



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Tesis

**LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS,
RESULTADO DEL CONSENSO INTERNACIONAL, SU
CONSTITUCIONALIZACIÓN Y LA INTERPRETACIÓN
JUDICIAL.**

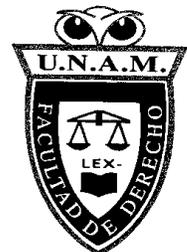
**Que para obtener el grado de Especialista en Derecho
Constitucional presenta:**

MARTHA LILIANA MALANCHE GÓMEZ

Asesor:

DOCTOR EN DERECHO RAÚL JUAN CONTRERAS BUSTAMANTE.

CIUDAD UNIVERSITARIA, CD. MEX. 2017.





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Agradecimientos:

Conforme se va creciendo en la vida profesional, conocemos diversas personas, las más importantes iluminarán nuestra esencia con la suya, "coincidencias providenciales" por las cuales contar con vidas para honrar, conocimientos para compartir, objetivos que lograr, alegrías para compartir y cariños para vivir.

Mi padre de quien heredé todo lo bueno, me enseñó a no desistir, con mi madre que siempre encuentra la forma de impulsarme; ambos siempre creyeron en mí, solían creer que soy la mejor obra de sus vidas, motivo para honrarlos y seguir intentando.

A mi tutor el Dr. Raúl Contreras Bustamante, por su apoyo desinteresado, por creer en nuestra juventud como una oportunidad de coadyuvar a una mejor facultad, por enseñarnos que somos constructores de esa sociedad a la que nos debemos, pues la abogacía no es sino una herramienta para un honroso porvenir materializado sólo en aras del beneficio que produce a nuestro país.

A Federico Javier Arce Navarro y José Cuitláhuac Salinas Martínez, por los ejemplos de vida y profesión que me han brindado, en el tiempo compartido, por sus consejos, enseñanzas, oportunidades; y, sobre todo, por su apoyo y amistad sinceras.

Agradecida con Dios por enseñarnos el camino y con ustedes por continuar mi vida, pues este logro no sería tal sino fuera por su presencia.

“Juntos, somos un recordatorio de que estamos en el momento más peligroso del desarrollo de la humanidad. Ahora tenemos la tecnología para destruir el planeta en que vivimos, sin que hayamos desarrollado la habilidad para escapar de él. Tal vez en algunos cientos de años, habremos establecido colonias de humanos en medio de las estrellas, pero justo ahora, sólo tenemos un planeta y necesitamos trabajar juntos para protegerlo”.

Stephen Hawking

La efectividad de los derechos humanos, resultado del consenso internacional, su constitucionalización y la interpretación judicial.

Introducción.....	5
1. De los derechos humanos.....	12
1.1. Teoría de los derechos humanos.....	12
1.2. Evolución en la concepción de los derechos humanos.....	22
1.3. Relación entre derechos humanos y garantías.....	34
1.4. Hacia una unificación de los derechos humanos y sus garantías en el consenso internacional.....	50
2. El constitucionalismo contemporáneo.....	63
2.1 Teoría de la constitución y del constitucionalismo.....	64
2.2. Tendencia internacional de Constitucionalización.....	82
2.3 El Constitucionalismo en México.....	98
2.4. Reflexiones sobre la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos.....	105
3. La defensa de los derechos humanos derivados de textos internacionales, mediante la defensa constitucional.....	117
3.1. Medios de defensa constitucional.....	118
3.2. Control de constitucionalidad y convencionalidad.....	127
3.3. El operador jurídico.....	150
4. La efectividad de los Derechos Humanos a través de los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	162
4.1. La interpretación constitucional y la jurisprudencia.....	164
4.2 Los Objetivos del Desarrollo Sustentable como fundamento de derechos.....	174
4.3 Efectividad de los derechos humanos mediante los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	180
5. Conclusiones.....	233
6. Bibliografía.....	241

Introducción

Actualmente a nivel internacional se ha integrado un cúmulo de derechos a la persona con el fin de garantizar las condiciones consideradas vitales en una sociedad civilizada, derechos basados en la noción de dignidad y su convivencia, pues aun cuando las constituciones no la mencionen expresamente, reconocen los derechos como inherentes al hombre; convirtiéndose en un objetivo prioritario la materialización de los derechos enunciados.

Con la complejidad añadida referente a determinar las concepciones, límites y alcances de tales derechos, al advertirse contenidos dinámicos, dado que tales se conforman a medida que se modifica el concepto de ser humano.

En ese sentido, es menester la identificación de las condiciones reales de efectividad de los derechos humanos, para la búsqueda de mecanismos que permitan el desarrollo de éstos de manera integrada y armónica entre sí, en un plano de máximo grado de optimización posible; así como en la reivindicación de conceptos establecidos en los diversos documentos de modo que sea suficiente con los derechos establecidos para alcanzar el bienestar, y no continuar con una enumeración de derechos que en nada abona al desarrollo del ser humano.

Por tanto, es indispensable determinar el marco de actuación del juzgador en la incorporación de los criterios internacionales, de forma que el cumplimiento de las condiciones derivadas de integrar una comunidad internacional funja como aliciente para la materialización de los derechos humanos, sin desconocer las circunstancias reales existentes en nuestro país.

Respecto de los estudios que refiere el planteamiento del tema antes señalado, por cuanto hace a la construcción y eficacia de los derechos

humanos, si bien se advierte una amplia bibliografía relacionada a la evolución de los derechos humanos, así como a las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tocante a la interpretación jurídica, no se observa se haya realizado un análisis pormenorizado del trabajo realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como “*co-creadora*” de derechos humanos, responsable de la delimitación de éstos y la “*resignificación*” de su contenido, con base además en los documentos internacionales.

Así de los diversos trabajos de investigación se advierten cinco relativos a la eficacia de los derechos humanos, desvinculada del orden internacional y especializada en las materias de derecho; en tanto, que concerniente a la interpretación jurídica sólo se observó uno relacionado con la Carta Magna, así como uno diverso respecto de los temas de creación de normas; empero, no fue posible identificar alguno que contenga integrados los elementos de eficacia de los derechos humanos, la internalización de éstos, tampoco la evolución y creación de tales a través de la labor que, como tribunal constitucional realiza, la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En tales condiciones, la presente tesis tiene como objetivo identificar nuevos derechos humanos, así como mecanismos para su eficacia, derivados de la interpretación judicial, en la labor juzgadora del Poder Judicial de la Federación, bajo la guía del Alto Tribunal, con base el análisis de la influencia de la normativa internacional en materia de derechos humanos, en adición a los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; a efecto de comprobar la hipótesis inicial relativa al papel del poder en cita.

Ello, mediante la utilización de los métodos: *histórico* a fin de determinar la evolución tanto de la norma, como de los criterios del Poder Judicial de la Federación; *analítico*, por virtud del cual es posible identificar los diversos elementos en materia de derechos humanos, cuáles son sus nociones, contenidos y fines, delimitar éstos y verificar cómo se analizan en el diario vivir

de las personas; *comparativo*, por el cual, sea posible contar con parámetros de medición respecto de otros países por cuanto hace a sus tribunales constitucionales; y, *deductivo*, al partir de la normativa y directrices internacionales para dotar de sentido real a los derechos humanos existentes en nuestro país, de acuerdo a los casos específicos que son del conocimiento de los jueces federales.

En tanto la metodología jurídica en la tesis a estudio implica diversas escuelas de interpretación, en principio el *historicismo* por virtud del cual comprender las evoluciones en las diversas áreas del derecho, la *exégesis* mediante el análisis de la norma, indistintamente de dónde se encuentre contenida; la *escuela del derecho libre*, una de las más relevantes para el presente estudio, dado que considera al juez “*co-creador*” de los propios derechos humanos, mediante la interpretación que realiza de ésta, por virtud de la cual una deducción lógica permite obtener una conclusión deseada.

Asimismo, se considera la *jurisprudencia dogmática* por virtud de la cual se establece la ciencia que permite regular la vida en sociedad, es decir, que por medio de tales criterios los derechos humanos contarán con mecanismos de efectividad; la *jurisprudencia de conceptos*, por virtud del cual se “*resignifican*” los derechos ya establecidos a efecto de delimitarlos con mayor amplitud, de forma incluyente o incluso mayores obligaciones al Estado; ello considerando además la *jurisprudencia de intereses*, pues si bien esta escuela es antagónica a la diversa de “*conceptos*”, lo cierto es que resulta indispensable conocer el estado de la sociedad, para determinar en qué medida los derechos resultan no sólo exigibles, sino eficaces.

De igual forma, por cuanto se refiere a la *jurisprudencia sociológica*, cuyas tendencias es posible delimitarlas en funcionalismo, realismo y sociologismo, los cuales permiten determinar al derecho en la cotidianidad, en el primer caso como un instrumento del propio Estado, en el segundo por

la bondad del caso los derechos humanos no sólo para la sociedad sino para el desarrollo del individuo, así como sus efectos en la colectividad; y en el último, como una expresión de la propia sociedad.

Finalmente, considerar la teoría neoconstitucional, dada la permeabilidad internacional observable actualmente en la construcción del Estado de Derecho, por virtud del cual los poderes públicos se encuentran obligados a garantizarlo el sistema internacional de derechos, incluso por encima de la soberanía, principios y derechos inherentes al Estado.

Por lo anterior, en el primer capítulo se analiza lo relativo a la teoría de los derechos humanos, mismos que en principio fueron nominados como derechos fundamentales, al considerarse base y fundamento de otros derechos, es decir, denominados “*derechos núcleo*” de cuya esencia derivan todas las demás facultades con base en tal noción el Estado ya no sólo debe garantizar distintas libertades, además se requiere de bases que garanticen la existencia del individuo, donde se incorporan derechos sociales cuyo objetivo sería un “*Estado Social*”;¹ en esas condiciones, su característica fundamental la adquieren además al ser incluidos en los textos normativos más importantes con que cuentan los países.

Adicionalmente debe señalarse que ese reconocimiento puede ser indirectamente de lo consensuado a nivel internacional y recogido por un tratado suscrito y ratificado por los diferentes estados parte, siendo el ser humano el centro y fin de esas construcciones, aun cuando en algunos casos se hagan extensivos a personas morales, en virtud de lo cual, en nuestro país se ha concedido rango supremo a tales derechos.

Por lo anterior, no sólo se ha requerido del Estado el reconocimiento de tales derechos en los diversos cuerpos normativos, se ha demandado su

¹ CONTRERAS Bustamante Raúl, en BARRAGÁN José *et al.*, “*Teoría de la Constitución*”, 7ª ed., Porrúa, México, 2015, pp. 231, 246 y 247.

efectividad mediante mecanismos para su defensa, implementación de políticas públicas y participación ciudadana; por lo que, de manera reciente, esa exigibilidad se ha extendido a los particulares de manera tal que, si éstos no los respetan y el Estado es omiso en sancionar tal comportamiento, incurre en responsabilidad internacional; lo cual es revisado en el segundo capítulo.

En ese sentido, ha sido necesaria la creación y regulación de medios jurídicos que aseguren la protección o salvaguarda de tales derechos cuando se trate de oponerlos ante el gobierno del Estado, razón de ser de las garantías incluidas desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857;² y, a partir de lo cual fue necesaria la inclusión de procedimientos o juicios para anular los actos de autoridades que contravinieran esas garantías.

Al ampliarse la concepción de los derechos humanos e integrarse a sus características la progresividad y la interdependencia, se empezaron a construir valores, respecto de lo cual se requería necesariamente de intervención o actividades por parte del Estado, ya no sólo permitir diversas libertades; lo que implicó una modificación en la gestión de la soberanía de los Estados, al construirse una concepción global del conjunto o nivel mínimo de derechos humanos, así como sus mecanismos de protección.

Desde ese momento hasta la reforma constitucional de dos mil once, se contó con una distinción en derechos humanos, la tendencia a denominarlos derechos fundamentales y sus garantías, se diluyó ante el tratamiento constitucional posterior a tal modificación, así como por virtud de las consideraciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por cuanto hace al control difuso, es decir, al respeto que toda autoridad en el ámbito de sus facultades deberá mantener de los derechos humanos. Siendo los controles

² FERRER Mc-Gregor Eduardo y Fix Zamudio Héctor, *“Las garantías constitucionales en México 200 años”*. Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2013, pp. 255.

de la constitucionalidad y la convencionalidad uno de los temas de mayor relevancia en el tercer capítulo.

Vale la pena precisar si bien se destacaron los mencionados principios en concordancia con los textos internacionales, ello no es contradictorio con las anteriores características consideradas en nuestro sistema jurídico, aun cuando sí se imponen deberes adicionales al Estado frente a la comunidad internacional; tendencia que a raíz de las modificaciones políticas tanto en Estados Unidos de América como Inglaterra, conlleva a pensar que esa tendencia unificadora será modificada más no abandonada, pues países menos “*desarrollados*” han observado las ventajas de contar con sistemas mejor estructurados.

Así, en el cuarto capítulo se estudia lo relativo al establecimiento a nivel internacional no sólo mínimos con los cuales el Estado debía de cumplir, sino de metas respecto de los objetivos que en materia de personas y derechos deberían alcanzarse a fin de construir un estado de bienestar para todos los habitantes de la comunidad internacional consensuada, denominado desarrollo sustentable y cuyas metas se estandarizaron para todos los integrantes de la comunidad internacional a partir de dos mil, conocidos como Objetivos del Milenio; y, rediseñados a partir de la información presentada respecto a su cumplimiento, por lo cual a partir de dos mil quince se suscribieron los Objetivos de Desarrollo Sustentable para los próximos quince años.

En tales condiciones, resultan fundamentales las interpretaciones del control convencional, donde destaca la comprensión y armonización que se realiza respecto del derecho interno al ser confrontado con el derecho internacional (mínimos normativos a respetar), el cual se orienta con el marco establecido por la elaboración de los objetivos de desarrollo sustentable (objetivos a alcanzar).

Por esos motivos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha fungido como ente determinante en la incorporación de criterios y efectividad de los derechos humanos a través de sus resoluciones respecto a la normatividad doméstica, las atribuciones de las autoridades, la definición de distintos conceptos de derechos humanos o sus componentes y hasta los mínimos a incorporar en las políticas públicas; proveyendo con ello a la doctrina de materialización de sus postulados y su integración del deber ser con la realidad observable respecto de la regulación que requiere.

En el diseño de ese nuevo paradigma, el presente trabajo pretende abonar al balance que estima debe establecerse entre el constitucionalismo mexicano dentro de una comunidad internacional frente al bienestar del ser humano, sin diluir la fuerza del Estado; mediante la investigación de elementos que en principio son puramente subjetivos, como que hace a una persona “*ser digna*”, “*desarrollarse en todas sus capacidades*” o “*contar con “bienestar”*”, qué es la “*humanidad*”, y cuál su estado de prioridad respecto de la autodeterminación de los pueblos; al ser rediseñados con un matiz científico que permita proveer o permitir una mejor calidad de vida para los gobernados en este país, o al menos bases para que la pobreza “*se administre*” de manera tal que los derechos humanos dejen de establecerse como aspiracionales y comience a observarse su materialización aun en condiciones de pobreza.

1. De los derechos humanos.

1.1. Teoría de los derechos humanos.

Si bien en un inicio las teorías de los derechos humanos pudieran dividirse en dos grupos: el de aquellos que estiman los derechos son inherentes a la persona y anteriores al Estado, por lo que éste no hace más que *reconocerlos* (iusnaturalismo) en tanto que son superiores a sus leyes, por tratarse de principios válidos para todas las personas existentes; respecto de quienes sostienen es el Estado el único con la facultad de *otorgarlos* (iuspositivismo), así como determinar su conformación, características y alcances, por lo que los únicos válidos serán aquellos reconocidos en la norma, principalmente en la Constitución de un Estado, pues en caso contrario únicamente constituye principios filosóficos.

En el caso del sistema universal de derechos se advierte la tendencia a considerar los derechos como anteriores a los Estados, los cuales tienen como base la *dignidad de la persona, la cual está por encima de consideraciones positivistas y, debido a ella, nadie puede legítimamente impedir a otro el goce de sus derechos*; ³ esta distinción inicia desde el concepto de persona, así en el ámbito positivista no iría más allá de un concepto jurídico, en tanto que para el derecho natural el ser humano tiene derechos tan sólo por existir.

³ CARPIZO Jorge “*Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características*”, Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, número 25, julio-noviembre, 2011, p. 4, consultado en <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n25/n25a1.pdf>

Así, la dignidad humana se entiende como un principio superior que ningún ordenamiento jurídico puede desconocer;⁴ el cual consiste en *la libertad para decidir*,⁵ se trata de un rasgo distintivo que permite a la persona *ser un fin en sí mismo, con capacidad de autodeterminación y libre desarrollo de la personalidad*;⁶ ese reconocimiento del especial valor que tiene el individuo en el universo, con base en su capacidad de razonar implican la igualdad entre seres humanos y el respeto a sus derechos.⁷

Asimismo, debe señalarse el concepto dignidad humana ha tenido una evolución importante dentro del marco internacional, el cual ha permeado en los distintos ordenamientos domésticos, desde el incipiente señalamiento del nacimiento de los hombres *“libres e iguales en derechos”* de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; su primer referente en los textos internacionales, mencionado desde la Carta de las Naciones Unidas de 1945, así como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, hasta la Declaración del Milenio,⁸ en la cual los Estados Miembros señalaron la responsabilidad colectiva de respetar y defender el principio de la dignidad humana, así como el documento que le sucedió *“Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”*.⁹

⁴ CARPIZO Jorge *“Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características”*, Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, número 25, julio-noviembre, 2011, p. 5, consultado en <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n25/n25a1.pdf>

⁵ PECES-BARBA Martínez, Gregorio *“Derechos fundamentales”*, Latino Universitaria, Madrid, 1980, p. 49,

⁶ NOGUEIRA Alcalá, Humberto, *“La interpretación constitucional de los derechos humanos”*, Ediciones Legales, Perú, 2009, p. 14.

⁷ CARPIZO Jorge *“Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características”*, Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, número 25, julio-noviembre, 2011, pp. 7 y 8, consultado en <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n25/n25a1.pdf>

⁸ Declaración del Milenio, contenida en la Resolución A/RES/55/2, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, consultada en <http://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>

⁹ Dicho documento se agrega como anexo a la resolución A/69/L.85, consultada en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/69/L.85>

Por cuanto hace a nuestro derecho interno, este principio se menciona desde la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su primer artículo prohíbe cualquier tipo de discriminación que *atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas*, la dignidad de las mujeres indígenas o no (como una forma de equidad de género), según los numerales 2 y 4, así como un medio ambiente adecuado para el *desarrollo y bienestar*, hasta ser un objetivo de la educación, según se desprende de la lectura del arábigo 3, fracción II, inciso c); en tanto el artículo 25 señala corresponderá al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste permita *el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales*.

Por su parte, los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,¹⁰ quien ha considerado la dignidad humana es *“el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada”*; por tanto, se trata de *“una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de las personas y no una simple declaración ética”*; es decir, que lejos de ser tan sólo un concepto de corte moral, constituye un bien jurídico del ser humano el cual merece la más alta protección, con la característica de ser *“circunstancial”*; al ser base necesaria y concomitante de los demás derechos.

Explica que si bien funge como un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, además refiere un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso, cuya importancia resalta al ***ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos*** y el desarrollo integral de la personalidad; por tanto, es una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y por el cual se establece el mandato

¹⁰ De conformidad con lo precisado en la jurisprudencia de la Primera Sala 1a./J. 37/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 33, agosto de 2016, tomo II, p. 633, con número de registro 2012363.

constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo.

Lo cual se hará extensivo a la salvaguarda de los demás derechos recogidos por los textos internacionales, toda vez que el reconocimiento a la dignidad humana, sólo será efectivo a través del pleno respeto de sus derechos, con base en lo cual *podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad*.¹¹ Consideraciones que han establecido el marco de derechos humanos bajo el cual se han de resolver los asuntos que impliquen tales, convirtiéndose así en *“la piedra angular”* en cuanto a la interpretación y armonización del sistema normativo.

En esa tesitura, los derechos humanos o fundamentales son *“la más amplia gama de valores universalmente aceptados”*,¹² cuyo conjunto de atribuciones reconocidas en los instrumentos internacionales y en las Constituciones hace efectiva la idea de la dignidad de todas las personas, con lo cual se permite la existencia humana desde los ámbitos más diversos.¹³

Debe precisarse, que derivado de la necesidad de definir y catalogarlos se han construido distintas interpretaciones, lo que origina la variedad en sus denominaciones, atendiendo a las características predominantes del momento o lugar en que se formularon o la connotación que pretenda dárseles.

Asimismo, se ha mencionado que resulta redundante mencionarlos como *“humanos”*, dado que *“sólo los humanos pueden ser susceptibles de tener derechos y ejercitarlos, ya que los animales, la naturaleza, el medio ambiente*

¹¹ Ver tesis P. LXV/2009 del Pleno del Alto Tribunal, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XXX, diciembre de 2009, p. 8, con número de registro 165813.

¹² CONTRERAS Raúl, *op. cit.*, p. 232.

¹³ CARPIZO Jorge *“Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características”*, Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, número 25, julio-noviembre, 2011, p. 13, consultado en <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n25/n25a1.pdf>

y demás elementos...tienen derechos, porque la humanidad se los ha querido reconocer".¹⁴

Por lo anterior, en opinión de Luis Bazdresch *"son las facultades que los hombres tienen, por razón de su propia naturaleza, de la naturaleza de las cosas y del ambiente en que viven, para conservar, aprovechar y utilizar libre, pero lícitamente, sus propias aptitudes, su actividad y los elementos de que honestamente pueden disponer, a fin de lograr su bienestar y su progreso personal, familiar y social"*.¹⁵

Para Marco Aparicio Wilhelmi y Gerardo Pisarello,¹⁶ *"los derechos son pretensiones o expectativas que un sujeto, de manera fundada, tiene de que otros sujetos hagan o dejen de hacer algo en relación con sus intereses o necesidades"*, las cuáles no pueden ser arbitrarias; lo que definitivamente establece un vínculo entre sujetos con pretensiones y sujetos obligados a no frustrarlas, por acción u omisión, tesis que se aparta de considerar que tal reconocimiento no le genera deber.

Luigi Ferrajoli¹⁷ sostiene que los 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 de personas con capacidad de obrar"*; en tanto que, derecho subjetivo es *"cualquier expectativa positiva o negativa adscrita a un sujeto por una norma jurídica"* y 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"*.

¹⁴ CONTRERAS Raúl, *op. cit.*, p. 231.

¹⁵ BAZDRESCH Luis, *"Garantías constitucionales: curso introductorio"*, 6ª ed., Trillas, México 2008, p. 35.

¹⁶ WILHELMI, Marco Aparicio y PISARELLO, Gerardo, *"Los derechos humanos y sus garantías. Nociones básicas"*, en *"Los derechos humanos en el siglo XXI Continuidad y Cambios"*, Huygens, España, 2008, p. 141.

¹⁷ FERRAJOLI Luigi, *"Derechos y garantías, la ley del más débil"*, Trotta, Madrid, 1999, p.37.

Otra interpretación es impulsada por Ronald Dworkin,¹⁸ quien los nombra como “*Derechos Morales*”, al afirmar se está en presencia de derechos previos al Estado, pero distinto al iusnaturalismo, al considerarlos triunfos frente al poder, dado que se esgrimen frente a éste, incluso al “*poder democrático que sobrevive frente a las leyes y sentencias autoritarias*”. Su denominación además atiende a una idea de propiedad moral del individuo, a la que se tiene derecho por su propia concepción de individuo, por lo que no son producto de legislación, convenio o contrato hipotético; es un concepto moral al que se le añade un componente jurídico;¹⁹ y no, un diseño jurídico como en el caso de los derechos naturales.

En esta misma condición de denominarlos derechos morales se encuentra Cruz Parceró,²⁰ quien señaló existían derechos humanos no jurídicos, dado que los derechos no siempre se encuentran previstos en la norma de manera tal que no existan dudas respecto de si una autoridad actuó de forma contraria a éstos; explica además es posible establecer una teoría respecto de tales derechos sin incurrir en una corriente iusnaturalista; así, es posible tener una pretensión moral, es decir, la posibilidad de exigir a otra parte el cumplimiento de un deber, o una compensación por su incumplimiento, con base en razones morales, al constituir un derecho que aun cuando no se encuentra en la ley, invoca principios y razonamientos que lo justifiquen, por lo que posteriormente pueden convertirse en derechos positivos.

¹⁸ DWORKIN Ronald, “*Los derechos en serio*”, Ariel, 1997, pp. 146 a 208 y 209 a 233.

¹⁹ PECES-BARBA Martínez Gregorio. “*Curso de Derechos Fundamentales, Teoría General*”, p. 32. También efectúa precisiones sobre el particular el profesor Luis Prieto Sanchís en su libro “*Estudios sobre derechos fundamentales. Concepto y concepción de los derechos fundamentales*”, Debate, 1990, pp. 87 a 93.

²⁰ CRUZ Parceró, Juan Antonio, “*Derechos morales concepto y relevancia*”, Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 15, octubre-2011, pp. 55 a 79, consultado en <http://www.biblioteca.org.ar/libros/142286.pdf>

En esa misma tesitura Nino,²¹ refiere que los derechos humanos encuentran su fundamento objetivo en cuatro principios morales sustantivos: la autonomía personal, consistente en la libertad de decidir, el cual será complementado por el principio hedonista respecto del cual la base de los derechos será el placer y la ausencia del dolor; además, se cuenta con la inviolabilidad de la persona, el cual refiere la prohibición de despojar a la persona de sus bienes, se trata por tanto de una restricción socio-estatal, la dignidad de la persona humana, exige que la voluntad del ser humano sea tomada en serio, es el reconocimiento de sus decisiones, intenciones y declaraciones de voluntad como condiciones de obligaciones y responsabilidades.

En consideración de Alexy,²² es posible hablar de derechos absolutos cuando se trata de tales oponibles frente a todos los seres humanos, grupos y estados; en tanto que los relativos, únicamente serán oponibles a uno de éstos; así los derechos humanos cuentan con una universalidad con respecto a los titulares y otra por cuanto hace a los destinatarios, es decir, los sujetos obligados a respetarlos; en esas condiciones, los titulares de los universales corresponden a todos los seres humanos, en tanto los referidos por su destinatario serían aquellos de grupo y/o estado.

La idea de derechos fundamentales ha tenido bastante aceptación entre los tratadistas, dado que se estima con esa denominación no se restringen estas concepciones, como en el caso de las teorías iusnaturalista o iuspositivista, al contener los presupuestos éticos así como los morales correspondientes a la dignidad humana, y mantener su existencia previa.

²¹ NINO, Santiago, *“Ética y derechos humanos”*, Ariel, España, 1989, pp. 229 y ss.

