donde resulta que el espectro de los derechos humanos, no es tan amplio como parece, pues por mencionar algunos ejemplos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que se erige como el ideal común de todas las naciones, para que tanto los individuos como las instituciones promuevan la enseñanza y la educación, el respeto a los derechos y libertades, y aseguren, a través de la implementación de medidas progresivas, su reconocimiento y aplicación universal y efectiva, no es fuente de derecho en nuestro sistema jurídico y por tanto, no tiene la fuerza normativa que le otorga la Constitución a los Tratados Internacionales, por no tener esta categoría, como tampoco lo es la Declaración de los Derechos del Niño y la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, por mencionar algunos ejemplos, aspecto que se retomará en el siguiente capítulo, y que adquiere relevancia, si se toma en cuenta que tan solo la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene compilados más de 120 instrumentos internacionales en vigor, sobre protección de la persona, que sin tener la categoría de Tratado Internacional, reconocen derechos humanos.

Realmente, el someter a los instrumentos internacionales al escrutinio de una ratificación de los compromisos internacionales en esta materia, en realidad se está minimizando el significado y alcance de los derechos humanos, pues lo que se toma en cuenta es el formalismo que deben revestir tales documentos y no el valor que contienen.

Al respecto, cabe hacer la siguiente precisión, como se estableció en el capítulo II, el juicio de amparo se constituye como el mecanismo jurisdiccional

---

<sup>329</sup> Tesis XXVII.3o.6 CS (10a.), publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 16, t. III, marzo de 2015, p. 2507.

de protección nacional de los derechos humanos por excelencia, sin embargo, pese al *reconocimiento* de estos derechos previstos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de vinculación para México, la reforma de 10 de junio de 2011, dejó intocada la modificación publicada 4 días antes, en la que en relación al artículo 107 se establece, que el juicio de amparo se seguirá a instancia de parte agraviada, siempre que alegue que el acto reclamado viola *los derechos reconocidos por esta Constitución* y con esto se afecte su esfera jurídica.

Esto es, de acuerdo con este texto, en el juicio de amparo no podrá alegarse en principio, la violación a cualquier otro derecho fundamental que no esté previsto en la Constitución y aunque en la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, en su artículo 1o., fracción I, se precisa la procedencia del juicio de amparo contra normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución y por los Tratados Internacionales de los que México sea parte, como se precisó, con esta determinación cierra las puertas de la justiciabilidad a los derechos humanos no reconocidos en estos ordenamientos legales.

Lo anterior no hace sino confirmar que más que *reconocidos*, los derechos humanos son *otorgados* por la Constitución, y son otorgados, porque únicamente los derechos que están contenidos en el texto de la Carta Magna, serán materia de protección.

En este contexto, cabe señalar lo siguiente: si los derechos humanos que proclama la Constitución son *declarados*, significa que los mismos existían –en cuanto derechos naturales-, antes de la Constitución, de modo que los constituyentes se limitaron a reconocerlos y a <<positivizarlos>>.

Por el contrario, si los derechos humanos fueron *creados*, significa que los derechos son <<positivos>>, privados de cualquier existencia anterior e independiente de la Constitución: los constituyentes no los han reconocido, los han conferido a los ciudadanos.

Cualquiera de estas dos posibilidades tiene consecuencias jurídicas importantes, como lo explica Riccardo Guastini:

Si los derechos constitucionales han sido simplemente declarados por los constituyentes, entonces:

- A) El catálogo de los derechos contenido en la Constitución puede no ser exhaustivo (puede ser que el reconocimiento haya sido incompleto), de modo que los jueces constitucionales están autorizados a <<descubrir>> nuevos derechos;
- B) Los derechos en cuestión son absolutamente inviolables, en el sentido de que no pueden ser suprimidos ni siquiera por reforma constitucional (ya que no han sido creados por alguna autoridad normativa humana, tampoco pueden ser suprimidos por una autoridad humana).

En cambio, si por el contrario, los derechos constitucionales han sido originariamente creados por los contribuyentes, entonces:

- A) Los únicos derechos existentes son los que están expresamente mencionados en el texto constitucional, y el juez constitucional no tiene el poder de encontrar otros;
- B) Las normas confieren tales derechos (en ausencia de una prohibición expresa de reforma constitucional) pueden perfectamente, como sucede con cualquier otra norma positiva, ser derogadas o modificadas.<sup>330</sup>

Como lo explica Guastini, este no es un problema de interpretación textual, sino un problema de filosofía del derecho, se trata de determinar si nuestra Constitución en materia de derechos humanos es positivista o si por el contrario, sigue la corriente iusnaturalista, lo trascendente de la determinación es por las importantes consecuencias prácticas que esto tendría, como se verá al final de esta investigación.

Sobre el tema, es de llamar la atención hacia algunos legisladores y juristas, que se han proclamado en cuanto a que la aplicación de la Constitución debe prevalecer por sobre la del Tratado Internacional, en caso de existir una contradicción en las normas relativas a los derechos humanos.

---

<sup>330</sup> Guastini, Riccardo, *op. cit.*, nota 97, pp. 96-98.

Proclamación que llevó al diputado Francisco Agustín Arroyo Vieyra, del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, a formular una nueva iniciativa de reforma al artículo 1o. de la Constitución, que en su redacción actual establece que “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas...”

La propuesta consiste en adicionar el que para el caso de que se presente una contradicción de principios, “deberá prevalecer el texto constitucional, conforme a lo previsto en su artículo 133”; como parte de su motivación, el asambleísta expuso:

La reforma constitucional en materia de derechos humanos publicada el diez de junio de dos mil once, es sin duda una de las más importantes y categóricas de los últimos tiempos, pues representa la incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a nuestra Constitución. Esta reforma reflejó una nueva comprensión, en la que la fuerza normativa de la Constitución, la jurisdicción constitucional (que asegure la normatividad y la primacía constitucionales y el respeto y la realización de aquellos derechos del ámbito interno e internacional) junto con la democracia, la división de poderes y la protección de derechos inherentes a toda persona (goce y ejercicio efectivos de los derechos humanos), están entre las bases jurídicas, políticas, institucionales y axiológicas mínimas de sustentación de un verdadero Estado de derecho. Hay una vinculación además, entre el sistema internacional y el sistema interno para la protección de derechos, cuya jerarquización en varios países, como México, queda establecida en el derecho interno. Derivado de esta reforma, las autoridades federales, estatales y municipales están obligadas a adaptar sus criterios para la promoción y protección eficaz de los derechos humanos, y el poder judicial queda obligado a juzgar a la luz de todo el conjunto de normas en materia de derechos humanos, bajo los principios Pro Persona, e interpretación conforme.

Estas modificaciones Constitucionales ponen a México en sintonía con los sistemas jurídicos más avanzados en la protección de los derechos humanos, pues crean el llamado Parámetro de Control de la Regularidad Constitucional cuando se trata de la interpretación y ampliación de los derechos reconocidos en todos los tratados internacionales que sobre esta materia ha firmado México.<sup>331</sup>

---

<sup>331</sup> Gaceta Parlamentaria, año XVI, número 3679-II, jueves 3 de enero de 2013.



Con lo anterior pareciera que los —derechos humanos”, que se incorporaron a la Constitución Federal, son palabras vacías, pero que nos ponen al nivel de cualquier país, que presume de defensor de los derechos humanos, aunque no tengamos claro ni qué son.

La propuesta evidentemente es una total incongruencia con el propio apartado constitucional, el cual establece que en la interpretación que se efectúe, debe preferirse la que procure una protección más amplia del derecho en cuestión, puesto que con la iniciativa, lo que prevalece es la Constitución, antes que el derecho humano que se pretenda proteger o restaurar; incluso el legislador hace especial énfasis en que —ningún derecho es absoluto e ilimitado, sino que son y deben ser regulados por leyes emitidas por el Legislador, bajo el proceso constitucional determinado”, dicho en otras palabras, los derechos humanos no pertenecen al ser humano por el simple hecho de ser persona, sino que son otorgados por el constituyente en los términos y con las restricciones que él decida determinar en la Constitución; cabría entonces preguntarse, cuál es esa protección amplia que anuncia y cuál es ese avance que nos coloca en la cima del derecho internacional, o en qué lugar queda la obligación establecida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a cargo del Estado de no dictar normas o adoptar medidas que pudieran contravenir los términos del propio Tratado Internacional.

Esta iniciativa de reforma, es prueba de los pocos avances que ha habido en la exploración y en el reconocimiento de los derechos humanos, ya no se diga de los contenidos en los instrumentos internacionales en general, sino en los propios Tratados Internacionales de los que México es parte, toda vez que por un lado, la Constitución refuerza y amplía el catálogo de los derechos humanos, pero por otro, los reduce a los que conceden los legisladores, lo cual resulta de igual forma incongruente con la política llevada hacia el exterior, en la que se muestra una total apertura hacia la protección de los derechos humanos, cuando que consideraciones como las que se acaban de precisar, hacen pensar que el único avance fue en el uso del léxico.

### **3.2. Los derechos humanos en la Constitución Mexicana a partir del 10 de junio de 2011**

Como ya se precisó, con la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del 10 de junio de 2011, se acuñó el lenguaje contemporáneo de *derechos humanos*, al Título Primero del Capítulo I, así como también se reconoció expresamente la vigencia de los derechos humanos de fuente internacional, aunque circunscritos a los establecidos en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Mucho se ha hablado en cuanto a que esta reforma a la Constitución Federal, ha sido de las de mayor alcance y relevancia por la amplia gama de derechos humanos que consagra, al extender su protección contra la discriminación a distintos sectores minoritarios de la sociedad, por la protección que se brinda con el juicio de amparo y por las facultades con que se reviste al Ombudsman Nacional y a sus homólogos estatales, con el propósito de que los derechos humanos se constituyan en realidad efectiva, el cambio de denominación del Título Primero, Capítulo I, parece ser una de las primeras modificaciones positivas.

Sin embargo, no debe perderse de vista que del modo de interpretar los derechos humanos dependerá en gran medida, su realización en la *praxis*, por lo que debemos atender a su normatividad, pues en el capítulo I se habló de su significado filosófico, por lo que corresponde ahora determinar cuál es el concepto de derechos humanos, sobre el que se construyó el Capítulo I constitucional, para lo cual habrá que acudir a su origen, específicamente, a sus motivaciones, fuente de debate de los legisladores.

La primera iniciativa se planteó en noviembre de 2007, por una diputada del grupo parlamentario del PAN, en ella, sin entrar en un análisis profundo de los derechos humanos, se aludió a las dos visiones que tienen los derechos humanos, desde la concepción positivista se dijo, son en su mayor parte, los derechos que la Constitución denomina garantías individuales y que la doctrina identifica como derechos subjetivos públicos; desde la visión iusnaturalista, los derechos humanos son consustanciales a la persona, es decir, son derechos inherentes e inseparables de su ser.

De esta manera se sostuvo:

...que los derechos humanos son la sustancia misma de las personas, sin importar que el Estado, a través de las leyes, los reconozca, los enuncie o proponga su defensa. Así, los derechos humanos existen más allá de las normas, que, en última instancia, sólo cumplen la tarea simple y accesoria de inscribirlos en su redacción.<sup>332</sup>

Pese a la distinción, no se hizo observación alguna, sólo se aclaró que la forma como se aborde el tema de los derechos humanos, dependerá de la corriente jurídica que se siga, iusnaturalismo y iuspositivismo.

Como hechos notables generadores de la iniciativa, se destacó el comparativo que se hizo de la Constitución Mexicana con otras Constituciones como la Italiana, la Francesa y la Alemana, ya que aluden a la existencia de derechos fundamentales que están por encima del Estado, a lo que el grupo denominó *devoción*. Así como la crítica formulada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Amerigo Incalcaterra, en el sentido de que nuestra Carta Magna se encuentra rezagada en materia de reconocimiento y respeto a los derechos humanos, en comparación con otras normas de países desarrollados.

Bajo este contexto se propuso, para los propósitos de este trabajo: cambiar la denominación del Capítulo I, por *“De las Garantías Individuales y los Derechos Humanos”*, y agregar al artículo 1o., el que *“todo individuo gozará de las garantías y los derechos humanos que reconoce esta Constitución”*.

Propuestas que confirman el que efectivamente no se efectuó un estudio profundo de los derechos humanos, pues sólo se agregó el vocablo derechos humanos, junto al de garantías individuales.

La segunda iniciativa la planteó un diputado del grupo parlamentario del PRI, en enero de 2008, quien propuso cambiar la denominación del Capítulo I mencionado, por el término *“De los Derechos Humanos”*, con el propósito *“de*

---

<sup>332</sup> Proceso Legislativo de reforma en Materia de Derechos Humanos de 11 de junio de 2011, <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/PDFs/proceso%20legislativo%20derechos%20humanos.pdf#page=3>, p. 146, 5 de febrero 2014.

profundizar en la constitucionalización de los derechos humanos y fortalecer el sistema de la defensa de los mismos”, a través de:

*Reconocer y fundamentar* los derechos humanos que se establecen en la propia ley suprema y el orden jurídico nacional e internacional.

*Promover* los derechos humanos como parte de la filosofía educativa, del sistema de justicia y de las funciones de seguridad pública.

*Preservar* que durante el proceso el inculpado goce de los derechos humanos y garantías que reconocen y otorgan la Carta Magna y los tratados internacionales relativos a la materia.

*Ampliación* del ámbito de competencia del Juicio de Amparo en materia de Derechos Humanos.

*Aplicación* de sanciones a los servidores públicos que violen los derechos humanos en el ejercicio de sus funciones.

Incluir al presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos dentro de los servidores públicos sujetos a juicio político.

*Conceder* fuero al presidente y a los visitadores generales de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos a nivel federal, y también al presidente o procurador de derechos humanos y visitadores generales de las entidades federativas.

*Insertar* dentro de las obligaciones de los servidores públicos la salvaguarda de los derechos humanos.

*Modificación* de la pirámide jurídico nacional, en la que se otorgue supremacía a los tratados internacionales mencionados en materia de derechos humanos, respecto de los ordenamientos secundarios a nivel federal y estatal, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados.<sup>333</sup>

Con lo anterior, se sostuvo, la Constitución General de la República alcanzaría congruencia conceptual con los instrumentos de derecho internacional, los cuales cuando se refieren a los derechos fundamentales del hombre, hablan de derechos humanos y no simplemente de garantías individuales.

Así, la propuesta final para el artículo 1o., primer párrafo, se planteó en los siguientes términos:

...todo individuo gozará de los derechos humanos que reconocen esta Constitución y los siguientes tratados internacionales firmados y ratificados; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;

---

<sup>333</sup> *Ibidem*, pp. 175-176, 5 de febrero 2014.

Convención Americana de Derechos Humanos "Pacto de San José" de Costa Rica,...

Con esto, basta decir que se desconocen más de 1000 Tratados Internacionales vigentes, bilaterales y multilaterales, de los que México es parte, de los cuales más de 40 están catalogados como correspondientes a la materia de derechos humanos, tema que se retomará en el siguiente capítulo.<sup>334</sup>

Otra iniciativa la presentaron diputados de diversos grupos parlamentarios, en abril de 2008, la cual se aclaró, derivaba tanto de las necesidades en materia de derechos humanos, como de las múltiples recomendaciones que diversos organismos internacionales en la materia han realizado al Estado Mexicano.

De esta manera, se sostuvo la necesidad: de que los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, a cuya sujeción se ha comprometido la comunidad internacional, queden plasmados en la Constitución, a fin de que exista pretexto para su aplicación; de que los derechos humanos estén establecidos a nivel constitucional no sólo en cuanto a su mención sino en cuanto a su jerarquía; y de la reformulación de algunos de los contenidos de nuestra Constitución Política Mexicana conforme a los criterios básicos que establece el derecho internacional de los derechos humanos. También se destacó como ideal, que el término "garantías individuales" debía de complementarse con el de "derechos humanos".

Las reformas propuestas consistieron, entre otras, en cambiar la denominación del Capítulo I, a "los derechos humanos", y en destacar en el artículo 1o., que todas las personas gozarán de los *derechos humanos* y de las garantías para su protección, reconocidos en la Constitución y en los *Tratados Internacionales ratificados*.

Como aporte novedoso, se sugirió incorporar el principio de interpretación de las normas de derechos humanos, el de mayor protección a las personas en el goce y ejercicio de sus derechos; la definición de los derechos humanos como: *valores esenciales de la convivencia*; así como

---

<sup>334</sup> Secretaría de Relaciones Exteriores, *op. cit.*, nota 293, 5 de febrero 2014.

también se propuso determinar como obligaciones del Estado, la de respetarlos, protegerlos, garantizarlos y promoverlos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, debiendo prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

Reformas con las cuales se dijo, pondría a la legislatura en turno, como una de las *más avanzadas y progresistas* que ha habido en los tiempos modernos.

En una diversa iniciativa, presentada en el mismo mes de abril, se aludió a la necesidad de revisar la situación actual de los derechos humanos en México, bajo la luz de la legislación internacional en esta materia y bajo esta perspectiva se propusieron entre otras modificaciones: incorporar el derecho al conocimiento, y determinar la obligación del Estado de promover y financiar la investigación científica y el desarrollo tecnológico; instituir la igualdad de la pareja al interior de las familias a fin de asegurar la igualdad de derechos al interior del principal núcleo de la sociedad; ampliar y precisar el contenido del derecho a la salud, estableciendo la existencia de un sistema unificado de salud que permita cubrir las necesidades de toda la población en esta materia; reconocer el derecho a la seguridad social como un derecho universal; instituir constitucionalmente los derechos de las personas con discapacidad; incorporar el respeto a los derechos humanos como un principio dentro de la actuación de las instituciones policiales; y finalmente, instituir la no discriminación como principio a incluirse en el orden jurídico municipal, entre otras.

El proyecto de decreto que resultó de las anteriores propuestas, fue discutido y aprobado por la Cámara de Diputados, con un solo voto en contra, el 23 de abril de 2007.<sup>335</sup>

---

<sup>335</sup> La votación se llevó a cabo sin discusiones de fondo, sólo en cuanto a la obligación de investigar violaciones a los derechos humanos, se sugirió suprimir la frase: “cometida por agentes del Estado, así como ante cualquier conducta que menoscabe los derechos humanos, cometida por particulares, siempre y cuando éstos actúen con tolerancia o aquiescencia del Estado”, así como el cambiar el uso de algunos vocablos.

A lo anterior, se sumaron las propuestas correspondientes a la Cámara de Senadores, la primera presentada en marzo de 2004, en donde de manera prometedora se hicieron las siguientes precisiones: primero, que en nuestro país, a diferencia de otros, se ha utilizado de manera inexacta la expresión de garantías individuales para referirse a los derechos humanos; segundo, que la redacción de nuestro artículo 1o. constitucional es ambiguo e impreciso, por no hacer una distinción entre derechos humanos y garantías individuales, además de no incorporar el reconocimiento expreso de los primeros; y tercero, que los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos se encuentran en el mismo nivel que el de la Constitución, ya que podrían colmar lagunas que ésta pudiera tener en materia de derechos humanos sin que hubiera necesidad de reformarla.

Sin embargo, la propuesta se redujo a un cambio de denominación a —**B LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y LOS DERECHOS HUMANOS**” y a agregar en el texto del artículo 1o., el que: —**E** decisión fundamental del Estado Mexicano velar por la eficaz protección de los derechos humanos de toda persona que se encuentre en el territorio nacional”.

Proposición que evidentemente sólo tuvo como finalidad la *de armonizar el lenguaje*, con el de los derechos humanos, más que una protección efectiva.

En la iniciativa de marzo de 2007, por parte del grupo parlamentario del PAN, de la misma Cámara de Senadores, se hizo referencia a las motivaciones de las primeras declaraciones de derechos humanos y atendiendo a ellas, se propuso la incorporación al artículo 1o., del siguiente texto: —**E** los Estados Unidos Mexicanos se reconoce que todo individuo goza de derechos inherentes a su persona”.

Por parte del grupo parlamentario del PRD, se hicieron diversos señalamientos en el que se destacó la necesidad de un reconocimiento expreso de los derechos humanos, como normas fundamentales que regulen su actuar y amplían el ámbito de protección de las y los ciudadanos, y no sólo como normas aplicables de manera secundaria, de que la Constitución incorpore el concepto de derechos humanos como eje fundamental de la

misma, y de que se reconozcan a los tratados de derechos humanos una jerarquía superior a los ordenamientos federales y locales.

Esto, a la par de crear un marco que ponga la dignidad del ser humano por encima de cualquier cosa, y de mecanismos que hagan efectivos los derechos humanos. Otro punto sobresaliente fue la propuesta de incluir el amparo social como un medio para hacer efectivos los derechos económicos, sociales, culturales, ambientales y colectivos, con lo cual se da por sentado que estos derechos están fuera del ámbito de protección de la Justicia Federal.

Lo anterior dio como resulta la propuesta de cambiar la denominación para quedar como: “De los derechos humanos”, y la de precisar en el artículo 1o., a los derechos humanos reconocidos en los Tratados Internacionales ratificados por México, y el principio de mayor beneficio.

En similares términos se presentó la iniciativa de varios grupos parlamentarios, en noviembre de 2007, que también propone modificar el nombre del Capítulo I del Título Primero, por el de “De los derechos humanos” y modificar el primer párrafo del artículo 1o. para instituir el reconocimiento, la incorporación y la protección de los derechos humanos establecidos en los Tratados Internacionales.

Con la diferencia de que la propuesta sugería de manera expresa, mantener intocada la jerarquía normativa del orden jurídico mexicano, establecida por el Constituyente en el artículo 133 de la Ley Fundamental, en el sentido de que los Tratados Internacionales se ubican en un nivel inmediatamente inferior a la Constitución Federal.

En la iniciativa de reforma del grupo parlamentario del PRD, de octubre de 2007, se efectuó un análisis de varios de los derechos en particular, cuya motivación dio lugar a una de las iniciativas más influyentes y extensas, del siguiente contenido:

Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos y de las garantías para su protección reconocidos en esta Constitución, en los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano y en las normas de Derecho Internacional general.



Las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales tienen jerarquía constitucional. Las normas de de (sic) los Derechos Humanos prevalecen en la medida que confieran una mayor protección a las personas en el goce y ejercicio de sus derechos.

Las normas de derechos humanos son de aplicación y exigencia directa e inmediata y serán interpretadas conforme a los instrumentos internacionales de derechos humanos, y a las decisiones y resoluciones adoptadas por los organismos encargados de su aplicación.

Los derechos humanos vinculan al Estado, en consecuencia, todas las autoridades tienen la obligación de respetarlos, protegerlos, garantizarlos y promoverlos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. El Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

Toda persona debe respetar los derechos humanos.

Los derechos humanos podrán ejercerse a título individual o colectivo.

Los derechos humanos no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que esta Constitución establece. Toda restricción deberá ser necesaria, objetiva, razonable y proporcional respecto de los fines, principios y valores contenidos en esta Constitución e indispensable en el marco de una sociedad democrática. La regulación de los derechos humanos tendrá que hacerse mediante ley y deberá respetar su contenido esencial.

Todas las personas son iguales ante la ley. Queda prohibida toda discriminación basada en el origen étnico, racial o nacional, el sexo, el género, la edad, la discapacidad, la condición social o económica, la condición de salud, la condición de embarazo, la religión, las opiniones, las preferencias u orientaciones sexuales, el estado civil, la lengua, la posición política o ideológica, la cultura, el estatus migratorio, o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto o produzca el efecto de impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos humanos.

Las mujeres y los hombres son iguales en el ejercicio de sus derechos.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad en derechos y oportunidades de todas las personas y grupos de personas sea real y efectiva. eberá (sic) remover los obstáculos de orden económico, social, cultural o de cualquier otra índole que impidan el pleno ejercicio de los derechos. Asimismo, deberá adoptar medidas especiales temporales en favor de aquellas personas o grupos de personas que, debido a la situación de discriminación o exclusión en la que se encuentran, no puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones que el resto de la población.<sup>336</sup>

---

<sup>336</sup> Proceso Legislativo de reforma en Materia de Derechos Humanos de 11 de junio de 2011, *op. cit.*, nota 332, pp. 417-418, 16 de febrero 2014.

Bajo este contexto, la Cámara de Senadores discurrió sobre el proyecto de decreto en abril de 2010, cuya primera discusión versó sobre si se daba o no lectura al mismo, por cuestión de economía.

En general, por lo que se refiere al artículo 1o., los senadores estuvieron conformes con *actualizar* la Constitución con el derecho internacional de derechos humanos, al *incorporar* dicho término en la Carta Magna, calificando este hecho como afortunado, incluso hubo quien sostuvo que esta modificación —~~expres~~ la armonización del derecho interno constitucional con los más altos estándares del derecho internacional”, todo con el propósito de protección a los mismos.

Hecha excepción de la senadora Rosario Ybarra de la Garza, quien opinó que el tema de las restricciones a los derechos humanos previsto en el artículo 29, tiene una redacción ambigua, esto, al referirse al derecho a la vida; que con la llamada reforma judicial, se limitan tales derechos, sin precisar porqué; que con su propuesta de introducir la figura del defensor del pueblo, en lugar de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, aquel sería titular de la acción de amparo contra la violación de los derechos humanos, económicos, sociales, culturales y ambientales y finalmente, que la propuesta de que dicha comisión pueda iniciar denuncias penales ante violaciones a derechos humanos o recomendaciones no atendidas, es un regreso al origen del problema.

Sin embargo, no hubo moción de modificación ni contrarréplica a lo manifestado, de modo que la propuesta original se aprobó por unanimidad de votos.

En los debates que siguieron por ambas Cámaras, el 14 y 15 diciembre de 2010, así como el 8 y 23 de marzo de 2011, los cuales permanecieron en el mismo nivel que tuvieron las iniciativas, no se abordó el tema del significado de los derechos humanos ni siquiera se comentó sobre el valor que guardan ni cuáles serían éstos, menos aún se discutió sobre su diferencia con los derechos fundamentales, más bien se hizo la precisión sobre la diferencia que existe con el concepto de garantías, término que, para quienes hicieron uso de la palabra al respecto, significa el establecimiento de mecanismos que

aseguren el cumplimiento de la responsabilidad que tiene el Estado de respetar y hacer que se respeten los derechos de las personas.

Es así, que la reforma a la Constitución Federal se aprobó, sin un verdadero y profundo debate sobre el significado de los derechos humanos, que se vio reflejado tanto en las propuestas como en el resultado.

En efecto, aunque algunos legisladores opinaron que los derechos humanos son anteriores al Estado e inherentes al ser humano, e incluso hubo quien se refirió al derecho a una vida digna, lo cierto es que estas ideas no quedaron plasmadas en el primer párrafo del artículo 1o. constitucional, por el contrario, me atrevo a aseverar que la postura que adoptaron al respecto los legisladores, fue muy cercana a la positivista, lo que lleva a reafirmar que los derechos humanos no se reconocieron, sino que se otorgaron.

Esto es así, porque en principio, el concepto de derechos humanos se utilizó como sinónimo de derechos fundamentales, ya que se refirieron a los derechos previstos en nuestra y en otras Constituciones, como en Tratados Internacionales, y en la necesidad de ampliar y precisar el contenido de algunos derechos, como el de la salud y la igualdad de la pareja, dentro del texto constitucional; también se destacó lo apremiante que resultaba el reconocer constitucionalmente el derecho a la seguridad social, como un derecho universal, los derechos de las personas con discapacidad y la no discriminación.

Lo sobresaliente del debate, resultó además, la posibilidad de que los Tratados Internacionales sean fuente directa de derechos humanos en la Constitución, hecho que se calificó como un desafío, e incluso se habló de que con la incorporación de los derechos humanos en el texto constitucional, se les otorgaba la misma jerarquía, esto es, el mismo rango de importancia, como si los derechos humanos hubiesen estado desterrados de nuestro sistema jurídico con anterioridad a la reforma.

Otro hecho destacable es el especial énfasis que se hizo respecto a que la finalidad de la modificación a la denominación del Capítulo I y al artículo 1o., fue el de *armonizar el lenguaje*, con el de los derechos humanos a nivel

internacional; así como a la inquietud mostrada por las críticas provenientes del extranjero.

Prueba de lo anterior, son las reservas efectuadas en el sentido de preservar el sentimiento constitucionalista por encima de la protección de los derechos humanos, tal como la formulada por el diputado Jaime Fernando Cárdenas Gracia, quien propuso que para que los Tratados Internacionales pudieran ser fuente de derecho, previamente debían ser aprobados por las dos terceras partes de los miembros de ambas Cámaras, y por la mayoría de las legislaturas locales, haciendo obsoleto todas las normatividades que existen a nivel nacional e internacional sobre la elaboración y observancia de estos instrumentos.

También se opinó en el sentido de que no todos los Tratados Internacionales fueran fuente de derecho, sino sólo aquellos que se refieren a la materia de derechos humanos.

Si bien estas modificaciones no fueron aprobadas en su totalidad, lo cierto es que en ellas los legisladores hicieron patente que con la reforma, contrario a lo prometido, la Constitución Federal otorga derechos fundamentales, mas no reconoce derechos humanos, pues dejando atrás el supuesto interés en la búsqueda de garantizar una vida digna y un futuro más cierto y justo para los mexicanos, se mostraron a favor de reconocer como única y exclusiva fuente de derechos fundamentales, a la Constitución Federal y a los Tratados Internacionales sí, pero con las reservas respectivas.

Sentir que el senador Fernando Elizondo Barragán expresó durante su intervención ante la Cámara:

Varios compañeros que suscribimos esta reserva, entre los cuales se encuentra la senadora María Teresa Ortuño que pide que se mencione públicamente que ella está suscribiéndola también, senador Camarillo, el senador Ángel Díaz Caneja, Felipe González, Ricardo Torres Origel, y otros.

Coincidimos todos en que la reforma que estamos aprobando es una reforma trascendental, fundamental y muy buena, y es muy positiva.

Sin embargo, no podemos dejar de externar esta preocupación que nos conduce a hacer la propuesta a que nos referimos y que para nada alterna la sustancia de esta reforma. Por eso presentaremos a la Mesa Directiva la propuesta a que nos referimos.

Y la propuesta es muy sencilla, porque la propuesta es simplemente descartar un cambio introducido por la Cámara de Diputados y volver al texto que unánimemente aprobamos en esta Cámara el año pasado.

¿A qué me refiero?

En la minuta que se nos devuelve de la Cámara de Diputados, se eliminó una palabra o un término, la nuestra hablaba de que, perdón, en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos por esta Constitución, y en los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado Mexicano sea parte, en los tratados sobre derechos humanos, tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado sea parte. En la Cámara de Diputados eliminaron la fracción o la expresión sobre derechos humanos y entonces quedó en los tratados internacionales de que México sea parte.

Y cuál es la preocupación aquí.

Bueno, pues la preocupación es la siguiente.

Nuestra Constitución históricamente por siempre ha sido una Constitución de las clasificadas como rígida. Quiere decir que para modificarse exige requisitos mucho mayores que para la legislación ordinaria. Por eso una reforma constitucional requiere dos terceras partes en ambas Cámaras y además requiere que se vaya la reforma a las legislaturas de los Estados y la mayoría lo apruebe también. Eso es la rigidez de la Constitución. Y está pensada en función de proteger esas normas fundamentales que constituyen lo que nos une, la Constitución es lo que nos constituye como nación, es el cimiento nacional; no es lo que nos divide y nos hace discutir, es lo que nos une como nación.

En la reforma que nosotros aprobamos, damos un paso muy audaz para hacer una excepción a esta norma de rigidez. Y es un paso audaz, digo, porque dejamos de lado los requisitos de las dos terceras partes y las legislaturas de los estados. Y para efectos prácticos decimos se puede legislar en materia de derechos constitucionales haciendo tratados sobre derechos humanos.

Es decir, que el Presidente con el consentimiento por mayoría únicamente del Senado, puede legislar en materia de derechos humanos en México.

Eso es lo que hicimos nosotros.

Pero al mismo tiempo que hacíamos a un lado la rigidez constitucional en esta materia, sí la dejábamos protegida a nuestra Constitución al referirnos a los tratados internacionales sobre derechos humanos, porque los tratados sobre derechos humanos son normalmente tratados multilaterales suscritos por todo un hemisferio, por una colectividad de naciones que blindaría a nuestra propia Constitución contra ideas descabelladas o contra cosas absurdas.

Al eliminarse esa referencia a los (sic) sobre derechos humanos, entonces ya queda abierto a cualquier tratado bilateral, plural, multilateral, de los que sean.

Y cualquier disposición con pretensión de derecho humano que se inserte en un tratado bilateral entre México y otra nación, se verá

incorporado a los derechos fundamentales constitucionales. Esa es la preocupación.