²² ALEXY, Robert, *“La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático”*, Derechos y Libertades, España, núm 8, enero-junio de 2000 pp. 24 a 26, consultado en <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/1372/DyL-2000-V-8-Alexy.pdf?sequence=1>

Entendidos así como la norma básica material del ordenamiento, necesarios para el desarrollo del individuo dentro de la sociedad.²³

Contrario a esta afirmación existen autores que consideran que los derechos fundamentales son derechos humanos constitucionalizados, cuya denominación indica la prioridad axiológica y su esencialidad en relación con la persona humana.²⁴

Así para su justificación, Carbonell explica puede atenderse a la *teoría de la justicia*, en la cual el fundamento de un derecho se basa en las razones o en la justificación racional que puede existir para ese derecho; en la *teoría del derecho*, requiere reunir las características que se establecen en la definición teórica que se ofrezca de los derechos; finalmente para el *análisis sociológico o historiográfico*, corresponderá a su realización práctica o relevancia histórica, es decir, siempre que no haya sido una entelequia o la adquisición de algún pensador, sin representación práctica.²⁵

Dada la importancia de tales derechos, cuentan con características especiales, las cuales si bien no están perfectamente definidas por la doctrina, existe un consenso respecto de algunas; sin embargo, vale la pena señalar que en este sentido también se advierte una modificación en su concepción.

En principio se determinó básica su *universalidad*, por la cual los derechos son para todas las personas; posteriormente, se estableció su carácter *absoluto* al ser oponibles frente a todos, *inalienables*, *inembargables*

²³ CRUZ Reyes Euménides, “Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución”, Criterio Jurídico Garantista, 62, año 2, número 2, enero-junio de 2010, pp. 69 a 71.

²⁴ CARBONELL Sánchez Miguel, “Los derechos fundamentales en México”, Porrúa, México, 2005, p. 4., SILVA Meza, Juan N. y otro, “Derechos fundamentales”, Porrúa, México, 2009, p. 26, PECES-BARBA Martínez, Gregorio, “Derechos fundamentales”, Latino Universitaria, España, 1980, p. 93, NOGUEIRA Alcalá, Humberto, “La interpretación constitucional de los derechos humanos”, Ediciones Legales, Perú, 2009, p. 17.

²⁵ CARBONELL Sánchez Miguel, *op. cit.*, p. 4.

e intransferibles, al encontrarse fuera del comercio y no ser enajenables, por tanto *imprescriptibles o irrenunciables*, en virtud de lo cual su titular no los pierde, en todo caso, podría no ejercerlos; e *inmutables*, el cual establecía no se modificarán en razón del tiempo, o lugar;²⁶ cabe precisar esta última característica se estima superada por la diversa característica de *progresividad*, en la que éstos efectivamente mutarán bajo el supuesto de no involución, por lo cual serán modificables únicamente en beneficio del titular del derecho, al ampliarse su contenido proteccionista.

Posteriormente, comenzaron a considerarse características fundamentales de estos derechos la *historicidad* respecto la conformación a través del tiempo, así deriva de la existencia de necesidades que con anterioridad no se conocían o su protección no se consideraba importante, la *especificación* refiere el destinatario y la precisión de los bienes jurídicos; así como la mencionada *progresividad*, misma que implica que su contenido no podrá reducirse, por el contrario se ampliará según la posibilidad o concepción de cada estado, *indivisibilidad e interdependencia*, las cuales los conceptualizan como unidad, por lo cual el disfrute de un derecho depende de la existencia de otros.²⁷

Cabe precisar, el texto constitucional mexicano reconoce como características la *universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad*²⁸ y reitera la titularidad universal de los derechos establecidos mediante las inclusiones de las frases a “*a toda persona*”, o a “*ninguna persona*” con independencia de sus características, incluso es posible que no

²⁶ En ese sentido opinan BAZDRESCH Luis, *op. cit.* y DEL CASTILLO Del Valle Alberto, “*Garantías del gobernado*”, Ediciones Jurídicas Alma, S.A. de C.V., México, 2003, pp. 9 y 10.

²⁷ Cfr. CARPIZO Jorge, *op. cit.*, pp. 17 a 25, VÁZQUEZ Daniel y otro, “*Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*”, en Salazar Pedro y otro, “*La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*”, Porrúa-IJ UNAM, México, 2013, pp. 135 a 164 y CARBONELL Miguel, *op. cit.*, pp. 14 a 33.

²⁸ El análisis relativo a la incorporación al artículo 1 constitucional de las características de los derechos humanos se realizará en el bloque constitucional, a fin de comentar cómo influyó el texto internacional.

haga referencia al sujeto titular, por lo que se debe aplicar la regla general contenida en el primer numeral de dicho ordenamiento, la cual además considera tales derechos para los extranjeros (siempre que no se trate de derechos de ciudadanía).

Respecto de tales características, si bien se recogen por la comunidad internacional, no se establecen de forma similar en cuanto a disposiciones jurídicas e interpretativas, simplemente se cuenta con un estándar mínimo, conformándose así un “*núcleo común de valores indisponibles*”, derivado de consensos respecto de aspiraciones permanentes.²⁹

Ello no significa que los derechos solamente se hayan reconocido a seres humanos, ni que siempre se atribuyan a todos los seres humanos, o solamente se les reconozcan a título individual; por lo que, los no nacidos (embriones y generaciones futuras), animales o cualquier otro sin “*voluntad autónoma*”,³⁰ podrían ser considerados sujetos de derecho, con la única especificación que su ejercicio estará limitado al ser nulo, imponiendo a la sociedad la obligación de respetar tales derechos; lo que se considera, una decisión continuada del desarrollo sustentable y modelo que se pretende seguir por parte de los estados.

En tales condiciones, los derechos humanos son oponibles frente al gobierno del Estado, sus autoridades y los demás sujetos de derecho, en tanto que el Estado ha establecido garantías por las cuales se salvaguarden tales derechos; de igual forma el ser humano como gobernado está constreñido a respetar los derechos de terceros y los del conglomerado social, exigiendo que se regule la necesidad de proteger y salvaguardar esos derechos frente a las demás personas; por lo que, en caso de desacato o violación a los mismos,

²⁹ Cfr. DIEZ-PICAZO Luis María, *op. cit.*, pp. 34 y 35 y FERNÁNDEZ Eusebio, *op. cit.*, p. 103.

³⁰ Cfr. WILHELMI, Marco Aparicio y PISARELLO Gerardo, “*Los derechos humanos y sus garantías. Nociones básicas*”, en “*Los derechos humanos en el siglo XXI Continuidad y Cambios*”, Huygens, España, 2008, p. 145.

podrá exigirse responsabilidad civil a quien no sujete su conducta a derecho, sin que entonces se esté frente a una garantía del gobernado, salvo como se determinó en fechas recientes, que el particular realice actos de autoridad (que crean modifican o extinguen situaciones jurídicas de manera unilateral con base en una norma).

En el sentido anterior, los derechos humanos encontrarán restricciones únicamente por otros derechos de igual jerarquía, siendo necesario que la hipótesis de restricción la contemple la propia Constitución, sin que otra ley pueda prever tal; o frente a la satisfacción de los intereses de la sociedad sobre los de un solo individuo, en este caso además de contarse con normas constitucionales relativas, la interpretación del bien colectivo puede reflejarse en las sentencias que involucren tales aspectos.

1.2. Evolución en la concepción de los derechos humanos.

Como se anotó al ser la *historicidad* un aspecto relevante de los derechos humanos, su formación, concepto, contenido y alcances dependerán en medida de la época en que éste se haya gestado, por cuanto hace a los principios y/o valores que se consideraban importantes, derivado de lo cual, incluso aunque existieran previamente, su noción puede ser distinta de su primera aparición en el mundo jurídico, sitio o contexto social, al tratarse de conquista de la propia sociedad frente al poder real de cada época y lugar.

La evolución de los derechos humanos se caracteriza por constituir un proceso en expansión dentro del reconocimiento jurídico positivo, en modificación constante de su contenido, para la evolución o reconocimiento de nuevos derechos a consecuencia de exigencias sociales o mutaciones en el contexto mundial. Estos derechos considerados como fundamentales son categorías abiertas y permeables actualizadas jurídicamente de manera continua, ante nuevos valores y condiciones sociales, económicas,

tecnológicas, todas ellas cambiantes, que tienden a suscitarse en los distintos órdenes de la vida social en los campos actuantes.

En tanto el ser humano modifica su concepción de sí mismo y de lo que debiera ser para sí y la sociedad en la que se desarrolle, tal construcción de valores filosóficos, será infinita y distinta para cada una de las comunidades políticas, con base en su percepción y condiciones de vida; si bien existe la tendencia en el orden internacional por homogeneizar tales concepciones, de facto se advierten diferencias importantes, muchas de ellas por motivos culturales, de tradiciones o circunstancias políticas o económicas.

Con motivo de lo anterior Sartori ha señalado lo redundante de incorporar un catálogo de derechos humanos a las Constituciones de los Estados que forman parte de la comunidad internacional, dado que éstos se actualizan y modifican conforme se acuerdan, suscriben y ratifican los textos internacionales;³¹ sin embargo, es posible comprender la existencia de tales en los documentos fundamentales, al tratarse de un básico mínimo respecto del cual se asienta el Estado en particular y el cual no puede ser vulnerado o modificado conforme al estatus internacional, al originarse en la idea de soberanía con que cuentan los pueblos.

En esa tesitura, al desarrollo histórico que condujo a la positivización jurídica de categorías de los derechos humanos se le conoce como “*generaciones*”;³² de las cuales, la primera es considerada “*núcleo*” de las sucesivas generaciones y refiere el goce de bienes jurídicos básicos, bajo una ideología liberal y una perspectiva individualista al ser el hombre objeto de las garantías otorgadas por el Estado, mediante las cuales tutela esos derechos.

³¹ Ver SARTORI Giovanni, “*Ingeniería constitucional comparada*”, FCE, México, 1994, p. 212.

³² VASAK Karel (editor general), “*Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*”, UNESCO, Volumen I, 1979, pp. 9 a 38, el documento original puede consultarse en <http://unesdoc.unesco.org/Ulis/cgi-bin/ulis.pl?database=&lin=1&gp=0&look=default&sc1=1&sc2=1&nl=1&req=2&au=Vasak,%20Karel>; y, CONTRERAS Raúl, *op. cit.*, pp. 251 a 255.

Se caracterizan por la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad, así se redactaron los derechos civiles y políticos de la persona, los primeros consistentes en la vida, la integridad física, la propiedad, el reconocimiento de la personalidad jurídica, el honor, la libertad de conciencia, pensamiento y expresión, la seguridad jurídica del individuo, relativo a la realización de los procesos legales conforme a las garantías previamente delimitadas a favor del gobernado, en tanto los segundos como mecanismos por los cuales posibilitar la democracia, por virtud de la cual todo ciudadano puede elegir y ser elegido gobernante; condiciones que posteriormente darán nacimiento a la teoría constitucional donde la soberanía dejó de pertenecer al monarca y se convirtió en inherente al pueblo.

En los derechos de segunda generación se advirtió la igualdad entre los hombres no era suficiente cuando intervenían cuestiones externas con motivo de la economía de cada persona, es decir, tratándose de clases económicas distintas; en atención a lo cual comenzó a desarrollarse la noción de *“justicia social”*, como un reductor en la asimetría económico-social, mediante la cual el Estado impartiera ya no un trato igualitario sino equitativo, entendido éste como el establecimiento de mecanismos por los cuales se aminoraran las diferencias existentes entre las diversas clases sociales.

Por ello, se vincularon con la naturaleza económica, social y cultural, complementarios de los derechos primarios, y aludiendo a los derechos de clases como la campesina y la trabajadora; donde el Estado tuvo que ajustar sus actos, a fin de proteger a tales clases, pues si bien comenzaron a producirse a finales del siglo XIX e inicios del siglo XX, con motivo de las ideas socialistas y los movimientos obreros, así como la existencia de partidos políticos que los tomaron como estandarte, fue al reformarse la Constitución Mexicana de 1857, que en 1917 se incorporaron a un documento fundamental las garantías de derechos sociales como resultado de la Revolución Mexicana,

modificándose los numerales 3 (educación), 27 (propiedad) y 123 (trabajo y seguridad social), este último quizá el más representativo.

Con base en estos principios se protegió al ser humano con independencia de su nacionalidad, en la mencionada Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, sustentada por la UNESCO (*Órgano Educativo Científico y Cultural de las Naciones Unidas*), y aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas; dado que establece el desarrollo vital del individuo dentro del colectivo, se estima el inicio del derecho al desarrollo y el inicio de los derechos sociales dentro de la comunidad internacional.

Los derechos de la tercera generación o programáticos, también denominados derechos o intereses difusos, presentaron sus primeras nociones a partir de los años setenta del siglo XX, resultado de la creación de nuevos valores y responsabilidades, por los cuales se agregaron como *“derechos sociales que se manifiestan en el contexto de la colectividad o de la propia humanidad en su conjunto, en cuanto a su supervivencia, sanidad y disfrute de la vida sobre la tierra”*.³³

Por tanto, estos derechos refieren los relativos a la protección ambiental, a la paz, al desarrollo y la solidaridad o correspondencia mutua, como una extensión más de la internalización de tales derechos, al considerarse en principio en declaraciones universales y regionales, así como en pactos internacionales y convenciones regionales;³⁴ si bien por su carácter colectivo se señaló la imposibilidad de ser detentados o poseídos por alguna persona en particular; en nuestro país se han comenzado a instrumentar diversos

³³ GÓMEZ Lara Cipriano, *“La protección procesal de los derechos fundamentales”*, en Revista Universitaria de Derecho Procesal, núm 4., Universidad Nacional de Educación a Distancia, España, 1990, pp. 267 a 288.

³⁴ OLIVOS Campos José René, *“Las garantías individuales y sociales”*, Porrúa, México, 2007, pp. 23 y 24.

mecanismos para hacerlos exigibles, tales como las denominadas acciones colectivas.³⁵

Dicha internalización ha permitido asumir la tutela de los derechos catalogados en instrumentos supranacionales, pero emanados de la voluntad soberana de los Estados, por lo que no los sustituyen sino que los amplían,³⁶ con lo cual su reconocimiento y garantía se convierte en una obligación con la comunidad internacional. Así, un Estado de Derecho deberá contar con normas identificables para los sujetos obligados, así como órganos de garantías plenamente legitimados para el efectivo respeto de tales derechos.³⁷

Dentro de este tipo de derechos, algunos autores señalan existe una diferencia respecto de los difusos,³⁸ a quienes pertenecen los grupos que requieren especial atención y protección (comúnmente denominados grupos vulnerables), tal es el caso de los derechos de minorías, equidad de género, ancianos, indígenas, con capacidades diferentes, entre otros.

A lo cual se podría añadir se estima la diferencia entre la segunda y la tercera generación, no estriba en la equidad, sino en el destinatario de esa equidad; por tanto, si bien en ambas se buscó equiparar las oportunidades de las clases desprotegidas frente a las económicamente superiores, en la tercera generación se dejó de lado el tema económico y se convirtió en un tema de grupo, en el que se trata de reducir la asimetría dentro de los habitantes de un país o incluso de la comunidad internacional.

³⁵ Véase artículo 17 constitucional sobre acciones colectivas, así como la reforma constitucional del año 2012; y, el numeral 4° sobre responsabilidad ambiental y reparación del daño.

³⁶ Ver BIDART Campos Germán J., *“Los derechos del hombre. Su filosofía, su constitucionalización, su internalización”*, Ediar, Argentina, 1972, p. 153.

³⁷ DE ASÍS Rafael, *“Cuestiones de Derechos”*, Universidad del Externado, Colombia, 2005, p. 80.

³⁸ QUINTANA Roldán Carlos F. y otro, *“Derechos Humanos”*, Porrúa, México, 1998, p. 19.

Lo anterior, a fin de que pueda mantenerse el bienestar social y con ello la existencia del Estado y la clase gobernante perdure en el tiempo; así como de la tierra y los habitantes que existen en ella, es decir se pretende el máximo desarrollo de las personas, con la consciencia de que ello tiene un impacto en el medio donde se desarrollen, siendo que existe un carácter indivisible entre ambos; y, por tanto, el hombre se vuelve parte de su comunidad y de su entorno, por lo que toda acción positiva o negativa tendrá un efecto similar que será revertido sobre el ser humano en la misma medida que se realizó la acción en comento.

El desarrollo de las nuevas tecnologías a principios del siglo XXI, ha engendrado un nuevo sistema económico y social, donde la producción, procesamiento y distribución de conocimiento e información, los cuales constituyen la fuente fundamental de productividad, bienestar y poder.³⁹

La sociedad cuenta con una base digital, por lo que algunos doctrinarios la han nombrado “*la sociedad de la información*”, de la cual han derivado en ciertos derechos tales como el acceso a la información y a la transmisión de datos, a la informática, a las comunicaciones, al conocimiento tecnológico, y en todo aquello relacionado con las nominadas “*tecnologías de la información y comunicación*”, como la seguridad, la libertad y la igualdad; así como la participación democrática, la diversidad lingüística y la identidad cultural, procurando iguales oportunidades en el acceso a tales tecnologías;⁴⁰ siendo el uso y aprovechamiento de estas tecnologías indispensables para la satisfacción de necesidades, la marcada diferencia con las generaciones

³⁹ ORTEGA Martínez Jesús, “*Sociedad de la información y Derechos Humanos de la Cuarta Generación. Un desafío inmediato para el derecho constitucional*”, en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1510/26.pdf>

⁴⁰ RODRÍGUEZ Camarena Carlos Salvador, “*La influencia de las clasificaciones de derechos humanos en la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales*”, Ciencia Jurídica Universidad de Guanajuato División de Derecho, Política y Gobierno Departamento de Derecho, Año 4, núm. 7, marzo de 2015, pp. 129 y 130, consultado en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5144757.pdf>

anteriores;⁴¹ máxime que la construcción del derecho positivo se advierte un poco lenta cuando se confronta con la innovación tecnológica, sus alcances y efectos respecto de los seres vivos.

Finalmente, existen quienes han comenzado a definir la quinta generación de derechos humanos, como la relativa a las máquinas o cualquier tipo de software inteligente, en tanto la sexta relativa a la *identidad genética-cognitiva-informacional alterada por una modificación nano-robotológica*;⁴² si bien por el momento resulta un tema demasiado incierto e innecesario como para que existan pautas, doctrina o consideraciones legales o argumentativas; muestra la tendencia del ser humano a crear derechos de manera ilimitada, conforme modifica su entorno y evoluciona su comprensión de sus necesidades reales o no.

Lo que sí se vislumbra probable es que el contenido de la cuarta generación se amplíe a la bioética o en su caso se regule por la quinta; dado que los avances tecnológicos traerán consigo mayores complejidades éticas y regulaciones indispensables para la vida, como generar u obtener un órgano o parte del cuerpo, animales, medicamentos, alimentos, quiénes serán sujetos de ese régimen mediante al manipulación genética; en qué casos será posible dicha modificación o la propia clonación, incluso la autodeterminación a una muerte asistida, los cuáles implican necesariamente considerar la dignidad humana.

Por cuanto hace a la naturaleza de los derechos, existen diversas teorías constitucionales, respecto de las cuales ha permeado la historicidad y por tanto concordantes con las generaciones de derechos.⁴³

⁴¹ Ver ORTEGA Martínez Jesús, *op cit.*

⁴² RODRÍGUEZ Camarena Carlos Salvador, *op. cit.*, pp. 129 y 130.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5144757.pdf>

⁴³ BOËCKENFORDE Ernest-Wolfgang, “*Teoría e interrelación de los derechos fundamentales*”, en su libro “*Escritos sobre derechos fundamentales*”, traducción de Juan Luis

La *liberal*: donde la libertad de respetar es absoluta, siempre y cuando no se perturbe a otros; así, el individuo tiene asegurada una esfera propia en la que el Estado tiene prohibido su intervención o menoscabo, al ser el único con posibilidad de vulnerarlos, por virtud de la experiencia histórica que lo visualiza como la mayor amenaza para los derechos; por ello, tales derechos son normas que distribuyen competencias entre el Estado y los individuos, mediante la precisión de lo que está permitido hacer; por lo que al ser la defensa de la libertad humana el fin supremo de la sociedad y el Estado, funge como delimitador de derechos naturales.

La *institucional*: los derechos fundamentales ordenan ámbitos vitales objetivos, tendentes a la realización de ciertos fines; por lo cual, desde esta óptica, los derechos reflejan circunstancias vitales, que al ser reguladas las asumen y les confieren relevancia normativa. El incumplimiento por parte del Estado o de los particulares, amerita la intervención del poder público mediante regulaciones o sanciones; ello es así dado que se otorga a los derechos individuales un doble carácter “*son a la vez instituciones jurídicas objetivas y derechos subjetivos*”.

Cuenta con dos sub-teorías: la *sistémica*, donde la función de los derechos fundamentales de libertad y dignidad es proteger la esfera social contra la intromisión estatal; y, la *multifuncional*, la cual considera las demandas para democratizar la sociedad mediante la participación ciudadana, así como para cumplir con los objetivos del Estado social del derecho, donde

Requejo e Ignacio Villaverde, Baden –Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, pp. 48 a 52; HÁBERLE Peter, “*La libertad fundamental en el Estado constitucional*”, Pontificia Universidad Católica del Perú, Maestría en Derecho Constitucional, Fondo Editorial, Perú, 1997, pp. 55 y ss.; LANDA César “*Teorías de los Derechos Fundamentales*”, Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, número 25, julio-noviembre, 2011, consultado en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5638/7359>; CASCAJO José Luis, “*La tutela constitucional de los derechos sociales*”, Cuadernos y Debates, CEC, núm. 5, España, 1988, pp. 67 y ss.

la libertad es limitada por la igualdad, lo que es posible concretar mediante la articulación práctica de las distintas funciones de los derechos fundamentales.

La *axiológica*: relativa al contenido de los derechos por virtud del fundamento axiológico, es decir, los valores filosóficos de la comunidad política en la que se quieren aplicar; por tanto, son consecuencia de una determinación en la jerarquía "*legal*" de valores. En este caso son los valores fundamentales quienes otorgan legitimidad al ordenamiento jurídico positivo, por tanto, el método jurídico se encuentra subordinado a los contenidos axiológicos de la sociedad sobre los derechos fundamentales.

La *democrático-funcional*: respecto a función política que tiene los derechos en la comunidad en la que son concebidos, al tratarse de factores constitutivos del libre proceso de producción democrática del Estado; en este caso, se pondera el carácter cívico de los derechos fundamentales como elementos constitutivos y participativos de la democracia estatal. Resulta relevante dado que considera que además de los derechos existen deberes y obligaciones fundamentales con el Estado democrático-constitucional.

Jurídico-Social o el estado social: donde los derechos fundamentales no contienen algún criterio acerca de su extensión, sino que precisan objetivos estatales; al considerarse como tareas a cargo de los poderes públicos, quienes sólo tienen la obligación de realizarlas de la *mejor forma posible*, considerando la disponibilidad objetiva de sus recursos; estableciendo parámetros de actuación de los poderes públicos, que mediante la correcta interpretación derivan posiciones subjetivas concretas, por virtud de las cuales sus titulares pueden hacer valer tanto frente a los poderes públicos como, en ciertos supuestos, frente a particulares; deviene de una concepción propia de los derechos económicos y sociales como derechos subjetivos de realización mediata para el particular y como derechos objetivos vinculantes para el Estado; respecto de esta teoría se ha comentado su problema radica en la

dependencia de la vigencia de los derechos sociales de la situación de bienestar económico del Estado.

De la garantía procesal: proviene del interés de otorgar eficacia en la aplicación y protección concreta de los derechos humanos, dado que los derechos fundamentales son valiosos en la medida que cuentan con garantías procesales, que permitan su defensa judicial y administrativa; lo que provocará se asegure la tutela judicial efectiva de los ciudadanos y se garantice el debido proceso de manera material y formal; por lo que tales figuras jurídicas dejan de ser consideradas garantías y se incorporan al contenido esencial de los derechos fundamentales como elementos del núcleo duro de los mismos.

Derivado de lo anterior, y como se anotó anteriormente, su vigencia ha sido tema de debate respecto de su validez; si bien las más relevantes por el constante conflicto que han mantenido entre sí, son la iusnaturalista y la iuspositivista, debe decirse también existe una, la cual se aparta de ambas y comprende al ser humano como parte de un colectivo, en tanto es posible advertir una teoría realista la cual consiste en trascender la norma y analizar los hechos; máxime que con la tendencia a remitir a los textos internacionales, respecto de su contenido e interpretación, gradualmente tales comienzan a revestir una postura ecléctica dentro de los pronunciamientos de la doctrina.⁴⁴

- *Naturalista*, postula que los hombres tienen esos derechos por razón natural, es decir, por la sola condición humana; son por tanto el efecto necesario de la simple existencia en su calidad de ente racional, al requerir de derechos subjetivos para el mantenimiento de la propia existencia y la consecución de sus finalidades naturales; así, de la misma manera en que los hombres están dotados de órganos físicos para su actividad, cuentan con los mecanismos (derechos subjetivos) necesarios para su desenvolvimiento y desarrollo;

⁴⁴ En opinión de Luis Bazdresch, *op. cit.*, pp. 14 y 15.

- *Socialista*, es necesario referir la existencia de derechos humanos en relación a la comunidad donde el hombre se desarrolla, dado que de manera aislada éste no tiene propiamente ningún derecho, al no existir alguien correlativamente obligado a respetarle algún derecho, por lo cual, sólo tiene existencia el derecho reconocido por los demás; en virtud de lo cual, todo derecho implica necesariamente la relación entre su titular y el obligado a acatarlo;
- *Legalista o positivista*, aun justificados los derechos humanos, carecen de valor y significado al no estar consagrados en leyes que obliguen a su respeto, mediante la necesaria coacción inherente al Estado, por motivo de lo cual, éste se encuentra obligado únicamente a proteger los derechos definidos en la ley.
- *Realista* cuenta con a) el *realismo psicológico*, que considera la creencia implícita en descubrir la realidad del hecho en fenómenos psíquicos, en tanto la versión conductista implica que su obligatoriedad es admitida “*por la conciencia jurídica popular*”; por lo cual su aplicación por los tribunales no es sino una cuestión secundaria, al estar basada en “*la creencia de que la ley constitucionalmente establecida debe acatarse*”. Contrario a lo anterior, b) el *realismo conductista* refiere la realidad del derecho se advierte en la actuación de los tribunales, por virtud de lo cual, el derecho “*es vigente porque es aplicado*”, contrario a la primera versión donde el derecho “*es aplicado porque es vigente*”. Así, el hecho de que los jueces funden sus sentencias en normas jurídicas, permite afirmar que la vigencia de tales no deriva de su aplicación, pues en principio se requiere la existencia de éstas.