Nuestra preocupación es que no dejemos desprotegida nuestra base constitucional, la base que nos constituye como nación de esas barreras que se establecen para que únicamente cuando haya un gran consenso y un análisis muy detallado, como ha habido de esta reforma, se pueda modificar nuestra Constitución. Y entonces lo que proponemos es muy sencillo, lo que proponemos es volver al texto que esta Cámara aprobó por unanimidad y en el cual todos coincidimos.

Como se ve, para garantizar la protección de los *derechos humanos*, no es suficiente proclamar ese término en la Constitución, sino que es primordial saber de lo que se está hablando.

### **3.2.1. Las ambigüedades en el uso del término: derechos humanos**

Sin olvidar que la intención de los legisladores fue la de proteger todos los *derechos humanos*, en su expresión más amplia e incluyente, que abarcara todos los derechos inherentes a la persona, este objetivo no fue plasmado de ese modo en la Carta Magna, pues como quedó precisado, en realidad no hubo un estudio, comprensión ni consenso sobre el significado de los derechos humanos, lo cual explica el por qué se utilizan diferentes expresiones, con connotaciones diversas para referirse a ellos.

En efecto, en diversos artículos de la Constitución Federal, dentro del capítulo referente a los *derechos humanos*, se advierten las siguientes expresiones:

- Derechos y libertades: artículo 1o.
- Derechos de personas:
  - De los esclavos en el extranjero: artículo 1o.
  - De los pueblos y las comunidades indígenas: artículo 2o.
  - De las mujeres: artículo 2o.
  - Derechos de todos: artículo 3o.
  - De la niñez: artículo 4o.
  - De terceros: artículos 5o. y 6o.
  - De la sociedad: artículo 5o.
  - De los usuarios de telecomunicaciones: artículo 6o.
  - De los ciudadanos: artículo 8o.

De los extranjeros: artículos 11 y 27

De los indiciados y de las víctimas u ofendidos: artículos 16 y 20

De los comuneros y ejidatarios: artículo 27

- Derechos fundamentales: artículos 18 y 20
- Derechos concretos:
  - Laborales: artículo 2o.
  - Educación: artículo 3o.
  - Procreación: artículo 4o.
  - Alimentación: artículo 4o.
  - Salud: artículo 4o.
  - Medio ambiente sano: artículo 4o.
  - Agua: artículo 4o.
  - Vivienda: artículo 4o.
  - Acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios: artículo 4o.
  - Cultura física y a la práctica del deporte: artículo 4o.
  - Políticos o civiles: artículo 5o.
  - De réplica: artículo 6o.
  - Información: artículo 6o.
  - Libre acceso a información plural y oportuna: artículo 6o.
  - Buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión: artículo 6o.
  - Acceso a las tecnologías de la información y comunicación: artículo 6o.
  - Servicios de radiodifusión y telecomunicaciones: artículo 6o.
  - Protección de datos personales y vida privada: artículo 6o.
  - Acceso a la información pública: artículo 6o.
  - Petición: artículo 8o.
  - Asociación o reunión: artículo 9o.

- Deliberar: artículo 9o.
  - Poseer armas: artículo 10
  - Tránsito: artículo 11
  - Asilo: artículo 11
  - Legalidad y seguridad jurídica: artículos 14, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 24
  - Protección de datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar oposición: artículo 16
  - Administración de justicia: artículo 17
  - Guardar silencio: artículo 20
  - Defensa: artículo 20
  - Participar en actos religiosos: artículo 24
  - Participación económica: artículo 25
  - Política: artículo 26
  - Propiedad: artículo 27
  - No discriminación: artículo 29
  - Reconocimiento de la personalidad jurídica: artículo 29
  - Vida: artículo 29
  - Integridad personal: artículo 29
  - Protección a la familia: artículo 29
  - Nombre: artículo 29
  - Nacionalidad: artículo 29
  - A la no discriminación: artículo 27
  - Competencia económica: artículo 28
- Garantías individuales: artículo 2o.
  - Derechos constitucionales: artículo 3o.
  - Libertades:
    - Libertad de creencia: artículo 3o.
    - Libertad de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas: artículo 3o.
    - Libertad creativa: artículo 4o.



Libertad de profesión, industria, comercio o trabajo: artículo 5o.

Libertad de expresión y de difusión: artículo 6o.

Libertad de difundir opiniones, información e ideas: artículo 7o.

Libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión:  
artículo 24

Libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia  
religiosa: artículo 29

- Prerrogativas: artículo 38

Conforme a lo anterior, se observa que la Constitución Federal en sus primeros 29 artículos, da un uso indistinto a los vocablos: derechos constitucionales, derechos fundamentales, libertades, garantías individuales y prerrogativas, para referirse a los *derechos humanos* y sus *garantías*, a que alude dicho apartado.

También se advierte que no obstante que conforme a la estructura de la Constitución Federal, el Capítulo I del Título Primero, es el correspondiente a los *derechos humanos*, existen otros derechos consignados fuera de ese apartado, los cuales sobra decir, que también gozan de protección, dado que el artículo 1o. constitucional se refiere a todos los derechos consignados en la Constitución, sin reducirlos a la primera parte de su texto, lo que la *praxis* se ha encargado de comprobar.

#### **Menciones fuera del Capítulo I:**

Derecho a la nacionalidad: artículos 30 y 37

Derechos de mexicanos con otra nacionalidad: artículo 32

Derechos de los extranjeros: artículo 33

Derechos de los ciudadanos: artículo 35

Derechos del pueblo: artículo 39

Derechos de los particulares: artículo 113

Derechos de los trabajadores: artículo 123

Derechos de los empresarios: artículo 123

Derechos de los ministros de culto: artículo 130

De acuerdo con el listado anterior, en términos generales, la Constitución proclama derechos y libertades a favor de la persona, así como

obligaciones de no hacer o de hacer por parte del Estado, pero sin llegar a constituir una *garantía* propiamente dicha, según se expuso anteriormente.

Ahora, retomando el uso del término *derechos humanos*, como se precisó en el capítulo I, desde una perspectiva formal, lo que distingue a los derechos humanos de los derechos fundamentales, es que éstos han alcanzado un estatus jurídico positivo, al estar reconocidos en un ordenamiento jurídico, de esta manera quedó precisado que cuando hablamos de derechos fundamentales o constitucionales, generalmente nos referimos a los derechos humanos que están consagrados en una Constitución, en un Tratado o Pacto Internacional u ordenamiento jurídico. En tanto que la expresión *derechos humanos* se usa en un sentido más amplio, en donde se incluyen aquellos derechos humanos que no están incorporados al derecho positivo, con lo cual la locución *derechos fundamentales* queda relegado a aquellos derechos positivizados.

Luego, si bien la mayoría hace un uso indistinto de las expresiones derechos humanos y derechos fundamentales, lo cierto es que jurídicamente no tienen el mismo significado, y si la Constitución Federal es la Ley Suprema o Ley Fundamental por la razón de su contenido sustancial, pues en ella se encuentran plasmadas las normas que dan forma al Estado, y por ser la fuente de toda normatividad ordinaria, lo mínimo que se exige de nuestros legisladores es el uso técnico y correcto de dicho término, por las implicaciones que esto tiene.

En efecto, como también quedó precisado en el capítulo I, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos existen normas relativas a la forma en que políticamente está organizado el Estado, entonces no todas las normas constitucionales o fundamentales -llamadas así por estar consagradas en la Constitución-, son derechos humanos; y en correspondencia, los derechos humanos que no están consagrados en la Constitución, dejan de serlo por esta razón.

Lo anterior resulta de notoria relevancia, pues si no existe claridad entre lo que distingue los derechos humanos de los derechos fundamentales, no es posible lograr la operatividad de aquellos, toda vez que si por desconocimiento

se adopta una concepción formal, en donde se reconocen únicamente derechos fundamentales, se pensaría que el Estado otorga esos derechos, que sólo existen y se protegen por decisión de él, y no porque sean inherentes a la persona, lo cual reduciría el alcance de los derechos humanos, desde la realidad de su ejercicio, ya que conforme a este sistema jurídico, sólo serían justiciables los derechos previstos en la propia Constitución –y en los instrumentos internacionales que determine-, o bien, se correría el riesgo de absurdos, como el de llevar ante los tribunales constitucionales un alegato fundado en un supuesto derecho fundamental, desprovisto de un contenido real de valor, es decir, de un derecho humano.

Afectación que trasciende a los derechos humanos reconocidos en los Tratados Internacionales o en cualquier otro instrumento internacional, porque si los derechos en ellos enumerados, no están contenidos en la Constitución, los mismos carecerían de protección absoluta, al menos en nuestro país.

De ahí que el uso del lenguaje vago del concepto de derechos humanos, en la Constitución Mexicana, conlleva una indeterminación jurídica que afecta la justiciabilidad de los derechos humanos en general, porque consecuencia del desconocimiento en cuanto a su significado y alcance -pues así quedó plasmado en los debates-, su protección se limita a los derechos previstos en la Constitución y en los Tratados Internacionales en que México sea parte, de manera que será en el ámbito jurisprudencial y en la contienda internacional, en donde se determinen los criterios para su pleno desarrollo y justiciabilidad, tesis que se comprobará en el siguiente capítulo.

### **3.3. Los valores en la Constitución Mexicana**

En el capítulo I, quedó determinado que el valor intrínseco de lo humano que cada persona porta, es la dignidad, la cual impone obligaciones específicas como el respeto a la vida, a la libertad, a la diferencia; la dignidad como principio para la vida humana, es un valor elevado y sublime, del que emanan todos los derechos humanos necesarios para que la persona desarrolle su personalidad integralmente, para vivir una vida digna.

Es así que se precisó, que la dignidad humana es el fundamento, centro y esencia del orden político y jurídico, porque sobre la concepción de dignidad

se construye todo el acervo de los derechos humanos, los cuales participan de un carácter moral; luego, los derechos humanos para ser considerados como tales, deben tener una carga axiológica, deben tener un valor de la persona y para la persona, a partir de su dignidad.

Los derechos humanos son pues, aquellos derechos a que la persona puede aspirar por virtud de su dignidad, que le permiten desarrollarse en su integridad, y que a su vez lo protegen contra cualquier acción con que se le pretenda limitar o vulnerar; que tienen como eje central los valores de la dignidad, la libertad y la igualdad, por lo que se caracterizan por ser universales, inalienables e imprescriptibles, indivisibles, interdependientes, son superiores y anteriores al Estado, con contenido axiológico, por virtud del reconocimiento de la dignidad.

Precisado lo anterior, resulta que la inclusión de estos valores en una norma jurídica, supone la positivación de los fundamentos éticos, de ahí que los derechos humanos que una vez positivizados, pasan a ser derechos fundamentales, para ser considerados como tales, deben también tutelar valores emanados de la dignidad humana.

En efecto, conforme a la teoría de Francisco J. Bastida,<sup>337</sup> la diferencia entre un derecho fundamental y un derecho simplemente constitucional, radica en su contenido, de esta manera sostiene, que el derecho natural que se transformó en derecho positivo, en donde se combinan los modelos iusracionalista (iusnaturalista) y positivista, es un derecho fundamental, de lo contrario será un derecho simplemente constitucional. Así aclara, que serán «fundamentales» los derechos que se consideren inherentes al desarrollo de su personalidad, de modo que la fundamentalidad de los derechos emana del *ser* del individuo, del ser humano, no del *deber ser* de la norma constitucional.

Por virtud de lo anterior, se sostuvo que el carácter de *fundamental*, está desvinculado del derecho positivo, pues aun si la Constitución no los reconoce, existen, por lo que se comparte lo sostenido por Bastida, en la parte en que

---

<sup>337</sup> Bastida, Francisco J., “¿Son los derechos sociales derechos fundamentales? Por una concepción normativa de la fundamentalidad de los derechos”, en Alexy, Robert, *op. cit.*, nota 94, pp. 108-109.

afirma, que no todos los derechos, por el simple hecho de estar consagrados en una Constitución, merecen la consigna de ser fundamentales, pues como se explicó en aquel apartado, si los derechos fundamentales valen por contener derechos naturales (valores), entonces existen derechos constitucionales, no fundamentales, si carecen de ese valor.

Consideración que se ejemplificó con el derecho a la vida, del cual se sostuvo que es un derecho esencial para el ser humano, pues en él se erige su propia existencia, y que por tanto, se constituye como un derecho humano y un derecho fundamental reconocido en la Constitución de los Estados, por tratarse de un valor.

Precisado lo anterior, se puede ahora determinar cuáles son esos valores o derechos naturales que consagra nuestra Carta Magna.

Conforme a la denominación del Capítulo I de la Constitución: “DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS”, todos los derechos consagrados en dicho apartado son derechos humanos, pero no es así, por lo que habrá que definirse cuál de este conglomerado de derechos fundamentales son auténticos valores.

En principio, es destacable que nuestra Carta Fundamental, contrario a otras Constituciones, no tiene un principio rector caracterizado por su universalidad ni con valor *erga omnes*, específicamente, no reconoce a la *dignidad*, como fundamento, centro y esencia de su orden jurídico, no obstante que según quedó puntualizado, sobre su concepción se construye todo el acervo de los derechos humanos; esto es así, porque en su artículo 1o. se establece que:

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 la lectura anterior se advierte que el legislador federal, privilegió el enfatizar sobre el goce de ciertos derechos humanos al que pueden acceder todas las personas en México.

A diferencia de otras Constituciones que tienen como principio rector a la dignidad, por ejemplo, la Constitución de Alemania, que en su artículo 1.1 prevé que la dignidad del hombre es intangible y constituye deber de todo el Poder Público su respeto y protección.

España por su parte, en su artículo 10.1 de la Constitución, establece que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás, son el fundamento de su orden político y de la paz social.

La Constitución de Colombia es merecedora de ser citada, pues dentro de su sistema de valores, tiene a la dignidad como el fundamento del Estado, organizado en forma de República, además del trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y la prevalencia del interés general (artículo 1o.).

En contraste, en la Constitución Mexicana la evocación de la dignidad humana no se hace como sustento fundamental rector, es decir, no tiene como prioridad a la persona, sino que la dignidad se restringe a propósito de la no discriminación (artículo 1o.), de la protección de las mujeres indígenas (artículo 2o.), de la educación (artículo 3o.), de la vivienda y el trabajo (artículos 4o. y 123) y del desarrollo económico (artículo 25), de modo que la dignidad se contempla en la Constitución como una garantía de igualdad, en los supuestos precisados, mas no como parte de un sistema de valores que sirva de base última para una convivencia democrática.

Como en cambio sí lo hace la citada Constitución Alemana, al señalar en el artículo 1.2 que como consecuencia precisamente, de que la dignidad del hombre es sagrada y constituye deber de todas las autoridades del Estado su respeto y protección, el pueblo Alemán reconoce a ~~los~~ derechos humanos inviolables e inalienables como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo”.

Lo relevante del caso es que si no tenemos como principio rector a la dignidad, cómo seremos capaces de reconocer los derechos inherentes,

inalienables y por lo mismo inviolables de la persona, cómo se puede exigir el respeto a la dignidad, y a los operadores jurídicos su protección y reparación; cómo puede el Estado buscar las mejores condiciones posibles para generar el mejor bienestar de las personas y lo más importante, cómo puede evitarse la vulneración a los derechos humanos que de ella emanan, si se restringe la noción de dignidad a los supuestos específicos de mujeres indígenas, vivienda, educación, trabajo y desarrollo económico.

Ahora, la observación anterior en cuanto a la indefinición del concepto dignidad, no se destaca con la pretensión de numerar un catálogo de derechos humanos fundados en la dignidad, sino para que integre como criterio normativo e interpretativo, la afirmación de la prioridad que tiene la persona.

Otra característica de la Constitución Mexicana es que no existe claridad en la definición de los derechos humanos, pues como se explicó anteriormente se refiere a ellos como derechos fundamentales o garantías de manera indistinta, tampoco consagra un listado específico de los mismos, y los que menciona, no tienen un orden particular, por ejemplo, en el artículo 1o. se consagra el valor de la libertad y el de la igualdad, a manera de prohibición a la esclavitud y a la discriminación, en el artículo 2o. tiene como preámbulo el que la Nación Mexicana es única e indivisible, y más adelante se refiere a los derechos de los pueblos indígenas, en el 3o. alude al derecho a la educación, mientras que en el ordinal 123 se consagran los derechos laborales, es decir, que los derechos se invocan sin seguir clasificación o sistematización alguna, tan es así, que como se destacó en párrafos anteriores, existen otros derechos fuera del capítulo correspondiente.

Al contrario, la Constitución de Costa Rica por ejemplo, en dos de sus secciones, alude a todos los derechos, garantías individuales y sociales que reconoce la Constitución. Al igual que la Carta Fundamental de Colombia, que consagra en el Título II, todos los derechos, garantías y deberes, seccionados en derechos fundamentales, de los derechos sociales, económicos y culturales, de los derechos colectivos y del ambiente, de la protección y aplicación de los derechos, y de los deberes y obligaciones.

Como tercera característica se tiene que el conjunto constitucional de derechos fundamentales que se *reconoce*, como ya también se precisó, son los expresamente consagrados en el propio texto de la Constitución y en los Tratados Internacionales en los que México sea parte, éstos, claro, con las reservas apuntadas, y siempre que no contravengan lo dispuesto en la propia Carta Magna, con lo que se excluye cualquier otro, por virtud de lo cual se sostuvo que en realidad se trata de derechos fundamentales *otorgados* y no *reconocidos*, dado que el legislador federal estableció en forma limitativa, mas no enunciativa ni ejemplificativa, los derechos fundamentales que *reconoce*, tanto en el capítulo correspondiente a los —derechos humanos”, como en el resto de su texto, de manera que no se refiere a derechos humanos esenciales.

Al contrario de nuestra Constitución, existen otras como la de Perú, la cual no sólo hace un listado de considerables derechos fundamentales, sino que además aclara:

La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

Dada la relevancia del tema, es conveniente mencionar nuevamente el contenido de la novena enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamericana, que establece: **-Enmienda IX.** - - - El hecho de que en la Constitución se enumeren ciertos derechos no deberá interpretarse como una negación o menosprecio hacia otros derechos que son también prerrogativas del pueblo”.

En una completa apertura, la enumeración de los derechos consagrados en dicha Constitución no se considera de ningún modo limitativo, sino ejemplificativo.

Resulta también destacable el artículo 74 de la ya mencionada Constitución de Costa Rica, al puntualizar que la enumeración de sus derechos y garantías sociales, no excluye a otros que se deriven del principio cristiano de



justicia social y que indique la ley, de modo que lo que prima es el derecho humano por sobre la Constitución.

Como plausible es la Constitución de Colombia, la cual no sólo coloca en un plano de igualdad a los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación (artículo 93), sino que además aclara: **-Artículo 94** La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

En tanto que, se insiste, en el orden nacional no se acepta algún otro derecho que no esté reconocido en la propia Constitución, dada la exhaustividad y precisión con la que se redactó la inscripción: ~~“~~ 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”, de manera que no quedará duda al operador jurídico sobre cuáles derechos son justiciables, pues no debe perderse de vista que conforme al artículo 1o., fracción I, de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, el juicio de amparo procede contra normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución, así como por los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, de ahí que al juez constitucional no se le dejó en aptitud de reconocer otros derechos fundamentales cuya violación sea sometida a su apreciación.

De esta manera se observa que la Constitución Mexicana, no tiene como sustento la dignidad humana, tampoco establece un concepto de derechos humanos ni un listado específico, aunque sí determina que éstos serán sólo los previstos expresamente en su propio texto y en los Tratados Internacionales, con las salvedades apuntadas.

Hechas las anteriores precisiones, y teniendo en cuenta que los derechos humanos, para ser considerados como tales, deben tener una carga axiológica, por tener como eje central la dignidad humana, resulta que la Constitución Mexicana *reconoce*, los siguientes valores:

**La vida;** la integridad personal (artículo 29); y la vida privada (artículo 17).

**La libertad:** propiamente dicha (al prohibir la esclavitud); de creencia, cátedra e investigación, de libre examen y discusión de ideas (artículo 3o.); a la creatividad, cultura física y práctica del deporte y para la procreación (artículo 4o.); de profesión, industria, comercio y trabajo (artículo 5o.); de expresión y difusión (artículo 6o.); de imprenta (artículo 7o.); libertad y derecho de petición (artículo 8o.); de reunión, asociación y deliberación (artículo 9o.); de tránsito y residencia (artículo 11); de convicciones éticas, conciencia y religión (artículo 24); participación política y consulta popular (artículo 26); participación y competencia económica (artículos 25 y 28); de profesar la religión (artículo 29).

**La igualdad:** para gozar de los derechos fundamentales previstos en la Constitución y no ser discriminado (artículo 1o.); entre el hombre y la mujer (artículo 4o.); entre los pueblos y las comunidades indígenas (artículo 2o.).

Igualdad traducida en derechos para todos: a la educación (artículo 3o.); alimentación, salud, medio ambiente sano, agua, vivienda, identidad, cultura, al disfrute de los bienes y servicios (artículo 4o.), información pública, a las tecnologías informáticas y de comunicación, servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, protección de datos personales (artículo 6o.); para extranjeros: al asilo y refugio (artículo 11); protección de datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, a manifestar su oposición (artículo 16); a la propiedad (artículos 22 y 27), a la personalidad jurídica y protección a la familia (artículo 29), al nombre, nacionalidad (artículos 30, 32 y 37), a la ciudadanía (artículos 34 y 35) derechos civiles y políticos (artículos 4o., 35 y 39); al trabajo (artículo 123). A la administración de justicia (artículo 17), bajo los principios de seguridad y legalidad jurídica, como: la irretroactividad de la ley; leyes expedidas con anterioridad al hecho; formalidades del procedimiento; mandamiento escrito; previa audiencia; tribunales establecidos (artículos 14, 15 y 16); para las víctimas u ofendidos; para los indiciados, procesados y sentenciados penalmente: prohibición de penas por analogía, por mayoría de razón, o que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, así como las inusitadas, a la

extradición de reos políticos y delincuentes del orden común, que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; entre otras, (artículos 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22 y 23).

A manera de prohibición: de los títulos de nobleza y prerrogativas (artículo 12), fueros, leyes privativas y tribunales especiales (artículo 13).

Este marco normativo demuestra que a través de la declaración de derechos y libertades, así como del establecimiento de obligaciones positivas y negativas a cargo del Estado, la Constitución Mexicana *reconoce* derechos humanos de los catalogados como derechos civiles y políticos, al igual que derechos económicos, sociales y culturales, conforme a la clasificación contenida en el capítulo I.

Ahora, aunque para algunos de estos derechos basta una declaración para poder exigir su respeto, la mayoría de los derechos requieren no sólo del reconocimiento, sino de acciones positivas por parte del Estado, tal es el caso del derecho a la educación o a la salud, al acceso a la justicia, que demandan de la implementación de ciertos medios para hacerlos efectivos; lo cierto es que la declaración de su existencia en la Constitución Mexicana, si bien no es una condición, representa un avance para promover su protección y obtener su justiciabilidad a través del juicio de amparo, que como se tiene expuesto, se constituye como el mecanismo de defensa jurisdiccional por excelencia, según se verá en el capítulo IV.

No obstante, son evidentes las razones que dificultan la justiciabilidad de los derechos fundamentales derivado de la vaguedad del texto constitucional, porque así como protege el valor a la vida, también protege el derecho a poseer y portar armas (artículo 10), por lo que cabe discurrir, en qué sentido este derecho ofrece un perfeccionamiento y desarrollo de la personalidad, de qué manera el poseer un arma permite el que la persona tenga una vida digna, con qué parte de nuestra esencia humana se identifica el uso de un arma, cuál de nuestros sentimientos y de nuestras capacidades, desarrolla el que se reconozca el derecho a portar un arma; con certeza se puede afirmar que ninguno, la historia de la humanidad es clara prueba de que el uso de armamentos nos acerca más a las bestias, que a las personas humanas que

presumimos ser, de modo que este derecho a poseer y portar un arma, en realidad es un *disvalor*, por lo que no obstante que en la Constitución esté catalogado como un *derecho humano*, definitivamente no lo es, pues lejos de reconocer al otro, pareciera una autorización para dañarlo.

Por otra parte, dentro del mismo catálogo de los derechos fundamentales, de manera imprecisa se agregó la frase —preferencias sexuales”, como un motivo más de protección contra la discriminación, sin reflexionar si esta expresión lejos de mostrar un respeto hacia la orientación sexual por virtud del género, podría amparar cualquier tipo de parafilias como la pedofilia, necrofilia y zoofilia, que legitimen este tipo de prácticas que en algunos supuestos podrían constituir un delito, como así se planteó en uno de los debates legislativos, sin mayor eco que el de su aprobación absoluta.

De esta manera se tiene que no cualquier derecho mencionado en la Constitución es un derecho humano, sino sólo aquellos que consagran un valor fundado en la dignidad de la persona.

Por lo que se refiere al acceso a la justicia, como derecho fundamental de igualdad, en líneas anteriores se precisaron algunos principios que rigen este derecho, traducidos en obligaciones de hacer y no hacer del Estado, concretamente, en deberes de los operadores jurídicos, como el de no emitir actos de molestia, sin una orden escrita, fundada y motivada por autoridad competente, el de respetar las formalidades del procedimiento, entre muchas otras.

De modo que estas obligaciones del Estado, no se traducen en derechos humanos, sino que son eso, deberes de hacer y no hacer, que sirven para salvaguardar un bien mayor como el derecho fundamental de acceder a la justicia, y de que ésta se imparta bajo ciertos cánones que garanticen una administración de justicia, equitativa, expedita, completa e imparcial.

Sin embargo, estos principios o garantías de legalidad y seguridad jurídica, además de estar catalogados como derechos humanos, son tratados con esta misma naturaleza, cuando no lo son.

Con esto se tiene una significativa reducción de los derechos fundamentales previstos en la Constitución como tales, pues ya quedó

demostrado que es inexacto considerar que todos los derechos mencionados en el Capítulo I de la Constitución, son derechos humanos, dado que muchos de ellos, como los acabados de mencionar, no tienen las características teóricas para serlo, esto es, su valor jurídico deriva de que son normas establecidas en la Constitución, lo que define su rango superior, y por lo mismo, sirven de parámetro para todo el sistema normativo nacional y gozan de prevalencia frente al resto de las normas ordinarias, lo que les da la categoría de fundamentales, desde el punto de vista formal, mas no porque tengan una carga axiológica.

La reducción de los derechos humanos verdaderamente protegidos por la Carta Magna es todavía mayor, cuando se atiende al artículo 29 que deja patente que el ya de por sí exiguo número de derechos que *reconoce*, no son universales ni absolutos, por preverse excepciones y restricciones.

Efectivamente, el artículo 29 de la Constitución Federal establece:

**Artículo 29.** En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquél no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta

Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decreta el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.

Como se ve, los derechos humanos que la Constitución reconoce como auténticos *derechos humanos*, dado que no pueden ser limitados aun por necesidad, son tan sólo 11: el derecho a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida (prohibición de la pena de muerte), a la libertad (prohibición de la esclavitud, servidumbre y desaparición forzada), a la integridad personal (prohibición de la tortura), a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad, los derechos de la niñez, los derechos políticos y las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna.

Esto, toda vez que el principio de legalidad, de retroactividad de la ley y las garantías judiciales, no son derechos humanos en sí.

Luego, si se acepta que el Estado puede limitar por necesidad y de manera razonable todos los derechos, excepto los que él considere exentos de toda restricción, entonces los derechos fundamentales no son *reconocidos*, sino *otorgados* con los límites que el Estado estableciera, como se ha venido sosteniendo.

### **3.4. Cohesión positiva entre la Constitución Federal y los Tratados Internacionales**

Es innegable que no obstante las anteriores reflexiones sobre la forma en cómo están consagrados los derechos fundamentales en la Constitución, el Estado Mexicano debe garantizar la protección de los mismos, otorgándoles la fuerza normativa como derechos fundamentales que son, pero también dándoles un sentido protector que sirva como un motor de la sociedad y del

Estado, para su respeto y protección.

Para lo cual resulta útil el reconocer la cohesión que existe entre la Constitución Federal y los instrumentos internacionales, dentro del sistema jurídico nacional, así como los principios operativos del nuevo sistema, que se presentan como posibilidades de justiciabilidad de los derechos humanos.

Desde antes de las reformas, el Ministro Silva Meza se pronunció en el sentido de que la mayoría de los integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, comprendía que la Constitución General de la República, los Tratados Internacionales que estén de acuerdo con ella y las Leyes Generales del Congreso (en ese orden), conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, por debajo del cual, a su vez, se ubicarían las leyes federales/locales y por supuesto, en un escalón normativo inferior, los reglamentos y las normas administrativas.<sup>338</sup>

Que incluso la práctica ha mostrado que el Estado está subordinado jurídicamente a un orden jurídico supranacional, de hecho el surgimiento del derecho internacional, a partir de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, tiene como propósito crear un ordenamiento jurídico común que tiene por objeto que los Estados *soberanos*, garanticen el respeto a los derechos humanos frente a sus nacionales, así como en distintas materias, basta con recordar que los Tratados Internacionales, como por ejemplo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, comienzan con el señalamiento de que los Estados parte se *obligan a*, y éste es un hecho que no se debe soslayar, el incremento de normas jurídicas tienen como propósito regular la actuación de los Estados en distintas materias, no sólo en derechos humanos, de considerar lo contrario, habría que cuestionarse sobre cuál es el propósito del Estado al adherirse a dichos pactos, si no desean admitir algún tipo de opinión o reconocer ciertos derechos por temor a que se ponga en duda su soberanía.

Cuando lo cierto es que si bien la reforma a la Constitución de la que se habla, plantea ciertas restricciones en relación con la aplicación e interpretación de los Tratados Internacionales que protegen derechos

---

<sup>338</sup> Silva Meza, Juan N. y Silva García, Fernando, *Derechos fundamentales*, México, Porrúa, 2009, p. 326.

humanos, también ofrece cambios operativos que pueden servir de herramienta para su mejor protección, pese a la polémica surgida en cuanto a la relación jerárquica que existe entre ambos ordenamientos y a que sólo son motivo de protección los derechos consagrados en la Carta Magna y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

En principio, debe reiterarse que a partir de la reforma de 10 de junio 2011, la Constitución Federal con la frase: *“las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”*, reconoce a dichos instrumentos, como parte de las normas constitucionales, de modo que jerárquicamente los equipara al señalar que los derechos humanos consagrados tanto en la Ley Fundamental como en los tratados, en unidad, son motivo de goce y protección, aunque limitado claro, a los Tratados Internacionales en que México sea parte.

Prueba de lo anterior es que en el párrafo segundo del propio artículo 1o. constitucional, se establece que: *“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”*.

Esta afirmación supone, porque no se reconoce así expresamente, que los derechos consagrados en la Constitución son un mínimo, pero que pueden ser ampliados con los establecidos en los Tratados Internacionales si en éstos existe un elemento que proporcione una tutela más amplia, en una completa simbiosis entre la Constitución y los tratados, lo que se conoce como el principio de *interpretación conforme*, que pone en un mismo nivel interpretativo a la Carta Magna y a los Tratados Internacionales en los que México es parte.

Este criterio de que la Constitución sólo establece un mínimo de derechos y libertades, que admiten la posibilidad de ser ampliados en su alcance y número, ya se había sostenido por la Segunda Sala la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que los derechos fundamentales previstos en la Constitución Federal, son susceptibles de ser ampliados por el legislador ordinario, ya sea federal o local, en su



reglamentación, al pormenorizar la norma constitucional que prevea el derecho público subjetivo a fin de procurarse su mejor aplicación y observancia, y que los congresos locales, al regular cuestiones ya previstas por la Constitución Federal, deben hacerlo bajo el criterio de que ésta otorga derechos mínimos que deben ser respetados para garantizar su efectividad, pero que pueden ser ampliados, aunque con la limitante de que tal ampliación se realice sin vulnerar el marco constitucional al que dichos derechos se encuentran sujetos.

Este criterio es del siguiente contenido:

DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. LOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PUEDEN SER AMPLIADOS POR LAS LEGISLATURAS LOCALES DENTRO DEL MARCO DE AQUÉLLA. El artículo 1o. de la Constitución Federal establece que las garantías que otorga no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece, de lo que deriva que ninguna ley secundaria puede limitar las disposiciones constitucionales correspondientes; sin embargo, sí son susceptibles de ser ampliadas por el legislador ordinario, ya sea federal o local, en su reglamentación, al pormenorizar la norma constitucional que prevea el derecho público subjetivo a fin de procurarse su mejor aplicación y observancia. En consecuencia, los Congresos Locales, al legislar sobre la materia indígena y regular las instituciones relativas, en términos de lo dispuesto en el artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deben hacerlo bajo el criterio de que los que se otorgan en ella a la población indígena son derechos mínimos que deben ser respetados para garantizar su efectividad, pero que pueden ser ampliados para imprimir las características propias que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de sus pueblos indígenas, siempre que tal ampliación se realice sin vulnerar el marco constitucional al que dichos derechos se encuentran sujetos.<sup>339</sup>

La interpretación conforme que ahora reconoce expresamente la Constitución, tiene lugar dentro de un proceso de armonización, se trata pues de un estudio integral de los derechos que permita concertar la norma nacional y la internacional, que las lleve a una estadía en la que concuerden ambas.