En razón de lo anterior se estima si bien se cuentan con argumentos y principios jurídicos para decantar una teoría respecto de otra, lo cierto es que,

todas han abonado a la construcción jurídica de los derechos humanos con que se cuenta actualmente; así, independientemente de que pueden esgrimirse distintos argumentos por las personas y grupos marginados, a fin de lograr una mayor amplitud de derechos o se reconozcan otros que se estimen necesarios para su desarrollo como persona; ello toda vez que, para su exigibilidad tanto frente a otras personas, como grupos o el propio estado, por virtud de sus autoridades, es indispensable aun en el marco de la *teoría iusnaturalista*, su reconocimiento en el texto constitucional, sea con fines político-electorales, económicos o de inclusión a la comunidad internacional.

En ese sentido, la teoría legalista aún prima respecto de las otras, sin que por ello se desconozca la social, dado que para la existencia del derecho en principio se requiere de una colectividad entendida a través de la justicia social por la cual el Estado provea de la equidad entre sus gobernados; muestra de ello, es que los derechos humanos no son comprendidos con los mismos alcances en los distintos estados aun cuando formen parte de la misma comunidad internacional.

Sin embargo, afirmar lo anterior con esa simplicidad dejaría al ser humano en estado de indefensión frente al poder, por tales motivos la teoría iusnaturalista, la cual se encuentra mutando a moralista, es indispensable para explicar que el Estado nada vale sin los individuos que lo conforman, en virtud de lo cual, su desarrollo y bienestar será prioridad para la existencia de un Estado en paz.

En esas condiciones, el poder y la construcción social del ser humano, requieren aceptar que toda persona cuenta con un cúmulo de capacidades a ejercer, las cuales deben ser no sólo salvaguardas promovidas a fin de evitar la destrucción del individuo que eventualmente podría conducir a la desaparición del colectivo; sino instrumentos que le permitan su supervivencia e individualidad dentro de la propia sociedad, equilibrando sus diferencias de

manera que el control social subsista; ello, al ser la persona, origen, fin y medio de la existencia de su sistema normativo.

1.3. Relación entre derechos humanos y garantías.

Es importante señalar la distinción entre derechos humanos y garantías; si bien esa confusión surgió con motivo del tratamiento otorgado por el constituyente en 1917, actualmente diluido con el nuevo enfoque de la Constitución, se estima pertinente señalar, dado que aún la última reforma lo contempla, las garantías son los medios jurídicos de protección de los derechos humanos frente a las autoridades estatales, reconocidos por el Estado, quien asegura su respeto por parte de éstas a través de las garantías.

Así, las garantías constituyen *“los requisitos, restricciones, exigencias u obligaciones previstas en la Constitución y en los tratados, destinadas e impuestas principalmente a las autoridades, que tienen por objeto proteger los derechos humanos”*;⁴⁵ con lo cual se establece una relación de subordinación entre ambos conceptos, al existir estas últimas *“en función de los derechos que protegen”*.⁴⁶

En ese sentido, las garantías son el medio protector y los derechos humanos el objeto de tales garantías;⁴⁷ es decir, se trata de medios constitucionales para la protección de los derechos humanos, en especial de tipo judicial.⁴⁸

⁴⁵ Ver Tesis XXVII.3o. J/14 (10a.), sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 17, abril de 2015, tomo II, p. 1451, con número de registro 2008815, de título *“DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS. SU DISTINCIÓN”*.

⁴⁶*Idem*.

⁴⁷ CONTRERAS Raúl, *op. cit.*, p. 268.

⁴⁸ CARMONA Tinoco Jorge Ulises, *“La reforma y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales”*, en Salazar Pedro y otro, *“La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma”*, Porrúa-IIJ UNAM, México, 2013, p. 44.

Esta distinción fundamental entre derechos humanos y garantías del gobernado, quedó plasmada en el numeral 1 de la Constitución Federal de 1857, cuyo texto era el siguiente:

*“Artículo 1º. El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades deben respetar las garantías que **otorga** la presente Constitución”.*

Misma distinción que quedó manifiesta con la reforma de dos mil once al primer precepto, en el cual en su primer párrafo señaló:

“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 lo anterior, se observa es el mismo legislador quien establece la distinción entre ambas instituciones jurídicas, al referir por una parte el goce de los derechos humanos, y por otra las garantías para su protección; en ese sentido se infiere el Estado deberá garantizar la vigencia y respeto, no sólo de los derechos que precisa la Carta Magna, además los que contienen los tratados internacionales, a través de la adopción de medios idóneos para ello. Esta distinción es considerada como una tradición en nuestro país, pues en todos los documentos supremos nacionales se ha establecido, salvo en las constituciones centralistas.

Por tanto, en el sistema jurídico mexicano el Estado está obligado a asegurar a todo individuo el ejercicio de los derechos fundamentales de que

es titular y que el legislador (o la norma internacional) previamente ha instituido legalmente; en tanto será el Congreso de la Unión el responsable de conferir al gobernado, garantías que obliguen a las autoridades públicas a no prohibir el ejercicio de las multicitadas prerrogativas.

Actualmente, podemos observar que incluso en el caso de los derechos denominados difusos (caracterizados por no ser detentados por persona en específico), se han empezado a delinear e implementar las medidas necesarias para su protección, tal es el caso de las acciones colectivas o de la modificación en el juicio de amparo en cuanto al interés para promover, del cual se advierte ya el legítimo⁴⁹ y cuya acreditación es menos rigurosa que en el caso del interés jurídico.

Por lo anterior, conviene precisar las nociones que la doctrina tiene respecto del concepto garantía individual, la cual ha sido definida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como los *“derechos públicos subjetivos consignados en favor de todo habitante de la República que dan a sus titulares la potestad de exigirlos jurídicamente a través de la verdadera garantía de los derechos públicos fundamentales del hombre que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consigna, esto es, la acción constitucional de amparo”*.⁵⁰

En tanto que Kelsen⁵¹ definió las garantías de la Constitución como medios de *“garantizar el que una norma inferior se ajuste a la norma superior que determina su creación o contenido”*; Castro y Castro⁵² las ha identificado

⁴⁹ Entendido dicho interés como aquel que tiene una persona *“en virtud de su especial situación frente al orden jurídico”*, según lo señalan los artículos 107 constitucional y 5º de la Ley de Amparo.

⁵⁰ Jurisprudencia de rubro *“AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON LOS QUE SOSTIENEN QUE LOS JUZGADORES DE AMPARO VIOLAN GARANTÍAS INDIVIDUALES SOLAMENTE EN ESE ASPECTO”*, número P.JJ. 2/97, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo V, enero de 1997, p. 5, con número de registro 199492.

⁵¹ KELSEN Hans, *“Teoría General del Derecho y del Estado”*, Porrúa, México, 1998, p. 280.

⁵² CASTRO Juventino V, *“Garantías y Amparo”*, 13ª ed., Porrúa, México, 2008, p. 3.

como “*garantías individuales, derechos del hombre, derechos fundamentales, derechos públicos subjetivos o derechos del gobernado*”, donde se refiere como garantías o derechos correspondientes a la persona humana tan solo por contar con esa calidad; mientras que Fix Zamudio las refirió como “*los medios jurídicos predominantemente de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los órganos del poder*”⁵³.

Así, la naturaleza de éstas es una relación de derecho conformada por la persona y el Estado, como entidad jurídico-política, cuya actividad se fundamenta en el ejercicio del poder que le permite ejecutar la facultad soberana concedida por el pueblo a fin de regir a éste y posibilitar su desarrollo social; al tiempo que se limita tal ejercicio de poder para evitar que las personas sean afectadas en sus derechos humanos y en caso de serlo, sea únicamente por motivos de interés de la sociedad, en cuyo caso deberá repararse el daño causado; estableciendo con ello una relación de supra o subordinación.

En consecuencia, las garantías se rigen esencialmente por el principio de seguridad jurídica, inherente a todo régimen democrático, en virtud de ser una de las obligaciones del Estado al realizar todas sus actividades, relativa a someter sus actos al derecho vigente, derivado de lo cual las garantías constituyen la expresión fundamental de los principios aludidos.⁵⁴

Por ello, sus características son derechos: a) públicos, al estar incorporados en la Constitución; y, b) subjetivos dada la acción personal para lograr que el órgano gubernativo correspondiente respete los derechos garantizados por la citada norma fundamental.

⁵³ FIX-ZAMUDIO Héctor, “*La Constitución y su Defensa*” (Ponencia General), en *La Constitución y su Defensa*, UNAM, México, 1984, pp. 17 y 18.

⁵⁴ BURGOA, *op. cit.*, p. 161.

Asimismo, en nuestro orden jurídico debe mencionarse con base en la característica de progresividad y el principio *pro persona*, se observan estas garantías protegen además de los derechos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por virtud del numeral primero, los relativos a tratados internacionales y cualquier otro consagrado en otros instrumentos, tales como constituciones políticas estatales, normas secundarias o disposiciones en cualquier orden de gobierno; en cuyo caso pueden “*ampliar o complementar*” sus alcances, mas no restringirlos.

Lo que de igual forma ocurre con el órgano legislativo del Estado, quien puede reglamentarlos a través de la expedición de leyes que determinen su contenido y alcances, pero detallando su órbita de protección a favor del sujeto titular de las mismas; pues conforme al mencionado principio *pro persona*, la restricción de éste motivará que el juzgador determine que esa norma es inconstitucional o inconvencional según sea el caso.

De lo anterior deriva una relación constitucional integrada por el Estado en general, sus órganos gubernativos y cualquier persona que se encuentre en el territorio nacional, esta última quien por su sola condición humana será titular de tales garantías, las cuáles serán extensivas cuando se trata del cumplimiento de sus fines a las personas morales o de derecho político; en tanto que de tratarse de extranjeros contarán con derechos limitados en algunos caso, dado que los de ciudadanía no les son reconocidos, como serían los relativos a votar y ser votado.

Sin embargo, aun cuando en principio obliga únicamente a las autoridades a que en el ejercicio de sus facultades observen los derechos humanos y por tanto las garantías establecidas para el respeto de éstos (*en tanto que las personas no necesitarían dar ni hacer algo para disfrutar plenamente de los derechos conferidos y por ende del uso de sus garantías dentro del marco constitucional*), lo cierto es que al crearse más libertades, se

confiere un espacio menor de actuación entre los individuos al multiplicarse de manera concomitante los derechos que debemos respetar en el otro.

De la lectura del artículo 1 constitucional, en cuanto a la relación estatal, se advierte la obligación de la autoridad de establecer el medio más adecuado para que los particulares obtengan protección cuando la autoridad, con motivo de sus atribuciones, violente alguno de los derechos mencionados en ese documento, sea la actuación dolosa o no, incluso por omisión.

Con base en lo anterior, si bien la palabra “*reconoce*” se aparta de la visión positivista, ese carácter prevalece en las garantías, al manifestarse como una creación del Estado a través de la Constitución, en tanto que los derechos protegidos por esas garantías son facultades de actuar o disfrutar, e incluso comenzamos a evolucionar a una perspectiva donde esa facultad incluye la posibilidad de exigir del Estado una actuación, ya no sólo “*no intervenir*”, respecto de un derecho que debe ser común a todos, por virtud de la cual, se dé a conocer, o incluso se posibilite el ejercicio de tal derecho.

Por tanto, una garantía es un compromiso constitucional del Estado de respetar la existencia y el ejercicio de los derechos contenidos tanto en el texto fundamental como en el de los tratados internacionales suscritos y ratificados por nuestro país; compromiso de respetar no sólo su existencia o promoción, además su ejercicio y efectiva vinculación de las autoridades, del que derivan las tendencias actuales en cuanto a la evolución de los derechos sociales.

Evolución que ha influido en la idea de autoridad y mecanismos de efectividad; pues anteriormente se consideraba las garantías no eran oponibles frente a otros gobernados o frente a sujetos diversos a los órganos de gobierno, sólo obligaban a entes que desarrollaran actividades propias del gobierno del Estado, como los organismos de la administración pública descentralizada, según se aprecia de la lectura de la siguiente tesis aislada

emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación *“AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PÚBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURÍDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO”*.⁵⁵

A partir de la modificación a la Ley de Amparo de dos mil trece, se advierte un particular puede ser considerado con tal carácter cuando dicte, ordene, ejecute o trate de ejecutar un acto que cree, modifique o extinga situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omita el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas; siempre que esos actos u omisiones afecten derechos y sus funciones estén determinadas por una norma general, como ejemplo se cita la tesis aislada intitulada *“NOTARIO PÚBLICO, CUANTO TRAMITA UN PROCEDIMIENTO SUCESORIO TESTAMENTARIO, ES AUTORIDAD RESPONSABLE, PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO”*.⁵⁶

En tal orden de ideas, las garantías no sólo serán oponibles frente a los organismos constitucionales autónomos como el Instituto Nacional Electoral, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Banco de México e incluso las Empresas Productivas del Estado (Comisión Federal de Electricidad o Petróleos Mexicanos); además, frente a los particulares como las federaciones deportivas mexicanas y notarios públicos, quienes deberán respetarlas y, por ende, los derechos de que es titular todo gobernado; siempre y cuando las normas que los faculten sean de carácter público.

⁵⁵ Tesis aislada número 42, visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, tomo VI, Materia Común, Precedentes Relevantes, p. 31.

⁵⁶ Tesis aislada II.2o.C.5 K (10a.), consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, libro 25, diciembre de 2015, tomo 11, p. 1291.

Además, debe señalarse la reforma al artículo 364 del Código Penal Federal, que disponía: *“una pena de seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días multa, a quien de alguna manera violara, con perjuicio de otro, los derechos y garantías establecidos por la Constitución Política a favor de las personas”*; toda vez que actualmente el título del capítulo se refiere a *“privación ilegal de la libertad y de otras garantías”*, donde únicamente se consignaron como ilícitos los relativos a la libertad y al tráfico de menores, con lo cual, se perdió un mecanismo de salvaguarda de derechos humanos frente a los particulares, lo que se estima un retroceso, pues el hecho que se haya considerado que el particular puede tener en ciertas ocasiones el carácter de autoridad, de no cumplirse con los requisitos antes precisados, con la reforma fue anulado el medio que permitiría proteger los derechos humanos frente a particulares, tratándose de actos que no sean producto de una atribución conferida por el legislador; siendo que no debe soslayarse, cuando existen violaciones entre particulares sin un actuación adecuada por parte del Estado para evitar su conculcación, se entiende según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que tal menoscabo se efectuó con *“aquiescencia”* o consentimiento del Estado.

De lo anterior, las garantías consideraron sus principios base a:⁵⁷

- a) Supremacía Constitucional (*artículos 15, 41 y 133 constitucionales*), en virtud de estar establecidas en el texto constitucional, obtienen su carácter de supremas, superiores a la normativa secundaria, así ninguna ley podrá contrariarlas. En México, las Constituciones de las entidades federativas pueden ampliar o complementar la regulación de éstas.

⁵⁷ Como lo señalan BURGOA, *op. cit.*, pp. 187 y 188, OLIVOS, *op. cit.*, pp. 34 y 35; y, en *“Las garantías individuales: parte general”*, 2ª ed., Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2009, pp. 61 y 62.

- b) Fundamentalidad Constitucional (*numerales 16 y 133 constitucionales*), la validez de los actos de autoridad radica en que se efectúe de conformidad con la Constitución Federal.
- c) Rigidez Constitucional (*artículo 135*), al haberse plasmado en la Ley Fundamental, la modificación de éstas requiere el acuerdo de las dos terceras partes de los miembros presentes del Congreso de la Unión, así como su aprobación por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

Posteriormente, la complejidad social generó una mayor vulnerabilidad del individuo, por lo que se observó necesario enfrentar diversos riesgos, exigiéndose al Estado asumir un nuevo papel ya no de árbitro sino como parte activa, influyendo en la teoría de los derechos fundamentales y los procesos de legitimación de los poderes públicos en relación con tales derechos.

Al superarse la concepción del Estado como un ente no interviniente, a partir de conceptos como interés general, bien común, estado de bienestar, entre otros, se optimizó el concepto de justicia social, con la creación de la noción de equidad,⁵⁸ como una forma de garantizar los derechos de ciudadanía, en proporcionar a los grupos excluidos o marginados, los medios para estar en condiciones de ejercer sus derechos,⁵⁹ conformando así uno de los principios del derecho, ya sea como corrector de insuficiencias o de interpretación; por virtud de lo cual el grado de justicia óptimo, alcanzado mediante la equidad consiste en la actitud que deberá tener el juzgador frente al caso en concreto.⁶⁰

⁵⁸ HURTADO Martín, *“Justicia, Desarrollo y equidad”*, Plaza y Valdés, S.A. de C.V., México, 2008, p. 18.

⁵⁹ QUIÑONES Tinoco Carlos Sergio, *“La equidad en la contienda electoral”*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, p. 34.

⁶⁰ AZÚA Reyes Sergio T. *“Los principios generales del Derecho”*, Porrúa, México, 1986, p. 162.

Esta idea de subsanar de lo que carecen ciertos grupos dentro de una sociedad, sea por su identidad, necesidad o condiciones de pobreza, tiene su origen en la idea de justicia distributiva acuñada por Aristóteles, en cuyo caso los iguales recibían cosas iguales y los desiguales en proporción de su desigualdad; así, equidad es un valor que se ha juridificado, al trascender su contenido filosófico para ser incluido en el derecho positivo; donde en ocasiones se señala como perspectiva, tal es el caso de los juzgadores en los casos donde las mujeres se encuentren en desventaja, por lo que deberán pronunciarse al respecto con *perspectiva de género*.

Así el constitucionalismo que rige estas concepciones y a partir de lo cual comenzaron a dividirse estos textos fundamentales en parte dogmática, social y orgánica, tiene su origen en la Constitución de 1917; siendo que su primer diferencia radica que, mientras los primeros se idearon con la finalidad de que el Estado se mantuviera al margen de tales, los segundos le imponen un hacer que garantice el bienestar de todas las personas sometidas a su jurisdicción.⁶¹

La Revolución Mexicana materializó el anhelo de superar la condición del pueblo mexicano y así surgieron los artículos 3, 27 y 123, los cuales originaron novedosas legislaciones sociales, relativas a la educación, derechos agrarios y relaciones obrero-patronales; al tratarse de derechos de prestación, sujetos a las posibilidades económicas de la realidad.⁶²

Por cuanto hace a los siguientes derechos sociales, lo relativo a partidos políticos se agregó en 1977, salud y vivienda se incorporaron al texto constitucional en 1983, el derecho a la protección del medio ambiente en 1988, en tanto, la composición pluricultural de la Nación mexicana fue reconocida en 1992, con motivo de los conflictos en Chiapas, en el 2001 se reformó para

⁶¹ FIX-ZAMUDIO Héctor y VALENCIA Carmona Salvador, *“Derecho constitucional mexicano y comparado”*, 2ª ed., Porrúa/Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, p. 415.

⁶² MATEOS Santillán Juan José, *op. cit.*, p. 247.

quedar en el artículo 2º (anteriormente se encontraba en el 4º), y considerar toda la regulación en materia indígena; como una forma de establecer políticas por las cuales resolver los problemas más relevantes para la sociedad.

Los derechos sociales se elaboraron en contraposición a los contenidos liberales de la Constitución de 1857, derivado de lo cual destacaban las atribuciones con que contaba el Estado para imponer obligaciones a cierto tipo de particulares, sin asignar obligaciones directas de carácter patrimonial a los propios órganos estatales; lo que actualmente resultaría una obviedad dado que ha sido criterio reiterado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la obligación en que incurre el Estado cuando no verifica que los particulares no se violenten derechos humanos entre sí.

Con motivo de esta nueva concepción de la actividad a que estaba obligado el Estado, se conceptualizó el Estado social o de bienestar social en las teorías de occidente, mientras que su contraparte posicionó el Estado centralmente planificado como base de las ideas socialistas;⁶³ este Estado social implica tres elementos esenciales: Estado, derecho y sociedad;⁶⁴ como un correctivo del estado que se creó frente al absolutismo “*el Estado liberal*”, o bien un tránsito al Estado democrático.

Así se desarrolló un “*derecho social*”, integrado por normas jurídicas con base en la tutela del Estado, derivado de lo cual tanto los principios como los procedimientos resultarán protectores a favor de las personas, grupos y sectores sociales débiles; la equidad entre tales relaciones ya no sólo permite al Estado intervenir en el desarrollo de la sociedad, lo convierte en sujeto obligado de este desarrollo, al cual adiciona la característica de sustentabilidad.

⁶³ FIX-ZAMUDIO Héctor y VALENCIA Salvador, *op. cit.*, p. 519.

⁶⁴ VALADÉS Diego, “*El Estado Social de Derecho*”, p. 61, consultado en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/994/7.pdf>

Ese Estado se ha constituido a efecto de satisfacer necesidades colectivas, como resultado de las exigencias de una mayor seguridad económica y de justicia social, materializadas por virtud de los derechos sociales positivizados;⁶⁵ si bien existen otros autores que señalan esta idea de satisfacción correspondería al estado de bienestar, al ser el estado que se caracteriza por la prestación creciente de servicios públicos de interés social como educación, vivienda, abasto, atención médica y asistencia social, como un sistema impositivo progresivo que conlleva una redistribución de la riqueza.⁶⁶

Así, aun cuando los primeros derechos de este tipo se desarrollaron como formas de protección de los obreros, donde las reivindicaciones sociales se trasladan al Estado, que comienza a incorporar entre sus funciones la de asistencia social, existe una evolución importante en su comprensión, pues dentro del Estado liberal se consideraba “*caridad*”; en tanto que, a partir de los movimientos sociales, se modificó la noción de la responsabilidad del gobierno, tratándose de una responsabilidad jurídica, que debía garantizarse a nivel constitucional, *de forma que la persona necesitada deje de ser objeto de la relación asistencial y se convierta en un sujeto portador de derechos.*⁶⁷

Con esta nueva construcción del Estado, se abandona la herencia liberal donde se trata del enemigo a limitar, y comienza a tomar el rol de tutor de los derechos humanos, de ser un árbitro entre las relaciones; por virtud de lo cual, es la autoridad quien proporciona los elementos necesarios para que los derechos puedan ser ejercidos; derivado de lo cual, se requiere instaurar distintos mecanismos, desde la codificación necesaria, la promoción de los derechos con que cuentan los habitantes, la creación de autoridades para tales

⁶⁵ LOWENSTEIN Karl, “*Teoría de la Constitución*”, trad. Alfredo Gallego Anabitarte, Ariel, Barcelona, 1964, p. 400.

⁶⁶ Ver VALADÉS Diego, “*El Estado Social de Derecho*”, consultado en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/994/7.pdf>

⁶⁷ CONTRERAS Peláez Francisco José, “*Defensa del Estado social*”, Universidad de Sevilla, España, 1996, p. 41.

efectos y el diseño y aplicación de política pública que permita alcanzar los logros en esta materia, sea con permeabilidad internacional o no.

Las diferencias son inherentes a las identidades, por lo que no debe confundirse con lo desigual, respecto de lo cual se han establecido esferas jurídicas; y, con ello obligaciones a cargo de los poderes públicos, como una medida que permita la efectividad de los derechos fundamentales; derivado de lo cual se señala además la supremacía de los derechos colectivos respecto de los individuales.⁶⁸

El Estado social se construye dado que el bien común no resulta automáticamente de la libre concurrencia de las fuerzas sociales y de los individuos, requiere que el Estado mediante su autoridad arbitre o compense los intereses en conflicto;⁶⁹ pues tal disputa sólo concentrará los beneficios en quienes gocen de ellos, mas no garantiza que los individuos se aparten de su naturaleza egoísta por el simple hecho de desarrollarse dentro de una sociedad.

Por tanto, el concepto de derechos sociales fundamentales refiere una *“garantía de las bases en que se asienta la existencia individual”*;⁷⁰ y, en la medida que tales derechos se garanticen y se hagan valer, se estará frente a un Estado con mayor legitimidad, cuya base será la justicia social.⁷¹ En ese sentido, su contenido implica *“características peculiares”*, al tratarse de derechos de prestación, sujetos a las posibilidades económicas del Estado que los *“reconoce”*;⁷² sin que la tutela social sea tal que se desincentive al individuo

⁶⁸ Cfr. CARBONELL Miguel, *“Los Derechos Fundamentales en México”*, op. cit., pp. 986 y 987.

⁶⁹ BENDA Ernesto, *“El Estado social de derecho”* en VV. AA., Manual de Derecho Constitucional, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 536.

⁷⁰ BENDA Ernesto, *“Manual de Derecho Constitucional”*, Instituto Vasco de Administración Pública, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, España, 1996, p. 125.

⁷¹ DEUTSCH Karl W, *“Política y Gobierno”*, Fondo de Cultura Económica, España, 1970, p. 241.

⁷² MATEOS Santillán Juan José, *“Garantías Sociales en la Constitución”*, en BARRAGÁN Barragán José, et al, *“Teoría de la Constitución”*, Porrúa, México, 2015, p. 247.

de generarse su propio “*estado de bienestar*”, sea porque considere que es el Estado el responsable de proporcionárselo o porque en caso de generar riqueza, ésta será recogida por el propio Estado para invertirlo en quienes se encuentran pobreza.

En un principio, las obligaciones del Estado en materia de derechos sociales se establecieron por la doctrina en tres diversos niveles: respetar, proteger y cumplir o realizar;⁷³ sin embargo, es posible señalar que en la actualidad, no basta con éstos, por lo que un cuarto nivel lo representaría la promoción de los derechos, dado que no es posible ejercer un derecho o hacer exigible su garantía, si se desconocen tales:

- Respetar: dado que el Estado se encuentra obligado a abstenerse de violar la integridad de los individuos, de los grupos sociales, o que su intervención ponga en riesgo sus libertades y derechos; ello, incluye el uso de recursos oponibles para que los sujetos de los derechos puedan satisfacer sus derechos por los medios lícitos que estimen convenientes.
- Proteger: por virtud del cual el Estado deberá adoptar y/o ampliar las medidas por las cuales se evita que otros sujetos vulneren los derechos sociales; derivado de lo cual, los mecanismos deben establecerse al menos en dos vías reactivos cuando se actualicen violaciones a éstos (como procesos jurisdiccionales o sistemas de tutela administrativa), y preventivos, por virtud del cual se reduzca la vulneración por carecer de recursos necesarios para la realización de un derecho.
- Cumplir: refiere aquellas medidas activas implementadas por el Estado tales como las políticas públicas, incluso por grupos vulnerables, para

⁷³ Ver EIDE Absjorn “*Realización de los derechos económicos y sociales. Estrategia del nivel mínimo*”, Revista de la Comisión Internacional de Juristas, Ginebra, número 43, diciembre de 1989, p. 48.

que todos los sujetos de derechos tengan la oportunidad de disfrutar de ellos cuando no puedan alcanzarlos por sus propios medios.⁷⁴

- Promover: refiere las diversas labores de difusión realizadas por el Estado, entre las diversas comunidades que lo integran, especialmente en aquellas donde el nivel de vida no es el idóneo, o la información no es fácilmente accesible; a fin de que se comprendan como portadores de derechos, y conozcan las garantías para su ejercicio.

Obligaciones que implican que el Estado ejerza facultades: *preventivas*, por medio de la formación de relaciones específicas entre los sujetos; *sancionadoras*, al decretar la nulidad de relaciones ya creadas; y, *fiscalizadoras*, al inspeccionar las citadas relaciones para comprobar que se encuentren ajustadas a derecho.⁷⁵

Por su parte, Jorge Carpizo, Rodolfo Lara Ponte y Juventino Castro refieren las garantías sociales con respecto a grupos sociales; toda vez que de ellas no gozan todos los gobernados, tan sólo las personas que integran las clases sociales que han dado lugar a su previsión constitucional, las cuales pueden no estar debidamente identificadas en cuanto a su integración; sin embargo, con la evolución de los derechos humanos, esta actuación del Estado podría denominarse por algunos como discriminación, por lo que deberá distinguirse cuando se trata de tutelar grupos en desventaja, en cuyo caso únicamente podría señalarse como discriminación positiva.

En tanto, Valadés las define como “*disposiciones constitucionales que establecen y regulan los derechos y prerrogativas de la sociedad en general o*

⁷⁴ *Idem.*

⁷⁵ BURGOA, *op. cit.*, p. 707.

de grupos humanos en especial, conforme a criterios de justicia y bienestar”;⁷⁶ en tanto Castro y Castro, consideró que *“las garantías sociales pretenden proteger a la persona... como componente de un grupo social, o de la sociedad en general”*.⁷⁷

Concepción que resulta indispensable para comprender la evolución que se ha observado en tales derechos pues si bien en un inicio únicamente tres temas las componían, con la creación de nuevos derechos se aumentó ese catálogo, no sólo con los conocidos como segunda generación, las siguientes generaciones también han encontrado un espacio, aunque un tanto limitado, en esta denominación;⁷⁸ así como el reconocimiento a los derechos de las distintas minorías que integran un territorio, en virtud de lo cual en el derecho internacional, los límites por fronteras comienzan a diluirse.

En esa tesitura, las garantías sociales, constituyen *“una relación de derecho entre los grupos sociales favorecidos o protegidos y aquéllos frente a los que se implantó la tutela”*;⁷⁹ lo que en principio provocó que el Estado creara una situación donde la parte económicamente débil en las relaciones jurídico-sociales pudiera desempeñar su libertad frente a contrarios con mayor poder económico y social, actualmente derivó en garantías que reducen la asimetría existente entre grupos diferentes de manera indeterminada; sin embargo, al eliminarse el carácter económico como único referente, ya no implica a una clase sino grupos de personas, por lo cual el titular a proteger se ha diluido o ampliado lo suficiente como para considerar a la sociedad en general, tal es el caso de derechos como medio ambiente, desarrollo, salud, etcétera.

⁷⁶ VALADÉS Diego, *“Garantías sociales”*, en VV. AA., Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, t. II, Porrúa/Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, p. 1804.

⁷⁷ CASTRO, *op. cit.*, p. 36.

⁷⁸ En nuestro orden constitucional las materias en que imperan dichas garantías son educación y cultura (Art. 3 y 28), pueblos indígenas (Art. 2, 18 y 27, fracción VII), campesinos (Art. 27), trabajadores (Art. 123), salud (Art. 4), medio ambiente (Art. 4), agua (Art. 4), alimentación (Art. 4), vivienda (Art. 4), seguridad pública y economía (Arts. 21, 25, 26 y 28).

⁷⁹ BURGOA, *op. cit.*, p. 704.

1.4. Hacia una unificación de los derechos humanos y sus garantías en el consenso internacional.

Más que el reconocimiento constitucional de una nueva forma de Estado es la consagración de un entramado jurídico; lo que inició como una inclusión de los derechos de grupos sociales tradicionalmente marginados en el texto constitucional; posterior a 1945, se modificó el paradigma constitucional, para establecerse como una manifestación de que las violaciones a los derechos humanos ocurridas en la Segunda Guerra Mundial, no volverían a permitirse.

Es posible afirmar se trata del valor de la solidaridad subyacente dentro de cada concepción de Estado a partir de que se vivieron las graves desigualdades con la consecuente violación a la dignidad humana, fuera entre gobernante absoluto y pueblo muriendo a causa de las carencias, o entre las clases de la misma nación donde unas oprimían a otros, o en el desgaste desigual de la propia naturaleza y el consiguiente desarrollo que eso conllevó para los distintos pueblos, la noción de solidaridad se encontró presente de manera incipiente en cada una de las redefiniciones de los Estados.

Mutando y ampliando su concepción de caridad y deuda sagrada en el estado liberal según se desprende del artículo 21 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793, *“beneficencia pública es una deuda sagrada. La sociedad debe asegurar la subsistencia a los ciudadanos desgraciados, sea proporcionándoles trabajo, sea garantizando los medios de existencia a los que no están en situación de trabajar”*; y una acción del estado para asegurar el disfrute y conservación de los derechos como noción de garantía social según el numeral 23 de ese documento.

Así, en el marco internacional se consolidaron los derechos civiles y políticos como primera generación y posteriormente se redactaron los

derechos económicos, sociales y culturales en la segunda generación, concepto que pudiera *denotar derechos de "segunda clase"*;⁸⁰ en tanto que, en 1986 en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo se calificó el derecho al desarrollo como un derecho humano inalienable de todos los seres humanos y de todos los pueblos, con el objetivo de lograr una redistribución equitativa de la riqueza.

Concomitante a esto se observaron las desigualdades existentes entre los estados desarrollados y no, en tanto que se configuró una crisis del desarrollo, en la que se comenzó a señalar el deterioro que ese crecimiento económico causaba al planeta y la responsabilidad existente para con las *"futuras generaciones"*, como solidaridad ampliada no sólo hacia los pares en desventaja, sino de *"heredar"* al menos las mismas oportunidad y recursos (naturales incluidos) con los que se cuenta; así, todos esos derechos de la sociedad y el Estado Social de Derecho establecieron las bases para una comunidad internacional ocupada en mejorar las condiciones de vida en general.

No podía permitirse que los países en desarrollo siguieran el trayecto realizado por los países desarrollados por el grave impacto al planeta y la escasez de recursos; sin embargo, el estado de bienestar alcanzado debiera ser mejorado y posible para todos. Con la redacción del documento Nuestro Futuro Común de 1987, el desarrollo sustentable se tornó prioritario en la agenda internacional, con lo cual se comenzaron las cumbres relativas a ese tema; convirtiéndose así el desarrollo sustentable en el derecho marco que permitía la existencia y supervivencia del ser humano en las mejores condiciones modelables.

⁸⁰ Ver GARCÍA Ramírez Sergio, *"Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales"*, Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, número 9, julio-diciembre, 2003, consultado en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestionesconstitucionales/article/view/5680/7438#N20>

Sin embargo, como se ha observado con la creación de todos estos derechos se dificulta su protección, establecimiento de garantías y mecanismos de efectividad, por lo que su tutela al tratarse de la prestación de servicios públicos por parte del estado implica necesariamente, una redistribución y uso de la riqueza; así los países en desarrollo mantienen altos recursos naturales respecto de los desarrollados, pero su forma de convertirlos en “*estado de bienestar*” podría resultar perjudicial no sólo para los lugares donde se encuentran asentados sino para el planeta en general, como es el caso del aumento de la temperatura global, la contaminación del aire, el agotamiento de agua para consumo humano y el consecuente cambio climático.

Por tanto, en 1992 durante la segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre Ambiente y Desarrollo (CNUMAD) o Cumbre de la Tierra, se emitieron diversos documentos relativos al ambiente y los recursos, así como para el desarrollo se redactó la Agenda o Programa 21 y la Carta de la Tierra (carta de principios éticos).

Resulta de relevancia para el marco de los derechos humanos la agenda en comento dado que establece en materia internacional las pautas a seguir en materia de desarrollo, y lo que establece como sus componentes fundamentales, tales como democracia, paz, equidad de género, vida y ambiente saludables; lo que permearían en las normas domésticas como políticas públicas y modelos de implementación regulatoria. Asimismo, se incluye la erradicación de la pobreza como requisito indispensable del desarrollo sostenible, a fin de reducir las disparidades en los niveles de vida. Por otra parte, mencionar que para alcanzar tales objetivos es indispensable hacer prevalecer la legalidad.⁸¹

⁸¹ Ver MILLÁN B. Julio A., “2030: el reto de construir la grandeza de México con una visión de largo plazo”, en OROPEZA García Arturo (coord.), “La responsabilidad del porvenir”, UNAM,

En el año 2000 la Asamblea General de las Naciones Unidas convocó a la Cumbre del Milenio de la que se desprende la Declaración del Milenio, contenida en la resolución A/RES/55/2,⁸² en la cual los Estados Miembros señalaron además de la dignidad humana, el deber a todos los habitantes del planeta, el respeto a los derechos humanos, así como la cooperación internacional para resolver los problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario; para lo cual se trazaron ocho objetivos: erradicar la pobreza extrema, reducir la mortalidad infantil y mejorar la salud materna, lograr la enseñanza básica universal, promover la igualdad entre los sexos y la autonomía de la mujer, combatir el VIH/SIDA, el paludismo, la malaria y otras enfermedades; así como garantizar la sostenibilidad del medio ambiente y fomentar una asociación mundial para el desarrollo.

En la Cumbre Mundial Sobre Desarrollo Sostenible de 2002 o Río + 10, se establecen como pilares del desarrollo sostenible: el económico, el social y la protección del medio ambiente; en tanto se señalan nuevamente como problemas mundiales a resolver la erradicación de la pobreza, la modificación en producción y consumo, así como el deterioro del medio ambiente mundial y la exigencia de una adecuada gobernanza en temas políticos.

Finalmente, en 2015, se aprobó la agenda para el desarrollo hacia el 2030, y se emitieron los Objetivos para el Desarrollo Sostenible 2015-2030, a fin de sustituir a los anteriormente denominados de Desarrollo del Milenio; los nuevos objetivos se redactaron con base en la sostenibilidad económica, social y ambiental, consistentes en 17 objetivos y 169 metas con temas prioritarios para América Latina, como la reducción de la desigualdad,

IIJ, Instituto para el desarrollo Industrial y el Crecimiento Económico, A.C., México, 2016, p. 32.

⁸² Declaración del Milenio, contenida en la Resolución A/RES/55/2, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, consultada en:
<http://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>

crecimiento económico inclusivo, ciudades sostenibles y el combate a cambio climático.

A nivel regional en América Latina en el 2015 se realizó la reunión de Jefes de Estado y de Gobierno en la Cumbre de las Américas, en Panamá, titulada “*Prosperidad con equidad. El desafío de cooperación de las Américas*”, cuyos temas versan respecto el desarrollo de energía, el combate a la pobreza y la seguridad ciudadana; así como el Foro Económico para América Latina el cual retomó como temas relevantes seguridad alimentaria, el comercio internacional, el crecimiento económico y la sustentabilidad ambiental.

Derechos que, si bien en principio se han redactado como políticas públicas a largo plazo, a fin de alcanzar los logros que propone la comunidad internacional, al estar fundamentados en un derecho social con un importante contenido de solidaridad, es posible desglosar de tales objetivos más derechos humanos a los cuales el Estado se encuentra obligado, sea a promover, salvaguardar o incluso proporcionar.

Al establecerse la dignidad humana como fundamento de los derechos humanos, el derecho a la vida se determinó “*prerrequisito para el disfrute de los demás derechos humanos*”, el cual ya no se refería únicamente a no ser privado de la vida arbitrariamente, además a que no se impida a la persona “*el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna*”, lo que implicaba la obligación del Estado a crear las condiciones necesarias para ello y evitar que sus agentes atentaren contra tal derecho.⁸³

En ese sentido, la libertad que primó en los primeros derechos denominados políticos y civiles evolucionó al diverso concepto de dignidad humana como inherente al hombre, base de su existencia y, por tanto, de los

⁸³ CrIDH, Caso Villagrán Morales y Otros (Caso de Los niños de la calle) vs Guatemala, sentencia de fondo de 19 de noviembre de 1999, párrafo 144.

derechos económicos, sociales y culturales o la suma de éstos,⁸⁴ derivado de lo cual se incluyó como derecho el “*nivel de vida adecuado*” en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Derecho que además resulta fundamental para combatir la pobreza y que en nuestro orden jurídico nacional tendrá como resultado la construcción del concepto de “*mínimo vital*”; toda vez que se ha señalado, no se contaba con políticas económicas diseñadas para combatir la miseria; sino que se pretendía que los beneficios del crecimiento alcanzaran a los pobres, lo que no ocurre en el mercado liberal.⁸⁵

Así, el derecho a la alimentación se viola cuando la persona no tiene acceso a los alimentos, sea porque no le es posible producirlos ni adquirirlos; lo que se encuentra relacionado con la organización económica y política establecida por el Estado;⁸⁶ por ello, será necesaria la intervención del Estado en estas áreas, así como en las diversas social y ambiental.

Derivado de lo anterior, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, ha señalado el contenido básico de este derecho es “*la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas y aceptables*”; asimismo, señala el carácter sustentable de la accesibilidad con que deben contar los alimentos y su no colisión con otros derechos.⁸⁷

⁸⁴ Cfr. WITKER Jorge, “*Del ocaso del Derecho Económico de los Derechos Sociales*”, en OROPEZA Arturo, *op. cit.*, p. 214.

⁸⁵ Cfr. PREBISCH Raúl, 2006, en OROPEZA Arturo, *op. cit.*, p. 56.

⁸⁶ Ver SEN Amartya K., “*Desarrollo y Libertad*”, Planeta, España, 2000, pp. 252 y 253

⁸⁷ Según se desprende del párrafo 8, de la Observación General 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, consultable en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1450.pdf?view=1>

De igual forma, señala la responsabilidad por su violación tanto por las autoridades públicas como por los entes privados, así como la obligación de los Estados de contar con recursos judiciales adecuados en los ámbitos nacional o internacional, y precisa la garantía de no repetición.⁸⁸

En ese sentido, los Derechos Económicos Sociales y Culturales impondrán las obligaciones de *disponibilidad, accesibilidad, calidad y aceptabilidad*⁸⁹ respecto de las cuales deberá establecerse un contenido esencial mínimo, el cual será diverso según el área geográfica en la que se implemente, al advertirse su comprensión determinada por las características nacionales,⁹⁰ cuya homogeneización es ya una prioridad dentro de la agenda internacional.

Por cuanto hace al derecho al desarrollo se ha buscado restituir la centralidad del Estado en cuatro aspectos: a) revalorizar el interés general, para hacer posible la productividad y competitividad, para lo cual se requiere de acción pública dentro de las relaciones privadas; b) una nueva concepción de los derechos económicos-sociales y culturales, al considerarse que los civiles y políticos ya no son suficientes, promover la creación y provisión de bienes públicos, c) aunado al carácter protagónico que el Estado debe adquirir en las estrategias de desarrollo de largo plazo e invertir en la cohesión social; y, d) *“construir alternativas de futuros posibles”*.⁹¹

Si los derechos sociales en un inicio se entendieron como problemas del Estado hacia dentro de éste, a partir de estas cumbres se determinó que cualquier tipo de problema que atente contra la dignidad humana, evolucionará

⁸⁸ De conformidad con el párrafo 19 de la citada Observación General 12, la cual menciona las violaciones del derecho por *“actos realizados directamente por los Estados o por otras entidades insuficientemente reguladas por los Estados”*; así como los párrafos 32 a 35.

⁸⁹ Ver WITKER Jorge, *op. cit.*, p. 216.

⁹⁰ SCHNEIDER Hans-Peter, *“Del derecho que nace con nosotros”*, en CARBONELL Miguel (coord.), *“Derecho Constitucional”*, *op. cit.*, p. 820.

⁹¹ Ver JIMÉNEZ Edgar, *“México y América Latina en el Siglo XXI”*, en OROPEZA Arturo, *op. cit.*, pp. 79 y 80.

a un conflicto social, con lo cual eventualmente peligrará la continuidad de la especie y la existencia del planeta.

Redactando los derechos difusos como derechos sociales en la agenda internacional como una forma de equidad en todos los géneros para solucionar los conflictos que vulneran cualquier tipo de derecho humano y por tanto menoscaban el estado de derecho social o de bienestar, el cual es el objetivo a cumplir por parte de los estados que integran la comunidad internacional, a fin de sostenerse en su doble carácter parte de una comunidad internacional y sus consecuentes beneficios, como un discurso político que convenza a los habitantes del Estado a efecto de perpetuarse en el poder.

Por lo anterior, los derechos difusos se establecen como *“intereses supraindividuales”*,⁹² los cuáles implican una indeterminabilidad respecto de sus sujetos por tanto se distinguen por su objeto,⁹³ *“se nuclean en torno de un bien de la vida”*, para su efectividad necesariamente se debe atender al concepto de *“interés común”*, por el cual existe una *“actuación popular para la defensa de los intereses colectivos”* de quienes conviven en un medio determinado, con base en los *“intereses de la sociedad, porque la lesión de uno, sólo constituye –ipso facto– una agresión a la colectividad entera”*.⁹⁴

Se considera los sujetos colectivos (*grupos*), en razón de determinados rasgos compartidos, pueden tener pretensiones en torno a ciertos intereses o necesidades comunes, a virtud de lo cual se forman los sindicatos, los consumidores y usuarios; de igual forma ocurre con las comunidades indígenas en cuanto a proteger su lengua o las características culturales que

⁹² VILLEGAS Moreno José Luis, *“La tutela jurisdiccional de los interés difusos y colectivos. Una aproximación”*, Revista Tachirenses de Derecho/Universidad Católica del Táchira, Centro de Investigaciones Jurídicas, San Cristóbal: Editorial Universidad Católica del Táchira, números 5-6 enero-diciembre, Venezuela, 1994, p. 100.

⁹³ HERNÁNDEZ Martínez María del Pilar, *“Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos”*, UNAM, México 1997, pp. 95 y 96.

⁹⁴ CONTRERAS Raúl, *op. cit.*, p. 248.

les permitan sobrevivir como tales, por lo que adicionalmente al derecho social, con base en las condiciones de vida en que se desarrolla cualquier comunidad, sin importar su origen, ahora se habla del denominado “*derecho de los pueblos al desarrollo*”.

Así, los derechos pueden ser agrupados dentro de otros “*derechos marco*”, en el caso del derecho de la autodeterminación de los pueblos indígenas, se requieren los de identidad, auto adscripción, preservación de la lengua, respeto de usos y costumbres, equidad, acceso a las nuevas tecnologías, comunicación, incluidas las radios comunitarias, entre otros; lo mismo ocurre con el llamado al derecho al desarrollo, el cual permite agrupar los de paz, democracia, medio ambiente, salud, vivienda, educación, información, bienestar, por mencionar algunos.

Existen quienes denominan a este tipo de derechos difusos o de tercera generación, como “*derechos de solidaridad*”; sin embargo, ésta se refleja desde la construcción de derechos del yo unido con sus pares frente al monarca absoluto (primera generación), al que se identifica dentro de una clase y al no ser suficiente la identificación económica, se traslada a la concepción de un grupo con intereses comunes (segunda generación); en tanto, actualmente tales derechos se le reconocen al usuario disperso dentro de ese grupo con coincidencias con otro usuario sea de ese grupo u otro diverso, que se concentran con motivo de los intereses en qué convergen; sin que posteriormente no puedan reunirse con otros usuarios distintos con motivo de nuevos intereses compartidos; relaciones que se establecen con motivo del ejercicio y defensa de los derechos derivados de los intereses en comento.

Al observarse no era suficiente con su reconocimiento por el texto constitucional ni con el cumplimiento “*en la medida de lo posible*” que el Estado hacía respecto de los derechos sociales e incluso los difusos; por tanto en la construcción el estado actual se han empezado a implementar diversos

mecanismos que aseguren la efectividad, “*accionabilidad*” o “*justiciabilidad*” de tales derechos, a virtud que derivan de un compromiso político con el objetivo de conducir a la colectividad hacia una meta, que en el derecho al desarrollo y demás derechos que le convergen, pretende unificar el estado de bienestar alcanzado por los miembros de la comunidad internacional.

Asimismo, con el incremento del catálogo irreductible de derechos, empezaron a surgir situaciones de colisión entre derechos o de limitaciones internas o intrínsecas relativas en cuanto a su determinación y extrínsecas derivadas de la coexistencia entre derechos o “*impuestas por exigencias del bien general*”,⁹⁵ cuya delimitación permitirá formular el juicio de antijuridicidad cuando se advierta que existió alguna transgresión.

La dificultad añadida para ejercer acciones jurisdiccionales en principal medida surge al no ser posible atender a los criterios tradicionales cuando se presenta una afectación directa a la esfera jurídica de persona determinada, o en su caso, la falta de legitimación procesal de una colectividad, tratándose de intereses particulares; en cuyo último caso, queda a expensas de la labor que realicen las instituciones administrativas creadas para tal efecto, como sería en el caso de los consumidores.⁹⁶

Así contamos con “*Procuradurías*” de ciertos grupos, las cuales permiten la especialización en la defensa de ciertos derechos, las Organizaciones No Gubernamentales a quienes se les reconocen caracteres jurídicos que les permitan defender los derechos por la vía judicial; las acciones populares, las cuales permiten a una comunidad manifestarse de forma tal que políticamente influyan en las decisiones gubernamentales hasta las acciones colectivas recogidas por el Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual señala tales

⁹⁵ PIZARRO Ramón Daniel, “*La protección de la dignidad humana*”, en CARBONELL Miguel (coord.), “*Derecho Constitucional*”, UNAM-IIJ, México, 2004, pp. 752 y 753.

⁹⁶ Cfr. CONTRERAS Raúl, “*Derechos difusos como tendencia constitucional contemporánea*”, en Barragán José, et al, “*Teoría de la Constitución*”, *op. cit.*, pp. 259 a 251.

acciones son procedentes para la tutela de las pretensiones cuya titularidad corresponda a un grupo de personas, en particular derechos e intereses difusos y colectivos (trátese de la a) acción difusa o b) acción colectiva en sentido estricto) o pretensiones individuales de los miembros de una colectividad (mediante la c) acción individual homogénea con base en un contrato previamente existente), las cuales sólo podrán promoverse en materia de *relaciones de consumo de bienes o servicios, públicos o privados y medio ambiente*.

En esas condiciones, debe decirse la protección jurisdiccional atiende al tránsito del discurso político a su integración como derecho; derivado de lo cual existen “*deberes auténticos*”, que “*pueden ser activados mediante la pretensión de tutela acogida en la sentencia*”; así como forma de garantizar su tutela, en nuestra jurisdicción se ha distinguido entre *derechos inmediatamente exigibles y mediatamente exigibles*, donde la exigibilidad pueda sujetarse a modalidades de forma, tiempo o medida⁹⁷, entendiendo su distinción con base en lo que puede exigirse de forma jurisdiccional, respecto aquellos que serán cumplimentados en el tiempo de forma progresiva.

Ahora bien, ha sido reiterado el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y; en consecuencia, de los juzgadores privilegiar las garantías sociales respecto de las individuales, así el ejercicio de los derechos individuales no podrán afectar el interés de la sociedad en una proporción mayor que la del beneficio que obtendría, con lo cual se restringe su alcance liberal.⁹⁸

⁹⁷ GARCÍA Ramírez Sergio, “*Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales*”, Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, número 9, julio-diciembre, 2003, consultado en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestionesconstitucionales/article/view/5680/7438#N20>

⁹⁸ Así lo resolvió el Pleno del Alto Tribunal en la jurisprudencia P./J. 33/2015 (10a.), visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 22, septiembre de 2015, tomo I, p. 11, con número de registro 2009991; además Tesis números 1a XXXVII/2001 y P./J. 65/95, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XIII, junio de 2001 y tomo V, junio de 1997, p. 229 y 44, con números de registro 189517 y 198404.

El ejemplo por excelencia sería el relativo a la propiedad, si bien es un derecho liberal e individual por excelencia, lo cierto es que la regulación del artículo 27 constitucional, lo dota de una función social, derivado de lo cual es el propio Texto Fundamental quien autoriza imponer modalidades a la propiedad privada por causas de interés público o utilidad pública, como en el caso de la expropiación; así se observa la limitación con motivo del interés colectivo.⁹⁹

Ahora bien, respecto a la protección de los derechos colectivos, ese Alto Tribunal¹⁰⁰ ha señalado la salvaguarda de los derechos económicos, sociales y culturales constituye una dificultad añadida para el Estado y sus autoridades, dado que su contenido suele ser indeterminado y circunstancial, por lo que no es posible determinar los alcances de su protección.

Además, reconoció la actividad jurisdiccional tiene la función de determinar el contenido, alcances, así como los límites de tales derechos, lo que constituye una función esencial para el desarrollo y el progreso de un verdadero Estado democrático; en ese sentido, para determinar los elementos mínimos necesarios para exigir un derecho fundamental, será necesario identificar su *"núcleo o contenido esencial"*; esto es, aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegidos que le dan vida, resulten real, concreta y efectivamente protegidos; a efecto de que se establezcan como *"normas y principios ordenadores globales de la existencia humana"*.¹⁰¹

⁹⁹ En virtud de la jurisprudencia P./J. 37/2006, observable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XXIII, marzo de 2006, p. 1481, con número de registro 175498.

¹⁰⁰ Según se advierte de la tesis 1a. CCXCII/2016 (10a.), emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, p. 842, con número de registro 2012529.

¹⁰¹ Ver SHNEIDER Hans-Peter, *op. cit.*, p. 835.

Asimismo, por cuanto hace a la instauración de las acciones colectivas, ello se hizo con la finalidad de garantizar el acceso a la justicia y brindar seguridad a la sociedad mediante el trámite de una acción que englobe las pretensiones de una colectividad afectada, en tales casos el juzgador deberá permitir procedimientos ágiles, sencillos y flexibles.¹⁰²

Empero como crítica a la actual tendencia, deben determinarse con precisión los límites del Estado Social de Derecho, dado que la inercia por evitar las desigualdades, podría concluir en el extremo donde se inhabilite la intención del individuo por alcanzar su propio bienestar, al considerar innecesario el esfuerzo realizado por producir riqueza, dado que ésta será repartida entre quienes no se esfuerzan por alcanzar un nivel de vida óptimo.

Es decir, porque las autoridades en la búsqueda por conservar el poder, provean de bienes y servicios a las comunidades o personas que representen una mayor cantidad de votos, pero no se busque implementar mecanismos para su real subsistencia y mejoramiento de vida, sino sólo satisfacer una necesidad presente sea real o creada, sólo en tanto se decide quien permanecerá en el poder.

Incluso, porque la opacidad en sus actuaciones conlleve al desvío de recursos; o en el peor de los casos que la noción del individuo sea que es obligación del Estado proporcionar todo lo necesario para su adecuada calidad de vida, sin que la persona esté obligada a contribuir al Estado con motivo de su calidad de ciudadano.