El principio de *armonización* en materia internacional ha sido establecido por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas al estudiar la

---

<sup>339</sup> Tesis 2a. CXXXIX/2002, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Época: Novena Época, t. XVI, noviembre de 2002, p. 446.

problemática de la “fragmentación” del derecho internacional, y consiste en que al existir varias normas que tratan de la misma cuestión, estas deben interpretarse de tal modo, que den lugar a una sola serie de elementos compatibles, sin suprimir y sin restringir derechos y libertades inherentes a la persona.

En efecto, el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o —~~Pa~~to de San José de Costa Rica”, señala:

#### **Artículo 29. Normas de Interpretación**

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

De acuerdo con el texto anterior, ninguna disposición de ese tratado, de las leyes de los Estados parte, de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y de otros actos internacionales de igual naturaleza, pueden interpretarse para suprimir, excluir o limitar derechos, libertades y garantías que son inherentes al ser humano.

De este modo, en el ámbito nacional, este principio obliga a que se realice una interpretación armónica entre las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente constitucional o internacional, toda vez que la primera parte de ese apartado hace referencia a *normas relativas de derechos humanos*, y no a tratados de derechos humanos, por lo que es posible que tales normas, cualquiera que sea su fuente, se concierten con la propia Constitución y con los Tratados Internacionales estén o no especializados en

materia de derechos humanos, para aplicar los derechos humanos que otorguen la protección más amplia dentro de los estándares disponibles.

En efecto, la segunda parte del párrafo del artículo 1o. constitucional que se analiza, además de exigir una interpretación armónica, también impone que de los derechos concebidos que arroje tal interpretación, se privilegie aquel que depare mayor beneficio a las personas, de manera que la interpretación no sea restrictiva, sino que se maximicen en todo tiempo, lo que constituye la esencia del principio *pro persona*.

Por tanto, en caso de conflicto normativo que requiera de una interpretación conforme, la norma que debe prevalecer no sólo es la jerárquicamente superior, como es la Constitución Federal y la de derechos humanos contenida en los Tratados Internacionales, sino que debe privilegiarse la que resulte más favorable a la persona.

De esta forma queda establecido en la disposición constitucional, el principio *de interpretación conforme* y el principio *pro persona*, con los que se busca privilegiar el criterio más amplio de protección de los derechos fundamentales, lo cual implica una tendencia progresiva de los mismos, pues con ellos el espectro de protección se expande a otros derechos y no sólo a los derechos humanos constitucionalizados, lo cual incide directamente en las posibilidades procesales de hacer valer nuevos derechos ante los operadores jurídicos, en una nueva forma de hacer justicia.

Con la obligación de realizar una interpretación conforme con los Tratados Internacionales, y en observancia al principio *pro persona*, surgen diversos deberes en cuanto a su aplicación por parte de los operadores jurídicos, ya que el tercer párrafo del artículo 1o. de la Constitución Federal, establece:

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.

Lo anterior implica un deber genérico de respetar, proteger y garantizar los derechos fundamentales previstos no sólo en la Constitución Federal, sino en los Tratados Internacionales, pues cabe recordar que como se precisó en el capítulo II, cuando un Estado se constituye en parte de un Tratado Internacional, contrae a título de obligación general, el deber de atender el compromiso internacional adquirido y el de observar las normas que aquél contiene.

De este modo, con el compromiso de proteger los derechos fundamentales consagrados en la Constitución como en los tratados en los que sea parte, que ahora el Estado Mexicano hizo patente, no únicamente al suscribir los instrumentos internacionales, sino con el reconocimiento expreso en el artículo 1o. que se comenta, admite que las relaciones entre los poderes públicos y las personas están reguladas por normas internacionales, a las cuales se debe ajustar el derecho nacional, consecuencia de su incorporación a un instrumento internacional, como es la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuyos artículos 1o. y 2o. establece precisamente que:

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

***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.

De manera que las obligaciones que impone el tercer párrafo del artículo 1o. constitucional, cuando obliga a todas las autoridades en el ámbito de sus competencias a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, deben interpretarse a la luz de este precepto de la Convención.

Obligaciones que deben cumplirse de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, que legitimen el ejercicio del poder público, lo cual evidentemente enriquecerá el contenido, sentido y alcance de los derechos en el ámbito nacional.

A esto se suma la obligación que tienen los jueces y tribunales de la República, de observar los criterios emitidos por los órganos internacionales y regionales de derechos humanos, que podrán ser orientadores y obligatorios para el Estado Mexicano con la salvedad de que no contradigan las disposiciones de la Carta Magna, y si en cambio, redunden en una ampliación de su ámbito protector, como lo explicó la Suprema Corte de Justicia en la siguiente tesis:

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.<sup>340</sup>

Conforme a este criterio, los jueces mexicanos están condicionados jurídicamente a las directrices interpretativas que va estableciendo la Corte

---

<sup>340</sup> Tesis P./J. 21/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, t. I, abril de 2014, p. 204.

Interamericana, no sólo en los asuntos en los en que México sea parte, sino en todos los casos en que resulte más favorable a la persona.

Es por estas razones que se comparte la opinión del Ministro Juan N. Silva Meza y su coautor, en cuanto a que junto con el orden jurídico nacional, coexiste un orden jurídico internacional que ha nacido, por regla general, a partir del consentimiento de los Estados, pero especialmente como reacción de la sociedad civil internacional a determinados hechos históricos, cuya consagración y garantía, inclusive, ha venido a legitimar al Estado constitucional contemporáneo. En ese sentido, los Tratados Internacionales sobre derechos humanos se han llegado a concebir como Constituciones suplementarias o adjuntas al estado Constitucional de nuestros días.<sup>341</sup>

Aunque este pensamiento no es aceptado todavía por la mayoría de los juristas, existen ya voces que en el más alto tribunal de justicia en el país, se han pronunciado en el sentido de que la aplicación de las normas imperativas e internacionales sobre derechos humanos (*ius cogens*), debe privilegiarse en algunos supuestos, inclusive frente a lo dispuesto en la Constitución nacional.

### **3.5. Conclusiones**

Es evidente que la Constitución debe adaptarse al contenido de las normas internacionales sobre derechos humanos si queremos tutelarlos de manera efectiva o si como lo planteó el Presidente de la República en su Programa Nacional de Derechos Humanos 2014-2018, el 26 de junio de 2014, se quiere combatir las prácticas inaceptables como la tortura, desapariciones forzadas y la trata de personas, para de esta forma colocar a los derechos humanos en el centro de las acciones de su gobierno.

La reforma a la Constitución Federal del 10 de junio de 2011, marcó el inicio de la incorporación de México al sistema internacional tutelar de los derechos humanos, sin embargo, pese a la intención de la reforma, hay vicios de fondo a eliminar, lo que trajo consigo la discusión sobre la relación que hay entre la norma nacional y la norma internacional, perdiéndose de vista que existen además de los tratados, otros instrumentos internacionales de derechos humanos, y que no sólo tienen un valor similar a la Constitución, sino

---

<sup>341</sup> Silva Meza, Juan N. y Silva García, Fernando, *op. cit.*, nota 338, p. 332.

que en la medida en que otorguen mayores derechos a las personas, priman sobre la propia Constitución, de manera que el problema no es si son jerárquicamente superiores, sino si se imponen al legislador ocupando un lugar preferencial, al momento de resolver.

Este vacío fue originado en parte por el desconocimiento general en la materia, como por las imprecisiones en relación al significado de los derechos humanos, al ser patente la vaguedad con que los legisladores trataron el tema, quienes mostraron su preocupación por hacer reformas más de promoción hacía el exterior, que de protección hacía el interior.

De esta manera, no resulta de gran significación, el hecho de que la Constitución Mexicana haya cambiado el uso del término *garantías individuales*, por el de derechos humanos, si no se reconocen de forma efectiva estos derechos, cuando que los mismos sirven de límite al poder público, garantizan su protección y respeto, y son la base y sustento de todo el ordenamiento jurídico nacional.

Por lo que si como se precisó en el capítulo II, la Constitución es la norma fundamental de los derechos humanos, por cuanto a que su contenido sustancial debe asegurar la realización de los valores constitucionales que la legitimen como norma superior, a la luz de la cual puedan ser juzgadas el resto de las normas que integran el sistema jurídico mexicano, es necesaria entonces la presencia de valores expresamente reconocidos en la Constitución, porque si no se comprende el significado de los derechos humanos, cómo se van a proteger.

Y a la cabeza de estos valores dentro del sistema de protección de los derechos humanos, debe estar el reconocimiento de la dignidad de la persona y la definición de las obligaciones del Estado al respecto, y en este rubro, se comprobó que la dignidad humana no es el fundamento, centro y esencia del orden político y jurídico nacional, sobre el cual se construyó el acervo de los derechos humanos, sino que se limitó a los temas de discriminación, a las mujeres indígenas, educación, vivienda, desarrollo económico y trabajo. Lo que trajo como consecuencia que la Constitución no sea generosa en su catálogo de derechos y tampoco abierta al nivel internacional de protección de derechos

humanos, al restringir la tutela a los derechos fundamentales que estén previstos expresamente en su propio texto, cuando que la verdadera y plena protección de los derechos humanos significa que se puedan disfrutar ampliamente de todos esos derechos, que les reconoce la Constitución, sí, pero también los instrumentos internacionales, sobre el cual impere el principio general de preeminencia o superioridad de las normas de derechos humanos.

Al no ser así, los derechos humanos requieren de actos jurisdiccionales creativos, determinados por un activismo judicial, en donde se resuelva la cuestión litigiosa con argumentos innovadores, que en una interpretación libre, van más allá de lo establecido en la legislación y en la jurisprudencia, bien sea al reconocer un derecho no enumerado en la Constitución; al ampliar las garantías procesales para la protección de los derechos, no contemplada en la legislación o mediante una interpretación extensa de las ya existentes; al invalidar normas restrictivas a los derechos fundamentales; al homologar criterios interpretativos con los que sustenten Cortes Internacionales que ofrezcan una mayor protección a los derechos humanos, y no dejar a la libre voluntad del legislador, la efectiva vigencia de los derechos humanos, que deben ser preferidos a las normas del texto constitucional, y no dejar a la libre voluntad del legislador, la efectiva vigencia de los derechos humanos.

De ahí la importancia de que las técnicas procesales que también ofrece la Constitución como los principios de *interpretación conforme* y *pro persona*, sirvan para la realización de la justicia con los mismos estándares que ofrece el plano internacional, y que las sentencias condenatorias en contra de México y la experiencia que se tiene de otras Constituciones, se conviertan en oportunidades de armonizar criterios de aplicación e interpretación del derecho, para la resolución de asuntos a favor de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, y de implementar medidas preventivas y correctivas en beneficio de la comunidad.

La relevancia del tema, deriva entonces, en cómo se está llevando a cabo la aplicación práctica de éstas posibilidades que nos presenta la Constitución a partir de la reforma, junto con las restricciones y contradicciones que también contiene, como el hecho no sólo del limitado número de derechos



que *reconoce*, sino en la vaguedad que existe en su significado, frente a lo cual habría que cuestionarse sobre cómo se están resolviendo o conciliando estas inconsistencias al momento de llevar a cabo un juicio de ponderación; si será posible, por virtud del principio *pro persona*, aplicar todas aquellas normas de derechos humanos, que quedaron excluidas por no formar parte de la categoría de un Tratado Internacional, y ser preferidas a las normas del texto constitucional, si proveen una protección mayor a favor de la dignidad de la persona, y en este sentido, será también viable que mediante la jurisprudencia se puedan *crear* nuevos derechos fundamentales, carentes de reconocimiento explícito en la Constitución.

Por lo que es ahí, en los dominios de la justicia, donde se verán reflejados los verdaderos alcances de la reforma a la Constitución Federal de 10 de junio de 2011.

**CAPÍTULO IV**  
**LOS DERECHOS HUMANOS JUSTICIABLES EN LA CONSTITUCIÓN**  
**MEXICANA**

“*L qu y s h h h pu sh rs*”.

Platón.

**4. La eficacia de los mecanismos de protección**

Como se planteó al inicio del presente trabajo, la constitucionalización de los derechos humanos se conforma como un gran avance para su protección, pero sin duda es una tarea inacabada.

La *justiciabilidad* de los derechos humanos no ha llegado al grado de considerarse como pleno y acabado, pues en el caso particular de México, es el propio Estado, a través de sus órganos legislativos y judiciales, quienes construyen barreras que impiden la eficiencia de esos mecanismos de protección, y pese a la basta existencia de Tratados Internacionales suscritos por el Estado Mexicano, en que se consagran la mayoría de los derechos humanos, sigue imperando la restricción al grado de que los derechos fundamentales contenidos en la Ley Suprema, llegan a tener el carácter de derechos *concedidos*, y no de *reconocidos* o amparados, como se precisó en el capítulo anterior.

La obligación de asegurar el goce de los derechos humanos, está no sólo en la forma de implementarlos en la Constitución y en los ordenamientos jurídicos, sino en la tarea que realizan los tribunales como una de las más trascendentes obligaciones jurídicas, lo que viene a confirmar el rol primordial que les es asignado en la protección de los derechos humanos, ya que por su actividad, están vinculados con la interpretación, aplicación y promoción de los mismos.

De manera que es necesario que los órganos jurisdiccionales nacionales, conozcan los rasgos característicos de los derechos fundamentales, su vinculación con los derechos incorporados a los Tratados Internacionales y otros instrumentos internacionales, las modalidades, criterios

y principios de su interpretación por las Cortes Internacionales y de otros países, así como las técnicas de resolución de conflictos entre derechos. Es indispensable que los operadores jurídicos incorporen como una práctica cotidiana, el manejo de los instrumentos internacionales, que los lleve a crear conciencia de que pueden hacer suyo tal contenido normativo, para aplicarlo a casos concretos y utilizarlos como pautas interpretativas, todo lo cual ayude a reducir los problemas de eficacia de las normas.

Sin embargo, desde los debates origen de la reforma de 10 de junio de 2011, se puede advertir que no existen bases filosóficas y éticas sólidas, no existe una identificación de los legisladores federales con la protección de la dignidad humana, esto es, con los inviolables e inalienables derechos de la persona.

Bajo este panorama, analizar el grado de desviación o adecuación de los tribunales constitucionales a las exigencias legales nacionales e internacionales de justiciabilidad de los derechos, será el tema a tratar en el presente capítulo.

#### **4.1. La tutela jurídica de los derechos fundamentales y sus limitaciones**

Como se planteó en el capítulo anterior, la primera parte del artículo 1o. de la Constitución Federal, columna vertebral del sistema de valores y de protección de los derechos, se presenta con una serie de inconsistencias que se convierten en obstáculos para la justiciabilidad de los derechos fundamentales que ampara, es decir, en la posibilidad de exigir ante los tribunales su protección y reparación, en los casos en que se hayan vulnerado, al observarse que la Constitución Mexicana, no tiene como sustento la dignidad humana, tampoco establece un concepto de derechos humanos ni un listado específico y organizado de los mismos, aunque sí determina que éstos serán sólo los previstos expresamente en su propio texto y en los Tratados Internacionales, con las salvedades apuntadas.

En aras de una mayor claridad en la exposición, a continuación se transcriben los primeros tres párrafos del artículo 1o. constitucional:

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

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

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

Por su trascendencia y repercusión en la justiciabilidad de los derechos, los párrafos sucesivos serán dedicados a estos obstáculos.

#### **4.1.1. Ausencia de la dignidad como principio rector**

Como primer punto, se destacó el que la Ley Fundamental no tiene como principio normativo a la dignidad, lo que significa que no existe compromiso con el respeto a la dignidad de la persona, pues este término se circunscribió a supuestos específicos (mujeres indígenas, vivienda, educación, trabajo y desarrollo económico), mas no como eje rector de los derechos y de las libertades fundamentales; frente a este vacío, surgieron las siguientes preguntas: ¿Cómo seremos capaces de reconocer los derechos inherentes, inalienables y por lo mismo inviolables de la persona?, ¿Cómo se puede exigir el respeto a la dignidad, y a los operadores jurídicos su protección y reparación?, ¿Cómo puede el Estado buscar las mejores condiciones posibles para generar el mejor bienestar de las personas? y lo más importante, ¿Cómo puede evitarse la vulneración a los derechos humanos que de ella emanan? Todo esto, si no se tiene a la persona como una prioridad.

Como quedó establecido en capítulos anteriores, la importancia de la dignidad humana es decisiva para el derecho, por ser una garantía de objetividad, incluso la dignidad se evoca en casi todos los instrumentos internacionales, la Declaración Universal de 1948, la vincula con la libertad y la igualdad. En el preámbulo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966,

se señala que los derechos derivan de la dignidad inherente a la persona humana. La II Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993, proclamó de manera tajante que todos los derechos humanos tienen su origen en la dignidad y el valor de la persona humana, y enfatizó en su reconocimiento, no por su inclusión en cuestiones jurídicas, sino por su base misma de dignidad *per se*.

La incorporación de la dignidad no fue la excepción en otras leyes supremas, como la Constitución de Alemania, cuyo artículo 1o. señala: *“la dignidad del hombre es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público”*.

Mientras que Portugal, se constituye como una República soberana, basada en la dignidad de la persona humana y en la voluntad popular empeñada en la construcción de una sociedad libre, justa, y solidaria.

La Constitución de España dictamina en su artículo 10 que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

Disposiciones similares encontramos en las Constituciones de América Latina, en la Constitución Chilena que en su artículo 1o. establece que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, la de Bolivia que se destaca porque en su artículo 1o. sostiene: *“la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado”*.

A nivel nacional, la dignidad fue recientemente incluida en la nueva Ley Federal del Trabajo de 2012, al preverse que las normas del trabajo tienden a conseguir el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social, así como propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales; el derecho penal no es la excepción, en este rubro está presente la dignidad humana del delincuente, de la víctima u ofendido para ser tratado; en la Ley General de Salud, en relación al número y espaciamiento de los hijos, entre otros.

Como se ve, es posible sostener que existe un consenso de que los derechos humanos tienen su origen en la dignidad, en el valor de la persona,

por lo que la dignidad debe ser el fundamento y principio rector del orden político, jurídico y de toda convivencia humana (social).

Aunque es claro que en nuestra Constitución, la dignidad no tiene un puesto relevante, de modo que los valores básicos que en ella se contemplan, no están más allá de lo políticamente correcto, por el contrario, están supeditados a la voluntad del legislador, con una fuerte tendencia hacia el subjetivismo, donde cada quien tiene su opinión sobre los derechos que deben o no estar protegidos, de ahí que el debate sobre si deben reconocerse derechos no contemplados en la Carta Magna, continúa en el tintero de los estudiosos del derecho y de los operadores jurídicos.

No obstante, si la dignidad, es un valor supremo del ser humano, por el simple hecho de ser persona, que no puede ser cuestionado, anterior y superior al Estado, tal cual señaló Peces-Barba, es el fundamento, centro y esencia del orden político y jurídico, pues sobre su concepción se construye todo el acervo de los derechos humanos, la dignidad *debe ser* entonces, el principio que guie e inspire nuestras acciones cotidianas, pero sobre todo, que obligue a la administración de justicia a su invocación como principio básico del sistema de derechos de las personas, aunque no exista norma jurídica que así lo establezca.

La dignidad se invoca entonces, como verdad inmutable y universal, en donde descansa la fundamentalidad de los derechos humanos o derechos morales, como los denomina Guastini, que justifica su reivindicación.

#### **4.1.2. Vaguedad en el concepto de derechos humanos**

El segundo aspecto que se destacó, es el relativo al uso del lenguaje impreciso y cerrado del concepto de derechos humanos en la Constitución Mexicana, lo que se observa al denominarlos de manera indistinta derechos humanos, derechos fundamentales, garantías; esto sin duda denota que no están plenamente definidos en su extensión y naturaleza precisa, lo que genera un desconocimiento en cuanto a su alcance, tesis que se comprobó al analizarse los debates legislativos.

Este desconocimiento se vio reflejado en la forma en como están plasmados los derechos fundamentales en la Constitución, toda vez que pese

a que existe un capítulo único destinado a los derechos humanos, lo cierto es que no tiene una lista ordenada y específica de los mismos, por el contrario, en dicho apartado se establecen tanto principios, como derechos humanos que no lo son, como el derecho a portar un arma de fuego, y en cambio, existen derechos humanos reconocidos en apartados distintos al capítulo correspondiente, como los relacionados con el trabajo y la propiedad, por ejemplo.

No obstante, quedó establecido en el presente trabajo que los derechos humanos son las condiciones mínimas esenciales de la persona, para llevar una vida digna, esto es, realidades necesarias para que el individuo desarrolle su potencialidad y personalidad integralmente, cuya fundamentalidad reside en el valor intrínseco, inherente y universal que en ellos se consagra y que tiene como sustento la dignidad humana, por lo que existen, aun cuando no se reconozcan en un ordenamiento jurídico, aunque ese reconocimiento facilite su realización.

Los derechos humanos, en la medida en que exigen toda la fuerza del Estado para su protección y su preponderancia frente a otros derechos que no sean fundamentales, deben considerarse absolutos; caso contrario, es decir, frente a un conflicto de principios o derechos humanos, dado que no existe jerarquía entre ellos, el mismo se resolverá mediante la ponderación, como quedó explicado en el capítulo I, en palabras de Robert Alexy, de manera que el desplazamiento de uno de ellos, obedecerá al principio de menor daño, mas no porque uno sea de más valor que el otro.

Por lo que se refiere a su extensión, esto es, a cuáles son todos esos derechos humanos de los que se ha venido señalando, aunque nunca fue propósito de este proyecto realizar un compendio, baste señalar que la respuesta está en su fundamentalidad, es decir, en el valor intrínseco que fundamenta cada norma, lo que servirá para precisar si un determinado derecho puede o no catalogarse como humano, de ahí que se afirme que los derechos *fundamentales* (por cuanto a su fundamento), son también derechos morales, por lo que gozan de los atributos de inviolabilidad e universalidad, en cuanto a que estén garantizados para todos.

Esta concepción permite distinguir cuáles son esos derechos humanos inherentes a la persona y terminar con los problemas de vaguedad que genera la indefinición en la Carta Magna, por ejemplo, si se acepta que la integridad física es un derecho humano, entonces estaremos en condiciones de *reconocer* que el artículo 10 de la Constitución que consagra el derecho a portar un arma de fuego (con la que se puede dañar la integridad física de una persona o de cualquier otro ser vivo, hasta la muerte), no es un derecho humano, sino un disvalor, por lo que se reitera, que no por el hecho de que esté consagrado en la Ley Suprema, tiene la calidad de derecho humano.

De este modo se sostiene que los derechos humanos no son absolutos, como tampoco son relativos, sino que tienen una carga de objetividad que es el valor que en ellos se consagra, pues la dignidad proporciona razones objetivas válidas, que permiten distinguir los derechos humanos, de otros derechos, pero que también sirven para discernir qué acciones son acordes o contrarias a ellos.

#### **4.1.3.El acervo de derechos fundamentales**

El tercer tema lo conforma el conjunto constitucional de derechos fundamentales que se *reconocen*. Como ya también se precisó, aunque la reforma parece evocar con mayor insistencia a derechos humanos de fuentes externas a la Constitución misma, lo cierto es que este conjunto de derechos comprende sólo los expresamente consagrados en el propio texto de la Constitución y en los Tratados Internacionales en los que México sea parte, y siempre que no contravengan lo dispuesto en la propia Carta Magna, de modo que en el orden nacional no se acepta algún otro derecho que no esté reconocido en la propia Constitución, dada la exhaustividad y precisión con la que se redactó la inscripción: “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”, de lo que se sigue, por implicación, que el legislador niega o menosprecia cualquier otro derecho que no esté enumerado explícitamente, por lo que estos derechos no están, por consiguiente, asegurados.



De ahí que se sostiene que en realidad se trata de derechos fundamentales *otorgados* y no *reconocidos*, dado que el legislador federal estableció en forma limitativa, mas no enunciativa ni ejemplificativa, los derechos fundamentales que *reconoce*, tanto en el capítulo correspondiente a los —derechos humanos”, como en el resto de su texto.

Luego entonces, los derechos justiciables son los expresamente reconocidos en la Constitución, como de esta manera quedó plasmado en el artículo 1o., fracción I, de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, al señalar que el juicio de amparo procede contra normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución, así como por los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, de donde se infirió que al juez constitucional no se le dejó en aptitud de reconocer otros derechos fundamentales, cuya violación sea sometida a su apreciación.

A esto se suma que el proceso de legalización o de adhesión del Estado Mexicano a un Tratado Internacional puede llevar de meses a años, pues en principio, no debe perderse de vista que conforme a los artículos 89, fracción X, y 76, fracción I, de la Constitución Federal, este procedimiento requiere de la aprobación del Senado de la República, quien previamente lo turnará a la Comisión correspondiente para la formulación del dictamen y en su oportunidad, emitirá la resolución que deberá ser comunicada al Presidente de la República, para posteriormente publicarse en el Diario Oficial de la Federación, como requisito de vigencia; de ahí que represente también una limitación a la justiciabilidad, pues de acuerdo con el criterio impuesto por el legislador federal, un derecho contenido en un tratado cuya aprobación o publicidad aún se encuentre en trámite, no podrá ser alegado ante los tribunales.

Así por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que goza de la categoría de Tratado Internacional, vigente a nivel internacional desde el 23 de marzo de 1976, entró en vigor para México hasta 1981, esto es, cinco años después.

Una vez agotado todo el proceso de incorporación al Pacto Internacional, está el tema de las reservas, es decir, las declaraciones unilaterales hechas por el Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación al Estado parte, y en este rubro, México es un participante activo, por mencionar un ejemplo, al ratificar el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Gobierno de México lo hizo en el entendimiento de que el artículo 8o. del protocolo, que establece los derechos sindicales, se aplicará en la República Mexicana pero dentro de las modalidades y conforme a los procedimientos previstos en las disposiciones aplicables en la Constitución.

Es claro entonces que en las reformas constitucionales de 10 de junio de 2011, más que la protección de los derechos humanos, lo que imperó en la atmósfera legislativa, además del temor infundado a la pérdida de la soberanía, fue la restricción.

En efecto, si alguien se ha cuestionado si es satisfactorio el número de derechos que consagra la Carta Magna y con esto surge la duda, de si existe algún derecho que no esté reconocido, debe entonces remitirse a la Compilación de Instrumentos Internacionales sobre protección de la persona, que alberga más de 120 instrumentos, incluida la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que no cumplen con los requisitos de aprobación y publicidad que exige la Constitución, y que por tanto, no tienen la categoría de Tratados Internacionales y sin embargo, consagran derechos humanos que no son susceptibles de reclamarse ante los tribunales constitucionales, estos documentos son:

- 1) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- 2) Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones
- 3) Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social
- 4) Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición

- 5) Declaración sobre la Utilización del Progreso Científico y Tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad
- 6) Declaración sobre el Derecho al Desarrollo
- 7) Declaración de Compromiso en la Lucha contra el VIH/SIDA
- 8) Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer Recursos y obtener Reparaciones
- 9) Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra, o de Crímenes de Lesa Humanidad
- 10) Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder
- 11) Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio)
- 12) Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing)
- 13) Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad)
- 14) Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad
- 15) Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos
- 16) Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión
- 17) Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley
- 18) Conjunto de Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la Impunidad
- 19) Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura
- 20) Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos
- 21) Principios relativos a una eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias

- 22) Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes
- 23) Principios relativos a la Investigación y Documentación eficaces de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes
- 24) Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas
- 25) Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer
- 26) Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del país en que viven
- 27) Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas
- 28) Declaración sobre los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas
- 29) Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales universalmente reconocidos
- 30) Principios relativos al Estatuto de las Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de los Derechos Humanos (Principios de París")
- 31) Elementos de los Crímenes del Estatuto de Roma
- 32) Reglas de Procedimiento y Prueba del Estatuto de Roma
- 33) Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nüremberg
- 34) Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia
- 35) Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda
- 36) Declaración y Plan de Acción de México para Fortalecer la Protección
- 37) Internacional de los Refugiados en América Latina
- 38) Declaración de Brasilia sobre la Protección de Personas Refugiadas y Apátridas en el Continente Americano
- 39) Plan de Acción Mundial de las Naciones Unidas para Combatir la Trata de Personas
- 40) Declaración de Río sobre el Desarrollo y el Medio Ambiente

- 41) Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo
- 42) Declaración de la OIT sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa
- 43) Recomendación No. 35 sobre la Imposición Indirecta del Trabajo
- 44) Recomendación No. 67 sobre la Seguridad de los Medios de Vida
- 45) Recomendación No. 79 sobre el Examen Médico de Aptitud para el Empleo de los Menores
- 46) Recomendación No. 81 sobre la Inspección del Trabajo
- 47) Recomendación No. 82 sobre la Inspección del Trabajo (Minas y Transporte)
- 48) Recomendación No. 84 sobre las Cláusulas de Trabajo (Contratos celebrados por las Autoridades Públicas)
- 49) Recomendación No. 85 sobre la Protección del Salario
- 50) Recomendación No. 86 sobre los Trabajadores Migrantes (Revisada)
- 51) Recomendación No. 90 sobre Igualdad de Remuneración
- 52) Recomendación No. 91 sobre los Contratos Colectivos
- 53) Recomendación No. 97 sobre la Protección de la Salud de los Trabajadores
- 54) Recomendación No. 99 sobre la Adaptación y la Readaptación Profesionales de los Inválidos
- 55) Recomendación No. 102 sobre los Servicios Sociales
- 56) Recomendación No. 103 sobre el Descanso Semanal (Comercio y Oficinas)
- 57) Recomendación No. 104 sobre Poblaciones Indígenas y Tribuales (sic)
- 58) Recomendación No. 110 sobre las Plantaciones
- 59) Recomendación No. 111 sobre la Discriminación (Empleo y Ocupación)
- 60) Recomendación No. 113 sobre la Consulta (Ramas de Actividad Económica y Ámbito Nacional)
- 61) Recomendación No. 114 sobre la Protección contra las Radiaciones
- 62) Recomendación No. 115 sobre la Vivienda de los Trabajadores
- 63) Recomendación No. 116 sobre la Reducción de la Duración del Trabajo

- 64) Recomendación No. 120 sobre la Higiene (Comercio y Oficinas)
- 65) Recomendación No. 121 sobre las Prestaciones en Caso de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales
- 66) Recomendación No. 122 sobre la Política del Empleo
- 67) Recomendación No. 125 sobre las Condiciones de Empleo de los Menores (Trabajo Subterráneo)
- 68) Recomendación No. 131 sobre las Prestaciones de Invalidez, Vejez y Sobrevivientes, 1967
- 69) Recomendación No. 132 sobre los Arrendatarios y Aparceros
- 70) Recomendación No. 133 sobre la Inspección del Trabajo (Agricultura)
- 71) Recomendación No. 134 sobre Asistencia Médica y Prestaciones Monetarias de Enfermedad
- 72) Recomendación No. 135 sobre la Fijación de Salarios Mínimos
- 73) Recomendación No. 143 sobre los Representantes de los Trabajadores
- 74) Recomendación No. 146 sobre la Edad Mínima
- 75) Recomendación No. 147 sobre el Cáncer Profesional
- 76) Recomendación No. 149 sobre las Organizaciones de Trabajadores Rurales
- 77) Recomendación No. 151 sobre los Trabajadores Migrantes
- 78) Recomendación No. 152 sobre la Consulta Tripartita (Actividades de la Organización Internacional del Trabajo)
- 79) Recomendación No. 153 sobre la Protección de los Jóvenes Marinos
- 80) Recomendación No. 154 sobre la Continuidad del Empleo (Gente de Mar)
- 81) Recomendación No. 155 sobre la Marina Mercante (Mejoramiento de las Normas)
- 82) Recomendación No. 156 sobre el Medio Ambiente de Trabajo (Contaminación del Aire, Ruido y Vibraciones)
- 83) Recomendación No. 157 sobre el Personal de Enfermería
- 84) Recomendación No. 152 sobre la Administración del Trabajo
- 85) Recomendación No. 159 sobre las Relaciones de Trabajo en la Administración Pública

- 86) Recomendación No. 160 sobre Seguridad e Higiene (Trabajos Portuarios)
- 87) Recomendación No. 163 sobre la Negociación Colectiva
- 88) Recomendación No. 164 sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores
- 89) Recomendación No. 165 sobre los Trabajadores con Responsabilidades Familiares
- 90) Recomendación No. 167 sobre la Conservación de los Derechos en Materia de Seguridad Social
- 91) Recomendación No. 168 sobre la Readaptación Profesional y el Empleo (Personas Inválidas)
- 92) Recomendación No. 169 sobre la Política del Empleo (Disposiciones Complementarias)
- 93) Recomendación No. 170 sobre Estadísticas del Trabajo
- 94) Recomendación No. 171 sobre los Servicios de Salud en el Trabajo
- 95) Recomendación No. 172 sobre el Asbesto
- 96) Recomendación No. 173 sobre el Bienestar de la Gente de Mar, 1987
- 97) Recomendación No. 174 sobre la Repatriación de la Gente de Mar
- 98) Recomendación No. 175 sobre Seguridad y Salud en la Construcción
- 99) Recomendación No. 176 sobre el Fomento del Empleo y la Protección contra el Desempleo
- 100) Recomendación No. 177 sobre los Productos Químicos
- 101) Recomendación No. 178 sobre el Trabajo Nocturno
- 102) Recomendación No. 179 sobre las Condiciones de Trabajo (Hoteles y Restaurantes)
- 103) Recomendación No. 180 sobre la Protección de los Créditos Laborales en caso de Insolvencia del Empleador
- 104) Recomendación No. 181 sobre la
- 105) Prevención de Accidentes Industriales Mayores
- 106) Recomendación No. 182 sobre el Trabajo a Tiempo Parcial
- 107) Recomendación No. 183 sobre Seguridad y Salud en las Minas
- 108) Recomendación No. 184 Sobre el Trabajo a Domicilio

- 109) Recomendación No. 185 sobre la Inspección del Trabajo (Gente de Mar)
- 110) Recomendación No. 186 sobre la Contratación y la Colocación de la Gente de Mar
- 111) Recomendación No. 187 sobre los Salarios, las Horas de Trabajo a Bordo y la Dotación de los Buques
- 112) Recomendación No. 188 sobre las Agencias de Empleo Privadas
- 113) Recomendación No. 189 sobre la Creación de Empleos en las Pequeñas y Medianas Empresas
- 114) Recomendación No. 190 sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil
- 115) Recomendación No. 191 sobre la Protección de la Maternidad
- 116) Recomendación No. 192 sobre la Seguridad y la Salud en la Agricultura
- 117) Recomendación No. 193 sobre la Promoción de las Cooperativas
- 118) Recomendación No. 194 sobre la Lista de Enfermedades Profesionales
- 119) Recomendación No. 195 sobre el Desarrollo de los Recursos Humanos
- 120) Recomendación No. 197 sobre el Marco Promocional para la Seguridad y Salud en el Trabajo
- 121) Recomendación No. 198 sobre la Relación de Trabajo
- 122) Recomendación No. 199 sobre el Trabajo en la Pesca
- 123) Recomendación No. 200 sobre el VIH y el Sida
- 124) Recomendación No. 201 sobre el Trabajo Decente para las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos

A estos instrumentos internacionales, se podrían sumar:

La Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos, que en su artículo 3o. se refiere a la identidad de la persona y a su configuración genética característica.

La Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural en que se prevén los derechos culturales y de la diversidad cultural.



La Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales que protege el derecho de todos los individuos y los grupos a ser diferentes.

La Declaración de Principios sobre la Tolerancia relativa a la práctica de la tolerancia en respeto de los derechos humanos.

La Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras, en que se consagra el derecho de las generaciones presentes y futuras a que se les garantice la plena salvaguardia de sus necesidades e intereses.

La Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte 2005, que promueve la prevención del dopaje en el deporte y la lucha contra éste, con miras a su eliminación.

La Recomendación sobre la promoción y el uso del plurilingüismo y el acceso universal al ciberespacio, en que se consagran diversas obligaciones de los Estados y las organizaciones internacionales relacionadas con el reconocimiento y apoyo al principio del acceso universal a Internet.

La Recomendación sobre los Medios más Eficaces para Hacer los Museos Accesibles a Todos, como su nombre lo indica, con la declaración se establece el deber de los Estados Miembros de adoptar todas las medidas adecuadas para que los museos situados en su territorio sean accesibles a todos.

Esto, sólo por mencionar algunos, de entre otros muchos instrumentos en que se incluyen las —observaciones generales”, que emiten los distintos Comités de la Organización de las Naciones Unidas, en su tarea de protección de los derechos humanos, en las que más de alguna persona podría encontrar amparo a su derecho violado o a su derecho a exigir del Estado que cumpla con sus obligaciones en esta materia, relativa al genoma humano o alguna cuestión relacionada con el ciberespacio, por ejemplo.

Lo que genera la impostergable necesidad de profundizar en el estudio de los innumerables instrumentos internacionales en los que se reconocen derechos humanos, ya sea que vinculen o no al Estado Mexicano, pues ya quedó demostrado que es posible encontrar auténticos derechos no acumulados por el derecho positivo nacional, que abre las puertas a una nueva

etapa de los derechos humanos, que es la *preeminencia*, porque valen y existen más allá de si están reconocidos en la Constitución o en algún tratado suscrito por México, con lo cual queda atrás el problema de garantizarlos, ya que si bien en su mayoría ya están protegidos por el derecho positivo, el problema que impera es llevarlos a la realidad, es decir, hacer que prevalezcan, con o sin normatividad, hacerlos *verdaderamente universales*, parafraseando a Manuel Atienza.

Como conclusión de este apartado, se destaca que el reconocimiento de los derechos y libertades que realiza la Constitución Mexicana es restringido y aunque recoge la mayoría de los principios y valores que se consideran propios del patrimonio axiológico de una democracia, aún sigue imperando la restricción, con lo que se olvida que la protección de los derechos fundamentales no es sólo un asunto nacional, sino que es además el cimiento de la paz y la justicia en el mundo.

Baste con señalar que el pasado 18 de noviembre de 2014, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos firmó un acuerdo con el Estado de México y los representantes de 43 estudiantes desaparecidos de Ayotzinapa, Guerrero, mediante el cual la Comisión designará a un grupo interdisciplinario de cooperación técnica para la búsqueda de los estudiantes desaparecidos, las investigaciones y acciones que se adopten a fin de sancionar a los responsables, y para la asistencia a los familiares;<sup>342</sup> y que el 26 de noviembre posterior, el Presidente de la República solicitó del Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, elaborar un estudio sobre las causas y los efectos del acoso escolar, para su erradicación en el país.<sup>343</sup>

#### **4.2. Repercusiones en el sistema judicial de protección de los derechos fundamentales**

---

<sup>342</sup> <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2014/136.asp>, 21 de noviembre de 2014.

<sup>343</sup> <http://noticieros.televisa.com/mexico/1411/onu-adopta-iniciativa-mexico-acoso-escolar/>, 27 de noviembre de 2014.

Cuando el Estado obstruye el goce de los derechos fundamentales de las personas, también impide su pleno ejercicio, con lo cual incumple su obligación de garante y protector de los mismos.

En efecto, un derecho o libertad resultan vulnerados no sólo cuando se impide su ejercicio, sino cuando se crean condiciones normativas que lo imposibilitan.

Como se precisó, parte de estas limitaciones lo constituye el no tener como eje central del sistema jurídico, político y social, a la dignidad humana; en segundo, la falta de claridad conceptual de los derechos humanos y su distinción con los derechos fundamentales y las garantías, el que no se tiene claro su contenido; y en tercero, la falta de especificación de los derechos fundamentales en la Constitución, a lo que se suma, la renuencia a aplicar los instrumentos internacionales; todo lo cual ha tenido consecuencias desfavorables que se resintieron de manera inmediatamente en el ámbito de la jurisdicción nacional llamada a tutelar esos derechos.

En el capítulo II se precisó que el control de constitucionalidad y ahora, el control de convencionalidad, se lleva a cabo a través del juicio de amparo, de ahí que se instituye como el mecanismo de protección de los derechos fundamentales, por excelencia.

El juicio de amparo es el medio jurisdiccional previsto en la Constitución Federal, para la protección de los derechos humanos y de reparación de sus violaciones, ya que procede en contra de normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución, así como por los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

De este modo, si alguna repercusión trascendente tuvo la reforma en materia de derechos humanos, ésta se resintió principalmente en el campo de los operadores jurídicos, encargados de administrar justicia, pero también de fijar los criterios interpretativos y las directrices a seguir para llevar a cabo dicha administración.

Recuérdese que la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación es la cuarta fuente de derecho en el país, y es obligatoria cuando cumple con los

requisitos de integración previstos en la Constitución y en la Ley de Amparo, por lo que funciona como otro elemento más de protección de los mismos, al grado de que el reconocimiento de los derechos humanos, queda subordinado en gran parte, a este mecanismo judicial de protección instituido para su tutela, defensa y reparación, como es el juicio de amparo y a la jurisprudencia que aquél emita.

Es así, que si las limitaciones a los derechos humanos se hicieron evidentes del simple texto constitucional, estas son todavía más claras, en su aplicación por parte de algunos operadores jurídicos.

Efectivamente, por cuestión meramente cronológica que atiende al momento en que surgiendo a la vida jurídica los siguientes criterios jurisprudenciales, se alude en primer lugar al principio *pro persona*, mismo que como se explicó en el capítulo III, con él se busca privilegiar el criterio más amplio de protección de los derechos fundamentales del gobernado. Con este principio, junto con el de la interpretación conforme y el interés legítimo, se pretende buscar la máxima eficacia u optimización de los derechos fundamentales.

Aclarado el punto, en febrero de 2014, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicó la tesis de jurisprudencia 1a./J. 10/2014 (10a.), en la que estableció en relación con el principio *pro persona* y el recurso efectivo, que no obstante que su propósito es brindar la protección más amplia al gobernado, esto en ningún caso, será pretexto para que dejen de cumplirse con los requisitos de procedencia previstos en las leyes nacionales para la interposición de cualquier medio de defensa, ya que se sostuvo, las formalidades procesales son la vía que hace posible arribar a una adecuada resolución, por lo que tales aspectos, por sí mismos, son insuficientes para declarar procedente lo improcedente.

Como se ve, la tesis hace especial énfasis, en el orden jurídico, dejando fuera los intereses de las partes, los hechos y las circunstancias especiales que pudiera presentarse en un caso particular, piénsese en una persona vulnerable, que haya sido emplazada a un juicio con la pretensión de despojarla de un bien o derecho, en donde la notificación personal o por

edictos, no podía ser más perfecta, con la salvedad de que la persona interesada no sabe leer ni escribir, y esto no fue percibido por el actuario; en este supuesto, ¿Cómo se le puede exigir la total comprensión del acto jurídico que acaba de presenciar y el rigor de que contesté la demanda en un determinado plazo?

Lo anterior, tomando en cuenta que el principio pro persona (esto es, en favor del ser humano, en pro de sus derechos y en beneficio de la justicia) rige el quehacer de los operadores jurídicos y de todo el sistema de tutela de los derechos humanos, que faculta a los tribunales para dispensar de las simples formalidades en aras de la justicia, a condición claro, de que no se altere el equilibrio entre las partes ni se ponga en riesgo la seguridad jurídica.

Dicho criterio es del siguiente contenido:

PRINCIPIO PRO PERSONA Y RECURSO EFECTIVO. EL GOBERNADO NO ESTÁ EXIMIDO DE RESPETAR LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA PREVISTOS EN LAS LEYES PARA INTERPONER UN MEDIO DE DEFENSA. Si bien la reforma al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 10 de junio de 2011, implicó la modificación del sistema jurídico mexicano para incorporar el denominado principio pro persona, el cual consiste en brindar la protección más amplia al gobernado, así como los tratados internacionales en materia de derechos humanos, entre ellos el derecho a un recurso efectivo, previsto en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ello no significa que en cualquier caso el órgano jurisdiccional deba resolver el fondo del asunto, sin que importe la verificación de los requisitos de procedencia previstos en las leyes nacionales para la interposición de cualquier medio de defensa, ya que las formalidades procesales son la vía que hace posible arribar a una adecuada resolución, por lo que tales aspectos, por sí mismos, son insuficientes para declarar procedente lo improcedente.<sup>344</sup>

Este mismo criterio fue reiterado por la Segunda Sala de ese alto tribunal, en el que de manera más enfática se precisó que el principio de interpretación más favorable a la persona, no llega al extremo de que al ejercer la función jurisdiccional, dejen de observarse los diversos principios

---

<sup>344</sup> *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 3, t. I, febrero de 2014, p. 487.

constitucionales y legales -legalidad, igualdad, seguridad jurídica, debido proceso, acceso efectivo a la justicia, cosa juzgada-, o las restricciones que prevé la norma fundamental, como se advierte del siguiente texto:

PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. SU CUMPLIMIENTO NO IMPLICA QUE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES, AL EJERCER SU FUNCIÓN, DEJEN DE OBSERVAR LOS DIVERSOS PRINCIPIOS Y RESTRICCIONES QUE PREVÉ LA NORMA FUNDAMENTAL. Si bien la reforma al artículo 1o. de la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, implicó el cambio en el sistema jurídico mexicano en relación con los tratados de derechos humanos, así como con la interpretación más favorable a la persona al orden constitucional -principio pro persona o pro homine-, ello no implica que los órganos jurisdiccionales nacionales dejen de ejercer sus atribuciones y facultades de impartir justicia en la forma en que venían desempeñándolas antes de la citada reforma, sino que dicho cambio sólo conlleva a que si en los instrumentos internacionales existe una protección más benéfica para la persona respecto de la institución jurídica analizada, ésta se aplique, sin que tal circunstancia signifique que, al ejercer tal función jurisdiccional, dejen de observarse los diversos principios constitucionales y legales -legalidad, igualdad, seguridad jurídica, debido proceso, acceso efectivo a la justicia, cosa juzgada-, o las restricciones que prevé la norma fundamental, ya que de hacerlo, se provocaría un estado de incertidumbre en los destinatarios de tal función.<sup>345</sup>

El siguiente criterio constituye la principal muestra de que la primacía no es la de otorgar la protección más amplia de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, ya no se diga de los derechos humanos ajenos a ese elenco normativo, sino la de anteponer las restricciones normativas.

En la tesis de jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.), de abril de 2014, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, advirtió del artículo 1o. constitucional, que existe un acervo constitucional de derechos humanos, en el que se integran en el mismo rango, la Norma Suprema y los provenientes de fuente internacional, de ahí que sostuvo que la apreciación, valoración,

---

<sup>345</sup> Tesis 2a./J. 56/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 6, t. II, mayo de 2014, p. 772.

integración y la aplicación de los derechos humanos de fuente nacional o de fuente internacional, se rige por su contenido esencial y no por un nivel jerárquico.

Sin embargo, también sostuvo que los derechos humanos no son absolutos, pues su ejercicio tiene límites, de modo que aunque los derechos humanos de fuente internacional tienen rango constitucional, los mismos estarán a los límites que establezca la propia Constitución, e incluso para el caso de antinomias, se debe estar a lo que indica la norma constitucional expresa; esto es, pese a la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Federal, lo que impera son las restricciones impuestas por la propia Carta Magna, por sobre cualquier derecho humano reconocido en un Tratado Internacional, aun cuando éste haya sido suscrito por el Estado Mexicano, de manera que el pensar que se pudieran reconocer derechos humanos no previstos en la Constitución ni en los Tratados Internacionales, parecería estar fuera de toda lógica y de todo marco legal. Dicha tesis es del siguiente contenido:

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.<sup>346</sup>

A propósito de este criterio, José Ramón Cossío Díaz, Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hizo público su desacuerdo, que por la importancia y la trascendencia de sus palabras resulta de gran ilustración transcribirlas:

El 3 de septiembre el Pleno de la Suprema Corte resolvió, por mayoría de 10 votos, la Contradicción de Tesis 293/2011. El tema de la misma era determinar la relación de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, a efecto de lograr la protección más amplia a las personas. Sin duda se trataba de una cuestión de particular relevancia, pues mediante este criterio debía darse una interpretación nueva a lo dispuesto en el artículo 1 constitucional, reformado en junio de 2011. Mi posición fue en contra de la propuesta final presentada por el ministro Zaldívar en busca de un consenso pues, a mi juicio, lo que se resolvió resultaba contrario a lo establecido en el propio artículo 1. Conviene aclarar que en el proyecto sometido a la aprobación del Pleno de la Suprema Corte se recogieron buena parte de los argumentos que expresé en contra del proyecto originario que discutimos en marzo de 2012. Por ello, en todo momento manifesté mi conformidad con la nueva posición. Sin embargo y con motivo de los cambios que a lo largo de las discusiones se fueron introduciendo a la nueva propuesta, voté en contra del criterio que finalmente se adoptó. Las que expongo a continuación son las razones fundamentales de mi disenso.

El motivo alegado en todo momento para introducirle cambios sustanciales al proyecto fue la búsqueda de una solución operativa en materia de derechos humanos. La invocación reiterada a encontrar una solución al problema que la Corte tenía que resolver, como si lo importante del caso fuera el establecimiento de un criterio, cualquiera que éste fuera. La razón para no compartir este curso de acción es que a mi juicio hay decisiones, en este caso constitucionales, que no pueden tener al consenso como única razón de ser. En una diversidad de temas

---

<sup>346</sup> *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, t. I, abril de 2014, p. 202.



es plausible tratar de construir consensos en la Suprema Corte, pero considero que hay decisiones en las que la convicción personal no puede ceder. El tema de los derechos humanos tiene estas características. El que ello sea así no resulta de una creencia personal, sino del modo como el órgano reformador de la Constitución decidió cambiar en junio de 2011 la esencia de la Constitución, poniendo una carga extraordinariamente importante en la protección a los derechos humanos a partir del principio pro persona. Lo que se transformó fue la antropología constitucional misma, determinando de un modo completamente distinto la posición de las personas frente a las autoridades estatales. Suponer que este reconocimiento puede ser instrumentalizado en aras de lograr consensos entre los ministros, es tanto como generar un espacio de libre disposición judicial frente a lo establecido por un órgano democrático cuya legitimidad no está en duda.

Mi segundo punto de disenso a lo que finalmente aprobó la mayoría de mis colegas tiene que ver con la introducción del criterio de jerarquía para relacionar los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales. Si el párrafo segundo del artículo 1 dispone que a las personas se les dará en todo momento la protección más amplia en términos de lo que dispongan los derechos humanos de fuente constitucional o convencional, no puede establecerse la prevalencia de las normas constitucionales en los casos en que establezcan restricciones, sin admitir que con ello se incorpora expresamente un criterio de jerarquía constitucional.

El artículo 133 establece que un tratado internacional se incorpora al orden jurídico mexicano cuando su contenido y su proceso de aprobación son acordes con la Constitución. Hasta este momento la Constitución es jerárquicamente superior al tratado, sencillamente por prever sus requisitos de validez. Sin embargo, a partir de ahí el artículo 1 da lugar a una operación normativa completamente diferenciada, que nada tiene que ver ya con cuestiones de jerarquía. Como acabo de señalarlo en el párrafo anterior, la reforma de junio de 2011 implicó que deben hacerse operaciones normativas a partir del principio pro persona tanto con los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que México es parte como con aquellos reconocidos en la Constitución, sin establecer ninguna jerarquía entre ellos.

La posición adoptada por el Constituyente mexicano se viene construyendo en el mundo desde hace más de 50 años a partir del principio de dignidad de la persona. Las razones históricas son harto conocidas y no tiene sentido repetirlas aquí. Lo que sí interesa señalar es que esta idea y sus desarrollos se han ido incorporando a las constituciones y tratados internacionales, con lo cual han dejado de ser meras construcciones de la filosofía política o del iusnaturalismo, para constituirse sin más en derecho positivo. Con este carácter la Constitución y los tratados internacionales obligan a realizar operaciones normativas con los derechos humanos determinados por el legislador

democrático. Este cambio radical en el modo de entendimiento de nuestro orden jurídico tiene que aceptarse a plenitud, salvo que se quiera mantener un positivismo ideológico donde sólo se acepta la existencia de la Constitución siempre que no contenga elementos que resulten contrarios a las convicciones personales.

Con la reforma de 2011 el Constituyente, como órgano democráticamente legítimo, generó una solución novedosa que puede no gustar a muchas personas. No obstante, al asumir el cargo de ministro de la Suprema Corte protesté guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen. Es por ello que independientemente de la posición que se tenga con respecto a la idea —derechos humanos”, en la Constitución se les ha otorgado un estatus específico que debe ser cabalmente garantizado. Lo dispuesto en ella nos conduce a maximizar la interpretación conjunta de los derechos humanos de fuente constitucional y convencional en aras de otorgarles la mayor protección posible a las personas. Desde el momento en que se dice que ello será así —salvo” cuando exista una restricción constitucional expresa, se está desconociendo lo dispuesto en el propio texto constitucional en razón del desplazamiento que se hace de los derechos de fuente convencional frente a lo dispuesto, no como derecho, sino como restricción, por la Constitución nacional.

Cuando la Constitución dispone en el primer párrafo del artículo 1 que el ejercicio de los derechos humanos —no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos bajo las condiciones que esta Constitución establece”, ello también debe entenderse bajo la clave interpretativa del principio pro persona. Por lo mismo, debe referirse única y exclusivamente a las condiciones establecidas en varios párrafos del artículo 29 de la propia Constitución. Éstas son expresiones técnicas y específicas que deben utilizarse sólo en estos casos, sin extenderse a cualquier restricción que pudiera entenderse contiene la Constitución. Las últimas reformas a los artículos 1 y 29 tienen la misma génesis, por lo que no deben ser interpretadas con orientaciones diversas.

Lo que la posición mayoritaria terminó generando fue una regla universal de interpretación por virtud de la cual el derecho convencional cede frente al derecho constitucional desplazando la posibilidad de resolver los problemas caso por caso aplicando efectivamente el principio pro persona. No es verdad, como sostuvo la mayoría, que la interpretación generada por ella permita la ponderación caso por caso de todos los derechos humanos. Para que ello fuere así, debía darse la plena igualdad entre los derechos humanos de fuente constitucional y de fuente convencional. Pero como se introdujo una diferenciación entre uno y otro tipo de derechos al darle preeminencia jerárquica a las restricciones constitucionales, tal igualdad se rompió. Lo más que puede hacerse en este tipo de operación es determinar si en la situación concreta que se enfrente existe tal restricción para, a partir de ahí, desplazar al derecho humano establecido en un tratado.

Es cierto que siempre que los derechos colisionen -por decirlo de esta forma- debe generarse una interpretación como forma de resolución de

estos conflictos. Ésta ha sido una de las funciones históricas del constitucionalismo. Sin embargo, lo que se generó con la adopción de este criterio es una regla hermenéutica de carácter general para decidir siempre en favor de la norma constitucional frente a la convencional. Consecuentemente, al haberse creado una regla de jerarquía, se eliminó la posibilidad de aplicar el principio pro persona para resolver los conflictos entre derechos.

La resolución adoptada por la mayoría de ministros significa una regresión grave respecto a lo que habíamos votado en otros asuntos en los que, precisamente, existían soluciones diversas entre las normas convencionales y constitucionales en materia de derechos humanos. Ello es así porque en al menos dos casos la Suprema Corte había considerado a los derechos de una u otra fuente en condiciones de perfecta igualdad y se había extraído, de entre todos ellos, los que mejor protegieran a la persona: uno de ellos, relativo al lugar de compurgación de las penas cerca del domicilio familiar; el otro, relacionado con los límites y modalidades del trabajo forzado. El efecto de la resolución mayoritaria es contrario al principio de progresividad establecido en el párrafo tercero de la propia Constitución.

Lo verdaderamente grave del criterio adoptado por la Corte, y de ahí mi disenso, es que impedirá llevar a cabo un libre juego de apreciación o balance entre los derechos humanos de fuente constitucional y los de fuente convencional y, con ello, afectará el entendimiento cabal del principio pro persona. La razón final del peso otorgado a las normas constitucionales es su jerarquía, asunto éste que no fue introducido por el Constituyente en la reforma de junio de 2011. El consenso logrado para llegar a esta conclusión, para mí inaceptable, me llevó a mantenerme fuera de él.<sup>347</sup>

No se puede explicar de mejor manera, que lo que imperó en la mayoría de los operadores jurídicos es la preeminencia de la Constitución y sus restricciones, por sobre los derechos humanos, el trasfondo sigue siendo un problema de jerarquía de normas, más que de contenidos, en donde el vencedor es la propia Ley Fundamental; el propósito de lograr la protección más amplia a las personas, se diluyó en un buen deseo difícil de alcanzar, pues de acuerdo con este criterio interpretativo, los conflictos se resolverán siempre a favor de la Constitución y en contra del principio de progresividad de los derechos humanos.

---

<sup>347</sup> Artículo del Ministro José Ramón Cossío Díaz, publicado en la revista *NEXOS*, en el mes de octubre de 2013, con el título: “LAS TRAMPAS DEL CONSENSO”.

La renuencia a aplicar los instrumentos internacionales y a tener a la persona humana como una prioridad, provocado en gran parte por el esquema constitucional que no tiene a la dignidad humana como eje rector de las acciones del Estado, es aún más nítido si se atiende al contenido de la tesis aprobada en octubre de 2014, por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que si bien se aludió al deber de favorecer en todo tiempo a las personas otorgando la protección más amplia, esto se hará en los términos de la jurisprudencia comentada anteriormente, esto es, a 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.

Dicha tesis es del contenido siguiente:

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.<sup>348</sup>

Es así, que por más que se insista en que la Constitución y los Tratados Internacionales no se relacionan entre sí, en un nivel jerárquico, sino que conforman un solo parámetro de control de regularidad de derechos fundamentales, que se desarrolla en forma armónica, al grado de que hablar de

---

<sup>348</sup> Tesis 1a. CCCXLI/2014 (10a.), publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 11, t. I, el 17 de octubre de 2014.

constitucionalidad o convencionalidad implica hacer referencia al mismo parámetro de regularidad o validez, la realidad muestra lo contrario, pues conforme al criterio nacional establecido, cuando el ejercicio de un derecho humano se encuentre restringido por la Constitución, se debe estar a lo dispuesto en ella, no obstante que ese mismo derecho esté ampliamente protegido por un Tratado o por la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Si esta solución no obedece a un criterio de jerarquía, entonces, carece de sentido lógico alguno, de modo que de lo único de lo que se puede estar cierto, es que no atiende a los principios pro persona ni al de progresividad de los derechos humanos; ahora, si se insiste en que no hay superioridad jerárquica de las normas fundamentales de la Constitución frente a los Tratados Internacionales, sí hay una situación privilegiada en el sistema de fuentes del derecho innegable, lo cual resulta también inexplicable, ya que si los tratados ya integran nuestro sistema jurídico, entonces, ¿Por qué resistirse a su aplicación?, ¿Por qué no darle importancia a la prevalencia de los derechos humanos?

En relación a este tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que:

...la pretensión de oponer el deber de los tribunales internos de realizar el control de constitucionalidad al control de convencionalidad que ejerce la Corte, es en realidad un *falso dilema*, pues una vez que el Estado ha ratificado el tratado internacional y reconocido la competencia de sus órganos de control, precisamente a través de sus mecanismos constitucionales, aquéllos pasan a conformar su ordenamiento jurídico. De tal manera, *el control de constitucionalidad implica necesariamente un control de convencionalidad, ejercidos de forma complementaria.*<sup>349</sup>

Sin embargo, es claro que ese *dilema* en nuestro sistema jurídico de impartición de justicia, no está del todo resuelto, por lo que no es extraño el siguiente criterio de la también Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia

---

<sup>349</sup> Corte Internacional de Derechos Humanos. *Caso Gelman contra Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, párrs. 69-72, 87 y 88.

de la Nación, en el que se sostiene que no obstante la importancia histórica y política y el que sus principios han sido fuente de inspiración e incorporados a tratados universales y regionales para la protección de los derechos humanos, lo cierto es que las disposiciones de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, invocadas aisladamente, no pueden servir de parámetro para determinar la validez de las normas del orden jurídico mexicano, al no constituir un Tratado Internacional celebrado por el Ejecutivo Federal y aprobado por el Senado de la República en términos de los artículos 89, fracción X y 76, fracción I, de la Constitución Federal, sino que sólo pueden ser invocadas por los tribunales para interpretar los derechos humanos reconocidos en los Tratados Internacionales incorporados a nuestro sistema jurídico, lo que dio lugar a la siguiente tesis:

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. SUS DISPOSICIONES, INVOCADAS AISLADAMENTE, NO PUEDEN SERVIR DE PARÁMETRO PARA DETERMINAR LA VALIDEZ DE LAS NORMAS DEL ORDEN JURÍDICO MEXICANO, AL NO CONSTITUIR UN TRATADO INTERNACIONAL CELEBRADO POR EL EJECUTIVO FEDERAL Y APROBADO POR EL SENADO DE LA REPÚBLICA. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 1a. CXCVI/2013 (10a.),<sup>1</sup> sostuvo que de la interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el numeral 4o. de la Ley sobre la Celebración de Tratados, se advierte que son de observancia obligatoria para todas las autoridades del país los derechos humanos reconocidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales, suscritos y ratificados por nuestro país, al ser normas de la unidad del Estado Federal. De ahí que, no obstante la importancia histórica y política de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, y de que sus principios han sido fuente de inspiración e incorporados a tratados universales y regionales para la protección de los derechos humanos, se concluye que sus disposiciones, invocadas aisladamente, no pueden servir de parámetro para determinar la validez de las normas del orden jurídico mexicano, al no constituir un tratado internacional celebrado por el Ejecutivo Federal y aprobado por el Senado de la República en términos de los artículos 89, fracción X, y 76, fracción I, de la Constitución Federal; lo anterior, sin perjuicio de que una norma internacional de derechos humanos vinculante para el Estado Mexicano pueda ser interpretada a la luz de los principios de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, esto es, los principios

consagrados en ésta pueden ser invocados por los tribunales para interpretar los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales incorporados a nuestro sistema jurídico.<sup>350</sup>

Con este criterio resulta claro, que el catálogo de derechos humanos sólo se amplió a los que expresamente reconoce la Constitución Mexicana y los Tratados Internacionales en los que el Estado sea parte, con las restricciones apuntadas. Ahora, si bien se prevé que es posible atender a los principios consagrados en la Declaración, esto será únicamente para cuando sirvan *para interpretar los derechos humanos reconocidos en los Tratados Internacionales incorporados a nuestro sistema jurídico*, mas no para ampliar el espectro de protección.

Es como si el único ordenamiento jurídico fuese la Constitución, y los tratados unilaterales y bilaterales vinculantes, no fueran más que meras recomendaciones y promesas carentes de toda autoridad, y qué decir del resto de los instrumentos internacionales, un anhelo de protección y de garantía inalcanzables, por lo que es evidente la discrepancia entre lo que profesa el país sobre derechos humanos, en cuanto al deseo de tutelarlos de manera efectiva, y la realidad que se percibe hacia el interior.

Contrario a este criterio, Cortes Internacionales han extendido su catálogo a derechos no expresamente reconocidos en el sistema jurídico interno o en los instrumentos internacionales del que son parte, en ejercicio de una interpretación extensiva, como ocurrió en el *caso Jens Soering contra el Reino Unido*, en donde la Corte Europea de Derechos Humanos sostuvo que un Estado se conduciría de manera incompatible con los valores subyacentes de la Convención, si entregase a un fugitivo a otro Estado en el que existan motivos serios para pensar que un peligro de tortura o de tratamiento inhumano amenaza al interesado, ya que tomando en cuenta las circunstancias del caso, se dijo que la extradición del demandante a Estados Unidos de América, sería someterlo al riesgo de ser condenado a muerte y ejecutado por un delito que no es sancionado de esa manera por la ley del Reino Unido; se sostuvo que

---

<sup>350</sup> Tesis 1a. CCXVII/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época. Libro 6, t. I, mayo de 2014, p. 539.

extraditar a alguien en esas circunstancias, sería repugnante a las normas europeas de la justicia y contrario al orden público de Europa.

De esta manera, el asunto se resolvió en el sentido de que no se puede ser objeto de una medida de expulsión o de extradición, cuando la persona de que se trate, pueda ser sometida en el país de destino a un trato inhumano, aun cuando el derecho a no ser extraditado no esté contemplado en el Convenio respectivo.

Dentro de las consideraciones de la sentencia, se sostuvieron dos importantes tesis: –el Convenio es un instrumento vivo que ... debe ser interpretado a la luz de las condiciones actuales”; y –al Corte no puede dejar de estar influido por la evolución y normas comúnmente aceptadas en la política penal de la Estados miembros del Consejo de Europa en este campo”.

Por lo sobresaliente del tema, es importante destacar además, que el conflicto se resolvió mediante la aplicación del artículo 3o. de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que dispone: —Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”, y en una interpretación progresiva y acorde con la demanda internacional en materia de derechos humanos, es que se instituyó el derecho a la no extradición (pese al convenio existente entre ambos países), cuando exista un riesgo de que se afecte la integridad física de la persona, que como se ve, no es un derecho expresamente reconocido en aquel ordenamiento, como así lo reconoció la Corte.

Por su parte, en el diverso *caso Caesar contra Trinidad y Tobago*, en donde el denunciante fue sometido a un castigo corporal de flagelación, en aplicación de la sentencia emitida por la *High Court* de Trinidad y Tobago, dictada con fundamento en la Ley de Penas Corporales, que autoriza a los tribunales internos a ordenar la aplicación de penas corporales contra cualquier delincuente varón condenado por determinados delitos; la Corte Interamericana resolvió que tales penas por medio de flagelación constituyen una forma de tortura y en consecuencia, una violación *per se* del derecho de cualquier persona sometida a la misma, a que se respete su integridad física, psíquica y mental.



La Corte Interamericana, aun cuando reconoció no estar autorizada u obligada por la Convención para pronunciarse sobre la compatibilidad de acciones individuales con la Convención Americana, resolvió el caso y declaró responsable al Estado.

En otro ejemplo, concretamente en el *caso Efraín Bamáca Velásquez contra Guatemala*, denunciado ante la Comisión por su presunta desaparición forzada y tortura; la Corte Interamericana, en la sentencia correspondiente, aludió a las consideraciones sostenidas en un asunto análogo, resuelto por la Corte Europea, para destacar la importancia que tiene el pronto control judicial de las detenciones para prevenir las arbitrariedades. También se refirió a que conforme a aquella Corte Europea, el vocablo “inmediatamente” debe ser interpretado de conformidad con las características especiales de cada caso, de modo que ninguna situación, por grave que sea, otorga a las autoridades la potestad de prolongar indebidamente el período de detención sin afectar el artículo 5.3 de la Convención Europea.

Como se ve, en una completa apertura, la Corte Interamericana, sin estar vinculada de manera alguna, más que por el espíritu de la justicia, hace suyas las consideraciones emitidas por aquella Corte, aun cuando se emiten teniendo como referencia una Convención distinta a la Americana, con el solo propósito de resolver el asunto de la mejor manera posible.

Mientras que en nuestro sistema jurídico no se ha dado ese avance de progresividad y evolución que practican aquellas Cortes, pues en el caso del arraigo, por ejemplo, pese a que Tratados Internacionales prohíben esta figura jurídica, en México sólo prevalece el texto de la Constitución.

Aunque debe destacarse, un reciente criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que si bien no es obligatorio en términos del artículo 217 de la Ley de Amparo, es prueba de un incipiente activismo judicial como se señaló en el capítulo I; en él se sostiene que el contenido de los derechos humanos no se limita al texto expreso de la norma donde se reconoce, sino que se va robusteciendo con la interpretación evolutiva o progresiva que hagan tanto los tribunales constitucionales nacionales, como intérpretes últimos de sus normas fundamentales, así como

con la interpretación que hagan los organismos internacionales, intérpretes autorizados en relación con tratados específicos, en lo que llamó una relación dialéctica, luego de precisar que los textos que reconocen dichos derechos son "instrumentos permanentes" o "instrumentos vivos" siguiendo la jurisprudencia interamericana, como así se advierte de su texto:

DERECHOS HUMANOS. SU CONTENIDO NO SE LIMITA AL TEXTO EXPRESO DE LA NORMA QUE LO PREVÉ, SINO QUE SE EXTIENDE A LA INTERPRETACIÓN QUE LOS ÓRGANOS AUTORIZADOS HAGAN AL RESPECTO. La interpretación del contenido de los derechos humanos debe ir a la par de la evolución de los tiempos y las condiciones actuales de vida, pues los textos que reconocen dichos derechos son "instrumentos permanentes" a decir de esta Suprema Corte de Justicia, o "instrumentos vivos" de acuerdo con la jurisprudencia interamericana. Dicho de otra manera, el contenido de los derechos humanos no se limita al texto expreso de la norma donde se reconoce dicho derecho, sino que se va robusteciendo con la interpretación evolutiva o progresiva que hagan tanto los tribunales constitucionales nacionales, como intérpretes últimos de sus normas fundamentales, así como con la interpretación que hagan los organismos internacionales, intérpretes autorizados en relación con tratados específicos, en una relación dialéctica.<sup>351</sup>

No obstante lo anterior, la posición de la Suprema Corte en relación a los derechos humanos, desafortunadamente, sigue siendo ambigua y de altos contrastes en la práctica, pues aún predominan criterios como los que a continuación se citan, en donde se reitera que cuando haya restricciones en el ejercicio de los derechos humanos, debe estarse al texto de la Constitución, y que cualquier intento por desestimarlas, debe desatenderse por inoperante, estas tesis son del siguiente contenido:

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

---

<sup>351</sup> Esta tesis 1a. CDV/2014 (10a.), puede ser consultada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 12, t. I, noviembre de 2014, p. 714.

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.<sup>352</sup>

AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE PRETENDEN LA DESAPLICACIÓN DE UNA RESTRICCIÓN, PROHIBICIÓN, LIMITACIÓN O EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL, CON APOYO EN UNA DISPOSICIÓN DE CARÁCTER CONVENCIONAL. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que los derechos humanos previstos en los tratados internacionales se encuentran al mismo nivel que los reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conformando un mismo catálogo sin hacer referencia a una cuestión jerárquica; pero que cuando se esté en presencia de una restricción, prohibición, limitación o excepción constitucional, prevalece o tiene aplicación directa el texto de la Ley Fundamental frente a cualquier norma de carácter internacional. En ese tenor, los agravios en los que se pretenda la desaplicación de una restricción, prohibición, limitación o excepción constitucional con apoyo en una disposición de carácter convencional resultan inoperantes, al tratarse aquéllas de una expresión del Constituyente que prevalece, en todo caso y condición, frente a cualquier otra norma derivada, con

---

<sup>352</sup> Tesis P./J. 20/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, t. I, abril de 2014, p. 202.

independencia de que ésta tenga el mismo nivel que la Constitución Federal.<sup>353</sup>

Otro criterio relevante sin duda, es el relativo al carácter vinculatorio de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para los operadores jurídicos, ya que sobre el tema, algunos tribunales federales, como el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, sostienen que es posible invocar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como criterio orientador, cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de disposiciones protectoras de los derechos humanos, mientras que el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, ha señalado que la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos no sólo tiene el carácter de orientadora, sino que es obligatoria, esto, para asegurar el respeto de los derechos y garantías previstos en la Constitución y en sus normativas internas, como también de las convenciones internacionales de las que México es parte y de las interpretaciones que de sus cláusulas llevaron a cabo los organismos internacionales.

La contradicción de tesis fue resuelta por la Suprema Corte de Justicia en el sentido de que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sólo es vinculante, mas no obligatoria, como sí lo es la jurisprudencia nacional, ya que se precisó, que esa vinculación no pretende ni puede sustituir a la jurisprudencia nacional ni debe ser aplicada en forma acrítica, aunque se destacó, que el Estado Mexicano haya sido parte o no en el asunto en que se hubiese emitido el criterio interpretativo, servirá sólo de orientación.

Por el contrario, se dijo, la aplicación de la jurisprudencia del tribunal interamericano debe hacerse en clave de colaboración y no de contradicción con la jurisprudencia nacional, de modo que los pronunciamientos que eventualmente impliquen una diferencia de criterio respecto a los alcances que

---

<sup>353</sup> Tesis 2a./J. 119/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 12, t. I, noviembre de 2014, p. 768.

pueda llegar a tener un derecho en específico deberán ser resueltos, en términos de lo apuntado en el apartado anterior, con base en el principio *pro persona*.

La tesis que ampara este criterio, quedó redactada de la siguiente manera:

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.<sup>354</sup>

Este criterio parece acotar la aplicación del principio *pro persona*, en relación a la jurisprudencia internacional, y en cambio, deja abierta la posibilidad de negar la protección en un amplio espectro que ofrece la interpretación de temas determinantes, sobre los que se ha pronunciado no sólo la Corte Interamericana, sino la Corte Europea y otros tribunales del extranjero.

En efecto, pese a la división que existe en los sistemas de protección internacionales, lo cierto es que cuando se habla de derechos humanos, se

---

<sup>354</sup> Tesis P./J. 21/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, t. I, abril de 2014, p. 204.

alude a los mismos derechos cualquiera que sea el continente, por ejemplo, el derecho a la vida, es igual en cualquier lugar del mundo, entonces, no hay razón para desdeñar un criterio jurisprudencial emitido por la Corte Interamericana o de cualquier otro sistema en donde se analicen o interpreten normas sobre derechos humanos, si lo que se busca es que prevalezcan.

La propia Corte Interamericana como ya se destacó, en muchas de sus sentencias ha recurrido a la jurisprudencia de la Corte Europea u otros tribunales, para aclarar o precisar algún aspecto relacionado con los derechos humanos, por ejemplo, en la sentencia dictada el 5 de febrero de 2001, correspondiente al caso *Olmedo Bustos y otros contra Chile*, se refirió a lo resuelto por la Corte Europea para destacar la importancia que tiene el respeto a la libertad de expresión y el que la restricción o suspensión a este derecho, debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue.

En el caso *Acevedo Buendía y otros contra Perú*, para dar contundencia a su argumento relacionado con la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, la Corte Interamericana efectuó un estudio comparativo del parecer de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de los que obtuvo un consenso respecto a la valoración sobre la progresividad de los derechos de este carácter y los indicadores que permiten determinar y apreciar, razonablemente, tanto el progreso como el retroceso en esta materia.

En la sentencia dictada el 26 de noviembre de 2010, en el caso *Cabrera García y Montiel Flores contra México*, la Corte Interamericana explicó que la seguridad también debe entenderse como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física, y refirió que el Tribunal Europeo, en similares términos ha declarado que la seguridad personal implica la protección respecto a la libertad física, de modo que no pueden ignorarse las amenazas a la seguridad de personas no detenidas o presas.

En el mismo asunto, dicho tribunal señaló que las declaraciones obtenidas mediante coacción no suelen ser veraces, ya que la persona intenta aseverar lo necesario para lograr que los tratos crueles o la tortura cesen, por

lo que dar valor probatorio a declaraciones o confesiones obtenidas mediante coacción, que afecten a la persona o a un tercero, constituye a su vez una infracción a un juicio justo, de ahí que concluyó que excluir la prueba que haya sido encontrada o derivada de la información obtenida mediante coacción, garantiza de manera adecuada la regla de exclusión. Para robustecer lo anterior, invocó lo resuelto en el *Case of John Murray v. UK*, y el *Case of Jalloh v. Germany*, en donde de manera similar, el Tribunal Europeo señaló que: “...el uso de declaraciones obtenidas como resultado de torturas o malos tratos como evidencia para establecer los hechos en un proceso penal hace que dicho proceso sea en su totalidad injusto y esta conclusión es independiente del valor probatorio asignado a tales declaraciones, o de si su utilización fue decisiva para la condena”.

Luego de esta precisión, la Corte Interamericana sostuvo que algunos de estos elementos del derecho internacional, se ven reflejados en el derecho Mexicano, en concreto, en el artículo 20 de la Constitución vigente al momento de los hechos, el cual reprodujo, ya que en el mismo se establecía que: “queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio”.

Todo lo anterior sirvió de preámbulo para que la Corte procediera a analizar si en dicho caso se utilizó una confesión coaccionada.

Como se ve, no sólo los derechos fundamentales son los mismos en cualquier parte del mundo, sino que su interpretación llega a ser similar o igual que puede ser útil para reforzar criterios o para renovar o consensar ideas a partir de un estudio comparativo, y de esta manera contribuir al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos en México.

Muestra de lo anterior, es lo ocurrido en el *caso Radilla Pacheco contra México*, en donde para determinar cuáles son los elementos concurrentes y constitutivos de la desaparición forzada de personas, la Corte Interamericana acudió a la definición del artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, y a otras definiciones contenidas en

diferentes instrumentos internacionales, y luego de enumerar tales características, precisó que la jurisprudencia del Sistema Europeo de Derechos Humanos, como en varias Cortes Constitucionales de los Estados Americanos y altos tribunales nacionales, coinciden con dicha caracterización. Igual alusión hizo al referirse a la validez de una reserva, en un caso resuelto en contra de Suiza.

Lo determinado en estos asuntos, ha puesto de manifiesto la relevancia de tomar en cuenta no sólo las determinaciones adoptadas por la Corte Interamericana, sino también la interpretación efectuada por otras cortes, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es decir, abrir las puertas al *corpus iuris* del derecho internacional de derechos humanos, pues tan solo en esta pequeña muestra, se trataron dos temas que resultan relevantes para México: el tema de la desaparición forzada de personas<sup>355</sup> y la cuestión del respeto a la libertad de expresión.<sup>356</sup>

Es un hecho innegable que los derechos humanos y la dignidad de la persona han rebasado fronteras, dejaron de ser temas que sólo incumben a los filósofos, al grado de que las decisiones de los tribunales internacionales tienen consecuencias directas, baste recordar las sentencias en las que el Estado Mexicano ha sido condenado por la Corte Interamericana, de manera que es imposible permanecer ajeno a lo que se resuelve en las Cortes Internacionales, si queremos seguir a la *vanguardia* en esta materia.

El problema que se presenta ahora, es si pese a las inconsistencias o criterios restrictivos, los derechos humanos ocupan un lugar preferencial a la hora de resolver.

---

<sup>355</sup> Según datos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en 2012 la Comisión estaba investigando 2,126 casos de presunta desaparición forzada, [http://amnistia.org.mx/nuevo/wp-content/uploads/2014/07/Mexico\\_Aumento\\_Violaciones\\_DH\\_01\\_03\\_2013](http://amnistia.org.mx/nuevo/wp-content/uploads/2014/07/Mexico_Aumento_Violaciones_DH_01_03_2013), 10 de septiembre de 2014.

<sup>356</sup> De acuerdo al informe de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, al menos 85 periodistas fueron asesinados entre 2000 y agosto de 2013, y otros 20 desaparecieron entre 2005 y abril de 2103, <http://www.hrw.org/es/world-report/2014/country-chapters/121995>, 10 de septiembre de 2014.



La ausencia de una cultura de los derechos humanos, viene a potencializar los anteriores obstáculos, no por nada encabezamos la lista de denuncias ante la Comisión Internacional de Derechos Humanos, quien se hizo presente en la ciudad de México el mes de agosto de 2014, cuando celebró el 152º Período Extraordinario de Sesiones; además de que somos el país con más condenas por parte de la Corte Interamericana; a lo que se suma la impunidad con que autoridades continúan actuando para oprimir a la ciudadanía, como *medidas de control*, baste recordar el caso *Ayotzinapa, Guerrero*, con la presunta desaparición forzada de 43 estudiantes por parte de las fuerzas de seguridad.<sup>357</sup>

En este momento, ya no sólo nos enfrentamos a la vaguedad del texto constitucional en el que se formulan los derechos fundamentales, sino a la falta de práctica institucional de interpretación y de aplicación de los mismos.

#### **4.3. La falta de acceso efectivo a la justicia**

De acuerdo con lo que se tiene expuesto, puede advertirse que los tribunales jurisdiccionales son quienes en el ámbito jurídico, imprimen efectividad a los derechos humanos, porque son ellos quienes en último término, deciden qué efectos concretos tienen los Tratados Internacionales y los criterios de la Corte Interamericana en el sistema jurídico nacional, que se ve reflejada en la jurisprudencia nacional sobre derechos humanos, obligatoria para el resto de los tribunales, conforme al artículo 217 de la Ley de Amparo.<sup>358</sup>

Se sostiene lo anterior, porque por ejemplo, en la tesis de jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.), comentada anteriormente, fue la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien sostuvo que en los casos en que ordenamientos internacionales contradijeran la Constitución, debe prevalecer

---

<sup>357</sup> Noticiero matutino canal Once del Politécnico Nacional, con Javier Solórzano, septiembre de 2014.

<sup>358</sup> -Artículo 217. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas tratándose de la que decreta el pleno, y además para los Plenos de Circuito, los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales...”

ésta, haciendo patente que la Ley Fundamental debe en todos los casos, privilegiarse antes que los tratados.

De ahí que la jurisprudencia es también considerada como fuente de Derecho, ya que señala el alcance y contenido de los derechos fundamentales que establece la Constitución, con una proyección a todo el sistema legal, y en la que los operadores jurídicos se apoyan al momento de aplicar la norma a un caso concreto.

De esta manera, la verdadera efectividad de los derechos humanos está determinada en gran medida por las autoridades jurisdiccionales, por ser quienes mediante la aplicación e interpretación de las normas y de la jurisprudencia, llevan a la vida real los derechos fundamentales que reconoce la Constitución.

Por lo que corresponde ahora demostrar el grado de incidencia de tales obstáculos, en la justiciabilidad de los derechos humanos, para lo cual, sin ánimo de exhaustividad, se observarán algunas resoluciones en que se ven reflejadas cada una de las problemáticas planteadas.

#### **4.3.1. De la letra a la *praxis***

I. Como primer caso, se tiene un juicio de amparo penal en revisión, en donde un tribunal colegiado se negó a suplir la deficiencia de la queja a favor del ofendido, como presunta víctima del delito de administración fraudulenta, porque de hacerlo, sostuvo, se trastocaría la norma suprema, aun cuando Tratados Internacionales así lo establezcan, dado que los mismos no están a la par de la Constitución.

La conclusión anterior se sustentó en las siguientes consideraciones medulares:

a) en la supremacía de la Constitución Federal, por sobre los Tratados Internacionales, ya que al respecto señaló:

... a partir del diez de junio de dos mil once, en que se dio la reforma constitucional respecto de derechos humanos, para establecer la jerarquía normativa entre las leyes federales, locales y tratados internacionales, la Suprema Corte de Justicia ha considerado que los tratados que tengan como materia derechos humanos, se encuentran en un plano igual a la Ley Fundamental y los que no los tengan, se ubican

en un segundo lugar, inmediatamente debajo de la Constitución y por encima de las leyes federales y locales. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, se hace derivar de los compromisos internacionales asumidos por el Estado mexicano que en su conjunto, comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades.

Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio arábigo 133, el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas.

Como consecuencia de lo anterior, la interpretación al numeral 133, lleva a considerar en un tercer lugar a las leyes reglamentarias, precisamente, por la materia de la que conocen al interpretar normas constitucionales; y en un cuarto sitio, al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados."

Así, según ha quedado precisado, las normas constitucionales, en la escala jerarquía, son la cúspide del derecho en nuestro país, pues con base en éstas se crean las leyes reglamentarias y ordinarias, federales y locales, y se suscriben tratados internacionales; todo lo cual evidencia, que dichas normas supremas deben observarse, incluso, por encima de esas leyes secundarias y convenios internacionales cuando sean contrarias a la propia Constitución Federal. De tal manera que aun cuando la reforma constitucional de diez de junio de dos mil once, estableció en su artículo 1º, que cuando existan controversias que versen sobre derechos humanos, éstas se resolverán conforme a la propia Constitución y a los tratados internacionales, dándole un lugar distinto a los convenios sobre esos derechos fundamentales, a la par de la Norma Suprema, esto será siempre que los tratados no tengan disposición constitucional expresa en contrario.

b) el marco dentro del cual debe realizarse el control de convencionalidad *ex officio*, en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, debe adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país, conforme a la interpretación del artículo 133 de la Constitución Federal.

... Sin embargo, dicha norma suprema sujeta a interpretación (artículo 107, fracciones II, párrafo quinto, y III, inciso a), de la Constitución Federal), no pugna en lo absoluto con lo dicho hasta el momento; pues, por un lado, obliga a observar a la Constitución por encima de cualquier ordenamiento secundario, lo que así se ha hecho desde el momento en que se atiende a su contenido; por otro lado, debemos recordar que el amparo, no es una instancia más del proceso, sino es un juicio propiamente dicho, cuyo objeto es la defensa a la Constitución que tiene como materias la leyes o actos de autoridad que violen derechos fundamentales o humanos, o que impliquen una invasión de la Soberanía de la Federación en los Estados o a la inversa; y en ese sentido, sus normas son diversas a las del proceso propiamente dicho, donde los instrumentos internacionales, como: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículos 7 y 8); el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (artículo 17); la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto San José Costa Rica" (artículo 25) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo II), han establecido la igualdad de las personas ante la ley, sin distinción; es decir, estos ordenamientos hace referencia a la igualdad procesal dentro del proceso *per se*, aspecto que no es posible aplicar al juicio de amparo, que sigue siendo un procedimiento relativamente técnico, ante el obstáculo que existe en la norma fundamental (artículo 107, fracción II, párrafo quinto), que obliga a observar la ley reglamentaria; máxime que ninguno de esos convenios internacionales hace referencia a instrumentos jurídicos como el amparo, o procedimientos constitucionales diversos.

c) pese a la entrada en vigor de la reforma al artículo 1o. de la Constitución Federal, de 10 de junio de 2011, no es procedente suplir la queja deficiente al ofendido, al no existir la norma reglamentaria que lo faculte.

... no es posible suplir la deficiencia de la queja al ofendido, por el momento, como lo estableció nuestro tribunal colegiado, pues al hacerlo, el juzgador trastoca y desconoce una norma suprema, lo que resulta inconcebible en un estado de derecho donde la jerarquía normativa obliga a velar ante todo por nuestra Constitución Federal; en todo caso será hasta que se reforme la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, cuando ello pudiere ocurrir.

Lo narrado hasta ahora y con total independencia de que comparto la opinión académica de que debe suplirse la queja deficiente al ofendido por la igualdad procesal entre las partes, sin embargo, esto no puede ser así, hasta que el legislador federal lo determine en la ley reglamentaria;

d) no obstante lo dispuesto en los Tratados Internacionales, lo que debe imperar es lo dispuesto en la Constitución Federal.

Finalmente, debe concluirse, que por el momento no podemos como juzgadores de amparo suplir la deficiencia de la queja al ofendido, esto aun cuando existiera un tratado que específicamente lo dijera, ya que existe disposición constitucional en contrario, al remitirlo a la ley reglamentaria que no lo permite, único caso en que los tratados internacionales sobre derechos humanos no están a la par de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, según lo hemos dicho en líneas anteriores; por lo que tal suplencia operará hasta en tanto se tenga nueva ley reglamentaria que así lo determine.

En contra de las anteriores consideraciones, uno de los miembros del Pleno de dicho tribunal formuló una salvedad, en el sentido de que en términos del artículo 1o. de la Constitución Federal, los juzgadores nacionales deben respetar las prerrogativas que ahí se prevén y por ende, deben atender tanto los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para determinar si existe garantía alguna que resulte más favorable y procurar una protección más amplia, en un plano de igualdad entre el procesado y el ofendido por el delito.

Que en tal virtud, en ejercicio del control de convencionalidad y conforme a lo dispuesto en diversos preceptos de los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, se advertía que todas las personas son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de ésta.

Por tanto, ante la obligación que tienen los órganos judiciales de cualquier nivel, de analizar si determinada norma jurídica es acorde con los tratados en materia de derechos humanos, era conveniente que en los agravios de la víctima u ofendido dejaran de aplicarse el citado precepto 76 Bis, de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 constitucionales, que no autoriza la suplencia de la deficiencia en favor de la víctima, pues los derechos de ésta tienen la misma categoría e importancia que los otorgados al

inculpado, por lo que deben gozar, sin distinción, de la misma garantía de defensa.

...además, de que al tener una protección a nivel constitucional, no puede obligárseles al cumplimiento de formulismo alguno al momento de elaborarlos, que de no cumplirlos se les limite la protección de sus derechos; suplencia con la que se da preferencia a lo previsto en los instrumentos internacionales aludidos, que disponen que todas las personas son iguales ante la ley y disfrutan del mismo derecho a su protección cumpliendo así con el mandato previsto en el numeral citado en primer término, que establece la igualdad de todas las personas, por lo que no se le puede dar una mayor garantía de defensa al procesado que a la víctima, máxime que ésta es quien resintió la perpetración de la conducta antisocial.

Sin embargo, pese a los anteriores argumentos, lo que imperó fue el voto de la mayoría, esto es, el de la restricción.

De dicho criterio derivó la siguiente tesis aislada:

SUPLENCIA DE LA QUEJA AL OFENDIDO O VÍCTIMA. NO ES PROCEDENTE POR EL MOMENTO, AUN CON LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES DE AMPARO Y DERECHOS HUMANOS DEL 10 DE JUNIO DE 2011. Las reformas constitucionales de amparo y derechos humanos de junio de dos mil once, establecen que los órganos jurisdiccionales están obligados a respetar derechos humanos establecidos en los tratados internacionales suscritos por México, que no se opongan a la Constitución General de la República; sin embargo, por el momento no es factible suplirle la queja al ofendido o víctima, puesto que el artículo 133 constitucional establece que la Constitución Federal, las leyes del Congreso de la Unión que emanan de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, que constituyen la Ley Suprema de la Unión, pues en el caso, no existe tratado internacional que establezca la suplencia de la queja al ofendido en juicios constitucionales; opuesto a ello, existe disposición constitucional en contrario, ya que el artículo 107, fracción II, de la Carta Magna, establece que la queja deficiente se suplirá conforme lo establezca la ley reglamentaria y ésta, en su artículo 76 Bis, fracción II, dispone que en los juicios de amparo en materia penal sólo se suplirá al reo. En consecuencia, hasta en tanto no se reforme la Ley de Amparo, que autorice la suplencia de la queja al ofendido o víctima, o se tenga una

nueva que así lo disponga, los Jueces de amparo no podrán suplir la queja al ofendido y se sujetarán al principio de estricto derecho.<sup>359</sup>

Este criterio fue sostenido por los tribunales, hasta que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció al respecto, y al hacer una interpretación evolutiva, a partir del principio pro persona, consideró que dicha suplencia opera en beneficio de la víctima u ofendido del delito, y que el artículo 76 Bis, fracción II, de la Ley de Amparo, que autoriza la suplencia de la queja deficiente sólo en favor del reo, no corresponde a la realidad constitucional y social de nuestra Nación, pues quedó rebasado por la transformación de los derechos humanos.

SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA PENAL. OPERA EN FAVOR DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO POR EL DELITO, CONFORME AL MARCO CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS QUE RESGUARDAN LOS ARTÍCULOS 20, APARTADO B Y 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, NO OBSTANTE QUE EL ARTÍCULO 76 BIS, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE AMPARO, LA PREVEA SÓLO EN BENEFICIO DEL REO. La posibilidad de suplir la queja deficiente en favor de la víctima u ofendido por el delito representa un cambio trascendental a la cultura jurídica preservada en nuestro país desde que se instauró este principio en el juicio de amparo; sin embargo, la práctica jurisdiccional demuestra que en varios asuntos se violan derechos fundamentales en perjuicio de esos sujetos, por lo que es necesario que acudan al amparo solicitando la justicia que no han podido encontrar en las instancias naturales del procedimiento penal. Ahora bien, la labor jurisdiccional cotidiana y las diversas reformas constitucionales y legales enseñan que el derecho es un instrumento evolutivo que no puede permanecer estático ante los cambios de la sociedad, de manera que el significado de justicia, en su acepción elemental de dar a cada quien lo que le pertenece, debe ser moldeado de tal forma que permita aplicar el derecho, no en sentido estricto, sino con un enfoque integral e incluyente acorde con los tiempos que se viven, razón por la cual esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, a partir de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación, ha evolucionado significativamente respecto a la visión protectora del ofendido; muestra de ello son los diversos y variados criterios relevantes con marcada mejora en el rubro de acceso pleno a la justicia, esto es, la jurisprudencia se erige como el medio conductor que actualiza las disposiciones de la ley reglamentaria y evita que el derecho positivo

---

<sup>359</sup> Tesis I.7o.P.4 P (10a.), consultable en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XII, t. 3, septiembre de 2012, p. 2069.

caiga en desuso. Así, el modelo de juicio de amparo legalista y rígido, que impone el principio de estricto derecho, ha perdido vigencia para el afectado, en virtud de que actualmente el artículo 20, apartados A y B, de la Constitución Federal, coloca en un mismo plano los derechos del acusado y los de la víctima u ofendido; además, porque el segundo párrafo del numeral 1o. constitucional exige que las normas relativas a los derechos humanos se interpreten de conformidad con la propia Carta Magna y con los tratados internacionales de los que México es parte, de forma que favorezca ampliamente a las personas, lo que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de tales derechos a partir del principio *pro persona*. Bajo esa línea argumentativa, se concluye que el artículo 76 Bis, fracción II, de la Ley de Amparo, que autoriza la suplencia de la queja deficiente sólo en favor del reo, no corresponde a la realidad constitucional y social de nuestra Nación, pues quedó rebasado por la transformación de los derechos humanos; por lo que debe afirmarse que el espíritu del poder reformador que dio vida a dicho precepto y fracción, ha perdido su asidero constitucional y, por ende, esta Primera Sala determina que tal institución se extiende en pro de la víctima u ofendido por el delito, lo que representa un paso más hacia el fin primordial para el que fue instituido el juicio de control constitucional, esto es, la búsqueda de la justicia.<sup>360</sup>

II. En la misma materia penal, en otro juicio de amparo promovido en contra de una sentencia en la que se condenó a una persona por la comisión de los delitos de delincuencia organizada y falsificación de documentos públicos y corrupción de menores, el tribunal colegiado se refirió al principio *pro persona* y al respecto señaló que este principio no puede servir como fundamento para aplicar los diversos de igualdad, de acceso a recurso judicial efectivo, libertad y presunción de inocencia, entre otros, contemplados en Tratados Internacionales, no obstante que el derecho internacional convencional sea una fuente del derecho constitucional de carácter obligatorio.

Para sustentar lo anterior, el tribunal expuso que la interpretación del principio *pro persona* se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de los derechos humanos ante la existencia de dos normas que regulan o restringen el derecho de manera diversa, a efecto de elegir cuál será la aplicable en el caso concreto, lo que permite definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y el sentido protector a favor de la

---

<sup>360</sup> Tesis 1a./J. 29/2013 (10a.), consultable en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXVI, t. 1, noviembre de 2013, p. 508.



persona humana, pues la existencia de varias posibles soluciones a un mismo problema, obliga a optar por aquella que protege en términos más amplios, lo que implica acudir a la norma jurídica que consagre el derecho de la materia más extensiva en detrimento del precepto más restrictivo.

Bajo este contexto, aseveró que si los principios de igualdad, de acceso a un recurso judicial efectivo y de presunción de inocencia se encuentran previstos en la Constitución de la República y si dichos principios se encuentran regulados en idéntico ámbito material de protección en el nivel interno, como en el internacional, era innecesario aplicar la norma de fuente internacional cuando la de origen interno es constitucionalmente suficiente para determinar un sentido protector del derecho fundamental respectivo, como así quedó establecido en la siguiente tesis:

DERECHOS FUNDAMENTALES. CUANDO DE MANERA SUFICIENTE SE ENCUENTRAN PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SE TORNA INNECESARIO EN INTERPRETACIÓN CONFORME ACUDIR Y APLICAR LA NORMA CONTENIDA EN TRATADO O CONVENCIÓN INTERNACIONAL, EN TANTO EL ORDEN JURÍDICO EN SU FUENTE INTERNA ES SUFICIENTE PARA ESTABLECER EL SENTIDO PROTECTOR DEL DERECHO FUNDAMENTAL RESPECTIVO. Acorde a lo dispuesto por el artículo 1o. de la Carta Magna, en reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, vigente a partir del día siguiente, en sus dos primeros párrafos se establece que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la 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 la propia Constitución establece; en forma adicional se determina que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán "conforme" a esa norma fundamental y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a la persona en su protección más amplia. De este modo, el referido método de "interpretación conforme" entraña que los derechos fundamentales positivizados en los tratados, pactos y convenciones internacionales prevalecen respecto de las normas del orden jurídico de fuente interna si contienen disposiciones más favorables al goce y ejercicio de esos derechos, lo cual lleva a establecer que la obligación del Estado Mexicano se refiere no sólo a garantizar el ejercicio de los derechos humanos enumerados en la Constitución, sino también los contenidos en esos instrumentos internacionales, cuyo conjunto puede considerarse integra un bloque

unitario de protección. Sin embargo, la aplicación del principio *pro persona* no puede servir como fundamento para aplicar en forma directa los derechos fundamentales contemplados en los tratados internacionales, no obstante que el derecho internacional convencional sea una fuente del derecho constitucional de carácter obligatorio, toda vez que tal principio constituye propiamente un instrumento de selección que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de los derechos humanos contenidos en dos o más normas que regulan o restringen el derecho de manera diversa, a efecto de elegir cuál será la aplicable en el caso concreto, lo que, por un lado, permite definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, en tanto la existencia de varias posibles soluciones a un mismo problema obliga a optar por aquella que protege en términos más amplios, lo que implica acudir a la norma jurídica que consagre el derecho de la manera más extensiva en detrimento del precepto más restrictivo. Bajo esa premisa, cabe decir que si el derecho fundamental cuestionado se encuentra previsto tanto en la Constitución de la República como en los instrumentos de carácter internacional, a lo que se adiciona que los principios y lineamientos en los que se apoya ese derecho se retoman y regulan en idéntico ámbito material de protección a nivel interno, por ende, ello hace innecesario aplicar la norma de fuente internacional cuando la de origen interno es constitucionalmente suficiente para establecer un sentido protector del derecho fundamental respectivo.<sup>361</sup>

III. El siguiente caso, es un amparo en revisión administrativa en cuyo juicio se reclamó la constitucionalidad del artículo 59 de la Ley de Administración Financiera para el Estado de Nuevo León; el asunto se resolvió en el sentido de conceder el amparo solicitado, al considerarse que dicho precepto viola el derecho de acceso a la información, fallo que fue confirmado por el tribunal colegiado, pese a los argumentos en contra formulados por la autoridad responsable.