Por todo lo anterior, aun cuando en principio pueda considerarse una obviedad, se precisa la desigualdad que se busca reducir es en cuanto a las

¹⁰² En atención a la tesis 1a. LXXXIV/2014 (10a.), de esa Primera Sala, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 4, marzo de 2014, tomo I, p. 531, con número de registro 2005802.

oportunidades con que cuentan las personas para ser generadoras de “*su nivel de vida adecuado*”; con motivo de diferencias con respecto del resto de la población que impliquen su marginación.

2. El constitucionalismo contemporáneo.

El Estado no es más que la expresión de la sociedad, como una organización jurídica y política encaminada a asegurar la satisfacción de las exigencias vinculadas a los derechos del ser humano, valores y principios morales en los que se asientan éstos; dado que tanto el Estado como el derecho carecen de fines en sí mismos.¹⁰³

En ese sentido, los derechos humanos, en principio, resultan fundamentales para proteger al individuo frente al poder ilimitado; derivado de lo cual, es necesario se encuentren contenidos en el documento máximo de un Estado, por el cual se rige, estructura y actúa; en ese sentido, la Constitución resulta fundamental no sólo como una guía del camino que una sociedad en particular desea seguir, además para ordenar ésta.

Con la evolución internacional, las relaciones entre Estados y la transmutación de lo interno hacia lo externo, ha proliferado la comunicación entre individuos y sus colectivos; con el intercambio que esto conlleva de mercancías, educación, doctrinas, personas, tecnologías; derivado de lo cual, lo que en principio pudo regularse de manera bilateral con un contenido privado comenzó a ser público; aunado al hecho que las funciones del Estado dentro de sus límites comenzaron a ser insuficientes.

La intervención del Estado se requirió para la construcción de nuevos paradigmas, con lo cual comenzó a construirse un derecho que no sólo

¹⁰³ ANSUÁTEGUI Roig Francisco Javier, “*Filosofía del Derecho y Constitucionalismo. Vertientes y Problemas*”, Universidad Autónoma de Occidente, España, 2011, pp. 21 y 22.

estableciera reglas para el poder y la convivencia entre los seres humanos, se complejizó el orden jurídico social y se requirió establecer la jerarquía entre normas, positivar los derechos humanos, armonizar la convivencia y someter al poder a quienes ya eran soberanos.

En ese sentido, comenzó a construirse el constitucionalismo como una doctrina progresiva, por la cual se puedan establecer mecanismos de protección del individuo, de regulación de entidades y consideraciones para ordenar los distintos órdenes normativos, con una incipiente homogeneización de las normas a fin de construir una comunidad internacional, cuya finalidad sea el bienestar de todos los habitantes, independientemente de los intereses particulares de los Estados, en el que sean éstos quienes ejecuten las actividades necesarias para alcanzar ese bienestar, sin desconocer por ello el carácter multiétnico y cultural de todos sus integrantes, ni los deberes a que están obligados como ciudadanos.

Por tanto, a efecto de contar con un sistema adecuado de reconocimiento y protección, se requiere no sólo asumir los contenidos de los textos internacionales, sino promover y construir mecanismos que permitan la aplicabilidad de éstos en el derecho interno, e incluso incorporar los criterios de los órganos que los tutelan; cuya aspiración efectiva de tales derechos se ha convertido en un tema principal de la agenda del constitucionalismo actual.

2.1 Teoría de la constitución y del constitucionalismo.

Entendido el poder como la capacidad para hacer algo, la *“posibilidad de imponer la propia voluntad, dentro de una relación social, aun contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad”*,¹⁰⁴ es decir, a otros individuos a fin de que se conduzcan conforme a deseos ajenos,

¹⁰⁴ WEBER Max, *“Economía y sociedad”*, 2ª ed, traducción de José Medina Echavarría, et al., México, Fondo de Cultura Económica, 1984, p. 43.

basado “en la posibilidad que se tenga de aplicar efectos benéficos o perjudiciales a la conducta de los demás, es decir, de penar o recompensar el comportamiento ajeno”, con lo cual el poder se observa “inserto en la realidad social”, dado que sólo trascenderá aquel poder que mande.¹⁰⁵

Si bien en un principio se creía que ese poder contaba con un origen divino, esta idea mutó para considerar que el poder únicamente se ejercía y éste debía ser acotado, incluso considerando a Dios como el origen del poder, se afirmaba lo entregó a la sociedad quien lo reasignó a sus representantes.

Por otra parte, con las ideas de la ilustración se comprendió al hombre libre, igual e independiente, por lo cual no era dable que uno se sometiese a otro, sino por su propio consentimiento, con la finalidad de obtener ciertos beneficios, tales como seguridad y satisfacción de las necesidades, idea que de igual manera ha evolucionado hasta la actual de estado de bienestar, teoría doctrinaria conocida como “*pacto social*”.¹⁰⁶

Así, en el estado contemporáneo la racionalización en el ejercicio el poder implica un determinado discurso en relación con los mecanismos a través de los cuales se desarrolla ese ejercicio;¹⁰⁷ por el cual, el Estado es tanto una idea como una realidad política,¹⁰⁸ basada en el documento denominado Constitución; esa evolución del contrato social permitió el establecimiento del estado constitucional, como una entidad con personalidad propia, en el cual una vez aprobada “*su organización jurídica a través de la Constitución*”,¹⁰⁹ queda sometido al derecho.

¹⁰⁵ FERNÁNDEZ Ruiz Jorge, “*Poder ejecutivo*”, Porrúa, México, 2008, p. 124.

¹⁰⁶ Según lo señalado por Hobbes, Locke y Rousseau.

¹⁰⁷ ANSUÁTEGUI Francisco, *op. cit.*, p. 19.

¹⁰⁸ SOLTERO I, “*Estado moderno*”, en Díaz E. Ruiz Miguel A. (eds.) “*Filosofía Política II. Teoría del Estado*”, Trotta-CSIC, España, 1996, p. 26.

¹⁰⁹ BARRAGÁN Barragán José, en BARRAGÁN Barragán José *et al*, *op.cit.*, p. 22.

Se conceptualizó la idea de soberanía distinta a la época absolutista donde pertenecía única y exclusivamente al monarca, se trasladó al pueblo; por lo que, dado su carácter popular de corte constitucional, el Estado se formó como una organización creada por la constitución diferente de la soberanía del pueblo, la cual reside en éste y se instituye para su beneficio, al ser inherente al poder.¹¹⁰

Por tanto, se conformó el derecho como medio para limitar el ejercicio del poder colectivo y de las instituciones públicas, así como el esfuerzo permanente por mediar entre el poder y las libertades de los hombres;¹¹¹ considerado como una creación del pueblo soberano, al ser la única fuente capaz de producirlo a través de los representantes elegidos por éste para tales efectos; esa suma de factores reales de poder se condensó en los documentos que sirvieron como base para los Estados, como una forma de legitimidad y de control, para la permanencia en el poder y la obtención de la paz social, dando origen al constitucionalismo como una método de existencia, construcción y perpetuidad de la sociedad.

Adicionalmente, a la redacción de las constituciones se incorporaron principios, derechos y valores, a fin de dotar a esa norma con el carácter de fundamental, con lo cual reconoce que es un bien en sí mismo, *“digno del más alto aprecio en un Estado de Derecho”*;¹¹² incorporando así los *“valores o principios”*, que permitieran la legitimación y la base de la estructura sobre la que se construía al Estado.

En ese sentido, la parte dogmática de la Constitución tendría como valores en su mayoría a los derechos humanos; en tanto la orgánica

¹¹⁰ BARRAGÁN Barragán José, en BARRAGÁN Barragán José *et al*, *op.cit.*, p. 26.

¹¹¹ Cfr. URIBE Arzate Enrique, *“El sistema de Justicia Constitucional en México”*, Cámara de Diputados, LIX Legislatura-Universidad Autónoma del Estado de México-Porrúa, agosto 2006.

¹¹² BARRAGÁN Barragán José, en BARRAGÁN Barragán José *et al*, *op.cit.*, p. 26.

consideraría al ejercicio del poder para la emisión de los principios bajo los que se ha de regir.

La noción de "*valor*" encuentra su origen en la filosofía; dado que diversos autores han pretendido determinar con base en éstos, los conceptos relativos a Constitución, Constitucionalismo, Neoconstitucionalismo, Estado de Derecho, Estado de Bienestar.

Por tanto, los valores de la Constitución o principios constitucionales son la columna vertebral de la estructura jurídico-política, conocida como Estado, que recibe de la Carta Magna, su legitimidad y fuerza; por ello, resulta relevante intentar catalogar los principios que desde la misma Constitución deben defenderse, más allá de la enunciación de su valor, contenido y alcances.¹¹³

Donde los valores superiores son las normas portadoras de contenidos o pronunciamientos valorativos o axiológicos más universales del ordenamiento del Estado, por lo que ocupan una posición sistemática privilegiada (*en el vértice mismo del ordenamiento: simultáneamente fundamento y fin del mismo*), que se corresponde con su función de condensación de la unidad del sistema que consiste en el ordenamiento (*cifra y clave del mismo*).¹¹⁴

Radbruch,¹¹⁵ explica la relación de tales valores con el derecho a partir de la cultura, una zona intermedia entre la naturaleza (*que es ciega a los*

¹¹³ Cfr. URIBE Arzate Enrique, "*El sistema de Justicia Constitucional en México*", Cámara de Diputados, LIX Legislatura-Universidad Autónoma del Estado de México-Porrúa, agosto 2006.

¹¹⁴ PAREJO Alfonso Luciano, "*Constitución y valores del ordenamiento*", en Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al profesor Eduardo García Enterría, t. I., Madrid, Civitas, 1991, p. 131.

¹¹⁵ RADBRUCH Gustav, "*Der Begriff des Rechts*" (1914) en "*Begriff und Wesen des Rechts*", editada por W. Mainhofer, Ed. Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1973, pp. 384 y ss. en "*Filosofía del Derecho*", Editorial Revista de Derecho Privado, 40 edición, Madrid, 1959, pp. 7 y ss. y 43 y ss.

valores) y el “*deber ser puro*” (donde se encuentran los valores absolutos); el Derecho, como parte de la cultura, supone una tendencia intencionada a la realización del valor justicia, de forma tal que el *derecho justo* es aquel que persigue la justicia, aunque no la alcance.

Resulta relevante la aseveración hecha por Ortega y Gasset,¹¹⁶ quien refiere que los valores no son susceptibles de entendimiento, sino de estimación, lo que no impide que pueda existir un conocimiento absoluto de los mismos, de forma tal que la “*Estimativa o ciencia de los valores*” constituye un sistema de verdades evidentes e invariables.

Similar a lo sostenido por Alexy y Vigo en cuanto a la ponderación de los derechos. Tesis que pudieran estimarse complementadas por Ronald Dworkin,¹¹⁷ quien basa su teoría en la idea de igualdad formal, es decir, en el principio de igual consideración y respeto para todos los individuos, intentando así superar posibles contradicciones entre ambos valores fundamentales.

Se aparta de tales consideraciones Rawls, quien afirma la existencia de “*principios de justicia*”, derivados de un razonamiento perfecto desplegado en una “*posición originaria*”, o situación hipotética en la que unos individuos racionales y libres, en condiciones de pureza, destilan auténticos principios de justicia por consenso unánime.

Así se pueden observar dos principios básicos de su teoría de la justicia:

- a) cada persona ha de tener un derecho igual al más amplio sistema total de libertades básicas, compatible con un sistema similar de libertad para todos y
- b) las desigualdades económicas y sociales han de ser estructuradas de

¹¹⁶ORTEGA Y Gasset José, “¿Qué son los valores?”, bajo el título general “*Introducción a una estimativa*”, citado por “*Obras completas*”, ed. Revista de Occidente, tomo 6, 60 ed., Madrid, 1964, pp. 315 y ss.

¹¹⁷ DWORKIN Ronald, “*Los derechos en serio*”, Ariel, 1997.

manera que sean para mayor beneficio de los menos aventajados, de acuerdo con un sistema de ahorro justo; además, que los cargos y las funciones sean asequibles a todos, bajo condiciones de justa igualdad de oportunidades.¹¹⁸

Finalmente, fiel al positivismo, Kelsen, refiere que los valores en realidad tienen una posición totalmente relativista, bajo los cuales no es posible una solución racional, al tratarse de juicios subjetivos o relativos, bajo la forma de un valor objetivo y absoluto, como una norma general y válida.¹¹⁹ Visión compartida por Smend quien los determina como fundamento de legitimidad del Estado, dado que *“los valores concretos actúan, por un lado, como factores, y por otro, como elementos básicos de la validez de un orden jurídico-político determinado”*; con motivo de lo cual esa legitimidad será graduable.¹²⁰

El problema de la legitimidad del derecho (*su justificación y relación con la justicia, o lo justo necesario*), de cuya solución dependía la defensa de los derechos humanos, superó el positivismo jurídico y la Teoría Pura del Derecho esgrimida por Kelsen, que giraba en torno al problema de la validez; contrario a lo señalado por el autor en cita, quien estimó resuelta la cuestión de legitimidad desde el axioma de que el derecho no puede explicarse más que por el derecho y de que las normas sólo pueden encontrar su validez, a partir de una jerarquía entre ellas.¹²¹

Es esa tesis, mientras que para la sociología jurídica serán relevantes aquellas normas que *“adquieren forma expresiva”*, al ser la norma un modelo

¹¹⁸ RAWLS John, *“Teoría de la justicia”* (1971), traducción al castellano de M. D. Domínguez, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1979, pp. 340 a 341.

¹¹⁹ KELSEN Hans, *“¿Qué es justicia?”*, traducción y estudio preliminar de Albert Calsamiglia, ed. Ariel, Barcelona, 20 edición, 1992, p. 43. Similar opinión sobre la justicia es recogida en *“Teoría general del Derecho y del Estado”*, traducción de E. García Máynez, Universidad Nacional Autónoma de México, 20 edición, 1958 (reimpresión, 1979), pp. 7 y ss.

¹²⁰ SMEND Rudolf, *“Constitución y Derecho constitucional”*, traducción de J.M. Beneyto Pérez, (edición original, *“Verfassung und Verfassungsrecht”*, 1928), Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 1985, pp. 53, 62 y ss. y 95 a 96.

¹²¹ ACOSTA Sánchez José, *“Formación de la Constitución y jurisdicción constitucional”*, Madrid, Tecnos, 1998, p. 179.

con el que la acción se compara y puede agotar su función en la esfera psíquica del sujeto sin ser conocida por otros;¹²² para el realismo jurídico la norma básica surge de un “*deber metajurídico*”, existiendo así deberes de justicia de los particulares entre sí, de la sociedad para con sus ciudadanos y de los ciudadanos para su sociedad.¹²³

En esa línea de pensamiento Finnis¹²⁴ sostiene existe un conjunto de principios emergentes de la razón práctica, bienes primarios (derechos humanos) que constatan la realidad de la ley natural, constituyendo la base del sistema jurídico material, sobre cuya base se encuentran los deberes, en la medida que representan una restricción intersubjetiva entre iguales; derivado de lo cual se establecen valores subsidiarios fruto de la combinación y ponderación de los principios cardinales, así como de la socialización.

Así, los derechos fundamentales son la clave del Estado constitucional, el marco ideal y conceptual del constitucionalismo, así como *la vara con que se miden el efectivo cumplimiento y la materialización del principio de derechos humanos y de los principios democráticos*;¹²⁵ ya lo señalaba el numeral 16 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: “*Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución*”.

Derivado de las funciones de los derechos humanos relativas a la legitimación del poder público, su limitación y la protección de la esfera jurídica del gobernado, así como la tendencia internacional en esa materia, el Estado

¹²² Cfr. FERRARI Vincenzo, “*Derecho y sociedad. Elementos de sociología del derecho*”, Universidad Externado de Colombia, 2ª ed., Colombia, 2012, pp. 67 a 72.

¹²³ Según análisis realizado de la obra de Javier Hervada por ROJAS González Gregorio, en “*De la justicia a los derechos fundamentales*”, Temis, Colombia, 2012, pp. 94 a 109.

¹²⁴ Según análisis realizado de la obra de John Finnis por ROJAS González Gregorio, en “*De la justicia a los derechos fundamentales*”, Temis, Colombia, 2012, pp. 109 a 118.

¹²⁵ MEIER García Eduardo, “*(Neo) Constitucionalismo e internacionalización de los Derechos*”, UNIVERSITAS. Revista de Filosofía, Derecho y Política, núm. 15, enero de 2012, p. 39.

los ha incorporado como requisito imprescindible para su aceptación dentro de la comunidad internacional.¹²⁶

Motivo de lo anterior, las constituciones recientes permiten la tutela de la *dignidad de la persona*, mediante la utilización de criterios que doten de contenido normativo a sus disposiciones, a fin de establecer la dimensión objetiva de los derechos que se orientan hacia tal valor;¹²⁷ siendo una de las primeras limitantes la imposibilidad de contar con una definición cierta, adecuada y universal respecto del concepto objetivo de *“dignidad humana”*.

Derivado de ello, se ha construido a partir del *“conjunto de derechos de tipo personal, así como los deberes que permiten al ser humano llegar a ser persona, serlo y seguir siéndolo”*, aunado a la noción de identidad humana a partir de la creación cultural de cada sociedad.¹²⁸ En tanto que *“humanidad”* es la suma de todos los seres humanos, en cuyo favor deben revertir en último extremo los eventuales frutos de un aprovechamiento del correspondiente espacio ajeno a los Estados.¹²⁹

Para posibilitar la realización de la dignidad humana, el Estado precisa de contar con sujetos de actuación, sean sus gobernados o los ciudadanos según corresponda la capacidad de ejercicio de los derechos; es así el reflejo del desarrollo de la relación entre autoridades y habitantes de un territorio y el logro propio de cada ser humano en respeto de sus pares, conformando con ello *“una parte integral del principio jurídico-fundamental de la dignidad*

¹²⁶ DÍEZ-Picazo Luis María, *“Europa: las insidias de la soberanía”*, Revista Claves de Razón Práctica, No. 79, 1998, pp. 42 y 43.

¹²⁷ BECERRA Ramírez José de Jesús, UBIJUS Editorial, S.A. de C.V., ARA Editores E.I.R.L., Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco, México, 2011, p. 31

¹²⁸ HÄBERLE Peter, *“El estado constitucional”*, traducción FIX-ZAMUDIO Héctor, UNAM-IIJ, México, 2003, pp. 69 y 70.

¹²⁹ TOMUSCHAT Christian, *“La comunidad internacional”*, en *“La constitucionalización de la Comunidad Internacional”*, Tirant Lo Blanch, España, 2010, p. 100.

humana”,¹³⁰ la cual además es base de la solidaridad entre los pueblos y hacia las generaciones futuras.

Para ello, se requiere además atender a la noción de bien común, a fin de que la intervención del Estado cuente con la legitimación necesaria respecto de la sociedad y el máximo beneficio a sus gobernados; se trata del fundamento competencial que determina los límites entre los derechos fundamentales y hace extensivas las obligaciones de las autoridades hacia cualquier habitante de ese Estado. Asimismo, hace viables las interrelaciones de los intereses existentes en un territorio y permite dirimir la colisión entre intereses públicos y privados; constituyendo así una fórmula de convivencia humana al estar implícito en todos los planos de la jerarquía de normas.¹³¹

Toda vez que determinar jurídicamente el bien común requiere de un contenido filosófico y social, su base estará constituida por los derechos fundamentales y los valores que los hacen posibles, tales como la democracia, regido por el principio de mayoría el cual funciona en tanto mantienen una protección respecto de las minorías, la legalidad, el pluralismo, el intercambio de información; en tanto que su carácter procesal rige a las instituciones jurídicas, en armonía con los principios establecidos por cada Constitución, y en su caso, por los tratados internacionales, mediante los cuales se establecen los mecanismos para su implementación y defensa.

A partir de lo cual, se estará en posibilidad de crear un Estado Constitucional, cuya fuerza se basa en el ordenamiento y armonización de los diversos intereses e ideas que conforman sus gobernados, así con el reconocimiento de todos los grupos se evita imponer una dominación sobre los ciudadanos, para construirse a partir de éstos, con base en su Constitución

¹³⁰ HÄBERLE Peter, *op. cit.*, pp. 171 y 172.

¹³¹ *Ibidem*, p. 243.

como “ordenamiento marco, con aspectos inductores y limitantes”, bajo criterios de libertad, igualdad y equidad.¹³².

De igual forma la justicia, dentro de un Estado Constitucional, encuentra su aspecto material en la dignidad humana, en tanto su medio para alcanzarla en el derecho constitucional;¹³³ con lo cual también se observa una modificación en cuanto a su concepto, al estar profundamente ligada a las capacidades que cada cultura estime necesarias para alcanzar el bienestar, así como para considerar se colman las necesidades indispensables para el desarrollo del ser humano en ese tiempo y espacio.

Así, los derechos humanos conforman la base material de las constituciones y la guía de conducta para los operadores jurídicos;¹³⁴ sin embargo, aún se advierte un tratamiento desigual respecto de los diversos derechos como en el caso de los civiles y políticos respecto de los económicos, sociales y culturales, dado que los primeros sí se consideran como derechos auténticos, en tanto a los segundos únicamente como exigencias o reivindicaciones políticas;¹³⁵ siendo que su desarrollo sólo se establece mediante políticas públicas, lo que origina que su alcance no sea universal.

Derivado de tales producciones de derechos, se imponen al Estado “*tareas*” para la realización de éstos; es decir, mandatos constitucionales para el cumplimiento de actividades estatales de carácter prestacional, transformando así al Estado mediante un aspecto “*jurídico-objetivo, prestacional, protector y procesal, se intensifican y se diferencian las funciones del Estado*”; por lo que, tales tareas dependiendo de la capacidad de éste

¹³² *Ibidem*, pp. 197 a 199.

¹³³ *Ibidem*, pp. 273 y 274.

¹³⁴ FERNÁNDEZ García Eusebio, “*Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita*”, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, España, 2011, p. 102.

¹³⁵ MARTÍNEZ DE PISÓN José, “*Globalización y derechos humanos; hacia una justicia universal*”, Revista Claves de Razón Práctica, No. 111, abril, España, 2001, pp. 40 a 48.

pueden resultar excesivas, o por el contrario limitar de manera negativa su realización al estar extremadamente detalladas.¹³⁶

Con base en las descripciones enunciadas, Estado constitucional significa la profundización de un proceso de progresiva racionalización de las estructuras jurídico-políticas iniciado con la configuración del estado moderno, como una forma de control legal que pretende legitimidad racional, es decir, una legitimidad "*que descansa en la creencia de la legalidad de ordenaciones estatuidas y de los derechos de mando de los llamados por esas ordenaciones a ejercer la autoridad*",¹³⁷ con base en lo determinado en un ordenamiento fundamental.

Así, los textos fundamentales han tenido nociones distintas de su existencia según la época en que fueron redactadas, las de los antiguos correspondían a la idea de equilibrio, en tanto en la época medieval era un orden que permitía la convivencia, en la moderna es el encuentro de diversos factores en tensiones funcionando en el ámbito político, como una garantía de estabilidad y permanencia del modelo, el cual en tanto se encuentre legitimado en su doble aspecto, garantizará la existencia de los órdenes imperantes.¹³⁸

En esas condiciones, aquello que denominamos Constitución, puede entenderse desde diversas perspectivas, al respecto Gomes Canotilho,¹³⁹ distingue tres conceptos:

- *Constitución real*, como conjunto de fuerzas políticas, sociales y económicas que condicionan el ordenamiento jurídico.

¹³⁶ Ver HÄBERLE Peter, *op. cit.*, pp. 251 a 253.

¹³⁷ WEBER Max, "*Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*", J. Winckelmann (ed.) y nota preliminar de J. J. Medina Echeverría, traducción de J. Medina Echeverría y otros, Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 173.

¹³⁸ ANSUÁTEGUI Roig Francisco Javier, *op. cit.*, pp. 22 a 25.

¹³⁹ GOMES Canotilho, "*Direito Constitucional*", ed. Almedina, Coimbra, 60 edición, 1993, pp. 66 y ss., en Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 8 – jul./dez. 2006.

- *Constitución formal*, o acto escrito y solemne que contiene las normas jurídicas jerárquicamente superiores.
- *Constitución material (normativo-material)*, o conjunto de normas que regulan la estructura del Estado y de la sociedad en sus aspectos fundamentales, independientemente de las fuentes formales en que se plasmen.

Definiciones de las cuáles se advierten sus características intrínsecas:

- a) Se trata de un documento conjunto de prácticas históricas en transformación, que crecen con la nación.¹⁴⁰
- b) Su emisión por tanto, es el resultado del consenso entre gobierno y gobernados.
- c) Es un documento supremo, al contener los valores más importantes del Estado y bajo los cuales ha de regirse.
- d) Tales valores deberán contener los derechos fundamentales indispensables para el desarrollo del individuo (*parte dogmática*), así como los mecanismos jurídicos eficaces para su respeto y salvaguarda.¹⁴¹
- e) Las decisiones de los órganos estatales tendrán como origen este documento, refiere lo relativo a la parte orgánica de la Constitución.
- f) No sólo es resultado de su historia, además contiene las aspiraciones de esa sociedad.

De lo anterior, se concluye que la Constitución es el órgano que permite el desarrollo del individuo dentro de una sociedad, mediante la limitación del poder público; donde el orden ideal diseñado a partir de ésta corresponderá al

¹⁴⁰ KAHN Paul, *“El análisis cultural del derecho”*, Barcelona, Gedisa, 2001, p. 121.

¹⁴¹ URIBE Arzate Enrique, *“El sistema de Justicia Constitucional en México”*, Cámara de Diputados, LIX Legislatura-Universidad Autónoma del Estado de México-Porrúa, agosto 2006, pp. 91 y 92.

Estado Constitucional,¹⁴² entendido por la doctrina como *la máxima aspiración jurídico-política de las sociedades actuales*.

Aun cuando, Schmill divide el contenido de la Constitución en dogmático y orgánico (algunos autores incluso señalan una parte social) *“en realidad la totalidad del orden jurídico de la Federación y los Estados locales queda determinada en cuanto a su contenido por la parte dogmática de la Constitución”*.¹⁴³

La evolución del derecho constitucional permite analizar si en una primera percepción, los diversos ordenamientos constitucionales tenían como misión organizar al Estado, establecer sus diversos poderes y señalar las tareas propias de cada uno de ellos; sin embargo, una vez acotado ello, se entendió necesario destacar los derechos fundamentales de la persona humana que requieren ser proclamados y debidamente organizados.¹⁴⁴

Así, a partir de la segunda mitad del siglo XVIII, comenzó a surgir el constitucionalismo como un conjunto de doctrinas con base en el concepto de Constitución, con la finalidad de *“facilitar y lograr la consecución de dos operaciones decisivas: la proyección de una forma de gobierno inspirada en el principio de la reducción y de la contención de la dimisión del arbitrio político y la correlativa e inescindible afirmación histórica de los derechos individuales y de sus formas de garantía”*.¹⁴⁵

¹⁴² PRIETO Sánchez, Luis, *“Constitucionalismo y positivismo”*, Fontamara, México, 1999, p. 16.