En dicha sentencia se determinó que conforme a las nuevas disposiciones contenidas en el artículo 1o. constitucional, los jueces de todo el sistema jurídico mexicano, en sus respectivas competencias, deben acatar el principio *pro persona*, consistente en adoptar la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, y que además, al margen de los medios de

---

<sup>361</sup> Tesis I.3o.P. J/1 (10a.), Tribunales Colegiados de Circuito, consultable en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XX, t. 2, mayo de 2013, p. 1221.

control concentrado de la constitucionalidad adoptados en nuestra Constitución General de la República, todos los juzgadores deben ejercer un control de convencionalidad *ex officio* del orden jurídico, conforme al cual pueden inaplicar una norma cuando ésta sea contraria a los derechos humanos contenidos en la propia Ley Fundamental, en los Tratados Internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, así como en la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación y en los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Se sostuvo que conforme a los diversos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con independencia de que en la demanda de amparo no se hubiese planteado el control de convencionalidad, dicho control debe aplicarse *ex officio*, en cualquier caso en que la autoridad jurisdiccional advierta violación a los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Federal o Tratados Internacionales, de manera que para su estudio, no se requiere de planteamiento expreso de parte de la agraviada.

Bajo este orden de ideas, el tribunal colegiado consideró que si en dicho caso, la parte quejosa únicamente planteó la inconstitucionalidad del artículo 59 de la Ley de Administración Financiera para el Estado de Nuevo León, el juzgador en virtud de las reformas al artículo 1o. constitucional, se encontraba facultado para realizar una *interpretación conforme en sentido amplio* y ejercer el control de convencionalidad, como lo hizo, tomando en cuenta los derechos humanos contenidos en la Carta Magna -derecho de acceso a la información establecido en su artículo 6o.-; los derechos humanos como parte de los Tratados Internacionales en los que México ha sido parte -Convención Americana y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-; así como los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, aun cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.

Sin embargo, el tribunal colegiado resolvió que el juez federal no debió efectuar una declaratoria de inconvencionalidad, porque:

Lo anterior, en razón de que en la especie la parte quejosa expresamente reclamó en sus conceptos de violación la inconstitucionalidad del artículo 59 de la Ley de Administración Financiera para el Estado de Nuevo León, por lo cual, aun cuando el juez federal se encuentra obligado a llevar a cabo un control de convencionalidad ex officio, sin necesidad de pronunciarse expresamente cuando considere que no opera, lo cierto es que al tratarse de un amparo indirecto en el que se planteó únicamente la inconstitucionalidad de una norma secundaria, el juez únicamente se encontraba facultado para pronunciarse sobre la declaratoria de inconstitucionalidad del precepto legal, apoyado en el control de convencionalidad, pero sin declarar la inaplicación de la norma, en virtud del mismo, pues tal inaplicación se encuentra reservada para otros jueces como lo son los locales.

La tesis que derivó del anterior criterio, es del siguiente contenido:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN EL AMPARO INDIRECTO. SI SE IMPUGNA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY, EL JUEZ DE DISTRITO PUEDE APLICARLO SI ADVIERTE QUE ÉSTA VIOLA ALGÚN DERECHO FUNDAMENTAL RECONOCIDO EN LA CONSTITUCIÓN O EN TRATADOS INTERNACIONALES, SIN REQUERIR DEL AGRAVIADO PLANTEAMIENTO EXPRESO AL RESPECTO, PERO SI ÉSTE NO PROPONE DICHO CONTROL, AQUÉL NO PUEDE EFECTUAR UNA DECLARATORIA DE INCONVENCIONALIDAD NI DECLARAR LA INAPLICACIÓN DE LA NORMA. De conformidad con el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, los Jueces del sistema jurídico mexicano, en sus respectivas competencias, deben acatar el principio pro persona, consistente en aplicar la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate y, además, al margen de los medios de control concentrado de constitucionalidad adoptados en la Carta Magna, deben ejercer un control de convencionalidad ex officio, conforme al cual pueden inaplicar una norma cuando ésta sea contraria a los derechos humanos contenidos en la propia Ley Fundamental, en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, en la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación, en los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que México haya sido parte, y en los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando nuestro país no lo haya sido. En ese sentido, cuando en un juicio de amparo indirecto se impugna la inconstitucionalidad de una ley, el Juez de Distrito puede aplicar dicho control si advierte que ésta viola algún derecho fundamental reconocido en la Constitución Federal o en tratados internacionales, sin requerir del agraviado planteamiento expreso al respecto, pues la jurisdicción

nacional se complementa con la internacional, la cual puede actuar incluso subsidiariamente cuando aquélla sea insuficiente en la solución del conflicto. Sin embargo, si el quejoso omite plantear el control de convencionalidad, el Juez Federal no puede efectuar una declaratoria de inconvencionalidad ni declarar la inaplicación de la norma, pues en un sistema de control concentrado, el juzgador está facultado únicamente para pronunciarse sobre la declaratoria, en su caso, de inconstitucionalidad del precepto que se impugna, apoyado en el control de convencionalidad, pero sin declarar su inaplicación, salvo que la propia declaratoria así lo disponga.<sup>362</sup>

De acuerdo con el anterior criterio, la declaratoria de inconvencionalidad, estaría condicionada a que así lo solicite la parte quejosa en el juicio.

Sin embargo, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció en el sentido de que aun cuando se demande el control de convencionalidad y en la sentencia respectiva se determine que la norma interna reclamada es contraria a determinado derecho humano contenido en un Tratado Internacional, incluso en ese supuesto, no habrá lugar a una declaratoria de inconvencionalidad, de manera que su único efecto será la inaplicación de la norma interna en el caso específico, como se advierte de la siguiente tesis:

CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD. LA INAPLICACIÓN DE LA NORMA CUYA INCONVENCIONALIDAD SE DECLARA SÓLO TRASCIENDE A UNA INCONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA DEL ACTO RECLAMADO AL NO EXISTIR LA DECLARATORIA RELATIVA. En materia de derechos humanos puede analizarse la contradicción entre una norma general interna y un tratado internacional a través del juicio de amparo, pues si bien es cierto que los juzgadores federales cuentan con facultades constitucionales para realizar el control concentrado en términos de los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también lo es que las tienen para efectuar el control de convencionalidad con motivo de lo previsto en los artículos 1o. y 133, última parte, de la propia Constitución, así como de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco contra Estados Unidos Mexicanos, y por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el asunto varios 912/2010, del que derivó la tesis P.

---

<sup>362</sup> Tesis IV.3o.A.19 K (10a.), instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XV, t. 2, diciembre de 2012, p. 1301.

LXVII/2011 (9a.), de rubro: "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.". Lo anterior significa que una vez que el juzgador realice el control de convencionalidad y determine que una norma interna es contraria a determinado derecho humano contenido en un tratado internacional e, incluso, a la interpretación efectuada al respecto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe analizar el acto reclamado prescindiendo del precepto de derecho interno y aplicando el instrumento internacional en materia de derechos humanos. En ese sentido, es innecesario reflejar la inconvencionalidad de una norma de derecho interno en los puntos resolutivos de la sentencia en la que se hace dicho pronunciamiento, pues éste sólo trasciende al acto de aplicación, en tanto que el control de convencionalidad no puede llegar más allá de la inaplicación de la norma interna en el caso específico; esto es, la inaplicación de la norma cuya inconvencionalidad se declara sólo trasciende a una inconstitucionalidad indirecta del acto reclamado, por lo que es innecesario llamar a juicio a las autoridades emisoras de la norma cuya inconvencionalidad se demanda, pues no habrá una declaratoria de inconstitucionalidad de ésta, sino sólo su inaplicación respecto del acto reclamado.<sup>363</sup>

De esta manera se advierte que lo que sigue imperando es la restricción, como aconteció al resolverse el siguiente asunto.

**IV.** En un juicio de amparo directo administrativo promovido por una persona moral, el tribunal colegiado que resolvió el caso, determinó que sólo la persona física es titular de derechos humanos, no así, las personas morales, esto, luego de interpretar el artículo 1o. de la Constitución Federal, y de analizar un malentendido concepto de dignidad humana.

En un juicio diverso, el mismo tribunal sostuvo que el control de convencionalidad que las autoridades deben ejercer para la protección de los derechos humanos, no puede interpretarse para que se protejan derechos humanos de un ente jurídico o ficción legal, como las personas morales, para lo cual se fundó además del artículo 1o. constitucional, en lo dispuesto en el ordinal 1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Las consideraciones que sustentan los anteriores criterios, se plasmaron en las siguientes tesis:

---

<sup>363</sup> Tesis P. VI/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XVIII, t. 1, marzo de 2013, p. 363.

DERECHOS HUMANOS. LAS PERSONAS MORALES NO GOZAN DE SU TITULARIDAD. Sobre la base de que toda persona física es titular de derechos humanos, se deriva que el reconocimiento de éstos es una consecuencia de la afirmación de la dignidad humana, por lo que no puede actualizarse violación a aquéllos respecto de una persona moral, pues ésta constituye un ente ficticio y, por ende, carente del factor relativo a la dignidad humana, siendo éste el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos; valor supremo establecido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud del cual se reconoce como calidad única y excepcional a todo ser humano por el simple hecho de serlo, cuya plena eficacia debe ser respetada y protegida integralmente, de manera que, partiendo de un análisis básico, al contextualizar las dos unidades semánticas que componen la expresión "derechos humanos", la primera palabra está utilizada como la facultad que le asiste a una persona y, la segunda, alude a que la única propiedad que ha de satisfacerse para ser titular de estos derechos es la de pertenecer a los seres humanos, lo que significa que excluye a las personas morales.<sup>364</sup>

DERECHOS HUMANOS. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD QUE LAS AUTORIDADES DEBEN EJERCER PARA SU PROTECCIÓN ESTÁ REFERIDO A PERSONAS FÍSICAS Y NO A LAS MORALES, SIN QUE ELLO SIGNIFIQUE QUE A ÉSTAS NO SE LES PUEDAN VIOLAR DERECHOS COMPATIBLES CON SU NATURALEZA. El control de convencionalidad que las autoridades deben ejercer para la protección de los derechos humanos, establecido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, está referido a personas físicas, pues no puede interpretarse que se protejan derechos humanos de un ente jurídico o ficción legal, como las personas morales, ya que la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 1, numeral 2, prevé que persona es todo ser humano y que los derechos que reconoce son sólo los inherentes a la persona humana. Lo anterior no significa que a las personas morales no se les puedan violar derechos compatibles con su naturaleza, como son los de acceso a la justicia, seguridad jurídica, legalidad, propiedad, y los relativos a la materia tributaria, entre otros, que se encuentran protegidos por la propia Constitución y, como violación a éstos, es que deben reclamarse.<sup>365</sup>

---

<sup>364</sup> Tesis VII.2o.A.2 K (10a.), Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XVIII, t. 3, marzo de 2013, p. 1994.

<sup>365</sup> Tesis VII.2o.A.1 K (10a.), Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, visible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XVIII, t. 3, marzo de 2013, p. 1991.

V. En similares términos se pronunció un diverso tribunal colegiado, que luego de interpretar el artículo 1o. de la Constitución y de tratar de comprender el propósito del legislador, señaló que la intención del Constituyente Permanente de sustituir en su primer párrafo la voz "individuo" por "personas", es la de utilizar una expresión que no se refiera a un género en particular y abarcar a todo ser humano titular de iguales derechos y deberes emanados de su común dignidad y en los casos en que esto sea aplicable, debe ampliarse a las personas jurídicas, lo que evidencia que por regla general, las personas morales son titulares de los derechos humanos reconocidos en la propia Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección; sin embargo, concluyó, que por su condición de entes abstractos y ficción jurídica, no pueden gozar de ciertos derechos privativos del ser humano, como ocurre con la dignidad humana, que es connatural a toda persona física, consideraciones que dieron lugar a la siguiente tesis:

DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA. ES CONNATURAL A LAS PERSONAS FÍSICAS Y NO A LAS MORALES. Del proceso legislativo que culminó con la reforma al artículo 1o., de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se advierte que la intención del Constituyente Permanente de sustituir en su primer párrafo la voz "individuo" por "personas", es la de utilizar una expresión que no se refiera a un género en particular y abarcar "a todo ser humano titular de iguales derechos y deberes emanados de su común dignidad y en los casos en que ello sea aplicable debe ampliarse a las personas jurídicas.". Ello evidencia que, por regla general, las personas morales - previstas en el artículo 25 del Código Civil Federal- son titulares de los derechos humanos reconocidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, sin embargo, por su condición de entes abstractos y ficción jurídica, no pueden gozar de ciertos derechos privativos del ser humano, como ocurre con la dignidad humana, que es connatural a toda persona física. Esto, ya que dicho concepto tutela el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, los relativos a: la vida, la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la



personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal.<sup>366</sup>

Ahora, es cierto que esta situación fue dirimida por el Pleno de la Suprema Corte, al emitir en febrero de 2014, el criterio de que las personas morales sí son titulares de derechos fundamentales humanos que resulten de la naturaleza del derecho en cuestión y que sean necesarios para sus fines, de acuerdo con la siguiente tesis:

PERSONAS MORALES. LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES QUE LES CORRESPONDE DEPENDE DE LA NATURALEZA DEL DERECHO EN CUESTIÓN, ASÍ COMO DEL ALCANCE Y/O LÍMITES QUE EL JUZGADOR LES FIJE. Si bien el vocablo "persona" contenido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comprende a las personas morales, la titularidad de los derechos fundamentales dependerá necesariamente de la naturaleza del derecho en cuestión y, en su caso, de la función o actividad de aquéllas. En esa medida, el juzgador deberá determinar, en cada caso concreto, si un derecho les corresponde o no pues, si bien existen derechos que sin mayor problema argumentativo pueden atribuírseles, por ejemplo, los de propiedad, de acceso a la justicia o de debido proceso, existen otros que, evidentemente, corresponden sólo a las personas físicas, al referirse a aspectos de índole humana como son los derechos fundamentales a la salud, a la familia o a la integridad física; pero además, existen otros derechos respecto de los cuales no es tan claro definir si son atribuibles o no a las personas jurídicas colectivas, ya que, más allá de la naturaleza del derecho, su titularidad dependerá del alcance y/o límites que el juzgador les fije, como ocurre con el derecho a la protección de datos personales o a la libertad ideológica.<sup>367</sup>

Sin embargo, contrario a lo que pudiera suponerse, el tema no quedó zanjado, pues tribunales federales sostuvieron que aun cuando las personas morales pueden ser titulares de derechos humanos, no gozan de las garantías para su protección, por lo que les es vedado el principio de interpretación más favorable, de ahí que fue necesario que el Pleno de la Suprema Corte aclarara

---

<sup>366</sup> Tesis VI.3o.A. J/4 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXIII, t. 3, agosto de 2013, p. 1408.

<sup>367</sup> Tesis P. I/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 3, t. I, febrero de 2014, p. 273.

nuevamente esta situación, ahora con la precisión de que tal principio es aplicable respecto de las normas relativas a los derechos humanos de los que gocen las personas morales, la tesis emitida por este motivo, es del siguiente contenido:

PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. ES APLICABLE RESPECTO DE LAS NORMAS RELATIVAS A LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS QUE SEAN TITULARES LAS PERSONAS MORALES. El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al disponer que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en dicha Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, no prevé distinción alguna, por lo que debe interpretarse en el sentido de que comprende tanto a las personas físicas, como a las morales, las que gozarán de aquellos derechos en la medida en que resulten conformes con su naturaleza y fines. En consecuencia, el principio de interpretación más favorable a la persona, que como imperativo establece el párrafo segundo del citado precepto, es aplicable respecto de las normas relativas a los derechos humanos de los que gocen las personas morales, por lo que deberán interpretarse favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia, a condición de que no se trate de aquellos derechos cuyo contenido material sólo pueda ser disfrutado por las personas físicas, lo que habrá de determinarse en cada caso concreto.<sup>368</sup>

**VI.** En un diverso amparo directo administrativo, promovido en contra de una sentencia dictada por la Tercera Sala Regional del Noreste del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, dentro de un juicio contencioso administrativo, el tribunal colegiado resolvió sobreseer en el juicio, al considerar que no se actualizaban los requisitos de procedencia del amparo directo establecidos en el artículo 170, fracción II, primer párrafo, de la Ley de Amparo, porque si bien se reclamaba una sentencia en la que se declaró la nulidad del acto impugnado para determinados efectos, no se planteó la inconstitucionalidad de las normas generales aplicadas ni la autoridad demandada interpuso el recurso de revisión, que por lógica no fue admitido a trámite ni estimado procedente y fundado.

---

<sup>368</sup> Tesis P./J. 1/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 16, t. I, marzo de 2015, p. 117.

Para arribar a esa determinación, el tribunal colegiado efectuó una interpretación del artículo 170 de la Ley de Amparo, que regula los supuestos y requisitos de procedencia del juicio de amparo directo.

Dicho precepto es del siguiente contenido:

**Artículo 170.** El juicio de amparo directo procede:

**I.** Contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, ya sea que la violación se cometa en ellos, o que cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo.

Se entenderá por sentencias definitivas o laudos, los que decidan el juicio en lo principal; por resoluciones que pongan fin al juicio, las que sin decidirlo en lo principal lo den por concluido. En materia penal, las sentencias absolutorias y los autos que se refieran a la libertad del imputado podrán ser impugnadas por la víctima u ofendido del delito en los casos establecidos por el artículo 173 de esta Ley.

Para la procedencia del juicio deberán agotarse previamente los recursos ordinarios que se establezcan en la ley de la materia, por virtud de los cuales aquellas sentencias definitivas o laudos y resoluciones puedan ser modificados o revocados, salvo el caso en que la ley permita la renuncia de los recursos.

Cuando dentro del juicio surjan cuestiones sobre constitucionalidad de normas generales que sean de reparación posible por no afectar derechos sustantivos ni constituir violaciones procesales relevantes, sólo podrán hacerse valer en el amparo directo que proceda contra la resolución definitiva.

Para efectos de esta Ley, el juicio se inicia con la presentación de la demanda y, en materia penal, con el auto de vinculación a proceso ante el órgano jurisdiccional;

**II.** Contra sentencias definitivas y resoluciones que pongan fin al juicio dictadas por tribunales de lo contencioso administrativo cuando éstas sean favorables al quejoso, para el único efecto de hacer valer conceptos de violación en contra de las normas generales aplicadas.

En estos casos, el juicio se tramitará únicamente si la autoridad interpone y se admite el recurso de revisión en materia contencioso administrativa previsto por el artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El tribunal colegiado de circuito resolverá primero lo relativo al recurso de revisión contencioso administrativa, y únicamente en el caso de que éste sea considerado procedente y fundado, se avocará al estudio de las cuestiones de constitucionalidad planteadas en el juicio de amparo.

Para determinar el alcance de esta determinación, el órgano colegiado destacó que en el proceso creativo de la Ley de Amparo vigente, que

reglamenta las disposiciones constitucionales reformadas el 6 de junio de 2011, el Constituyente Permanente enfáticamente recalcó que en el país se habían dado transformaciones importantes que ameritaban el ajuste de varias instituciones jurídicas, como el amparo directo, por lo que debía reformarse el artículo 107 constitucional para hacer dicha institución más acorde con el sistema federal, partiendo de la idea fundamental de que los poderes judiciales locales gozaban de autonomía e independencia frente a los demás poderes, de modo que no quedaba duda de su idoneidad para garantizar el estado de derecho que al nivel de legalidad requerían los justiciables, sin que necesariamente debiera intervenir la justicia federal.

El tribunal también aludió, a que en el Primer Encuentro Nacional de Impartidores de Justicia, se propuso facultar a los tribunales colegiados para rechazar aquellas demandas que no revistieran importancia y trascendencia; y que en el Segundo Encuentro Nacional de Impartidores de Justicia se llegó a consensos coincidentes con los logrados en el primer encuentro, en el entendido de que el amparo directo no debía desaparecer, sino limitarse, adicionando los criterios de importancia y trascendencia que debían ser fijados en la Ley de Amparo y desarrollados en los Acuerdos Generales que emitiera la Suprema Corte de Justicia de la Nación;

Que el amparo directo había tenido un crecimiento exagerado, hasta el punto de que las sentencias relativas constituían el más alto porcentaje de las emitidas por el Poder Judicial de la Federación e incluso, la totalidad de las sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio dictadas por los tribunales ordinarios de la República, judiciales o administrativos, federales o locales, eran susceptibles de ser examinadas, de modo que se propuso otorgar a los tribunales colegiados la facultad para admitir sólo aquellas demandas que dentro de ciertas reglas fueran de importancia y trascendencia por implicar un pronunciamiento novedoso o excepcional, sin que fuera la intención eliminar dicha vía, sino atemperarla partiendo de que en el caso de violaciones directas a la Constitución debía analizarse la cuestión de fondo del asunto, pero que tratándose de temas relativos a violaciones indirectas a la Constitución, la regla general sería la no admisión.

Se destacó además, que dentro de los problemas más graves que aquejaban a la justicia federal en materia de amparo directo, estaba el aumento de juicios que arribaban a los Tribunales Colegiados de Circuito y que traían como consecuencia no sólo la demora ilimitada en las resoluciones, sino también la pérdida de confianza de los individuos en la expedite y rapidez de la administración de justicia; y que el actual Poder Judicial de la Federación vivía en su conjunto, una situación similar a la que experimentó la Suprema Corte en 1951 en cuanto al rezago y problemas de eficiencia se refiere, y considerando que en la mayoría de los asuntos se niega la protección constitucional, existía un abuso o el uso no razonable del amparo directo, sin que se haya implementado mecanismo alguno que contribuyera al combate formal del rezago, dándose la necesidad de afianzar la autonomía plena de los tribunales ordinarios.

Aparte de las anteriores consideraciones, se tomó en cuenta, que el derecho para acudir al amparo se amplió para considerar que el concepto de agravio para efectos del amparo, previsto en el artículo 107, fracción I, de la Norma Suprema, ahora se fundará en derechos o intereses que sean: a) legítimos; b) individuales; o c) colectivos, siempre que se trate de actos reclamados que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo; mientras que en el caso de estos actos, el concepto de agravio conserva una regla de legitimación relacionada con ese interés jurídico, al vincularse con los derechos ciudadanos ampliados en el orden constitucional en un ámbito sustantivo.

Bajo este orden de ideas, el tribunal colegiado explicó que el artículo 170, fracción I, de la Ley de Amparo, debe entenderse en el sentido de que los intereses jurídicos del quejoso resultan afectados para efectos de la procedencia del juicio, únicamente cuando se configure un agravio sustantivo, actual, real y directo en su esfera jurídica, lo cual debe ser comprendido en el contexto de las modalidades propias del amparo directo en materia administrativa, donde con anterioridad a la reforma constitucional se permitía la procedencia del amparo por subsistencia del interés jurídico, cuando el quejoso aducía un mayor beneficio al ya obtenido.

Respecto del mismo artículo 170 de la Ley de Amparo, en su fracción II, sostuvo que se trataba de un caso especial de procedencia del juicio, expresamente dirigido a regir el amparo administrativo, promovido contra resoluciones definitivas dictadas en el juicio contencioso administrativo, favorables al actor, para el único efecto de hacer valer conceptos de violación en contra de las normas generales aplicadas, juicio que se tramitará únicamente si se admite el recurso de revisión fiscal que interponga la autoridad.

De esta manera, determinó que tal porción normativa condiciona la tramitación del juicio de amparo en materia administrativa, a que previamente se haya interpuesto y admitido a trámite el recurso de revisión, y que éste sea declarado procedente y fundado; con la exigencia de que en la demanda únicamente podrá hacerse valer la inconstitucionalidad de las normas generales aplicadas.

Respecto a estas restricciones impuestas por el legislador en el artículo 170, fracción II, de la ley reglamentaria, para la procedencia del juicio de amparo directo administrativo, el tribunal colegiado resolvió que no existe violación al principio de acceso a la justicia, puesto que los artículos 14 y 17 de la Constitución Federal, 8o. y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en que se consagra tal derecho, no contienen una condición de auto aplicabilidad, al no ser el fundamento propio de la procedencia del juicio, sino que establecen principios generales cuyas posibilidades habrán de articularse a partir de su desarrollo en el propio sistema legal que lo contiene; de donde deriva, a su vez, que esas normas fundamentales establecen de manera concordante una condición de reserva del sistema legal del Estado Mexicano, conforme a la cual la administración de justicia se impartirá en los plazos y términos que fijen las leyes, y con arreglo precisamente a las formalidades esenciales del procedimiento previstas en las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Es así, que el resolutor decretó que el artículo 170, fracción II, de la Ley de Amparo, no establece requisitos excesivos para la procedencia del juicio de amparo, cuando se impugna una sentencia favorable con el fin de obtener un

beneficio mayor, porque el sistema jurídico de procedencia del juicio de amparo directo previsto, fue materializado de esa forma en un contexto ideológico para:

a) evitar el abuso en la utilización de dicha vía contra resoluciones definitivas emitidas, en general, por tribunales ordinarios;

b) para abatir el rezago del Poder Judicial de la Federación y el consecuente retraso en la impartición de justicia pronta y expedita; y,

c) para evitar dejar a los particulares en estado de indefensión cuando obtienen una sentencia favorable, *sin que el mayor beneficio por temas de legalidad constituya una fuente de agravio sustantivo, actual, real y directo, que en estos casos, constitucional y legalmente afecte los intereses jurídicos del quejoso.*

Objetivos del legislador que el tribunal constitucional calificó de *legítimos*.

Las anteriores consideraciones quedaron plasmadas en la siguiente tesis:

AMPARO DIRECTO. EL ARTÍCULO 170, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE LA MATERIA, AL ESTABLECER REQUISITOS O PRESUPUESTOS FORMALES NECESARIOS PARA EL ESTUDIO DE FONDO DEL JUICIO RELATIVO CONTRA SENTENCIAS DICTADAS POR TRIBUNALES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FAVORABLES AL QUEJOSO Y NO DEFINIR QUÉ SE ENTIENDE POR ÉSTAS, NO TRANSGREDE EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JUSTICIA NI LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD E IGUALDAD. El artículo 170, fracción II, de la Ley de Amparo, al establecer un caso especial de procedencia del amparo directo, expresamente dirigido a regir el promovido contra sentencias definitivas y resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por tribunales de lo contencioso administrativo, favorables al actor, para el único efecto de hacer valer conceptos de violación contra las normas generales aplicadas; supuesto en el que el juicio se tramitará únicamente si la autoridad interpone y se admite el recurso de revisión en materia contencioso administrativa, previsto por el artículo 104, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la inteligencia de que el Tribunal Colegiado de Circuito deberá resolver primero lo relativo al recurso y, únicamente en el caso de que éste sea considerado procedente y fundado, se avocará al estudio de las cuestiones de constitucionalidad planteadas, no transgrede el derecho fundamental de acceso a la justicia, establecido en los artículos 14 y 17 constitucionales,

8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por el simple hecho de establecer requisitos o presupuestos formales necesarios para el estudio de fondo del asunto, pues estas disposiciones no contienen una condición de autoaplicabilidad, al no ser el fundamento propio de la procedencia del juicio, sino que establecen principios generales cuyas posibilidades habrán de articularse a partir de su desarrollo en el propio sistema legal que lo contiene; de donde deriva, a su vez, que esas normas fundamentales establecen de manera concordante una condición de reserva del sistema legal del Estado Mexicano, conforme a la cual, la administración de justicia se impartirá en los plazos y términos que fijen las leyes y con arreglo a las formalidades esenciales del procedimiento, previstas en las leyes expedidas con anterioridad al hecho, tal como lo ha reconocido la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las jurisprudencias 1a./J. 10/2014 (10a.) y 1a./J. 22/2014 (10a.), de títulos y subtítulos: "PRINCIPIO PRO PERSONA Y RECURSO EFECTIVO. EL GOBERNADO NO ESTÁ EXIMIDO DE RESPETAR LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA PREVISTOS EN LAS LEYES PARA INTERPONER UN MEDIO DE DEFENSA." y "DERECHO FUNDAMENTAL A UN RECURSO JUDICIAL EFECTIVO. EL HECHO DE QUE EN EL ORDEN JURÍDICO INTERNO SE PREVEAN REQUISITOS FORMALES O PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA QUE LAS AUTORIDADES DE AMPARO ANALICEN EL FONDO DE LOS ARGUMENTOS PROPUESTOS POR LAS PARTES, NO CONSTITUYE, EN SÍ MISMO, UNA VIOLACIÓN DE AQUÉL.", y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) contra Perú. Además, el precepto citado inicialmente no establece requisitos excesivos para que sea estudiado un juicio de amparo cuando se impugne una sentencia favorable, pues el sistema jurídico de su procedencia, que exige como una condición para tramitar la demanda, que la autoridad haya promovido el recurso de revisión, que éste haya sido admitido, tramitado, declarado procedente y fundado, concomitantemente a la afectación a un interés jurídico cualificado, que deriva de la aplicación en el acto o procedimiento administrativo de origen, en la sentencia reclamada o en la secuela procesal que le dio lugar, de una norma general que se estima contraria a la Constitución, susceptible de causar un agravio sustantivo, actual, real y directo en la esfera jurídica del quejoso, fue materializado así en el contexto ideológico relacionado con evitar el abuso en la utilización de dicha vía contra resoluciones definitivas emitidas, en general, por tribunales ordinarios, para abatir el rezago del Poder Judicial de la Federación y el consecuente retraso en la impartición de justicia pronta y expedita, con el reconocimiento de la independencia de los tribunales ordinarios y la reserva para los Tribunales Colegiados de Circuito en el conocimiento de aquellos asuntos en que se involucren cuestiones constitucionales propias del amparo y para evitar dejar a los particulares en estado de indefensión cuando obtienen una sentencia favorable; por lo que al crear esa norma el legislador atendió finalidades legítimas. Por otra parte, el



artículo referido tampoco transgrede el principio de legalidad, al no definirse el término "favorables", porque es innecesario realizar un juicio de valor complejo para entender el alcance de la voluntad del propio legislador, dada la claridad del texto, máxime que, al ser necesaria la afectación a un interés jurídico cualificado para la procedencia del juicio, en los términos señalados, sin que el mayor beneficio se constituyera como una fuente de agravio sustantivo, actual, real y directo, que afecte los intereses jurídicos del quejoso, resulta irrelevante que no se defina aquel término, pues cualquier otro interés deducido en el juicio en un contexto de legalidad en este supuesto, no está establecido constitucional ni legalmente como suficiente para que deba examinarse la cuestión de fondo planteada en el amparo. Finalmente, la disposición analizada no viola el principio de igualdad, ya que conforme a la motivación dada durante el procedimiento que le dio origen y a su estructura lógica, cuando se dicta una sentencia por un tribunal de lo contencioso administrativo favorable al quejoso, sin distinción del motivo por el que es favorable, si la revisión es promovida, admitida a trámite y declarada procedente y fundada, el amparo también será procedente y el quejoso estará en aptitud de hacer valer la cuestión de constitucionalidad aludida; pero si el medio de impugnación es improcedente tratándose de esa resolución favorable, el juicio también lo será, y aun cuando no se estudiara ese tema de inconstitucionalidad, subsistiría, en todo caso, la nulidad del acto impugnado ya declarada y, por ende, no se surtiría la condición exigida por la norma para que se estime afectado el interés jurídico cualificado que deriva de la aplicación de una norma general inconstitucional, pues aquel recurso no fue declarado procedente y fundado; sin que se genere un beneficio desmedido a la autoridad, en detrimento de los derechos y garantías del propio gobernado, atinentes al proceso.<sup>369</sup>

De acuerdo con este criterio, el tribunal sostiene que no existe violación al derecho de acceso a la justicia, cuando que él mismo reconoce que la procedencia del juicio de amparo está condicionada no sólo a que la autoridad interponga el recurso de revisión fiscal, sino a que éste se declare procedente y fundado, y que además, es imposible formular conceptos de violación de mera legalidad, puesto que los mismos deben versar únicamente sobre la inconstitucionalidad de las normas generales aplicadas, lo que haría casi imposible acceder a esa vía, cuando que la justificación medular alegada para tal restricción, atiende a cuestiones ajenas a la administración de justicia, como

---

<sup>369</sup> Tesis IV.2o.A.93 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 10, t. III, septiembre de 2014, p. 2359.

a reducir la carga de trabajo de los tribunales y a resultados estadísticos como es el que la mayoría de los amparos se niegan, por lo que es claro que el criterio que continúa imperando es el de la restricción.

Prueba de lo anterior, es que respecto de la constitucionalidad del artículo 170, fracción II, de la Ley de Amparo, la Suprema Corte sostuvo que tal precepto sí vulnera el derecho de acceso a la justicia previsto en el segundo párrafo del ordinal 17 de la Constitución Federal, en la siguiente tesis:

AMPARO DIRECTO. LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 170 DE LA LEY DE AMPARO VIOLA EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, AL LIMITAR INJUSTIFICADAMENTE EL ACCESO A DICHO JUICIO CONTRA SENTENCIAS PRONUNCIADAS EN SEDE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. La fracción II del artículo 170 de la Ley de Amparo prescribe un procedimiento complejo, por el cual, la impugnación simultánea de las sentencias favorables a través de la acción de amparo y, en su caso, del recurso de revisión que tiene a su alcance la autoridad demandada, conforma un sistema en el que la procedencia de la primera se subordina al resultado del segundo e, inclusive, a la simple falta de promoción de este último, con lo cual ese tipo de sentencias de la jurisdicción ordinaria pueden llegar a ser inatacables en la vía de control constitucional, por cuanto a las consideraciones de mera legalidad que contengan. En efecto, la primera peculiaridad del precepto citado se traduce en la imposibilidad absoluta de formular conceptos de violación de mera legalidad, ya que en estos casos, el quejoso sólo está autorizado para plantear la inconstitucionalidad de las normas generales aplicadas. La segunda faceta de procedencia de la vía directa se refiere a que el juicio de amparo solamente se tramitará si coexiste con un recurso de revisión promovido por la parte contraria, en términos del artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Finalmente, el tercer aspecto que particulariza la procedencia del juicio de amparo directo, precisa que en el caso de que el recurso de revisión de la autoridad sea procedente y fundado (lo cual además deberá decidirse siempre en forma preferente), el Tribunal Colegiado de Circuito del conocimiento se avocará al estudio de las cuestiones de constitucionalidad planteadas en la demanda de amparo. A partir de todo lo anterior, esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación advierte que la primera restricción contenida en la norma que se analiza no encuentra justificación alguna para proscribir, en forma absoluta, la posibilidad de someter a control constitucional alguna porción de la sentencia favorable dictada en sede contencioso administrativa, o bien, señalar su posible falta de exhaustividad, ya que esto equivale a una denegación de justicia contraria al principio de acceso a los tribunales tutelada por el segundo párrafo del artículo 17 constitucional, porque no toda anulación satisface en su integridad las

pretensiones del actor y éste, por tanto, preserva el derecho de exigir en amparo que la jurisdicción contenciosa administrativa se pronuncie con arreglo al principio de legalidad, de manera íntegra sobre lo pedido y/o conforme los alcances pretendidos. Asimismo, la segunda condicionante que fija la fracción II del artículo 170 de la Ley de Amparo, sujeta a la voluntad de la autoridad demandada la procedencia del amparo directo, toda vez que si es ella quien decide si interpone o no la revisión, esa facultad de elección es la que determina si ha lugar o no a admitir la demanda de amparo directo, lo cual constituye otro obstáculo injustificado para la defensa de los derechos humanos del actor, ya que la promoción de este medio de control constitucional no puede quedar a merced de la conveniencia de la autoridad demandada de proseguir o no con el litigio iniciado en su contra en la sede contencioso administrativa, asemejando al juicio de amparo con un mecanismo de defensa adhesivo de otro de naturaleza ordinaria. En el mismo sentido, la tercera limitante contenida en la fracción II del artículo 170 referido, suma las dos deficiencias analizadas y las robustece, al punto de poner nuevas trabas, no sólo al ejercicio de la acción constitucional, sino también a la labor de los juzgadores, ya que, por un lado, dispone un inevitable orden secuencial de estudio que resulta lesivo de la potestad de los Tribunales Colegiados de Circuito para ejercer su arbitrio judicial, pues les impide elegir conforme a su recto criterio si debe o no analizarse preferentemente la demanda de amparo, en los casos en los que adviertan que los quejosos podrían obtener un mayor beneficio del ya alcanzado, lo cual le permitiría a dichos Tribunales dejar para una etapa posterior el examen de los agravios de la revisión planteada por la autoridad demandada en el juicio contencioso. Otro aspecto que también implica la repetida violación constitucional, se observa en el mismo enunciado jurídico contenido en el precepto en estudio, en el cual se determina que el sentido de lo resuelto en el recurso de revisión coexistente con la demanda de amparo, es el factor que decidirá la suerte procesal del quejoso, pues del desenlace que obtenga ese medio ordinario de defensa dependerá, en forma decisiva, que el Tribunal Colegiado de Circuito sobresea en el juicio de amparo o examine los conceptos de violación planteados (sólo contra normas generales) no por razones técnicas propias que impidan el estudio de la demanda, sino por la circunstancia de que, al no prosperar la revisión de la autoridad, hubiese adquirido firmeza la declaración de nulidad contenida en la sentencia favorable.<sup>370</sup>

Al resolverse el amparo directo en revisión 5334/2014, la Corte definió en relación a este precepto, 170, fracción II, que la resolución favorable supone el dictado de una sentencia que resuelva de manera absoluta la pretensión de

---

<sup>370</sup> Tesis 2a. LXXV/2014 (10a.), consultable en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 8, t. I, julio de 2014, p. 398.

la parte actora y que le proyecta el máximo beneficio sin posibilidad de una afectación posterior, con independencia del tipo de nulidad declarada.<sup>371</sup>

VII. No obstante, contrario a esta postura restringida del derecho de acceso a la justicia, fue ese mismo tribunal colegiado quien de forma laudable, en aras de la protección de los derechos humanos y en completa consonancia con el principio de progresividad de los mismos, resolvió un juicio de amparo directo promovido por una persona moral, en el que se buscó privilegiar el criterio más amplio, y en aplicación del principio *pro persona*, determinó que las personas jurídicas también son titulares de derechos humanos y de las garantías que prevé la Constitución, antes de que este tema fuera redefinido por la Suprema Corte.

También puntualizó que en el concepto de *bloque de constitucionalidad*, no sólo se incluyen los derechos fundamentales de la Constitución Federal, sino también los comprendidos por los Tratados Internacionales, para lo cual debía tomarse en consideración además del texto de dichos instrumentos internacionales, la interpretación de las convenciones realizadas por los organismos internacionales, especialmente aquellas interpretaciones efectuadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y al respecto, dicho tribunal colegiado se refirió a la relevancia de tomar en cuenta el *corpus iuris* internacional, y como ejemplo, citó el asunto de *Cantos contra Argentina*, en donde la Corte Interamericana cita la Convención Europea.

Todas estas consideraciones, dieron lugar a la tesis:

PERSONAS JURÍDICAS. SON TITULARES DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS GARANTÍAS ESTABLECIDAS PARA SU PROTECCIÓN, EN AQUELLOS SUPUESTOS EN QUE ELLO SEA APLICABLE, CON ARREGLO A SU NATURALEZA. El artículo 1o. constitucional dispone que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en ese

---

<sup>371</sup> Tesis 2a. XXI/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 17, t. I, abril de 2015, titulada: -RESOLUCIÓN FAVORABLE. SU CONCEPTO CONFORME AL ARTÍCULO 170, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE AMPARO [ABANDONO DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 90/2014 (10a.) (\*)]”.

ordenamiento y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección. Así, la expresión "todas las personas", comprende no sólo a las físicas, consideradas en su calidad de seres humanos, sino también a las jurídicas, aunque únicamente en los casos en que ello sea aplicable, como se señaló en las consideraciones del dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, de la Cámara de Senadores, de 8 de marzo de 2011. Interpretación que es uniforme con lo definido en el derecho constitucional comparado, al que resulta válido acudir por su calidad de doctrina universal de los derechos humanos, como se advierte de la Ley Fundamental para la República Federal Alemana, que en su artículo 19, numeral 3, dispone que los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas de ese país, en tanto, por su propia naturaleza, les sean aplicables, o de la Constitución de la República Portuguesa, que en su artículo 12 señala que las personas jurídicas gozan de los derechos y están sujetas a los deberes compatibles con su naturaleza; incluso, es relevante destacar la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Cantos vs. Argentina", emitida en su calidad de intérprete supremo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que constituye un criterio orientador para la jurisdicción nacional, según lo estableció la Suprema Corte de Justicia de la Nación; en la mencionada resolución se sostuvo que toda norma jurídica se refiere siempre a una conducta humana y cuando atribuye un derecho a una sociedad, ésta supone una asociación voluntaria, de modo que el derecho ofrece al individuo una amplia gama de alternativas para regular su conducta y limitar su responsabilidad, lo cual sentó la premisa de que los derechos y atribuciones de las personas morales se resuelven en los derechos y obligaciones de las personas físicas que las constituyen o actúan en su nombre o representación, de suerte que si bien es cierto que no ha sido reconocida expresamente la figura de personas jurídicas por la propia Convención Americana, como sí lo hace el Protocolo Número 1 a la Convención Europea para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, también lo es que ello no restringe la posibilidad de que, bajo determinados supuestos, el individuo pueda acudir al sistema interamericano de protección de los derechos humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aun cuando éstos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el propio sistema del derecho. Por tanto, las personas jurídicas son titulares de los derechos humanos y de las garantías establecidas para su protección, en aquellos supuestos en que ello sea aplicable, con arreglo a su naturaleza, al constituir figuras y ficciones jurídicas creadas por el propio sistema jurídico, cuyos derechos y obligaciones se resuelven en los de las personas físicas.<sup>372</sup>

---

<sup>372</sup> Tesis IV.2o.A.30 K (10a.), Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, que puede ser consultada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro

Criterio que se confirmó en lo sustancial al resolverse la contradicción de tesis en que contendió, resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mencionado en líneas anteriores.

Como se ha podido constatar, es imprescindible reconocer en la tarea del juzgador, la reformulación de los contenidos de las normas constitucionales protectoras de los derechos fundamentales, en los márgenes abiertos que deja, de manera que los temas no se encuentran agotados en el texto de la norma ni en las consideraciones anteriores, sino que día a día surgen nuevos planteamientos a reflexionar, casos difíciles o paradigmáticos que demandan del juzgador actualizar el sentido normativo en la formulación de argumentos adicionales con contenidos morales, para la solución de cada caso puesto a su consideración.

**VIII.** En efecto, en otro asunto relativo a un amparo directo administrativo, promovido por un agente de seguridad pública y vialidad municipal, quien en el juicio ordinario demandó diversas prestaciones de naturaleza laboral, por virtud de haber sido retirado de manera injustificada del servicio.

Al acudir al juicio de amparo, por no haber obtenido todas las prestaciones demandadas, solicitó del tribunal colegiado que se supliera la deficiencia de su queja, con fundamento en el artículo 79, fracción V, de la Ley de Amparo.

Dicho precepto dispone:

**Artículo 79.** La autoridad que conozca del juicio de amparo deberá suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios, en los casos siguientes:

...

**V.** En materia laboral, en favor del trabajador, con independencia de que la relación entre empleador y empleado esté regulada por el derecho laboral o por el derecho administrativo;

El tribunal colegiado que conoció del asunto, resolvió, sin mayor argumento, que no era factible suplir a favor del quejoso la deficiencia de los

conceptos de violación que hacía valer, por no actualizarse alguna de las hipótesis legales que prevé el artículo 79 de la Ley de Amparo, ni siquiera de manera particular la contenida en la fracción V, referente a la materia de trabajo, esto, por virtud de lo dispuesto en la jurisprudencia 2a./J. 53/2008, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación aplicada por analogía.

Conforme a este criterio, la suplencia de la queja no opera tratándose de los miembros de seguridad pública, porque su relación con el Estado es de naturaleza administrativa; dicha tesis es del siguiente contenido:

SUPLENCIA DE LA QUEJA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 76 BIS, FRACCIÓN IV, DE LA LEY DE AMPARO. NO OPERA TRATÁNDOSE DE LOS MIEMBROS DE LOS CUERPOS DE SEGURIDAD PÚBLICA, YA QUE SU RELACIÓN CON EL ESTADO ES DE NATURALEZA ADMINISTRATIVA. La citada norma establece que las autoridades que conozcan del juicio de garantías en materia laboral deberán suplir la queja deficiente en los conceptos de violación de la demanda y en los agravios, a favor del trabajador. En congruencia con lo anterior y tomando en consideración que el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia P./J. 24/95, de rubro: "POLICÍAS MUNICIPALES Y JUDICIALES AL SERVICIO DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE MÉXICO Y DE SUS MUNICIPIOS. SU RELACIÓN JURÍDICA ES DE NATURALEZA ADMINISTRATIVA", sostuvo que la relación Estado-empleado en el caso de los militares, marinos, cuerpos de seguridad pública y personal del servicio exterior es de naturaleza administrativa, se concluye que la suplencia prevista en la citada fracción no opera tratándose de los miembros de los cuerpos de seguridad pública, pues aun cuando el acto reclamado emana de un tribunal burocrático, el vínculo existente entre aquéllos y el Estado no es de carácter laboral sino administrativo.<sup>373</sup>

Cabe advertir que la tesis fue publicada en abril de 2008, esto es, con anterioridad al texto actual del ordinal 79, fracción V, de la Ley Amparo, y si bien, de acuerdo con el artículo sexto transitorio, la jurisprudencia integrada conforme a la Ley de Amparo vigente hasta el 2 de abril de 2013, continuará en vigor, esto será únicamente, en lo que no se oponga a la nueva ley.

---

<sup>373</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, abril de 2008, p. 711.

Ahora, como se precisó, el artículo 79, fracción V, de la nueva Ley de Amparo, obliga al juzgador constitucional a suplir la deficiencia de la queja en favor del trabajador, aun cuando la relación entre el empleador y empleado esté regulada por el derecho administrativo.

De lo anterior, es claro advertir la ausencia del espíritu protector y progresista de los derechos humanos pretendida por el legislador; el principio de interpretación conforme, tampoco se ve observado, por el contrario, la aplicación de la ley se torna restrictiva, al grado de que el juzgador hace las veces de legislador, al crear una excepción para la suplencia de la queja, no prevista en la propia Ley de Amparo.

**IX.** El otro caso que se presenta, se resuelve mediante un juicio de ponderación entre un derecho humano, como es la seguridad física de la persona y una formalidad procesal, en la que se privilegió esta última antes que el derecho humano en peligro de ser vulnerado.

Se trata de lo resuelto en un incidente en revisión, por un tribunal colegiado, en el que la parte quejosa reclamó de diversas autoridades municipales, las licencias de construcción, de alineamiento, de uso de suelo y de trabajos preliminares, para el funcionamiento de una estación de servicio de gasolinera. El motivo de su reclamación derivó de una violación a su derecho a un medio ambiente sano y adecuado para el desarrollo y bienestar, y como consecuencia, a la salud, entre otros.

Con motivo de la solicitud de suspensión de los actos reclamados, se tramitó el incidente de suspensión y se emitió la interlocutoria respectiva en el sentido de negar la medida cautelar, al considerarse que no estaba demostrado el daño inminente e irreparable que causan los actos reclamados. Inconforme con esta determinación, la parte quejosa acudió al recurso de revisión, en donde por una cuestión de incongruencia interna de la sentencia, el tribunal colegiado reasumió jurisdicción a efecto de pronunciarse nuevamente sobre la medida cautelar.

Una vez establecido que la protección del medio ambiente es un objetivo legítimo del Estado, el tribunal procedió a analizar si la construcción de la estación de servicios de gasolinera, representaba un peligro que amenaza, al



correr el riesgo de dañar de manera inminente e irreparable, el medio ambiente y consecuentemente la salud de las personas, por no cumplir con la normatividad aplicable en materia ambiental y de seguridad.

Para lo cual se refirió a la normatividad aplicable en materia del medio ambiente tratándose de la construcción de una estación de servicios de gasolinera, lo que la llevó a determinar que los límites radiales mínimos que se deben respetar entre la edificación de estaciones de servicio de gasolinera con zonas de concentración masiva, como instituciones educativas, hospitales, guarderías o zonas con uso habitacional predominante, centros comerciales, así como hoteles y moteles, y entre otras gasolineras, es una medida preventiva adecuada para que se cumplan los objetivos de preservar el ambiente, el equilibrio ecológico y por supuesto, la salud de los ciudadanos, pues es evidente que las estaciones de servicio de gasolinera, gas y otros combustibles, son centros que pueden representar alto riesgo, inminente y constante para la población, por el peligro que implica, el manejo, almacén y transporte de estos productos, por sus características de reactividad, explosividad, toxicidad e inflamabilidad, por lo que se exige de dichos centros, cumplan con normas y lineamientos específicas de preparación y construcción del inmueble, así como medidas de seguridad y equipo especial para evitar cualquier contingencia como un incendio o explosión.

Se destacó, que los límites mínimos de distancia regulados entre una gasolinera y los lugares de concentración masiva, por el grado de peligro que conllevan, es una limitación tendente a salvaguardar la vida de las personas, sus bienes y su entorno ante cualquier siniestro que pudiera acontecer con motivo de la actividad realizada por los establecimientos de venta, almacenamiento y autoconsumo de gasolina y diesel, y por ende, es una medida necesaria, pues ese espacio radial, constituye un área de amortiguamiento cuyo propósito es minimizar o evitar daños a colindantes ante cualquier siniestro, lo cual evidentemente atiende al interés que representan la protección al medio ambiente y la salud de las personas, cuya trascendencia se dijo, se refleja en su carácter de derechos fundamentales.

Así, se sostuvo que conforme a las pruebas ofrecidas por las partes, el terreno en el que se pretende poner en funcionamiento una estación de servicio de gasolinera, está a una distancia menor de 200 metros de otra gasolinera y además colinda con una nave industrial y casas habitación, que incluso, podía advertirse que el único espacio que divide la finca, del resto de las casas, es el que ocupa una barda mediera, de modo que no había ni siquiera un metro de distancia entre la gasolinera y la zona habitacional.

De acuerdo con lo anterior, era claro que aun cuando la quejosa contaba con las licencias y permisos correspondientes, para la edificación de una estación de servicio de gasolinera, el inmueble en que se estaba llevando la obra, no respetaba la zona de amortiguamiento que exige el Manual de Usos del Suelo, entre zonas de concentración masiva y las casas habitación, de modo que de no concederse la suspensión, se colocaría en una situación de riesgo no sólo a las quejas, por ser vecinas del lugar, sino a la colectividad del entorno.

No obstante, en el asunto se *ponderó*, no privilegiar el derecho de la población a un ambiente adecuado para su desarrollo y a la salud, sino proteger el interés de un particular, ya que el asunto finalmente se resolvió en el sentido de ordenar la reposición del procedimiento, a fin de que fuera llamado a juicio un tercero interesado, a efecto de que se le respetara su garantía de audiencia, porque aun cuando ya había sido reconocido en el proceso y por tanto, se había ordenado su emplazamiento, la diligencia de notificación respectiva aún no constaba en autos.

Es decir, por sobre el interés de la sociedad en que se suspendan actividades que puedan dañar el medio ambiente y que pongan en riesgo la salud y la vida de las personas, se antepuso el interés particular en que no se paralice la ejecución de los actos reclamados, no obstante que como se alegó en el proyecto original, su garantía de audiencia estaba protegida, ya que tenía a salvo sus derechos para, de existir algún hecho o prueba superveniente en relación con la medida de suspensión, hacerla valer ante el juez de Distrito, quien en términos del artículo 154 de la Ley de Amparo, estaría obligado a

tramitar un nuevo incidente y pronunciarse nuevamente sobre la medida, mientras no se resolviera el juicio.

En la resolución de este asunto, se advierte la clara confusión que existe entre un derecho humano y una garantía, pues a ambos se les da el mismo tratamiento, esto es, se analizan como si fueran sinónimos, al grado de que se realiza un juicio de *ponderación*, en donde prevalece una formalidad procesal, por sobre el derecho humano puesto en peligro, cuando que según quedó explicado en palabras de Alexy, con la ley de la ponderación se resuelven principios o valores que entran en conflicto, de modo que si de los derechos enfrentados, sólo uno es un derecho humano, no hay dificultad alguna, puesto que la discrepancia debe resolver a favor de este último.

Los anteriores planteamientos demuestran que los tribunales juzgan cada vez más casos en los que se demanda un control de convencionalidad, donde los ciudadanos recurren a instrumentos o criterios internacionales, pero al mismo tiempo se puede advertir que tales acciones se ven debilitadas en su justiciabilidad, porque los operadores jurídicos no sólo están resolviendo a partir de normas imprecisas y en algunos casos sin un criterio jurisprudencial a seguir, sino con un irrespeto a los Tratados Internacionales, debido a que le dan preeminencia a la legislación interna.

Estas resoluciones de casos reales, comprueban la ineficacia de las reformas constitucionales de protección a los derechos humanos, ya que al igual que en la Constitución, no se tienen claras las dimensiones de los derechos humanos y su distinción conceptual con los derechos fundamentales y garantías, como tampoco se tiene como prioridad a la persona y su dignidad humana, ambigüedades que se tornan peligrosas, porque en más de una ocasión llevaron a los operadores jurídicos a resolver en contra de las reglas que dicta la ponderación de principios, a sacrificar derechos fundamentales valiosos como la vida, la integridad física y el acceso a la justicia, para proteger garantías procesales o la supremacía constitucional, haciendo indisponibles aquellos derechos; resuelven con tal rigor y estricta aplicación de la normatividad, como si fueran fórmulas matemáticas, que se olvidan del deber de protección y de tomar en consideración el contexto en que se presentan

cada una de las situaciones que les son planteadas, de resolver en función de los hechos y de la realidad que cada asunto presenta, son oídos sordos al deber que imponen los principios *pro homine* y de interpretación conforme.

Por lo contrario, realizan una interpretación restrictiva o literal de la Constitución, de modo que las inconsistencias apuntadas con anterioridad no son subsanadas en los casos analizados, lo que incluso dio lugar a que un mismo tribunal asumiera criterios contradictorios, resultado del uso de una interpretación restrictiva de los derechos fundamentales, y extensiva de los mismos.

Lo que se espera de este ejercicio reflexivo, de cómo otros operadores jurídicos están llevando a la *praxis* el nuevo sistema de protección, es fomentar indiscutiblemente, en un desafío abierto a la razón jurídica, una mejor comprensión, aplicación e interpretación de los derechos humanos, como única alternativa racional a un futuro sin guerras y sin violencia; pues no cabe duda que la efectividad de los derechos depende en gran medida de la actividad que realicen los operadores jurídicos, en particular el Poder Judicial de la Federación, al grado que puede llevar a cabo la tarea de rectificar y resolver las inconsistencias apuntadas de la Constitución, pues en más de una ocasión sus criterios han sido inspiración de reformas legales, a las cuales no me referiré por no ser tema del presente trabajo.

Esta pequeña muestra, abre la interrogante de cómo decidirán los juzgadores las futuras controversias; si pese a las limitaciones del artículo 1o. constitucional, harán uso de ese empoderamiento que también promete la Ley Fundamental, aprovechando la experiencia que ofrecen otros tribunales nacionales en sus sentencias, la Corte Interamericana y otras instancias internacionales.

Aunque debe reconocerse que ya son reiteradas las ocasiones en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en torno a la jerarquía de los Tratados Internacionales en materia de derechos fundamentales, con decisiones en las que ha subrayado, cada vez con mayor nitidez, la relevancia que tienen para el sistema jurídico Mexicano, no hemos alcanzado a comprender que no debemos limitarnos a lo que establece la

Constitución Federal, si queremos garantizar su *justiciabilidad* y de esa manera conferirla a *todos*, sin reservas ni declaraciones interpretativas que los restrinjan, de una manera en la que se abarquen a todos los instrumentos internacionales de derechos humanos, pues sólo de esta forma se manifestará en la *praxis*, la universalidad de estos derechos que culmine con el rescate del ser humano.

Todo esto requiere de una visión sistemática de los derechos humanos, abarcando la protección de la persona en todos los dominios de la actividad humana, objetivo que se podrá alcanzar, a partir del reconocimiento de que los derechos humanos existen con o sin normatividad; que se infiltran en todas las áreas de la actividad humana; de que se viven en la cotidianeidad; de que no sólo las autoridades deben respetarlos y protegerlos, sino también nosotros, sin pretensiones de corrección moral, sino con ánimo de una mejor convivencia humana.

## CONCLUSIONES

La nueva conciencia que existe en el propósito de las reformas a la Constitución Federal de 6 y 10 de Junio de 2011, de protección de los derechos humanos, argumentada en el reconocimiento de los derechos humanos a nivel constitucional, en la remisión e incorporación al sistema jurídico de protección de los Tratados Internacionales suscritos por el Estado Mexicano, en la promulgación de la nueva Ley de Amparo e incluso, en la ampliación de facultades de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Es sin duda, prometedora, sin embargo, no hemos alcanzado a comprender el nuevo paradigma que imponen los derechos humanos, en donde el punto de partida para su plena efectividad, es el reconocimiento de la dignidad de todos los seres humanos.

Actualmente los derechos humanos se han convertido en la panacea política y judicial, pero aún prevalece una fuerte indiferencia hacia su reconocimiento, planteándose, un dilema ontológico, nos hemos olvidado que lo más importante no es su significado literal o jurídico, ni siquiera la terminología, es el ser humano.

Alcanzar el nivel de protección de los derechos que exigen los estándares internacionales, depende no sólo de las reformas realizadas a la Carta Magna, sino de la aplicación e interpretación que de ellos realicen los operadores jurídicos si es que se pretende un pleno desarrollo en la materia.

Se considera que uno de los problemas que presenta el tema de los derechos humanos, es la falta de claridad conceptual, porque no se sabe con certeza si son ordenamientos jurídicos, si son simples exigencias morales o si es derecho internacional al que sólo pueden acceder pretenciosos que presumen de usar ese lenguaje.

Por lo que se precisa que el significado de derechos humanos alcanza pleno sentido, cuando comprendemos que su fundamento está en el valor intrínseco de la persona, que es la *dignidad humana*, el valor que se fundamenta en la serie de rasgos de identificación, de las condiciones

antropológicas y culturales del individuo, de modo que entender la exigencia de los derechos, a partir de su concepción, de reconocer la dignidad humana como valor supremo, puede llevar a afirmar la libertad del ser humano y su derecho a vivir en condiciones de auto-respeto e igualdad, como justificación para su defensa y protección.

La dignidad se constituye entonces, como el valor primario en el cual convergen el resto de los valores, pues sobre su concepción se construye todo el acervo de los derechos humanos, por lo que su reconocimiento, es un imperativo para que tenga lugar la justiciabilidad de los derechos humanos.

Así, los derechos humanos son innatos, inherentes al propio ser humano, por el simple hecho de ser persona, que lo posibilita a vivir una vida de libertad y dignidad, y al ser emanados de su naturaleza, su existencia es superior y previa al Estado, y no depende de su reconocimiento en el orden jurídico; son universales por cuanto que están garantizados para *todos*; inalienables, ya que nadie puede ser despojado ni puede renunciar voluntariamente a los derechos en sí, aunque sí a su ejercicio; indivisibles dado que no se pueden eliminar algunos derechos, para promover otros, e interdependientes, en el sentido de que no pueden considerarse de manera aislada.

A diferencia de estos derechos, los derechos fundamentales son derechos declarados y garantizados en un ordenamiento jurídico, desde el punto de vista formal, y desde el punto de vista material, son derechos humanos positivizados, en este nexo en el que converge la moral y el derecho.

Es por eso, que la fundamentalidad de los derechos fundamentales radica en su carga axiológica, no en el hecho de que estén consagrados en una norma fundamental, sino en el valor intrínseco y universal que en ellos se consagra, que tenga como sustento el valor de la persona, razón última donde radica su fuerza vinculante, de manera que el carácter de *fundamental*, está desvinculado del derecho positivo, pues aun si la Constitución no los reconoce, existen.

Por ende los derechos humanos son todos aquellos *valores* que lleven al ser humano a su plena realización y perfeccionamiento como persona individual y colectiva, a tener una vida digna.

No obstante, su realización plena requiere de garantías específicas, a las que cualquier persona pueda acceder para reclamar, proteger o restablecer sus derechos, es decir, requiere de instrumentos para una adecuada justiciabilidad, entendida como la posibilidad de exigir ante un juez o tribunal, su cumplimiento y protección, de quienes se espera un activismo judicial al servicio no sólo de la ley, sino también de la realidad y a favor de la justicia, que resuelva la cuestión litigiosa con argumentos innovadores, que en una interpretación libre, vaya más allá de lo establecido en la legislación o en la jurisprudencia, y que apele a derechos aun cuando no estén reconocidos en la Constitución, incluso en casos que involucren cuestiones políticas, siempre que existan razones justas que así lo justifiquen.

Al día de hoy, la protección y promoción de los derechos humanos se ha convertido en una cuestión prioritaria para la comunidad internacional, su internacionalización se ha transformado en un *derecho común*, en la concertación de un *corpus iuris*, en el que se concentran normas internacionales e instrumentos no vinculantes, hasta el grado de que los Estados se han sometido a la jurisdicción de tribunales supranacionales, reconociendo expresamente como parte de su ordenamiento jurídico interno, a los Tratados Internacionales, así como los criterios emitidos por las Cortes Internacionales de los sistemas universal y regionales de protección, inclusive cada vez más Estados interpretan sus derechos fundamentales a la luz de esos textos internacionales.

En México aplican tanto el sistema universal, como el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, no solamente en cuanto a las disposiciones declarativas y convencionales que instituyen o reconocen derechos, sino también en lo relativo a la actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y en lo que concierne a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, y por mandato del artículo 1o. de la Constitución Federal, todas las personas gozarán de los derechos humanos



reconocidos en la Constitución, pero también en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, al grado que las relaciones intergubernamentales, las acciones de las autoridades y las determinaciones de los tribunales en la solución de litigios, deben ceñirse a los postulados del sistema internacional de los derechos humanos.

Lo que confirma el artículo 133 constitucional, en el que se subraya el reconocimiento de la vigencia de los Tratados Internacionales en el ordenamiento jurídico interno y la obligación de las autoridades nacionales de aplicar los derechos humanos de conformidad con la Constitución y los Tratados Internacionales vigentes en el país.

Aunque México se ha destacado por ser un Estado consciente de la importancia de los derechos humanos, pues desde las luchas por la independencia en 1810, mostró su preocupación por el establecimiento de normas que aseguren el respeto y la protección de los mismos, las opiniones por parte de los observadores internacionales y sobre todo, las condenas impuestas al Estado, pusieron al descubierto las deficiencias legales, la ineficacia de los mecanismos de investigación y persecución de delitos y de impartición de justicia, y la inexperiencia en el área de derechos humanos con estándares internacionales, todo lo cual sirvió de antesala a la reforma constitucional de 10 de junio de 2011.

De la reforma, en particular del artículo 1o., sobresale la negativa a reconocer a la *dignidad*, como fundamento, centro y esencia de su orden jurídico, a diferencia de otras Constituciones que tienen como principio rector universal a la dignidad, este valor se restringe a propósito de la no discriminación, de la protección de las mujeres indígenas, de la educación, de la vivienda y el trabajo, y del desarrollo económico; de manera que la dignidad se contempla en la Constitución como una garantía de igualdad, en los supuestos precisados.

Así mismo, pese a la denominación del capítulo constitucional de derechos de la persona, no existe claridad en la definición de derechos humanos, pues se refiere a ellos como derechos fundamentales o garantías en

forma indistinta, tampoco consagra un listado específico de los mismos, y los que menciona, no tienen un orden particular.

Por otra parte, el conjunto constitucional de derechos fundamentales que *reconoce*, son los expresamente consagrados en el propio texto de la Constitución y en los Tratados Internacionales en los que México sea parte, con sus reservas, siempre que no contravengan lo dispuesto en la propia Carta Magna, con lo que se excluye cualquier otro, por virtud de lo cual, los derechos fundamentales son *otorgados* y no *reconocidos*.