¹⁴³ SCHMILL Ulises, en *“La Defensa de la Constitución”*, coord. José Ramón Cossío y Luis Pérez Hacha, Fontamara, 2ª ed., México, 2000, pp. 28 a 42.

¹⁴⁴ RUIZ De Santiago Jaime, *“Derechos Humanos, derecho de los refugiados. Evolución y convergencias”*, en Antonio Augusto Cancado Trindade *et al.* (coords.) *Las tres vertientes de la protección internacional de los derechos de la persona humana*, México, Porrúa, 2003, p. 57.

¹⁴⁵ Fiorovanti M. *“Il principio di eguaglianza nella storia de costituzionalismo moderno”*, en *“ID. Le scienze del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra otto e novecento”*, Milano: Il, Giuffrè, 2001, p. 797; en ANSUÁTEGUI Roig Francisco Javier, *op cit.*

El constitucionalismo da lugar a la concepción de la autoridad legítima, con motivo de lo cual sólo admite alcanzar una relación política y jurídica que sea respetuosa con los derechos;¹⁴⁶ sin embargo, advierte Atienza, se trata de *una expresión ambigua, dado que puede referirse tanto al fenómeno como a la manera de conceptualarlo, a un proceso de cambio que está teniendo lugar en el derecho, o su plasmación en el ámbito del pensamiento jurídico.*¹⁴⁷

Derivado de lo anterior, Barberis¹⁴⁸ señala tres interpretaciones para el concepto de constitucionalismo:

- *terminológicamente*, indica el valor, y también la doctrina (normativa) de la limitación jurídica del poder político, a diferencia de “*constitución*”, que debería indicar un instrumento para la limitación del poder y el objeto de la doctrina constitucional.
- *deontológicamente*, refiere un ideal realizable, figura que permite su exportación porque se corresponde también con ideas no-occidentales de regularidad y orden en el gobierno.
- *axiológicamente*, no sólo es un valor instrumental, dado que puede ocurrir que prevalezca de hecho, y deba prevalecer de derecho, también sobre la justicia.

Para Ferrajoli¹⁴⁹ es un programa para el futuro, dado que los derechos fundamentales incorporados por las Constituciones deben ser garantizados y satisfechos concretamente, por medio del garantismo. No obstante que el

¹⁴⁶ MEIER García Eduardo, “(Neo) Constitucionalismo e internacionalización de los Derechos”, UNIVERSITAS. Revista de Filosofía, Derecho y Política, núm. 15, enero de 2012, p. 31.

¹⁴⁷ ATIENZA Manuel, “Constitucionalismo, globalización y Derecho”, en “La Globalización en el Siglo XXI: retos y dilemas”, Federación de Cajas de Ahorros Vasco-Navarras, España, 2008, pp. 213 a 224.

¹⁴⁸ BARBERIS Mauro, “Ética para juristas”, Editorial Trotta, Traducción de Álvaro Núñez Vaquero, Madrid, 2008, p. 160.

¹⁴⁹ FERRAJOLI Luigi, “Democracia y garantismo”, Edición de Miguel Carbonell Sánchez, Trotta, España, p. 35.

paradigma de la democracia constitucional debe ser extendido en una triple dirección: a) hacia la garantía de todos los derechos (incluidos los sociales); b) frente a todos los poderes (sean públicos o privados); y, c) en cualquier nivel.

Por su parte, Aguiló,¹⁵⁰ refiere al constitucionalismo como ideología de los derechos, dado que el poder político será legítimo si está basado en los derechos fundamentales; lo que originará una autoridad legítima con poder coercitivo para ordenar, en su doble sentido los derechos reconocidos fundamentarán los límites del poder político.

Lo que puede ser traspasado a la concepción internacional, según Ansuátegui,¹⁵¹ dado que en ambos casos, su fin es la limitación del poder, es decir un resultado; por una parte, de la vocación de universalidad de los derechos; y por otra, de la necesidad de superar deficiencias perceptibles en el contexto constitucionalista, lo que explica el proceso de internacionalización de los derechos.

La historia del Constitucionalismo refiere un proceso de técnicas jurídicas por las cuales garantizar la libertad, lo que posteriormente permitió la creación de una serie de salvaguardas del ser humano, así como los mecanismos por los cuales hacer exigible esa tutela; con lo cual se construyó un *“complejo sistema de mecanismos limitadores y controladores del poder”*¹⁵² mediante los cuales evolucionó la doctrina del garantismo, la división de poderes y la concepción del Estado de Derecho.

¹⁵⁰ Cfr. AGUILÓ Regla Josep, *“Sobre el constitucionalismo y la resistencia constitucional”*, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Universidad de Alicante, España, 2001, p. 12.

¹⁵¹ Ver ANSUÁTEGUI Roig Francisco Javier, *“Razón y voluntad en el Estado de Derecho”*, Colección Derechos Humanos y Filosofía, Instituto de Derechos Humanos, Bartolomé de las Casas, Dykinson, España, 2013, pp. 120 y ss.

¹⁵² BECERRA Ramírez José de Jesús, *op. cit.*, p. 81.

Derivado de lo cual, las funciones de protección y legitimación por las que se incorporaron los derechos humanos a los textos fundamentales, comenzaron un doble papel al operar tanto en los órdenes nacionales como en un único internacional en desarrollo, lo que definitivamente da lugar a la construcción de nuevas estructuras de poder y mecanismos de tutela, con lo cual además se ha ampliado la concepción de pesos y contrapesos establecida por Montesquieu.

Se ha considerado a la democracia como el *medio idóneo para la salvaguarda y respeto de los derechos humanos [y de los principios democráticos], lo que no significa que automáticamente éstos sean respetados en un régimen democrático,*¹⁵³ pero sí se reconoce que adquiere sentido a partir del respeto de las exigencias individuales de los seres humanos; lo que permite la progresividad en la capacidad de actuación del individuo en el ámbito del Derecho Internacional.¹⁵⁴

Así, la inclusión del tema internacional en el constitucionalismo, dará lugar al *“neoconstitucionalismo”*; donde el Estado constitucional de Derecho en completo funcionamiento debe contar al menos con los siguientes elementos:¹⁵⁵

- Constituciones materiales, con alto grado de sustantividad normativa, que condicionen la actuación del Estado;
- Prácticas jurisprudenciales innovadoras, adaptadas a la teoría de la argumentación jurídica y según cánones o parámetros de interpretación

¹⁵³ Ver ÚBEDA de Torres Amaya *“Democracia y derechos humanos en Europa y América. Estudio comparado de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos”*, Editorial Reus, Colección jurídica general, Monografías, Madrid, 2007, p. 33.

¹⁵⁴ Ver ANSUÁTEGUI Roig Francisco Javier. *“La Declaración Universal de Derechos Humanos y la ética pública”*, en *“Estudios en Homenaje al 60 Aniversario de La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948-2008)”*, Luis Fernando García Rodríguez (Coordinador), Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, México, 2008, pp. 21 a 41.

¹⁵⁵ CARBONELL Sánchez Miguel, *“Teoría del neoconstitucionalismo”*, Editorial Trotta, Carbonell Miguel (Editor), 2007, pp. 9 a 12.

que emanen de los enunciados normativos constitucionales, con un denso contenido sustantivo formado por normas de diferente denominación y grado de indeterminación (*valores, principios, derechos o directrices*);

- Desarrollos teóricos novedosos que no se conformen con describir el fenómeno jurídico (*carácter descriptivo*), además tiendan a crearlo (*carácter prescriptivo*), con auténticas aportaciones, es decir “*una meta-garantía en relación con las garantías jurídicas eventualmente inoperantes, ineficientes o carentes, que actúa mediante la verificación y la censura externas del derecho inválido o incompleto*”.¹⁵⁶

De tal forma que, el neoconstitucionalismo incorpore procedimientos jurisdiccionales para la exigibilidad de los derechos contenidos en los preceptos normativos,¹⁵⁷ lo que se advierte como un paradigma en construcción con la incorporación de los textos internacionales, con sus mecanismos de protección y sus órganos de tutela. Y la incipiente ordenación similar a nivel de comunidad universal; máxime en los casos donde la integración se advierte con orígenes y tradiciones diversas, por lo que las normas deben atender al intercambio que deriva de la composición de diferentes culturas. Pues no se trata de una idea acabada, sino un paradigma jurídico en formación.¹⁵⁸

Por lo cual, Meier García precisa que esta doctrina debería admitir entre sus elementos la aplicación al interior de los Estados del “*Derecho Internacional de Derechos Humanos*”, como característica propia de “*la orientación del Estado a la protección de los derechos, como parte de la*

¹⁵⁶ FERRAJOLI Luigi, “*Derechos y garantías, la ley del más débil*”, Trotta, Madrid, 1999, p. 37.

¹⁵⁷ PRIETO Sánchez Luis, “*Los derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*”, Palestra Editores, Perú, 2002, pp. 109 a 118.

¹⁵⁸ GARCÍA Figueroa Alfonso, “*Principios y derechos fundamentales*”, en “*Constitución y Derechos fundamentales*”, PRIETO Sánchez Luis y otros (coord.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 2004, p. 237.

*continuación doctrinal de este paradigma embrionario y todavía difuso asociado al Estado constitucional.*¹⁵⁹

Lo anterior, dado el marco actual de cooperación entre estados, por lo cual se ha señalado por la doctrina el derecho internacional clásico es ya una especie de Constitución, en la medida en que crea una comunidad jurídica entre partes que formalmente tienen los mismos derechos; noción de la cual se advierten las siguientes diferencias:

- a) No se compone de individuos que forman una comunidad jurídica, sino de actores colectivos.
- b) No tiene la función de constituir una autoridad política (Herrschaft), sino sólo la de formar poderes diferenciados (Gewalten).
- c) Carece de la fuerza vinculante de las obligaciones jurídicas recíprocas.
- d) Sólo la restricción voluntaria de la soberanía (ante todo, la renuncia al núcleo mismo de la soberanía, el derecho de guerra) puede convertir a las partes del contrato en miembros de una comunidad políticamente “*constituida*”, al declarar voluntariamente la proscripción de las guerras de agresión, los miembros de esa asociación de naciones asumen una obligación con efecto vinculante mayor al derecho consuetudinario y los tratados interestatales.¹⁶⁰

Aun así, el objetivo primario de todo Estado de Derecho y de sus instituciones básicas es lograr una suficiente garantía y seguridad jurídica para los derechos fundamentales de la persona humana, exigencias éticas que en cuanto conquista histórica constituyen hoy el elemento esencial del sistema de legitimidad en que se apoya el Estado de Derecho.¹⁶¹

¹⁵⁹ MEIER García Eduardo, *op. cit.*, p. 61.

¹⁶⁰ HABERMAS Jürgen, “¿*Tiene todavía alguna posibilidad la constitucionalización del derecho internacional?*”, en “*El Occidente escindido. Pequeños escritos políticos X*”, traducción de José Luis López de Lizaga, Trotta, Madrid, 2006, p. 130.

¹⁶¹ CRUZ Reyes Euménides, “*Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*”, Criterio Jurídico Garantista 62, Año 2, Número 2, enero-junio de 2010.

En tanto sus fines son la construcción de "*Estados de derecho democráticos, sociales y sustentables*", sin desconocer la cooperación internacional, lo cual de acuerdo con Gómes Canotilho se debe a la articulación del *ius cogens*, los derechos humanos y la organización internacional, lo que constituye el "*constitucionalismo global*"; dado que el primero no resulta determinante en el caso de los derechos humanos, al estar basado en la costumbre, siendo que éstos precisamente son mutables en el tiempo y de mayor complejidad y amplitud conforme se reconocen nuevos derechos.

Por ello, ante las limitaciones actuales en justicia global, resulta relevante, la aceptación, interiorización y aplicación del estándar mínimo de derechos humanos, según la norma internacional, adoptado por los Estados, teniendo como aplicador primario al juzgador, mediante una revalorización de los controles externos, para la promoción y protección de los derechos humanos como precondition fundamental para la existencia y preservación de una sociedad democrática, como modelo de legitimación de un Estado.¹⁶²

2.2. Tendencia internacional de Constitucionalización.

En las relaciones entre Derecho y poder, prevalece un poder del Estado sometido al derecho, denominado por la doctrina "*estado constitucionalizado*"; en ese caso la teoría de los derechos humanos y su protección como principio jurídico preferente, son consecuencia lógica del Estado constitucional y la actual conformación del neoconstitucionalismo, que obliga a los poderes públicos no sólo al reconocimiento y respeto del sistema internacional de tales derechos, además a garantizarlo incluso por encima de su soberanía,

¹⁶² MEIER García Eduardo, *op. cit.*, p. 63.

principios y derechos inherentes al Estado, como la autodeterminación, la no intervención, la no injerencia y la inmunidad, entre otros.¹⁶³

Lo anterior, con la finalidad de ser parte de una comunidad internacional y beneficiarse cada uno de los Estados integrantes de esa comunidad con las eventuales ventajas que pudieran obtener no sólo por su permanencia en ésta, además por el impulso a la normatividad y el apoyo proporcionado a las instituciones creadas por la comunidad sea regional o “*universal*”; por su parte, los gobernados de manera individual podrán acceder a los beneficios de esa construcción internacional de derechos y así ampliar sus alcances en el ámbito nacional.

Esta conformación de un nuevo orden internacional, se está conceptualizando como una modalidad de estructurar las normas que contienen los derechos humanos, independientemente de su ámbito de creación, influencia o exigibilidad, dado que hasta el momento los sistemas con que se cuentan no han sido suficientes para evitar las diversas violaciones a los derechos humanos ni la desigualdad existente entre personas, países y regiones.

En la práctica el ejercicio de los derechos fundamentales genera conflicto con la concepción tradicional de soberanía de los estados frente a la comunidad internacional que “*se dice poseedora de ciertos ámbitos competenciales de decisiones que los mismos Estados soberanos les han otorgado para la tutela de los derechos en determinados supuestos*”.¹⁶⁴

Así se ha distinguido la soberanía interna respecto de la externa, siendo que la primera refiere el vínculo existente entre el poder del Estado con el ciudadano y los demás poderes que operan dentro de sus fronteras; en tanto

¹⁶³ Cfr. MEIER García Eduardo, *op. cit.*, p. 29.

¹⁶⁴ BECERRA Ramírez José de Jesús, UBIJUS Editorial, S.A. de C.V., ARA Editores E.I.R.L., Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco, México, 2011, p. 50.

la externa refiere el conjunto de relaciones constitutivas de la comunidad internacional de las que se desprenden una serie de vinculaciones jurídicas entre los diferentes sujetos del ámbito supranacional.¹⁶⁵

Por lo tanto, la autoridad legítima que en un inicio se concentró en las instituciones de los Estados que implementaban sus políticas y que interactuaban con los demás Estados sobre la base de la igualdad y dentro de los principios de la autodeterminación de los pueblos y la no injerencia, por lo que dentro de sus fronteras sus decisiones resultaban inviolables, transmutó a una soberanía vinculada a las relaciones con sus pares; derivado de lo cual, el consenso internacional influye notablemente en la forma cómo se conciben y ejecutan las normas domésticas, en atención a lo cual incluso se reconocen las determinaciones impuestas por las instituciones internacionales, con lo cual se limita el poder del propio Estado hacia sus gobernados.

Si bien, la mayor parte de estudio, reflexión y construcción por parte de los doctrinarios tiene su base en la *“Unión Europea”*, ello no implica que eventualmente sea posible determinar un derecho constitucional internacional para todos los Estados que busquen ser reconocidos como tales, por lo cual no quedarán resueltos los problemas relativos a la dignidad humana, dado que será indispensable determinar los órganos derivados de esa construcción de derecho; máxime que comenzó a generarse una doctrina constitucional universal, la cual por virtud de los movimientos políticos recientes, especialmente en Gran Bretaña y Estados Unidos de América, implica una pausa en la universalización, que será superada por un fortalecimiento en la regionalización del derecho.

Encuentra sus antecedentes en el Estado Constitucional Cooperativo, donde el principal motivo de cooperación fue la interdependencia económica

¹⁶⁵ HÄBERLE Peter y otro, *“De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericana”*, traducción de Fix Fierro, UNAM, México, 2003, pp. 88 y 89.

de los Estados, conformando una cuestión sociológica-económica, a la cual se agregó un sistema de derechos fundamentales y humanos como base de una cuestión ideal-moral; procesos que se han intensificado con motivo de la globalización.¹⁶⁶

Así, en los aspectos positivos la cooperación conlleva la “*exportación*” de los elementos constitutivos del Estado constitucional, los procedimientos democráticos, la independencia de la jurisdicción y los derechos humanos, a fin de constituir a la comunidad de los Estados; sin embargo, ello podría implicar el peligro de su identidad, como ocurre con las cuestiones monetarias en la Comunidad Europea, la soberanía nacional y el sentido de pertenencia de los ciudadanos, en tanto que los países en desarrollo podrían generar un efecto de atracción retrógrado.¹⁶⁷

El sistema constitucional de Estados refiere la cooperación como una integración, donde la legitimación inmediata de los órganos comunitarios se realizó a través del Parlamento Europeo, en favor de una distribución de funciones, justificada materialmente entre el Estado y la organización supranacional, así como la responsabilidad social de las regiones más ricas frente a las más pobres y la elevación general del nivel de vida; lo que en estricto sentido ocasiona un debilitamiento entre lo interno y externo, toda vez que prevalece la apertura al exterior.¹⁶⁸

Por lo anterior, en el espacio europeo, ha comenzado a gestionarse el denominado *constitucionalismo multinivel*, entendido como la interacción entre los diversos ámbitos constitucionales; dado que en un mismo espacio geográfico interactúan diversas instituciones en los ámbitos de su jurisdicción, tanto el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los Tribunales Constitucionales nacionales y

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 68.

¹⁶⁷ *Ibidem*, pp. 69 y 70.

¹⁶⁸ *Ibidem*, pp. 71 a 73.

el Consejo de Europa de los Estados; así se ha aceptado la existencia de instituciones a nivel internacional con facultades de producción normativa y jurisdiccional;¹⁶⁹ con lo cual se observa ya no existe un monopolio único en el control constitucional o de las diversas normas que se incorporan a éste, como en el caso de los tratados internacionales o las constituciones locales cuando se trata de una Federación.

Sin embargo, contrario al ideal de cooperación se advierte un número importante de ciudadanos de los países donde se ha alcanzado un estado de bienestar adecuado, sienten que éste peligra con la inclusión de países menos favorecidos con lo cual podría desarrollarse nuevamente una tendencia hacia el nacionalismo exacerbado; sin que se estime sea posible el adecuado progreso de un Estado que menoscaba su relación con sus pares dada la interrelación construida entre la mayoría de los integrantes de la comunidad internacional, no sólo de los mercados, sino de personas, información, tecnología e incluso normatividad, siendo que hasta el momento se observa un perjuicio económico en quien ha determinado no pertenecer a una comunidad.

Aun así se han establecido nuevas reflexiones derivado de los hechos terroristas ocurridos en diversas partes del mundo, especialmente en la Comunidad Europea, con motivo no sólo de la ideología de los países árabes, sino de su exacerbada e incluso fanatizada religión; respecto de lo cual se ha observado por una parte el incremento de refugiados desplazados por motivo de la guerra que se vive en aquellos países, siendo la más afligida la población Siria, en tanto que se observan ciudadanos europeos convertidos a la religión del Islam y convencidos de sus postulados más crueles, quienes deciden participar de esa *“guerra divina”* y atentar contra la vida de sus conciudadanos, siendo que en ocasiones tales actos son realizados por los refugiados o los hijos de éstos que ya son nacionalizados en los países que los acogieron.

¹⁶⁹ Cfr. BECERRA José, *op. cit.*, p. 95.

Así el resultado de tal situación es la fractura de los principios y valores relativos a la solidaridad, equidad y auxilio internacional; lo que materialmente contraría las sinergias que a través del desarrollo sustentable y el constitucionalismo internacional se han pretendido construir, dado que provoca desconfianza respecto del que es diferente, lo que necesariamente implica un retroceso en el ejercicio de los derechos humanos y sus mecanismos de defensa y efectividad dentro de un orden global.

Por cuanto hace a la comunidad internacional, en la Declaración de 24 de octubre de 1970 la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas señaló que independientemente de las diferencias en los sistemas políticos, económicos y sociales, los Estados están obligados a la cooperación en los diversos planos de las relaciones internacionales, para mantener la paz y la seguridad internacionales, la estabilidad y el progreso económicos, así como el bienestar general de los Estados y la colaboración internacional, libres de toda discriminación que pueda basarse en tales diferencias.¹⁷⁰

Lo que resulta por demás relevante por la apertura de los textos constitucionales al derecho internacional, al construir una “*comunidad universal abierta*”, manifestada en objetivos fundamentales comunes, como la educación, la reducción de la pobreza, la salud, una vida digna, entre otros, así como la regulación de valores fundamentales, como la democracia, la paz, la no corrupción; e incluso como base de coacción para el desarrollo y la ayuda humanitaria.¹⁷¹

La comunidad pública internacional debe asumir al menos las tres funciones fundamentales tradicionales, conocidas en el ámbito interno como la división de poderes: legislativa (creación de la norma), ejecutiva (realización

¹⁷⁰ HÄBERLE Peter, *op. cit.*, p. 73.

¹⁷¹ Cfr. *Ibidem*, p. 75.

de la norma) y judicial (la aplicación e interpretación de la norma, a través de la solución de conflictos). Para lo cual se han estado creando diversas organizaciones conforme su aceptación internacional lo permite en la medida que se observa el trabajo de la Organización de las Naciones Unidas, así como de otras organizaciones regionales.

Con la observación que, en el caso del ámbito internacional, la función ejecutiva cuenta con una realización distinta, dado que quienes llevarán a cabo la norma no se circunscriben a un solo ámbito de actuación, en tanto que las instituciones o autoridades encargadas de ello, también pueden encontrarse en distintos órdenes de gobierno, derivado de lo cual la cooperación e integración resultará fundamental a fin de no duplicar o interferir esfuerzos ralentizando el cumplimiento de los acuerdos internacionales.

El estado constitucional se encuentra en una comunidad responsable hacia sus semejantes con respecto al mundo y sus seres humanos, donde se exige una ciudadanía regional;¹⁷² así para su adhesión se han establecido diversos valores, señalando la solidaridad como el marco de colaboración; serán tales valores los que permitan la paz y en consecuencia el desarrollo de los demás estados, sin soslayar la fortaleza de las instituciones como un modo de legitimar el poder, por lo que su ejercicio es deseable en tanto se realiza para el bien común, como una finalidad propuesta por la comunidad internacional.

Al asumir un compromiso con la dignidad humana y con la obligación de respetar los derechos fundamentales, bajo *“la configuración de un principio constitucional de alcance universal”*, se requiere conciliar tanto la soberanía e independencia de los Estados, como las exigencias que derivan de una

¹⁷² Cfr. *Ibidem*, pp. 76 y 77.

cooperación permanente a nivel internacional,¹⁷³ así la cooperación de los estados mediante los compromisos con tales contenidos axiológicos desarrollados a nivel internacional, se integran mediante la colaboración y solidaridad que asumen con responsabilidad.¹⁷⁴

Esa integración implica la sujeción a normas objetivas, cuya libre modificación no queda al arbitrio de cada uno de los integrantes, así como la vinculación a espacios de defensa constitucional, mediante la aceptación de la jurisdicción de diversos operadores jurídicos y de la interpretación que hacen con respecto a las normas, con lo cual se observa la construcción de un sistema superior a tales Estados, cuya defensa crea criterios vinculantes para todos los miembros, e incluso considerado por muchos de los operadores jurídicos nacionales con jerarquía suprema.

La llamada constitucionalización es una reacción consecuente con la mayor cooperación de los Estados y con la actuación de los órganos de la Comunidad de Estados. Donde se produce tanto crecimiento de las competencias y de la capacidad de regulación, y con ello el poder, no puede seguir dominando sólo la libre voluntad de los Estados cooperantes, sino que han de intervenir elementos limitadores.¹⁷⁵

Derivado de lo cual se fragmenta el papel de Estado nacional como coordinador de la regulación social, al admitir otras instancias de regulación jurídicas transversales o locales, constituyendo así formas de pluralismo

¹⁷³ CARRILLO Salcedo Juan Antonio, *“Soberanía de los Estados y organización internacional: una tensión dialéctica”*, Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Núm. 84, 2007, pp. 403 a 414.

¹⁷⁴ Ver HÄBERLE Peter, *“Pluralismo y constitucionalismo”*, traducción Emilio Mikunda, Tecnos, España, 2002, p. 61.

¹⁷⁵ WAHL R., *“Konstitutionalisierung – Leitbegriff oder Allerweltsbegriff”*, en C.-E.Eberle, M. Ibler, D. Lorenz (ed.) *Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart. Festschrift für Winfried Brohm zum 70. Geburtstag*, Múnich: Beck, 2002, p. 91, en GUTIÉRREZ Gutiérrez Ignacio *“La constitucionalización de la Comunidad Internacional”*, Tirant Lo Blanch, España, 2010, p. 85.

jurídico; lo que no implica necesariamente la formación de un supra-estado, sino la creación de formas institucionales de regulación social con criterios plurilaterales ya no sólo circunscritos al ámbito territorial de cada Estado.¹⁷⁶

Por tanto, la constitucionalización del ámbito internacional, comenzó a partir de que los derechos humanos creados en la esfera pública internacional influyeron en la nacional, de modo tal que se comenzó la construcción de una estructura supraestatal, cuya justificación estriba precisamente en los derechos, lo cual se debe por un lado, a la vocación universalista de los mismos y por otra, a los déficits del contexto constitucional en su garantía;¹⁷⁷ quedando al final de esa evolución la noción de bien común.

Resulta relevante establecer la competencia del Consejo de Seguridad, para ocuparse de los conflictos por los que peligre la paz mundial y la seguridad internacional indistintamente de la voluntad o el interés de los Estados participantes, sean o no parte de las Naciones Unidas, conforme a su Carta, norma con la cual se observa la primera excepción al concepto de soberanía tradicional; con algunas dudas respecto de sus formas y momentos de actuación, por quienes critican estos órganos.

Tal excepción manifiesta su justificación en que un conflicto de este tipo podría conducir a una afectación importante a los demás Estados, al planeta o incluso a la extinción de la especie; sin embargo, se entiende esta opción como la última, dado que la solución de conflictos entre los Estados debiera alcanzar una solución adecuada para los involucrados *“mediante la cooperación recíproca y el esfuerzo conjunto, en lugar de convertirlos en factores desencadenantes de conflictos militares”*¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Ver BECERRA Ramírez José de Jesús, *op. cit.*, pp. 74 a 77.

¹⁷⁷ ANSUÁTEGUI Roig Francisco Javier, *“La dimensión expansiva del constitucionalismo. Retos y exigencias”*, en Estudios en homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba, Dykinson, España, 2008, p. 89

¹⁷⁸ TOMUSCHAT Christian, *op. cit.*, p. 119.

Así, la Carta de las Naciones Unidas codifica las reglas fundamentales de la convivencia de los pueblos de manera tal que no puedan ser sujetas de controversia ni sustraídas a injerencias individuales de los Estados; con lo cual la comunidad internacional se advierte como una unidad con personalidad jurídica y finalidad propias, oponible frente a otros Estados, con lo cual se pretende establecer *“normas dotadas de supremacía, independientes de la voluntad de los Estados particulares”*, donde la soberanía de cada Estado se conceptualiza como la *“pretensión de determinar el propio futuro y asumir las propias responsabilidades dentro de un espacio jurídico definido por el Derecho internacional”*¹⁷⁹.

Mención especial requieren las *“normas sobre el patrimonio común de la humanidad”*, caracterizadas por su referencia espacial, dado que, si bien están contenidas en tratados internacionales, excluyen determinados espacios como el extraterrestre, suelos y subsuelos marinos, a fin de evitar su apropiación particular por parte de algún Estado y su soberanía mediante la declaración de *“patrimonio común de la humanidad”*.¹⁸⁰

En virtud de lo anterior, se afirma la evolución del derecho internacional, se debe al desarrollo de la sociedad trasnacional donde los límites nacionales se desdibujan en la actual tecnología de la información y los avances tecnológicos, dado el intercambio de personas, productos, e incluso culturas o tradiciones incorporándolo a un modo de vida pluricultural, abierto y con tendencia a la homogeneización de ciertos valores y condiciones de vida; con lo cual los sistemas al ser cada vez más interdependientes requieren menores regulaciones en cuanto a los mercados y mayores al ordenamiento en la convivencia.

¹⁷⁹ FASSBENDER Bardo, *“La protección de los derechos humanos como contenido central del bien común internacional”*, en *“La Constitucionalización de la Comunidad Internacional”*, Tirant Lo Blanch, España, 2010, pp. 134 y 135.

¹⁸⁰ FASSBENDER Bardo, *op. cit.*, pp. 136 y 137.

Así, se advierte una *reconcepción* del Derecho Internacional como sistema de derecho público, partiendo del axioma de la responsabilidad social, que los sujetos integrantes asumen que puede ser exigida, con al menos una excepción; si bien se entiende además como una infraestructura de carácter bilateral, lo cierto es que su transformación es hacia una comunidad guiada por el interés de la comunidad,¹⁸¹ a fin de mantener la subsistencia de la especie humana en las mejores condiciones posibles, para lo cual es necesario además la subsistencia del planeta y los recursos existentes en él.

Con lo cual inicia la *“formación de un ordenamiento dotado de primacía, en especial en materia de derechos humanos y fundamentales, y ante el desarrollo de principios constitucionales del Derecho internacional”*,¹⁸² aunado a una *“progresiva positivización e institucionalización de las garantías internacionales de los derechos humanos con efectos sobre las categorías tradicionales del Estado de Derecho soberano”*.¹⁸³

Asimismo, se ha precisado una comunidad internacional no se sustenta únicamente con las construcciones jurídicas, los documentos oficiales, ni las instituciones derivadas, es necesario el respeto de los contenidos axiológicos que se acuerden fundamentales para su existencia; en la inteligencia que el *“contenido mínimo”* de los derechos humanos no sólo sea aceptado por los integrantes de esa comunidad, además sean respetados y concedidos a todas las personas, indistintamente de su origen; es decir, deberán estar *“dispuestos a conceder a las personas de otros Estados y culturas los mismos bienes jurídicos que cada cual se considera con derecho a exigir para sí”*.¹⁸⁴

¹⁸¹ *Ibidem* 133; retoma además ideas de TOMUSCHAT Christian y SIMMA B.

¹⁸² WAHL R., *op. cit.*, p. 207.

¹⁸³ DENNINGER E., *“Der gebändigte Leviathan”*, Baden Baden Nomos, 1990, p. 10, en GUTIÉRREZ Ignacio, *op. cit.*, p. 89.

¹⁸⁴ TOMUSCHAT Christian, *op. cit.*, p. 118.

Adicionalmente, se ha establecido aun cuando el derecho internacional se sustenta en las reglas del *ius cogens*, en el caso de los derechos humanos y la comunidad internacional, ya no se trata de valores de Estados, sino valores de la comunidad en comento, por lo que su conformación se advierte distinta, al estar orientado a la protección de los seres humanos, sea en lo individual o en grupo, distinto de la voluntad individual de cada Estado miembro o no.¹⁸⁵

Por todo lo anterior, la tendencia es proponer una constitución jurídico-internacional como documento base de todos los pueblos, la cual contendría *“reglas fundamentales independientes de la voluntad particular de los Estados que determinen sus derechos y deberes básicos”*, teniendo como premisas básicas la igualdad soberana, la no injerencia en asuntos internos y el deber de no provocar daños medioambientales *“graves”*.¹⁸⁶

Si bien, por cuanto hace al principio de no intervención, los señalamientos son diversos, desde quienes señalan en estricto derecho la existencia de las Naciones Unidas es *per se* una contradicción a ese principio, como quienes refieren se ha debilitado a la vez que los conceptos de soberanía y territorio; en virtud que, actualmente las cuestiones constitucionales *“pueden ser abordadas por la Comunidad Internacional como objeto legítimo de su política con relación a un Estado determinado”*.¹⁸⁷

Así la conformación de un sistema jurídico que pueda albergar todos los Estados dentro de un mínimo básico de derechos y obligaciones no es sino resultado de un proceso de ordenamiento progresivo basado en valores, a fin de salvaguardar la *“capacidad del mundo para albergar la vida y de mantener un nivel mínimo de respeto mutuo como el diseñado por la Carta de las*

¹⁸⁵ Cfr. PAULUS A.L., *“Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht. Eine Untersuchung zur Entwicklung des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung”*, Munich, 2001, p. 358, en FASSENDER Bardo, *op. cit.*, p. 139.

¹⁸⁶ Ver TOMUSCHAT Christian y FASSENDER Bardo, *op. cit.*, p. 147.

¹⁸⁷ TOMUSCHAT Christian, *op. cit.*, p. 117.

Naciones Unidas y los demás textos fundamentales que definen el alcance del acuerdo colectivo"; donde los Estados desempeñarán una función instrumental, por la cual han de cumplir los mandatos contenidos en dichos documentos, en provecho de los individuos bajo su jurisdicción; lo que constituiría el objeto material de la comunidad internacional constituida.¹⁸⁸

Esto es así, en atención a la creación de normas jurídicas internacionales para proteger el interés público de la comunidad internacional, vinculantes para todos los miembros, al entenderse como necesarias no por virtud de la historia, sino a efecto de contar con un juicio de valor compartido universalmente, asumido mediante un consenso medianamente global, que integre las concepciones y sistemas religiosos y éticos existentes en todo el planeta bajo un código "*moral mínimo y universal*" o "*ética mundial*"; que permita la subsistencia del ser humano, bajo una mínima regla de tratar como desearía ser tratado.¹⁸⁹

Derivado de lo anterior, se ha comenzado a establecer por la doctrina una tendencia cosmopolita, donde el Estado renuncia a una parte de sus competencias soberanas en favor de un ente internacional al que se integra, con lo cual incluso obtiene auxilio con los diversos problemas que no le es posible solventar, trátase de una legitimación para mantenerse en el poder o la capacidad material o económica para responder a las exigencias internas, siendo el ejemplo por excelencia la Unión Europea. Así, se construye un Estado en el que se diluyen las fronteras, con lo cual se reduce la soberanía

¹⁸⁸ Ibidem, pp. 147 y 148.

¹⁸⁹ Al respecto se han pronunciado DĚLBRUCK J., "*New Trends in International Law Making: International Legislation in the Public Interest*", Alemania, 1997, pp. 18 y ss., GRAF Vitzthum W., "*Begriff, Geschichte und Quellen des Völkerrechts Völkerrecht*", 2ª ed., Alemania/EUA, 2001, pp. 48 y ss., y MÜLLERSON R., "*On Cultural Differences, Levels of Societal Development and Universal Human Rights*", en FASSBENDER Bardo, *op. cit.*, pp. 162 a 166; y, SCHNEIDER Hans-Peter, *op. cit.*, pp. 832 a 835.

de los Estados a fin de que se supediten a un orden global que garantice la protección de los derechos de las personas¹⁹⁰.

Redactar una Constitución en un estado cosmopolita de un Estado universal de los pueblos, por el que se garantice su legitimidad, por virtud de la decisión de todos y, por tanto, cada uno sobre sí mismo, a fin de evitar que se cometan injusticias; con lo cual se garantiza la soberanía de cada Estado, con la finalidad de producir una conducta deseada mediante la aplicación de medidas coercitivas en caso de contrariarse la norma, con lo cual se le dota de eficacia;¹⁹¹ como crítica de la propuesta se ha señalado establecer un sistema político mundial, así como un poder centralizado en un supra-estado, crearía una soberanía absoluta, en la que los estados económica y militarmente poderosos dominarían a los menos afortunados.

Un modelo similar al que en inicio creó el concepto de Federación se ha trasladado al que se denomina Estado Cosmopolita, con el cual a partir de Estados conformados de manera individual y soberana se pretende crear *“un estado internacionalmente inclusivo, sometido a un nuevo escenario supranacional”*,¹⁹² el cual es conformado de manera voluntaria por sus integrantes, quienes por ese hecho aceptan la existencia de normas y autoridades superiores a las propias, con lo cual se transforman las propias concepciones internas respecto de objetivos, políticas, derecho y sociedad.

Derivado de lo anterior, el principio de autodeterminación se dota de un nuevo sentido, desde el cual la legitimación de la autoridad y de la soberanía política se fundamentan social y políticamente tanto a niveles supranacionales

¹⁹⁰ Cfr. BECERRA Ramírez José de Jesús, *“El Constitucionalismo ante los instrumentos internacionales de derechos fundamentales”*, UBIJUS Editorial, S.A. de C.V., ARA Editores E.I.R.L., Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco, México, 2011, p. 67.

¹⁹¹ KANT Emmanuel *“Sobre la paz perpetua”*, Alianza Editorial, España, 2006, pp. 52 a 67; y, KELSEN Hans, *“Derecho y paz en las relaciones internacionales”*, México: Editorial Nacional, 1980, pp. 106 y 107.

¹⁹² HABERMAS Jürgen, *“El occidente escindido”*, Trotta, España, 2006, p. 121.

como infra nacionales distintos de la idea tradicional del Estado-Nación; por lo cual el Estado se convierte en un ente en búsqueda de una equivalencia funcional, donde son admisibles otras instancias de regulación jurídica, si bien no necesariamente se cuenta con la formación de “*supra-estado*”, sino en la incorporación de criterios plurales, regulaciones sociales y fuentes diversas de que no se circunscriban al ámbito interno.¹⁹³

Para este “*nuevo*” proceso se considera la inclusión de lo diferente, donde se comparten valores pero se reconoce que no existe homogeneidad en cuanto a la cultura; con lo cual se pretende además ampliar la tutela de la persona aun cuando carezca de la calidad de ciudadano, por encontrarse en tránsito en ese país, derivado de lo cual se requiere “*una concepción alternativa de ciudadanía nacional y global*”.¹⁹⁴

Si bien se argumenta que tal concepción afectaría el sentido de pertenencia a un Estado, para ser ciudadano del mundo, en principio deber comportarse como ciudadano de un Estado, no sólo exigiendo el ejercicio de sus derechos, sino cumpliendo con todos los deberes que esa calidad le impone, desde el respeto a la normatividad, la contribución monetaria (sea mediante impuestos o trabajo), la salvaguarda del ambiente, así como la sana convivencia con todos los habitantes.

Un constitucionalismo más cercano al actual fenómeno multicultural, mediante el reconocimiento de normas tendentes a dar respuestas a la transacción y la argumentación en sociedades abiertas y plurales; aunado a

¹⁹³ GOMES CANOTILHO José Joaquim, “*Direito constitucional*”, Coimbra, Almedina, 1993, p. 45, en BECERRA Ramírez José de Jesús, “*El Constitucionalismo ante los instrumentos internacionales de derechos fundamentales*”, UBIJUS Editorial, S.A. de C.V., ARA Editores E.I.R.L., Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco, México, 2011, p. 73.

¹⁹⁴ DE SOUSA Santos Boaventura y otro, “*El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita*”, Editorial Anthropos, UAM Cuajimalpa, 2007, pp. 18 y 19.

las condiciones multiétnicas, se requiere de un acuerdo mínimo respecto de los derechos humanos como condición para la subsistencia.¹⁹⁵

A fin de encontrar tales acuerdos, es posible atender a los “*acuerdos incompletamente teorizados*”, como vehículo del constitucionalismo, los cuales tienen la virtud de “*silenciar aquello en lo que uno está en real y radical desacuerdo y explicitar aquello en lo que uno está de acuerdo*”, por tanto, se busca que los integrantes alcancen un consenso respecto de una norma o principio general, aun cuando se posible que difieran respecto de la justificación de éste; de cuyo consenso se obtendrá un “*núcleo concreto y compartido de casos claros amparados por esos conceptos generales*”.¹⁹⁶

El equilibrio se logra en donde el consenso es necesario y se evita donde éste es imposible; si bien una Constitución internacional no podría eliminar los conflictos ideológicos inherentes, permitiría construir una base jurídico-política, a partir de la cual construir un sistema jurídico ordenado vinculante con mayor aceptación multicultural; donde los derechos humanos fungieran como valores jurídicos fundamentales, mediante normas constitucionales cerradas, a efecto de que su contenido no estuviera en posibilidad de ser desplazado, sin que ello condicione la discusión respecto de los que se pretendan incorporar con posterioridad.¹⁹⁷ Así, a través de la “*analogía doméstica*”, es posible crear contextos supraestatales, por lo que se mimetice el Estado Constitucional, en un triple aspecto: moral, jurídico y político.¹⁹⁸

¹⁹⁵ GARCÍA Figueroa Alfonso, “*La teoría del derecho en tiempos del constitucionalismo*”, en CARBONELL Miguel, “*Neoconstitucionalismo*”, Trotta, España, 2003, pp. 181 y 182; y, SCHNEIDER Hans-Peter, *op. cit.*, p. 834.

¹⁹⁶ Cfr. AGUILÓ Regla Josep, “*La Constitución del Estado Constitucional*”, Palestra Editores, S.A.C., Editorial Temis S.A., Colombia, 2004, pp. 140 a 145, si bien Aguiló realiza la interpretación de la teoría de Cass Sustein, respecto de los acuerdos incompletamente teorizados, a nivel de un Estado, se estima igual aplicación podría darse en materia constitucional como base de un sistema jurídico universal.

¹⁹⁷ Su interpretación ocurre en los mismos términos de la cita anterior.

¹⁹⁸ ANSUÁTEGUI Francisco, “*Filosofía del Derecho y Constitucionalismo. Vertientes y Problemas*”, *op. cit.*, p. 40.

Dicho consenso, en el orden global ha sido construido por diversos fenómenos, entre la comparación jurídica, por medio de la cual se han incorporado textos de constituciones de otros Estados a la doméstica de cada país, sea porque tales postulados se estiman adecuados, o al menos porque se pretende mantenerse a la vanguardia, incluso es posible que sólo se acepten las tendencias internacionales con miras a obtener beneficios económicos.

Asimismo, la actividad jurisdiccional, permite una construcción importante de los derechos humanos, contribuyendo así al derecho constitucional del Estado; aunado a la incorporación de los criterios de organismos internacionales respecto de tales valores, con lo cual las soluciones jurídicas siguen ciertas tendencias, uniformando así la concepción de los derechos mencionados.

En ese sentido, la comparación jurídica como método de interpretación, al ser un método universal, en el caso de los derechos fundamentales produce su integración en el estado constitucional, como en el caso de una interpretación conforme a los derechos humanos y su condensación en principios generales del derecho;¹⁹⁹ en este proceso de construcción e integración el operador jurídico tendrá un papel relevante, dada su posibilidad de incorporar derechos, criterios y tendencias en sus resoluciones, aun cuando el legislador convencional no lo haga, a fin de hacer efectivos los derechos.

2.3 El Constitucionalismo en México.

En cuanto a los precedentes mexicanos,²⁰⁰ los derechos humanos fueron permeando en los documentos que se proponían como textos

¹⁹⁹ HÄBERLE Peter, *op. cit.*, pp. 60 y 61.

²⁰⁰ Ver “*Antecedentes Históricos y Constituciones Políticas de los Estados Unidos Mexicanos*”, Secretaría de Gobernación, Dirección General de Compilación y Consulta del

constitucionales, si bien los primeros ordenamientos que tuvieron vigencia se redactaron a fin de contar con un texto fundamental similar a los que se observaban a nivel internacional, con lo cual se fue construyendo un constitucionalismo garantista de las libertades.

Aun cuando, producto de las desigualdades sociales tan significativas sufridas en nuestro país, México establecerá los primeros indicios de un constitucionalismo social, tardará en incorporar al texto fundamental las tendencias internacionales en materia de derechos humanos del último siglo; sin embargo, una vez efectuadas las modificaciones constitucionales se observa el interés de búsqueda de mecanismos por los cuales hacer eficientes los derechos fundamentales.

Ya no sólo se pretende que por el simple hecho de contenerse en la Constitución, eventualmente el gobernado cumpla con ellos, o el Estado en *“la medida de sus posibilidades lo atienda”*, por el contrario se incluyen con la consideración que en mayor o menor medida el intérprete de la norma le dotará un sentido de efectividad; y, que en caso contrario mediante los diversos mecanismos incluso la clase política podrá impugnar aquello con lo que no se encuentre de acuerdo, sea por convicción o en la búsqueda de sumar participantes.

Así, entre los documentos relevantes se destaca Ignacio López Rayón, quien en 1811 hizo referencia a la libertad personal, de imprenta y de trabajo, así como la igualdad social y la seguridad del domicilio; posteriormente en 1813, José María Morelos mencionaba la igualdad ante la ley, la igualdad social, la propiedad privada y la seguridad del domicilio en su documento Sentimientos de la Nación; si bien en estos no tuvieron vigencia, fungieron como un referente en materia de derechos humanos para los textos

Orden Jurídico Nacional, Archivo General de la Nación y Diario Oficial de la Federación, México, 2006; y BAZDRESCH, *op. cit.*, pp. 55 y 56.

constitucionales subsecuentes, principalmente el pronunciado por Morelos, el cual tuvo una importante influencia en cuanto a contenidos axiológicos se refiere.

Al año siguiente, el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, expedido por el Congreso de Apatzingán, contenía en los capítulos IV y V, de su título I, una extensa y detallada lista de los derechos que garantizaba; en tanto que, el Acta Constitutiva de la Federación y la consiguiente Constitución, ambas de 1824 contenían escasas prevenciones de las garantías individuales, en este último caso, dado que se dejó al arbitrio de la soberanía de las entidades federativas.

Las constituciones centralistas también contaron con un breve catálogo, Las Siete Leyes Constitucionales de 1836 consideraban la libertad personal, la de tránsito e imprenta, la propiedad privada, la seguridad del domicilio, la aplicación de leyes y la intervención de tribunales preexistentes; lo que fue recogido por el artículo 9 del Proyecto de Reformas centralista de 1839, al cual se adicionaron los derechos del procesado y a la legalidad de las sentencias judiciales.

En términos similares al anterior catálogo se redactaron las Bases de la Organización Política de la República Mexicana de 1843; contrario a ello, el Acta de Reformas de 1847, contenía sólo las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad, el derecho de petición y de reunión para discutir los asuntos públicos.

El Estatuto Orgánico Provisional de 1856, listó en sus numerales 30 al 77 las garantías de igualdad, las libertades de tránsito, expresión e imprenta, de inviolabilidad de la correspondencia y del domicilio, de enseñanza, de seguridad jurídica en lo referente a la libertad personal y a los derechos de los detenidos y de los procesados, de trabajo y de la propiedad, entre otros; de

igual forma, se redactó el Proyecto para la Constitución de 1856, al cual se agregó el derecho a portar armas.

Por otra parte, *“Los Derechos del Hombre”*, se consignaron en los primeros 29 artículos de la Constitución de 1857 y se consagró el Juicio de Amparo en sus preceptos 101 y 102; resulta relevante que el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865 mencionara en un catálogo de garantías individuales como igualdad, libertad, seguridad personal, propiedad, libertad de cultos y de imprenta, requisitos para la aprehensión, irretroactividad de la ley, inviolabilidad del domicilio y derechos del procesado, en sus arábigos 58 a 77.

En el texto original de la Constitución de 1917, se observan respecto de su antecesora la ampliación del catálogo de derechos fundamentales, la inclusión de los derechos de grupo (también conocidos como de clases sociales), correspondientes a los trabajadores, campesinos y en el tema educativo; en tanto que resulta por demás relevante la modificación a la doctrina del iuspositivismo, pues mientras en la de 1857 se reconocían los derechos, ésta los otorgaba, así las cosas el capítulo anteriormente denominado *“De los derechos del hombre”*, se nombró *“De las garantías individuales”*.

Posteriormente, se agregaron los derechos de vivienda y salud, entendida esta última únicamente como lo relativo a contar con clínicas y su afiliación, medio ambiente, de los consumidores, alimentación y agua, cuyo tratamiento fue similar a sus predecesores; es decir, se incluyeron en la Constitución una serie de objetivos de política a alcanzar por el Estado, dado que éstos no consignaban medios de defensa que permitieran su efectividad.

Por ello, José Ramón Cossío los consideró *“normas pragmáticas, es decir, simples directivas que realizar por los poderes públicos... el régimen*

*podía utilizarlos como una vía privilegiada para, por un lado, incorporar los programas de campaña de los distintos Presidentes de la República y, por el otro, seguir insistiendo en el carácter social del Estado mexicano”;*²⁰¹ así, a pesar de su jerarquía constitucional no se entendían como mandatos a todas las autoridades, sino únicamente como directrices de política, en ocasiones inconexas, las cuales al tratarse de una meta a alcanzar, el Estado las cumplía *conforme a sus posibilidades*.

En cuanto a la política internacional, en general México hasta 1994,²⁰² fue defensor de la soberanía y el dominio reservado del Estado; si bien el discurso político refería enfatizar la adhesión a los principios en las declaraciones internacionales en derechos humanos, su perfil de codificación del texto internacional fue bajo, el tema se vinculó al desarrollo y se negó a aceptar jurisdicción de algún organismo internacional, salvo violaciones graves, masivas y sistemáticas de derechos humanos.

De 1992 a 2012, se advierte una tendencia importante a modificar el texto constitucional en esta materia, posiblemente con motivo de los pronunciamientos internacionales que se observaron; así en el gobierno de Ernesto Zedillo se hicieron seis reformas, en tanto con Vicente Fox cuatro; sin embargo, resulta de trascendencia la realizada bajo el mandato de Felipe Calderón, dado que originó un cambio en la concepción, alcances, paradigmas, bases interpretativas y obligaciones para el Estado mexicano, no sólo respecto de los derechos humanos sino en los criterios y textos internacionales.

²⁰¹ COSSÍO Díaz José Ramón, *“Cambio social y cambio jurídico”*, ITAM/Miguel Ángel Porrúa, México, 2001, p. 123.

²⁰² SALTALAMACCHIA Ziccardi Natalia y otra, *“La dimensión internacional de la reforma de derechos humanos: antecedentes históricos”*, en Salazar Pedro y otro, *“La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma”*, Porrúa-IIJ UNAM, México, 2013, pp. 7 a 16.

De tales reformas se advierte la Comisión Nacional de Derechos Humanos se creó en 1992 y en 1998 se le dotó de mayor autonomía, además se aceptó la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; en tanto con la reforma de dos mil once, la citada Comisión Nacional se erige como un órgano constitucional autónomo.

Adicionalmente, en 1994 se incorporaron a la Constitución la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional, siendo la primera otro mecanismo de defensa de los derechos humanos, limitado por cuanto hace a la legitimidad para promoverla, pero novedoso dado que permite a la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejercer un control abstracto (es decir sin que sea necesario que quien la interpone padezca perjuicio alguno derivado de la norma) respecto de la legislación interna, e incluso respecto de los tratados internacionales.

En 1998 se reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,²⁰³ en tanto que previo a concluir el mandato de Zedillo, se firmó el acuerdo que dio origen a la Corte Penal Internacional, si bien éste no se ratificó hasta 2005; en principio con motivo de su interés de participar del mercado internacional, debió además compartir su agenda, cuyos temas relevantes eran la democracia y los derechos humanos. Adicional a ello, se permitieron observadores en los comicios presidenciales electorales de 2000 y se modificó el partido que hasta entonces se había mantenido en el poder.

Efectivamente en el sexenio de Vicente Fox se comenzó la política exterior en materia de derechos humanos, donde se señalaron como ejes²⁰⁴ apoyar y promover de forma activa y comprometida el respeto y la defensa de los derechos humanos en el mundo y defender la democracia como la única

²⁰³ *Ibidem*, pp. 17 a 21.

²⁰⁴ *Ibidem*, pp. 22 a 29.

forma de gobierno que garantizaba el bienestar de los pueblos; al que además coadyuvó la alternancia política; en consecuencia, el papel de México fue respaldar y liderar los esfuerzos de codificación internacional, se alentó el escrutinio internacional y se adhirió al país a una concepción de multilateralismo liberal.

En 2007, se reformó con la finalidad de lograr un avance en materia de transparencia y acceso a la información pública gubernamental, para fortalecer la rendición de cuentas, lo cual determinó además *“un avance en la relación entre ciudadanos y autoridades”*.²⁰⁵ Al año siguiente, se modificó con el objeto de incorporar el sistema acusatorio adversarial.

Asimismo, en el año de 2011, se efectuó la modificación más relevante en materia de derechos humanos, por la cual se armonizó el Texto Fundamental con las normas internacionales en esa materia; por virtud de lo cual se dio a la convencionalidad en derechos humanos rango constitucional y considerar tal materia como principio de la política exterior mexicana. De igual forma, se advierte se incorporaron criterios de interpretación conforme y principio *pro persona*, además, se consideraron las características previamente mencionadas para tales derechos.

Adicionalmente, se fortalecieron las comisiones de derechos humanos y por cuanto hace a la Comisión Nacional, se le otorgó la facultad investigadora por violaciones a derechos humanos que anteriormente fuera de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en tanto para la acción de inconstitucionalidad se le legitimó para promoverla en casos que alguna norma en cualquiera de los órdenes de gobierno vulnera los derechos humanos contenidos en la Constitución y los tratados internacionales.

²⁰⁵ CARBONELL Sánchez Miguel, *“Teoría de los Derechos Humanos y el Control de la Convencionalidad”*, IJ-UNAM, 4ª edición, México, 2014, p. 107.