Esto es así, toda vez que el legislador federal estableció en forma limitativa, mas no enunciativa ni ejemplificativa, que los derechos fundamentales que *reconoce*, son únicamente los derechos que están contenidos en su texto.

No obstante, la Ley Fundamental también ofrece cambios operativos que pueden servir de herramienta para la protección de los derechos humanos, ya que pese a la polémica surgida en cuanto a la relación jerárquica que existe con los Tratados Internacionales, reconoce a dichos instrumentos, como parte de las normas constitucionales, de modo que jerárquicamente son equiparables, porque los derechos humanos consagrados tanto en la Carta Magna como en los tratados, en unidad, son motivo de goce y protección.

Por lo que las relaciones entre los poderes públicos y las personas están reguladas por normas internacionales, a las cuales se debe ajustar el derecho nacional, consecuencia de su incorporación a un instrumento internacional, como es la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Lo anterior implica un deber genérico de respetar, proteger y garantizar los derechos fundamentales previstos no sólo en la Constitución Federal, sino en los Tratados Internacionales.

Esto, sin perder de vista que son igualmente fuente de derechos humanos a nivel internacional, los instrumentos internacionales llámense resoluciones, cartas, declaraciones, convenciones, protocolos que aunque no son formalmente vinculantes para el Estado, también consagran derechos humanos, al igual que las Observaciones Generales de los Comités monitores de los Tratados Internacionales del Sistema de las Naciones Unidas y las

Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por mencionar algunos, que establecen principios y declaraciones conocidas como *soft law*.

La disposición constitucional de igual forma prevé el principio de *interpretación conforme*, lo que significa que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán —conforme” a esa norma fundamental y a los Tratados Internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a la persona en su protección más amplia; así como el principio *pro persona*, que consiste en aplicar la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, con los que se busca privilegiar el criterio más amplio de protección de los derechos fundamentales, en un sentido progresista de los mismos, pues con ellos el espectro de protección se expande a otros derechos humanos no constitucionalizados.

Por su parte, el tercer párrafo del artículo 1o. constitucional, impone a todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, lo cual habrán de cumplir de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, que sin duda, posibilita el enriquecimiento del contenido, sentido y alcance de los derechos en el ámbito nacional.

A estas posibilidades, se suma la obligación que tienen los jueces y tribunales de la República, de observar los criterios emitidos por los órganos internacionales y regionales de derechos humanos, que podrán ser orientadores y obligatorios para el Estado Mexicano, aunque con la salvedad de que no contradigan las disposiciones de la Carta Magna, y sí en cambio, redunden en una ampliación de su ámbito protector, como lo explicó la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis: —JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA”<sup>374</sup>

---

<sup>374</sup> Con este criterio, la Suprema Corte superó la tesis que sostenía que los criterios emitidos por la Corte Interamericana, siempre que fueran más favorables a la persona, sólo

Conforme a este criterio, los jueces mexicanos están condicionados jurídicamente a las directrices interpretativas que establece la Corte Interamericana, no sólo en los asuntos en los que México sea parte, sino en todos los casos en que resulte más favorable a la persona.

El estudio de tesis aisladas y de jurisprudencia, nacional e internacional, así como el examen de resoluciones emitidas por Tribunales Colegiados y Cortes Internacionales, permitieron conocer que en la *praxis*, las restricciones y contradicciones que contiene la Constitución a partir de la reforma, junto el limitado número de derechos que *reconoce* y la vaguedad de su significado, han influido de manera negativa en la justiciabilidad de los derechos humanos, mientras que las posibilidades mencionadas, se han visto disminuidas en cuanto a su potencial.

Lo anterior, toda vez que en la muestra presentada, los operadores jurídicos de manera hermética, formalista y reduccionista, anteponen lo dispuesto en la Constitución Federal, por sobre la protección que brindan los Tratados Internacionales, aun cuando esto implique la anulación de la figura jurídica de la suplencia de la queja a favor de la víctima o del empleado administrativo.

Distorsionan el alcance del principio *pro persona* al señalar que esta máxima no puede llevarse al extremo de aplicar los principios de igualdad, de acceso a recurso judicial efectivo, libertad y de presunción de inocencia, contemplados en Tratados Internacionales.

Restringen el uso del control de convencionalidad *ex officio*, a que así lo solicite la parte quejosa en el juicio.

Malinterpretan el concepto de dignidad humana y derechos humanos, para resolver que las personas morales no son titulares de los mismos.

---

eran orientadores. Tesis P. LXVII/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro III, t. 1, diciembre de 2011, p. 550, titulada: -CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”.

Sacrifican derechos como el de acceso a la justicia, para dar prioridad a cuestiones como la reducción de la carga de trabajo de los tribunales y los resultados estadísticos que proyectan que la mayoría de los amparos se niegan.

Confunden los principios con las reglas, los derechos humanos con las garantías, los derechos fundamentales con las normas del procedimiento, y realizan juicios de ponderación entre un derecho humano y una garantía, cuyo resultado hace prevalecer una formalidad procesal, por sobre el derecho humano puesto en peligro.

Esto verifica la ineficacia de las reformas constitucionales de protección a los derechos humanos, al advertirse la ausencia del espíritu protector y progresista de los derechos humanos pretendido por el legislador federal.

Es claro que el criterio que impera es el de la restricción y no el de otorgar la protección más amplia de los derechos, no obstante las obligaciones que impuso el propio constituyente, que al igual que los principios de interpretación progresiva, fueron insuficientes.

Aunque no hay teoría dictaminada y única que haga posible de una manera plena el respecto, protección y defensa de los derechos humanos, para facilitar su justiciabilidad y fortalecer el compromiso de promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos para su plena operatividad, se proponen las siguientes fórmulas:

- La dignidad humana da fundamento a los derechos humanos, genera razones para la acción e impone deberes, por lo que es condición necesaria su reconocimiento, para valorar los derechos inherentes, inalienables y por lo mismo inviolables de la persona; para exigir de los operadores jurídicos su protección y reparación; para buscar las mejores condiciones posibles para generar el mejor bienestar de las personas y para evitar la vulneración a los derechos humanos, por lo tanto, es conveniente y necesario que la Constitución Federal reconozca a la dignidad como el fundamento del orden político y jurídico del Estado.
- El reconocimiento de los derechos humanos, no debe limitarse a los Tratados Internacionales de los que México sea parte, sino que debe

extenderse a las normas internacionales sobre derechos humanos (*ius cogens*), cuya aplicación debe privilegiarse si otorga una mayor protección, inclusive frente a lo dispuesto en la Constitución Federal y de esta manera erradicar la idea de jerarquías entre las normas constitucionales y las internacionales, puesto que la contundencia de los derechos humanos, no tiene relación directa con la condición jurídica, aunque no se reconozcan, existen.

- Es imperativo reconocer como fuente de derecho, el *corpus iuris* desarrollado a nivel internacional, así como las políticas públicas nacionales e internacionales en la materia; se deben reconocer los postulados de los organismos internacionales de protección, llámense resoluciones, cartas, declaraciones, convenciones, protocolos, que también consagran derechos humanos, al igual que las observaciones generales, las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y las recomendaciones de la Organización de las Naciones Unidas a México y a otros países, para de esta forma ampliar el espectro de protección. La propuesta no es multiplicar el número de derechos en un catálogo inacabable, sino poner a disposición mecanismos de protección más efectivos y accesibles.
- La justiciabilidad de los derechos humanos, debe reconstruirse con la experiencia jurisprudencial proveniente de las Cortes Internacionales, para lo que deberá de consultarse su normatividad, su jurisprudencia y criterios interpretativos, a los cuales habrán de homologarse los emitidos por los tribunales nacionales, de ofrecer una mayor protección.
- El operador jurídico debe juzgar con una postura progresista, más crítica y menos absolutista, debe ser garante en la protección y goce efectivo de los derechos humanos y de su justiciabilidad, a través de reconocerlos aun cuando no estén en el texto de la Ley Fundamental y de interpretar los ya existentes, de manera más extensa, escudriñando más allá de lo establecido en la legislación o en la jurisprudencia, poniendo en práctica los principios pro persona y de interpretación conforme, no sólo con la Constitución y los Tratados Internacionales

suscritos por México, sino con todo aquel instrumento que otorgue una protección más amplia, para lo cual debe incorporar como una práctica cotidiana, el manejo de los instrumentos internacionales.

- En un activismo judicial y mediante resoluciones creativas, el operador jurídico debe privar de validez como derecho a las disposiciones jurídicas, que contradigan o restrinjan de modo evidente principios fundamentales de justicia, desaplicándolas, asegurando de esta manera, la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos.
- La libertad del operador jurídico para la creatividad, en la determinación de los derechos humanos justiciables, incluiría como ejes rectores, las exigencias que impone la garantía de legalidad y seguridad jurídica; la igualdad de las partes, y aquellas que se relacionan con la justificación o razones argumentativas suficientes de la decisión jurisdiccional, relativas a la congruencia, exhaustividad, fundamentación y motivación, y el razonamiento que subyace en toda decisión judicial.

La protección de derechos humanos, requiere no sólo de leyes eficaces, sino también de una nueva conciencia, de una nueva forma de ver el derecho, y lo que mejor garantiza la función de administrar justicia es la primacía de la persona y de su dignidad, como verdad inmutable y universal.

Este reconocimiento no se presenta como un desafío, sino como una obligación para todos y sobre todo para los operadores jurídicos, pues de otro modo no se puede entender de qué forma se van a cumplir las obligaciones que impone el artículo 1o. constitucional de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, al quedar demostrado que las normas y los tribunales no son, por sí solos, suficiente garantía de su protección ni del cumplimiento de los deberes que imponen al Estado.

Convencida de que la preeminencia de los derechos humanos, depende de la visión que se tenga de la persona, se debe reconocer en ella, a la dignidad, como un valor supremo, que otorga razones suficientes para la defensa y protección contra todo obstáculo que impida la justiciabilidad de los derechos humanos que de ella emanan.

## BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, 2a. ed., Madrid, Trotta, 2004, colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho.
- Alexy, Robert, *Derechos sociales y ponderación*, Madrid-México, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Fontamara, 2010.
- *El concepto y la naturaleza del derecho*, trad. de Carlos Bernal Pulido, Madrid, Marcial Pons, 2008, colección Filosofía y Derecho.
- *El concepto y la validez del derecho*, trad. de Jorge M. Seña, 2ª. ed., Barcelona, Gedisa, 1997, colección Estudios Alemanes.
- *La institucionalidad de los derechos humanos en el estado constitucional democrático*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.
- *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, colección El Derecho y la Justicia.
- *Teoría del discurso y derechos constitucionales*, México, Fontamara, 2005.
- *Teoría del discurso y derechos humanos*, trad. de Luis Villar Borda, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1995.
- Aquino, Tomás de, *Tratado de la ley. Tratado de la justicia. Gobierno de los príncipes*, 9a. ed., México, Porrúa, 2008.
- Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, México, Época, 1999.
- Atienza, Manuel, *El sentido del derecho*, Barcelona, Ariel, 2012.
- Bardonnet, Daniel y Cançado Trindade, Antonio Augusto, *Derecho internacional y derechos humanos, - Droit international et droits de 'h* -, San José, C.R., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Academia de Derecho Internacional de La Haya, 1996.
- Bernal Pulido, Carlos, *El derecho de los derechos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.



- Beuchot Mauricio, *Filosofía y derechos humanos*, México, Siglo XXI, 2001.
- *Derechos humanos. Historia y filosofía*, México, Fontamara, 1999.
- Beuchot, Mauricio y Saldaña, Javier, *Derechos humanos y naturaleza humana*, México, UNAM, 2000.
- Bidart Campos, Germán J., *Teoría general de los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989.
- Buchanan, James M., *The limits of liberty. Between Anarchy and Leviathan*, Indianapolis, Liberty Fund, inc, 2000, The Collected Works of James M. Buchanan, V. 7.
- Cançado Trindade, Antonio Augusto, *Derecho internacional y derechos humanos*, San José, C.R., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996.
- Cançado Trindade, Antonio Augusto *et al.*, *Estudios básicos de derechos humanos III*, San José, C.R., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1995, Serie Estudios Básicos de Derechos Humanos, Tomo III.
- Carbonell, Miguel *et al.*, *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, México, Porrúa, CNDH, 2002.
- Carbonell, Miguel (ed.), *Teoría del Neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, Madrid, Trotta-UNAM, Instituto de investigaciones Jurídicas, 2007, colección Estructuras y Procesos, Serie Derecho.
- Carbonell, Miguel, Fix-fierro, Héctor y Vázquez, Rodolfo (comps.), *Jueces y Derechos. Problemas contemporáneos*, México, Porrúa, 2004.
- Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (eds.), *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, 2a. ed., Madrid, Trotta, 2009, colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho.
- Carpizo, Jorge, *Derechos humanos y ombudsman*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993.
- Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel, *Derecho a la información y derechos humanos*, México, Porrúa, 2003.
- Comanducci, Paolo, *Razonamiento jurídico. Elementos para un modelo*, trad.

- de Pablo Larrañaga, México, Fontamara, 1999.
- Corcuera Cabezut, Santiago, *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*, México, Oxford, 2001.
- Cossío, José Ramón, *La teoría constitucional de la suprema corte de justicia*, México, Fontamara, 2008, colección Doctrina Jurídica Contemporánea.
- Cruz Villalón, Pedro, *Formación y evolución de los derechos fundamentales. Teoría general, ponencia publicada en introducción a los derechos fundamentales*, volumen I, Madrid, Ministerio de Justicia, 1988.
- Díez-Picazo, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, 2a. ed., Madrid, Civitas, 2005, serie Derechos Fundamentales y Libertades Públicas.
- Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. de Marta Gustavino, Barcelona, Ariel, 2009.
- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 2a. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 2001, colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho.
- *Democracia y garantismo*, Madrid, Trotta, 2008.
- *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 5a. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruíz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco y Rocío Cantarero Bandrés, Madrid, Trotta, 2001, colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho.
- *Garantismo y derecho penal. Un diálogo con Ferrajoli*, México, Ubijus, 2010, colección Debates de Derecho Penal.
- *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, trad. de Perfecto Andrés, Antonio de Cabo, Miguel Carbonell, Lorenzo Córdova, Marcos Criado y Gerardo Pisarello, Madrid, Trotta, 2001, colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho.
- Finnish, John, *Ley natural y derechos naturales*, trad. de Cristóbal Orrego Sánchez con la colaboración de Raúl Madrid Ramírez, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000.
- Fioravanti, Maurizio, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, 3a. ed., Madrid, Trotta, 2000.

- Fix-Zamudio, Héctor, *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1997.
- *Protección jurídica de los derechos humanos. Estudios comparativos, 2a. ed.*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1999.
- García Ramírez, Sergio, *Admisión de la competencia contenciosa de la corte interamericana de derechos humanos. El caso de México*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2000.
- *La corte interamericana de los derechos humanos*, México, Porrúa, 2007.
- *Los valores en el derecho mexicano. Una aproximación*, México, UNAM-Fondo de Cultura Económica, 1997.
- Garzón Valdés, Ernesto, *Derecho, ética y política*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- Guastini, Riccardo, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, trad. de Jordi Ferrer i Beltrán, Barcelona, Gedisa, 1999.
- *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Madrid, Trotta, 2008.
- Guerra López, Rodrigo, *Afirmar a la persona por sí misma. La dignidad como fundamento de los derechos de la persona*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003.
- Haaland Matlary, Janne, *Derechos humanos depredados. Hacia una dictadura del relativismo*, trad. María Jesús García González, Madrid, Cristiandad, 2008.
- Ibáñez Aguirre, José Antonio y Salcedo González, Sandra (coords.), *Ombudsman: asignatura pendiente en México*, México, Oak, 2013.
- Kant, Manuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, trad. de Manuel García M., México, Porrúa, 1998, colección —*Span Cuantos...*—.
- Kompass, Anders, *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México*, México, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, 2003.
- Laporta, Francisco, *Entre el derecho y la moral*, 3a. ed., México, Fontamara, 2000.
- Les, Aniza, *El derecho humano al agua*, Madrid, Trotta, 2008.

- Lewis, C.S., *La abolición del hombre*, trad. Paul Salazar A., Andrés Bello, Barcelona, 2000.
- Marina, José Antonio, *La lucha por la dignidad: Teoría de la felicidad política*, Barcelona, Anagrama, 2005.
- Martínez Pineda, Ángel, *Filosofía de la verdad jurídica*, México, Porrúa, 2004.
- Nino, Carlos S. *Autonomía y necesidades básicas*, Alicante, Doxa, Núm, 7 1990.
- *Derecho, moral y política II. Fundamentos del liberalismo político. Derechos humanos y democracia deliberativa*, Buenos Aires, Argentina, Gedisa, 2007, colección Los Escritos de Carlos S. Nino.
- Nogueira Alcalá, Humberto, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, México, UNAM, 2003, serie Doctrina Jurídica Núm. 156.
- Pacheco G., Máximo, *Los derechos humanos. Documentos básicos*, 2a. ed., Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1992.
- Peces-Barba Martínez, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales I, Teoría General*, Madrid, Eudema, 1991.
- *Derecho y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, colección —El Derecho y la Justicia”.
- *Derechos sociales y positivismo jurídico (escritos de filosofía jurídica y Política)*, Madrid, Dykinson, 1999, cuadernos —Bartolomé de las Casas” 26.
- *La constitución y los derechos*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2006, serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho.
- *La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho*, 2a. ed., Madrid, Dykinson, 2003, cuadernos —Bartolomé de las Casas”.
- Pele, Antonio, *La dignidad humana: sus orígenes en el pensamiento clásico*, Madrid, 2010.
- Pérez Luño, Antonio-Enrique (coord.), *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 1996.
- Pérez Luño, Antonio Enrique, *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, 7a. ed., Madrid, Tecnos, 2001.

- *Los derechos fundamentales*, 4a. ed., Madrid, Tecnos, 1991.
- Pérez Triviño, José Luis, *De la dignidad humana y otras cuestiones jurídico morales*, México, Fontamara, 2007.
- Pérez Valera, Víctor Manuel, *Deontología jurídica. La ética en el ser y quehacer del abogado*, México, Oxford, 2008.
- Ruiz Manero, Juan y Schmill, Ulises, *El juez y las lagunas del derecho*, México, Fontamara, 1999.
- Sánchez Rubio, David, *Repensar de los derechos humanos. De la anestesia a la sinestesia*, Sevilla, Mad, 2007, colección Universitaria. Textos Jurídicos.
- Sandel, Michel J., *Justicia ¿Hacemos lo que debemos?*, trad. de Juan Pedro Campos, Barcelona, Debate, 2011.
- Sepúlveda, César, *El panorama de los derechos humanos en América Latina. Actualidad y perspectivas*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2000.
- Silva Meza, Juan N. y Silva García, Fernando, *Derechos fundamentales, bases para la reconstrucción de la jurisprudencia constitucional*, México, Porrúa, 2009.
- Sousa Santos, Boaventura de, *Si Dios fuese un activista de los derechos humanos*, trad. de Carlos Martín Ramírez, Madrid, Trotta, 2014, colección Estructura y Procesos. Serie Ciencias Sociales.
- Torralba Roselló, Francesc, *¿Qué es la dignidad humana? Ensayo sobre Peter Singer, Hugo Tristram Engelhardt y John Harris*, Barcelona, Herder, 2005.
- Truyol y Serra, Antonio, *Los derechos humanos: declaraciones y convenios internacionales*, Madrid, Tecnos, 2000.
- Villán Durán, Carlos, *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, Madrid, Trotta, 2002.
- Vigo, Rodolfo L. (coord.), *La injusticia extrema no es derecho (de Radbruch a Alexy)*, México, Fontamara, 2008, colección Doctrina Jurídica Contemporánea.

Zagrebelski, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. de Marina Gascón, 10a. ed., Madrid, Trotta, 2011, colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho.

**Jurisprudencia:**

*Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 17, t. I, abril de 2015.

*Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 16, t. I, marzo de 2015.

*Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 16, t. III, marzo de 2015.

*Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 12, t. I, noviembre de 2014.

*Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 11, t. I, octubre de 2014.

*Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 10, t. III, septiembre de 2014.

*Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 9, t. I, agosto de 2014.

*Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 9, t. III, agosto de 2014.

*Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 8, t. I, julio de 2014.

*Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 6, t. I, mayo de 2014.

*Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 6, t. II, mayo de 2014.

*Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, t. I, abril de 2014.

*Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 3, t. I, febrero de 2014.

*Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 1, t. I, diciembre de 2013.

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXVI, t. 1, noviembre de 2013.

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXV, t. 2, octubre de 2013.

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXIV, t. 3, septiembre de 2013.

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXIII, t. 3, agosto de 2013.

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXI, t. 1, junio de 2013.

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XX, t. 2, mayo de 2013.

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XVIII, t. 1, marzo de 2013.

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XVIII, t. 3, marzo de 2013.

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Segunda Sala, Libro XVI, t. 2, enero de 2013.

*Gaceta Parlamentaria*, año XVI, número 3679-II, jueves 3 de enero de 2013.

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XV, t. 2, diciembre de 2012.

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XIII, t. 3, octubre de 2012.

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XII, t. 3, septiembre de 2012.

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro VIII, t. 2, mayo de 2012.

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro V, t. 1, febrero de 2012.

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro IV, t. 5, enero de 2012.

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro III, t. 1 diciembre de 2011.

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, abril de 2008.

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, julio de 2007.

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, marzo de 2007.

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVIII, diciembre de 2003.

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, noviembre de 2002.

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, noviembre de 1999.

*Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Núm. 60, diciembre de 1992.

*Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, volumen 151-156, Sexta Parte.

**Publicaciones periódicas:**

Bazán L., José Luis y Madrid R., Raúl, —“Razonabilidad y razonabilidad en el derecho”, *Revista Chilena de Derecho*, Chile, vol. 18, núm. 2, 1991.

Burgoa Toledo, Carlos Alberto, —“La interpretación de las disposiciones fiscales”, México, Dofiscal, 2011.

Cossío Díaz, José Ramón, —“La Trampas del Consenso”, *Revista NEXOS*, México, octubre de 2013.

*Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano* (actualizado a abril de 2012), Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington, D.C., 2012.

Guastini, Riccardo, —“Enderación: un análisis de los conflictos entre principios constitucionales”, *Palestra del Tribunal Constitucional. Revista mensual de jurisprudencia*, Lima, número 08, agosto 2007,



[http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/articulo\\_guastini.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/articulo_guastini.pdf), 4 de octubre de 2013.

Peces-Barba Martínez, Gregorio, —“La aproximación al concepto de dignidad humana”, *Universitas: revista de filosofía, derecho y política*, No 1, 2004-2005, [www.revistauniversitas.org](http://www.revistauniversitas.org).

### **Conferencias:**

Díaz Romero, Juan, Ministro, *La Dignidad de la Persona*, Instituto de la Judicatura Federal, México, Distrito Federal, septiembre de 2013.

### **Instrumentos Internacionales:**

Carta de las Naciones Unidas, <http://www.un.org/es/documents/charter/preamble.shtml>

Carta de las Naciones Unidas, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/41/pr/pr26.pdf>

Carta Internacional de los Derechos Humanos, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/2ndOPCCPR.aspx>

Conferencia Mundial de Derechos Humanos II, [http://www.oas.org/dil/esp/1993-Declaracion\\_y\\_el\\_Programa\\_de\\_Accion\\_de\\_Viena.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/1993-Declaracion_y_el_Programa_de_Accion_de_Viena.pdf)

Convenio I de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvenio/PAG0029.pdf>

Convención Americana sobre Derechos Humanos, <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0259.pdf>

Convención Americana sobre Derechos Humanos, [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0319.pdf>

Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, [www.exteriores.gob.es/.../Convenio%20Europeo%20para%20la%20Prot](http://www.exteriores.gob.es/.../Convenio%20Europeo%20para%20la%20Prot)

Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, [www.pgjdf.gob.mx/temas/4-6-1/fuentes/16-A-3.pdf](http://www.pgjdf.gob.mx/temas/4-6-1/fuentes/16-A-3.pdf)

Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano \*1789, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>

Declaración de Viena del 25 de junio de 1993, [http://www.oas.org/dil/esp/1993-Declaracion\\_y\\_el\\_Programa\\_de\\_Accion\\_de\\_Viena.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/1993-Declaracion_y_el_Programa_de_Accion_de_Viena.pdf)

Declaración Universal de los Derechos Humanos, <http://www.cinu.mx/onu/documentos/declaracion-universal-de-los-d/>

Instrumentos Internacionales de los Derechos Humanos, <http://www.ohchr.org/S/P/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx>

Instrumentos Universales de los Derechos Humanos, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/UniversalHumanRightsInstruments.aspx>

“Otras tratadas” jurisprudencia consultiva de la corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), opinión consultiva 1/82 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 24 de septiembre de 1982, [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_01\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_01_esp1.pdf)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidcp.htm>

Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano es parte en los que se reconocen derechos humanos, <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/TI.html>

### **Legislación:**

Código de Justicia Militar, [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/4\\_130614.doc](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/4_130614.doc)

Código Federal de Procedimientos Penales, [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/7\\_120116.doc](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/7_120116.doc)

Código Penal Federal, [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/9\\_120116.doc](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/9_120116.doc)

Constitución de Alemania, <http://ocw.um.es/cc.-juridicas/derecho-internacional-publico-1/ejercicios-proyectos-y-casos-1/capitulo4/documento-20-constitucion-de-alemania.pdf>

Constitución de Austria, <http://www.tresmed.es/documents/10358/31047/Constitucion+Austria+esp.pdf>

Constitución de Canadá, [http://www.solon.org/Constitutions/Canada/English/ca\\_1982.html](http://www.solon.org/Constitutions/Canada/English/ca_1982.html)

Constitución de la República de Ecuador, [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_const.pdf)

Constitución de la República de Portugal, [http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file\\_id=179476](http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=179476)

Constitución de la República Italiana, <http://www.ub.edu/ciudadania/textos/constituciones/ci1947.html>

Constitución de los Estados Unidos de América, [http://www.cato.org/pubs/constitution/amendments\\_sp.html](http://www.cato.org/pubs/constitution/amendments_sp.html)

Constitución Española, [http://www.la-moncloa.es/NR/rdonlyres/79FF2885-8DFA-4348-8450-04610A9267F0/0/constitucion\\_ES.pdf](http://www.la-moncloa.es/NR/rdonlyres/79FF2885-8DFA-4348-8450-04610A9267F0/0/constitucion_ES.pdf)

Constitución Política de Chile, [http://www.senado.cl/constitucion-politica-capitulo-i-bases-de-la-institucionalidad/prontus\\_senado/2012-01-16/093048.html](http://www.senado.cl/constitucion-politica-capitulo-i-bases-de-la-institucionalidad/prontus_senado/2012-01-16/093048.html)

Constitución Política de Colombia, [http://www.senado.gov.co/images/stories/Informacion\\_General/constitucion\\_politica.pdf](http://www.senado.gov.co/images/stories/Informacion_General/constitucion_politica.pdf)

Constitución Política de Costa Rica, <http://www.constitution.org/cons/costaric.htm>

Constitución Política del Estado de Bolivia, <http://www.ftierra.org/index.php/component/attachments/download/6>

Constitución Política del Perú, <http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>

Constitución Política de la República de Guatemala, <http://www.congreso.gob.gt/marco-legal.php>

Constitución Política de la República de Honduras, [https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion\\_de\\_Honduras.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_de_Honduras.pdf)

Constitución Política de la República Federativa de Brasil,  
*<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=Pdf/0507>*

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857, *<http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1917.pdf>*

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,  
*[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_enero14.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_enero14.pdf)*

Ley de Administración Financiera para el Estado de Nuevo León,  
*[http://www.hcnl.gob.mx/trabajo\\_legislativo/leyes/pdf/LEY%20DE%20ADMINISTRACION%20FINANCIERA%20PARA%20EL%20ESTADO%20DE%20NUEVO%20LEON.doc](http://www.hcnl.gob.mx/trabajo_legislativo/leyes/pdf/LEY%20DE%20ADMINISTRACION%20FINANCIERA%20PARA%20EL%20ESTADO%20DE%20NUEVO%20LEON.doc)*

Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/LAmp\\_181215.doc](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/LAmp_181215.doc)*

Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/47.doc>*

Ley Federal del Trabajo, *[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/125\\_120615.doc](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/125_120615.doc)*

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, *<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/262.doc>*

Ley General de Salud, *[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/142\\_121115.doc](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/142_121115.doc)*

Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia,  
*[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/LGAMVLV\\_171215.doc](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/LGAMVLV_171215.doc)*

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, *[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/153\\_30dic15.doc](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/153_30dic15.doc)*

Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos,  
*[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/168\\_180515.doc](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/168_180515.doc)*

Ley sobre la Celebración de Tratados, *<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/216.doc>*

**Sitios de internet:**

Corte Europea de Derechos Humanos, <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>

Corte Interamericana de Derechos Humanos, <http://www.corteidh.or.cr/>

Corte Internacional de Justicia, <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/>

Diccionario de Filosofía Latinoamericana, <http://www.cialc.unam.mx/pensamiento/cultura/biblioteca%20virtual/diccionario/alteridad.htm>

Diccionario de la Lengua Española, <http://www.rae.es/>

Human Rights Watch, <http://www.hrw.org/es/world-report/2014/country-chapters/121995>

Museo de las Constituciones, <http://www.museodelasconstituciones.unam.mx/>

Noticieros Televisa, <http://noticieros.televisa.com/mexico/1411/onu-adopto-iniciativa-mexico-acoso-escolar/>

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, de las Naciones Unidas, <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>

Secretaría de Relaciones Exteriores, <http://www.sre.gob.mx/tratados/>

Semanario Judicial de la Federación, <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/SemanarioIndex.aspx>

#### **Documentos publicados en Internet:**

Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, —Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales”, <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/apuntes-sobre-la-exigibilidad-judicial-de-los-derechos-sociales-2.pdf>

Breve historia de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, de las Naciones Unidas, <http://www.ohchr.org/SP/AboutUs/Pages/BriefHistory.aspx>

Burgoa Toledo, Carlos Alberto, —Los conceptos de la defensa ante la administración pública,” [http://derecho.posgrado.unam.mx/congresos/ivci\\_vmda/ponencias/CarlosBurgoaToledo.pdf](http://derecho.posgrado.unam.mx/congresos/ivci_vmda/ponencias/CarlosBurgoaToledo.pdf)

- Carpizo, Jorge, —Propuestas de modificaciones constitucionales en el marco de la denominada reforma del Estado”, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2389/9.pdf>
- Comunicado de prensa de la Organización de los Estados Americanos, acerca de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de 18 de noviembre de 2014, <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2014/136.asp>
- García Laguardia, Jorge Mario, —La defensa de la Constitución”, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1031/5.pdf>
- Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, —El régimen jurídico de los tratados en México el artículo 133 constitucional”, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/883/17.pdf>
- López Hurtado, Carlos, —¿Un régimen especial para los tratados de derechos humanos dentro del derecho internacional? Reservas y denuncias de tratados de derechos humanos”, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/1/art/art8.pdf>
- México. Aumento de las violaciones de los derechos humanos y de la impunidad. Información de Amnistía Internacional para el examen periódico universal, EPU, de la ONU, 17ª sesión del grupo de trabajo para el EPU, octubre-noviembre 2013, [http://amnistia.org.mx/nuevo/wp-content/uploads/2014/07/Mexico\\_Aumento\\_Violaciones\\_DH\\_01\\_03\\_2013](http://amnistia.org.mx/nuevo/wp-content/uploads/2014/07/Mexico_Aumento_Violaciones_DH_01_03_2013)
- Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Comité de Derechos Humanos 98º período de sesiones Nueva York, del 8 a 26 de marzo de 2010, <https://www.cjf.gob.mx/documentos/.../28.%20Mex-DH-5-2010.doc>
- Órganos de derechos humanos, basados en la Carta de las Naciones Unidas, <http://www.ohchr.org/Sp/HrBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx>
- Proceso Legislativo de reforma en Materia de Derechos Humanos de 11 de junio de 2011, <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/PDFs/proceso%20legislativo%20derechos%20humanos.pdf#page=3>

- Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, —Los derechos humanos en acción: operacionalización de los estándares internacionales de los derechos humanos”, <http://www.cjslp.gob.mx/SEMINARIO/programa/Panel%20IV/Enfoque%20de%20derechos.%20Operacionalizaci3n%20de%20est3n%20dares%20internacionales.pdf>
- Soberanes Fernández, José Luis, —La Constitución Yucateca de 1841 y su Juicio de Amparo”, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/116/40.pdf>
- Valdés S, Clemente, —*Marbury vs. Madison*. Un ensayo sobre el origen del poder de los jueces en los Estados Unidos”, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/35/pr/pr18.pdf>
- Varios 912/2010, —Caso Rosendo Radilla Pacheco”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, <http://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=121589&SeguimientoID=225>