Finalmente esa modificación constitucional derivó en la expedición de una nueva Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, mecanismo de defensa de los derechos humanos por excelencia con que cuentan los particulares; con lo cual se modificaron principios fundamentales de ese juicio, el principio absoluto de la relatividad de las sentencias de amparo, con motivo de la declaratoria general de inconstitucionalidad, la flexibilización del principio de procedencia sólo a instancia de parte agraviada con motivo de la creación del interés legítimo; así como la obligación jurisdiccional de vigilar la aplicación de los tratados internacionales que protegen los derechos humanos, es decir, el control de la convencionalidad.²⁰⁶

2.4. Reflexiones sobre la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos.

La modificación más relevante de los últimos tiempos realizada en México, en cuanto a esta reforma en materia de derechos humanos, consiste en una variación de la concepción original de ser el Estado mediante la Constitución quien otorgaba derechos, por lo que de igual forma podía suprimirlos (*iuspositivismo*); en tanto que ahora únicamente los reconoce, con lo cual se acepta, que éstos son inherentes al ser humano y por tanto independientes a la consolidación del Estado como ente político.

Otra de las concepciones que se renovó es la de individuo por persona, ampliar el concepto permite incorporar entes no humanos y no individuales, lo que atiende a la consideración de derechos para las personas morales y el ejercicio de las acciones colectivas; además, otorga jerarquía suprema en materia de derechos humanos a los contenidos de los tratados internacionales, únicamente sujetos a la Constitución; en consecuencia, toda autoridad deberá actuar conforme a lo establecido por el Texto Fundamental y las normas

²⁰⁶ Cfr. CONTRERAS Raúl, *op. cit.*, p. 270.

internacionales ratificadas por el Estado mexicano, parámetro que incluye la legislación secundaria en los diversos ámbitos.

Lo que se corrobora en lo atendido por el Estado Mexicano, con motivo de las sentencias del caso Rosendo Radilla vs México, el cual permitió mediante la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el expediente Varios 912/2010, la implementación del control difuso, mandato por el cual todas las autoridades en el ámbito de sus atribuciones vigilarán el respeto irrestricto a los derechos humanos.

Dejando para el Poder Judicial de la Federación el control concentrado de la Constitución, al que se incorporó el de convencionalidad, al señalar en materia de derechos humanos, se deberán observar todos los contenidos en los tratados internacionales, aun cuando éstos no hayan sido recogidos por el texto constitucional o su nominación no sea de derechos humanos.

La obligación de resarcir las violaciones cometidas en esta materia, no queda ya sólo como un tema de sentencia internacional, pues fue recogido por el tercer párrafo del artículo 1º de la Constitución, así *“la reparación es el término genérico que comprende las distintas formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido”*.²⁰⁷

Las reflexiones señaladas por el poder legislativo, consideraron necesario establecer un reconocimiento más amplio a los derechos humanos *“dándoles carácter constitucional a todos, con lo que deben considerarse incluidos, tanto los que se encuentran expresamente reconocidos en el texto constitucional, como los consagrados en los tratados internacionales de los que México sea parte”*.

²⁰⁷ CrIDH, Caso Garrido y Baigorria vs Argentina, sentencia de fondo del 27 de agosto de 1998, párrafo 41.

Además, con motivo que se incorporaron y elevaron a rango constitucional los derechos humanos, se modificó la denominación del Capítulo I del Título Primero de la Constitución; y con ello, se ampliaron “*los contenidos normativos a los cuales deberán sujetarse y estar subordinadas las autoridades públicas*”;²⁰⁸ lo que incide en el juicio de amparo, al extender la materia de control.

Así, de la literalidad de los primeros tres párrafos del artículo 1° constitucional se desprendía:²⁰⁹

- Los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados de los cuales México sea parte integran un *mismo conjunto o catálogo de derechos*; cuyo origen es la Constitución.
- Ese catálogo es la base para la interpretación de cualquier norma relativa a los derechos humanos.
- Las relaciones entre los derechos humanos que integran este conjunto deben resolverse partiendo de la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos humanos –lo que excluye la jerarquía entre unos y otros.
- El principio *pro persona* fungirá como herramienta armonizadora y dinámica, cuya finalidad es la funcionalidad del catálogo constitucional de derechos humanos.

En esa tesitura, con la citada reforma se establece el bloque de constitucionalidad, mediante el cual el catálogo de derechos ya no se constriñe únicamente al referido por el Pacto Federal, sino a aquellas disposiciones contenidas en normas internacionales; el cual se complementa además con la interpretación a que está obligada la autoridad, quien en un primer momento deberá realizar una armonización respecto de todo el cuerpo normativo

²⁰⁸ Cfr. Gaceta del Senado, números 19 y 20, 7 y 8 de abril de 2009.

²⁰⁹ Ver la Contradicción de Tesis 293/2011, resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

(*interpretación conforme*), en tanto que de advertirse inconsistencias, deberá atender a lo que estime más favorable a la persona (*principio pro persona*).

Asimismo el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado²¹⁰ el contenido del artículo 1° constitucional en el sentido de que el conjunto normativo previsto en dicho precepto se compone por “*normas de derechos humanos*”, cuya fuente de reconocimiento puede ser la Constitución o un tratado internacional ratificado por México con independencia de la materia de éste; por lo que no es necesario etiquetarlo como un tratado “*en materia de derechos humanos*”; como ocurre con el derecho a la notificación, contacto y asistencia consular contenido en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

Desde el año 2002, se emitió el criterio: “*TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL*”,²¹¹ el cual considera la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución (*con visión internacionalista*), los tratados internacionales y las leyes generales, así como la supremacía de la norma internacional frente a la legislación secundaria.

Por ello, el artículo 133 constitucional constituye el postulado principal del principio de supremacía constitucional y sienta los parámetros bajo los cuales se ha construido la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico mexicano; por tanto determina la *jerarquía formal* de las normas que integran el sistema de fuentes, según la cual los tratados internacionales se encuentran

²¹⁰ Contradicción de tesis 293/2011.

²¹¹ Tesis P. IX/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XXV, abril de 2007, p. 6, con número de registro 172650 (no alcanzó la votación requerida para integrar jurisprudencia).

jerárquicamente *por debajo* de la Constitución y *por encima* del resto de normas jurídicas que forman parte del entramado normativo mexicano.

Aun así, en el engrose de la Contradicción de Tesis 293/2011, se precisó que a partir de que los tratados internacionales forman parte del ordenamiento jurídico mexicano, resulta irrelevante la fuente u origen de un derecho humano, ya sea la Constitución o un instrumento internacional; y, por tanto, también la jerarquía, toda vez que el artículo 1º constitucional pone énfasis exclusivamente en su integración al catálogo constitucional; en tanto se incorporan criterios hermenéuticos para la solución de posibles antinomias frente a la eventual duplicidad en la regulación de un derecho humano.

Al señalar ese conjunto de normas el nuevo parámetro de control de regularidad o validez de las normas del ordenamiento jurídico mexicano, se integra como bloque constitucional de derechos, con fundamento en el artículo 1º constitucional, complementado con los preceptos 103, 105 y 133; con motivo de la ampliación de la protección derivada del juicio de amparo, acciones de inconstitucionalidad, y de ser el caso, controversias constitucionales.

Asimismo, previo a la reforma de dos mil once, el artículo 15 constitucional, prohibía la celebración de tratados internacionales que permitieran la alteración de los derechos humanos establecidos en la Constitución; lo que se hizo extensivo a aquellos reconocidos en tratados internacionales. Similar cambio ocurre con el diverso 105, en su fracción II, que ahora prevé la procedencia de la acción de inconstitucionalidad no sólo contra leyes, además contra tratados que vulneren los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales.

Esto último implica que la *validez material* de un tratado internacional pueda estudiarse adoptando como parámetro de control a los derechos

humanos reconocidos en un documento homólogo, suscrito y ratificado con anterioridad.

En principio, la doctrina ha precisado que la reforma constitucional en materia de derechos humanos, contrastada con constituciones de otros países de América Latina, fue de los últimos procesos en concretarse; sin embargo, es la primera en integrar el control de la convencionalidad a ese texto, lo que se ha considerado como una mejora sustancial a los procesos democráticos.

La reforma es un proceso de consolidación pos-transicional de un modelo de democracia o de aspectos que forman parte de la calidad democrática; en palabras de Pedro Salazar: la transición política, permitió que la pluralidad se recreara en los diferentes órganos de gobierno y de representación *–a todos los niveles–* y, desde ahí, sentó las bases para activar mecanismos de reforma y tutela constitucionales; se trata de una reforma desde la democracia y para su consolidación.²¹²

Por cuanto hace a los enunciados principios *pro persona* e interpretación conforme, esta solución a decir de Vázquez,²¹³ quien a su vez retoma a Caballero, *“incorpora un nuevo criterio de solución que permite integrar y expandir esferas de protección, aspecto central en las normas de derechos humanos, por medio de un sistema de reenvíos hacia otros ordenamientos normativos que ahora constituyen parte del bloque de constitucionalidad y que van consolidando un verdadero proceso de diálogo jurisprudencial”*.

Resulta de relevancia el tercer párrafo del artículo 1 constitucional, dado que establece que las obligaciones y los principios en materia de derechos

²¹² SALAZAR Ugarte Pedro, *“Camino a la democracia constitucional en México”*, Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 36, abril-2012, p. 197.

²¹³ VÁZQUEZ Daniel, refiere únicamente cláusula abierta e interpretación conforme; en *“Los límites de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en México. Por un poder político desconcentrado”*, Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 39, octubre-2013, p. 164.

humanos son imperativos para las autoridades, lo que incluye no sólo a los tradicionales tres poderes (*ejecutivo, legislativo y judicial*), además a los organismos constitucionales autónomos, en los tres órdenes de gobierno.

Así, todas las autoridades en sus ámbitos de actuación deberán conducirse con perspectiva de derechos humanos y conocimiento del bloque de convencionalidad, es decir, de las normas en materia de derechos humanos, así como los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ese cambio en el paradigma, a fin de armonizar el derecho doméstico con el derecho internacional, en cumplimiento al numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tiene como base la Constitución y la Conferencia de Viena de 1933, con lo cual se establecieron nuevos principios constitucionales en materia de derechos humanos:

- *Pro persona*, implica que en la interpretación se buscará la protección más amplia para el gobernado.
- *Progresividad de los derechos*, refiere que el establecimiento de las medidas para su cumplimiento, se aumentarán conforme el transcurso del tiempo, a fin de lograr que éste sea efectivo.
- *Prohibición de regresión y obligación de máximo uso de recursos disponibles*, el primero de ellos impide al Estado la reducción de los niveles que se han alcanzado en materia de derechos humanos, en tanto el segundo, implica la adopción de medidas concretas encaminadas a mejorar la protección de estos derechos.
- *Universalidad*, pues al tratarse de una exigencia ética, coloca al sujeto de derechos en un contexto, por el que se advierte la

necesidad de interpretar tales derechos a partir de las necesidades locales.

- *Interdependencia e indivisibilidad*, entendiéndose los derechos humanos como un todo, ello impide separarlos, por lo que deberán considerarse de manera integral; por tanto, el incremento o violación de uno impactará en esa medida en los demás, dado que establecen relaciones entre sí. Al respecto, debe observarse que *la noción de indivisibilidad niega cualquier separación, categorización o jerarquía entre los derechos humanos.*²¹⁴

Del tercer párrafo del artículo 1 de la Carta Magna, se advierte se han establecido explícitamente a las autoridades, las siguientes obligaciones:

- De promover, a fin de lograr la sensibilización social en materia de derechos humanos, modificar la noción y cultura que se tiene respecto de éstos. *Se trata de conseguir que la moral positiva de la sociedad coloque a los derechos como un bien conocido y valorado.*
- De respetar, en atención a la cual las autoridades se abstendrán de llevar a cabo acciones que vulneren derechos, así como de impedir el ejercicio de éstos; por tanto, su exigibilidad es inmediata.
- De proteger, mediante la cual el Estado debe de asegurar que las personas no sufran violaciones de derechos cometidas por las autoridades o por parte de algún particular.
- De garantizar, por la cual el Estado adoptará medidas que creen las condiciones necesarias para el goce efectivo de los derechos. No se

²¹⁴ SALAZAR Ugarte Pedro coord. *“La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual”*, Senado de la República, Instituto Belisario Domínguez, México, 2014, p. 25.

refiere sólo a las medidas que permitan mantener un determinado grado de realización de los derechos, sino también a aquéllas encaminadas a mejorar dicha realización o goce.

En opinión de Salazar Ugarte, además de las obligaciones directamente derivadas del párrafo en estudio, existen deberes específicos; las cuáles serían acorde con lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando ha advertido violaciones a los derechos humanos:

- De prevenir, el cual refiere tres niveles: a) *general*, supone que las autoridades deben asegurar las condiciones que inhiban la verificación de conductas violatorias de los derechos humanos; b) *reforzada de prevención*, cuando existe un contexto de discriminación o de riesgo estructural hacia un grupo de personas en situación de vulnerabilidad, y c) *particular* cuando una persona concreta enfrenta un riesgo especial.
- De investigar, lo que se hará de oficio una vez que tenga conocimiento de toda situación en la que se hayan vulnerado derechos humanos, ya sea por parte de agentes estatales o de particulares, únicamente será aplicable este último supuesto cuando los particulares actúen con la aquiescencia o tolerancia del Estado.
- De sancionar y reparar, es decir, resarcir el daño sufrido por la violación de tales derechos.

El proceso derivado de la reforma no será estático, al requerirse la creación de leyes, redactadas con base en el marco estructurado por la Constitución y los tratados internacionales, sin perder de vista el contexto nacional; o en su caso, la adecuación de normas, por lo que una vez hecha la revisión de la legislación vigente, se deberá modificar a fin de armonizarla; procesos preponderantes del Congreso de la Unión y legislaturas estatales, que en el ámbito de sus atribuciones deberá realizarse para los tres órdenes de gobierno.

A efecto de que, con base en esa normatividad, tanto órganos constitucionales autónomos, como los ejecutivos de mérito en el ejercicio de sus funciones puedan aplicar la legislación secundaria sin contravenir los principios en mención y considerando:

- Las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, sus elementos básicos y principios de aplicación.
- Los estándares internacionales para asignar los contenidos de las obligaciones estatales.
- El derecho de los gobernados a demandar determinadas prestaciones y conductas, en específico en cuanto a los procesos de elaboración de políticas públicas.

Ello, bajo los principios mínimos de igualdad y no discriminación, participación ciudadana, coordinación y articulación entre órdenes de gobierno, así como acceso a los mecanismos de defensa de la Constitución y la convencionalidad.

Para ello, no debe soslayarse la perspectiva de derechos humanos tiene lugar en las políticas públicas con el fin de empoderar a la persona, lo que tendrá un impacto en el principio transversal de participación, que desde la perspectiva de Vázquez debe realizarse como un proceso donde la comunidad se involucra desde el inicio del proyecto, define las metas programáticas y forma parte de todas las fases, cuando la comunidad está tomando decisiones y, con ellas, construyendo un destino común, se construyen sujetos de derecho, de ciudadanos haciendo uso de su capacidad de autodeterminación;

lo que garantiza un mayor control popular de los aspectos políticos y económicos de la política pública, por lo que existe un control popular.²¹⁵

En cuanto a la determinación de presupuesto, si bien la doctrina señala que los derechos deben ser quienes lo precisen y no con base en lo que se estima se recaudará, decidir cuáles serán los derechos a atender y cómo; se considera con la progresión de los derechos, este sistema encarecería las contribuciones por parte de los ciudadanos, lo que no necesariamente redituaría en un beneficio en materia de derechos humanos.

En materia jurisdiccional, con la mencionada reforma se modificó sustancialmente el sistema de control constitucional en México; así con fundamento en los preceptos 1 y 133 de la Constitución, vale la pena precisar que éste último no fue reformado, pero sí sirvió como base para que en la argumentación de los expedientes Varios 912/2010 y Contradicción de tesis 293/2011, se incorporara al control concentrado constitucional, el convencional; en tanto se estableció el denominado sistema de control difuso en torno al núcleo de derechos. Con la salvedad que una restricción expresa a algún derecho humano en la Constitución, se mantendrá dicha restricción, tal como ocurre con la figura del “*arraigo*”, contenida en el numeral 16 de ese documento.

Lo que aunado a las modificaciones de dos mil trece a la legislación secundaria, se advierte que todas las autoridades judiciales en el ámbito de sus atribuciones adquirieron la obligación de efectuar ese control, con lo cual de igual forma, se amplió el conocimiento respecto de la normatividad a que están obligados los jueces en sentido genérico, de conocer no sólo el derecho doméstico, además el internacional, con especial relevancia además de los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

²¹⁵ Cfr. VÁZQUEZ Daniel, “*Los límites de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en México. Por un poder político desconcentrado*”, Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 39, octubre-2013.

Finalmente, precisarse que para consolidar la eficacia de la reforma estudiada, fueron necesarias las modificaciones en amparo, justicia penal y acciones colectivas, para lo cual se requirió reformar al menos: Código Nacional de Procedimientos Civiles, Código Civil Federal, Ley Federal de Competencia Económica, Ley Federal de Protección al Consumidor, Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Ley General del Equilibrio Ecológico y de Protección al Ambiente, así como la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Modificaciones con las cuales, el ejercicio y defensa de los derechos humanos, se realiza a partir de un nuevo escenario, donde el operador jurídico adquiere un papel especial, pues ya no sólo debe aplicar el derecho, sino armonizarlo con las diferentes normas, criterios y valores en orden de progresividad que construya una sociedad; la cual también se encuentra comprometida y obligada, convirtiendo al individuo en un sujeto portador de derechos, cuyo ejercicio implica necesariamente la obligación de respetarlos en el otro.

3. La defensa de los derechos humanos derivados de textos internacionales, mediante la defensa constitucional.

Más allá de que el Estado se fundamente en una Constitución importa la eficacia de ésta y la mayor o menor articulación de los derechos de la persona; pues con independencia de la doctrina, su disfrute (o la percepción que se tenga), así como la internalización que de éstos se haga como una construcción progresiva efectivamente ejercida, implican la estabilidad de la sociedad por su condición de *“bienestar”* y la legitimación de quien detenta el poder como un promotor de esa circunstancia.

Así, dado que los derechos humanos se encuentran en la máxima jerarquía de los ordenamientos con que cuenta nuestro país, conducirán no sólo las políticas públicas, además fungirán como parámetros de articulación respecto de las demás normas, sea entre habitantes o con las propias autoridades; quienes deberán ceñir todas sus actuaciones al mandato constitucional.

Por tanto, para que los derechos humanos tengan una efectividad práctica es necesario que el Estado implemente mecanismos por los cuales sea posible cumplimentar tales derechos y, en caso contrario, contar con medios por los cuales esté en posibilidad de hacerlos exigibles; en tales condiciones, el control es un elemento inseparable del concepto de Constitución para su operatividad, al formar parte de su concepto jurídico, de tal manera que si existe control de la actividad estatal, el máximo ordenamiento *“puede desplegar su fuerza normativa y sólo si el control forma parte del concepto de Constitución puede ser entendida ésta como norma”*.²¹⁶

Para lo cual resulta por demás relevante la propuesta de los doctrinarios en la construcción del Estado Constitucional a través del derecho comparado,

²¹⁶ OROZCO Solano Víctor, *“La fuerza normativa de la Constitución frente a las normas preconstitucionales”*, UBIJUS, Editorial, S.A. de C.V., México, 2012, p. 94.

para la incorporación de los textos internacionales, a fin de colaborar en la argumentación jurídica que habrá de realizar el abogado al realizar sus actividades, a efecto de elaborar parámetros en los derechos humanos que permitan su incorporación a la sociedad, así como de la obligación inherente o derivada de éstos.

Motivos por los cuales la labor efectuada por el juez para dirimir las diferentes controversias de que tenga conocimiento, hará una integración respecto de tales condiciones; en tanto que, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, desempeñará el papel de armonizador y uniformador de los criterios a los que deberá apegarse el operador jurídico, con el fin de contar no sólo con un derecho articulado, además como un modo de hacer efectivos los derechos contenidos en la Constitución o en documentos internacionales, en el diario acontecer.

Dado que por virtud de las resoluciones judiciales se preserva el orden constitucional y se evita se vulneren los derechos humanos por parte de las autoridades, e incluso se obliga a éstas a efectuar sus actividades no sólo en irrestricto apego a la legalidad doméstica, además en el marco que establece la comunidad internacional, a través de las diversas convenciones o por lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3.1. Medios de defensa constitucional.

La importancia de la justicia constitucional nace de la irrenunciable obligación que tiene el Estado de conceder ciertas garantías, con carácter constitucional, las cuales aseguren mediante el orden jurídico su estructura estatal; no sólo para mantener la paz social, sino además para legitimar su existencia.

La historia ha demostrado que no es suficiente la consagración de los derechos humanos como de sus garantías en el cuerpo normativo más importante de los estados y actualmente ni de los tratados internacionales; sino que es necesario el establecimiento de instrumentos que obliguen a quienes detentan el poder público, al respeto de éstos y posibiliten su ejercicio por los gobernados; y, en caso contrario acceder a procedimientos cuya finalidad sea la de anular tales actos.

Convirtiéndose la defensa de la Constitución, por medio de la institución del control de la regularidad constitucional, en un medio civilizado y racional para la instauración de la paz y la eliminación de la violencia descentralizada, que caracteriza a las situaciones sociales donde la legitimidad y la creencia en la validez del derecho se ha deteriorado o destruido. Así, con el advenimiento del constitucionalismo se pretende que los problemas de poder se disuelvan en una norma jurídica y se resuelvan a través del derecho.²¹⁷

La defensa constitucional comprende dos aspectos: *el primero*, la normalidad constitucional, integrada por todos aquellos instrumentos que coadyuvan a que funcione el sistema previsto en la Constitución; y, *el segundo*, relativo a los instrumentos predominantemente de carácter procesal que permiten lograr la operatividad de las normas fundamentales cuando existe una violación de cualquier tipo respecto de dichas normas.

A este primer aspecto Fix Zamudio, lo denomina *aspecto fisiológico*, dado que tiene por objeto lograr el adecuado funcionamiento de los órganos del poder. En tanto, al segundo como *patología constitucional*, pues ocupa de las garantías constitucionales, es decir, los instrumentos jurídicos predominantemente de carácter procesal que tienen por objeto lograr la

²¹⁷ ZALDÍVAR Lelo de Larrea Arturo, en *“La Defensa de la Constitución”*, coord. José Ramón Cossío y Luis Pérez Hacha, Fontamara, 2ª ed., México, 2000, pp. 43 a 50.

efectividad de las normas fundamentales cuando existe incertidumbre, conflicto o violación de las referidas normas.²¹⁸

Con motivo de la reforma constitucional, advertimos que la tutela de los derechos humanos, en el segundo de los casos, refiere dos controles: *el interno*, establecido por nuestro derecho procesal constitucional y *el externo* constituido por la normativa internacional en materia de derechos humanos, así como la actividad jurisdiccional de las Cortes a las que México ha reconocido jurisdicción. Para comprender ese control se han emitidos dos teorías:

- a) monista que señala que tanto el derecho internacional como el interno, forman un solo sistema jurídico; y,
- b) dualista que refiere se está en presencia de dos órdenes jurídicos distintos, independientemente de las relaciones que pudieren existir entre ellos.

Pisarello,²¹⁹ ha señalado a los mecanismos de defensa, como las garantías secundarias que pueden contener las garantías institucionales, dado que se posibilita acudir a un órgano jurisdiccional para hacerse exigibles, otras garantías institucionales, como en nuestro caso ocurre con los tribunales de amparo, son aquellas que carecen de fuerza pública por lo que únicamente emiten dictámenes y/o recomendaciones a los órganos gubernativos que se consideren responsables de la vulneración del derecho; un ejemplo en nuestro orden lo sería la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Sin soslayar

²¹⁸ Ver FIX-ZAMUDIO Héctor, “Veinticinco años de Evolución de la Justicia Constitucional 1940-1965”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1968, p. 14; y, “La Constitución y su Defensa” (Ponencia General), en la Constitución y su Defensa, UNAM, México, 1984, p. 12.

²¹⁹ Ver WILHELMI Marco Aparicio y Pisarello Gerardo, “Los derechos humanos y sus garantías. Nociones básicas”, en “Los derechos humanos en el siglo XXI Continuidad y Cambios”, Huygens, España, 2008, pp. 150 y ss.

que la base de tales garantías son las “*políticas*” o primarias, es decir, la constitucionalización del derecho.

En esa misma tesitura, a los sistemas internacionales los ha denominado como garantías supraestatales de los derechos, las cuales introducen restricciones formales, no ya únicamente a la soberanía interna sino también a la soberanía externa de los estados.

Por tanto, serán garantías primarias supraestatales la existencia de declaraciones, tratados y convenios en los que se establezcan derechos y deberes que los poderes públicos estatales se obligan a respetar; y, las garantías secundarias, al igual que en el derecho interno, son aquellas jurisdiccionales (o cuasi jurisdiccionales supraestatales) donde se reconoció a un organismo, la competencia para dirimir cuestiones en este sentido, las cuales se activan cuando las primeras se agotan o cuando resultan de forma palmaria insuficientes para la protección del derecho. Respecto de los cuales podemos mencionar Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos o Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ubicado en Estrasburgo.

En el caso mexicano se trata de un sistema jurídico de derechos humanos ecléctico, al contar con dos integrantes fundamentales; sin embargo, dado que esa intervención únicamente deriva del reconocimiento que el Pacto Federal realiza respecto del derecho internacional, es dable decir que el derecho mexicano es uno; y, éste ha decidido incorporar como propias algunas cuestiones del derecho externo para el caso de los derechos humanos; derivado de lo cual, se señalan los siguientes:

- Externos:

El sistema internacional de protección de derechos humanos consiste en el *“conjunto de normas contenidas en uno o varios instrumentos internacionales de carácter convencional, que definen y enumeran los derechos y libertades fundamentales que todo ser humano debe disfrutar. A su vez, determinan las obligaciones asumidas por los Estados para hacer efectivo su compromiso”*.²²⁰

Por su parte, los sistemas regionales, son una asociación voluntaria de Estados, establecida mediante un tratado internacional, con órganos permanentes, propios e independientes, a efecto de gestionar los intereses colectivos, cuya voluntad jurídica es distinta de la de sus miembros, por la cual reflejar los valores continentales y ofrecer una organización más cercana a los países que conforman esa región, bajo las reglas del derecho internacional.²²¹

Los elementos del sistema son: un instrumento internacional que lo forma, la relación de los derechos fundamentales tutelados, la obligación de los estados, las facultades de los órganos defensores y un mecanismo de protección. Así, se señalan al menos un mundial; y tres regionales: europeo, africano y americano, dado que se estima que el asiático se encuentra en construcción.

a) El Sistema Universal, con base en la Carta de las Naciones Unidas adoptada en 1945, establece la Asamblea General para hacer efectivos los derechos humanos, el Consejo de Seguridad, encargado de vigilar el respeto de éstos aun cuando la violación provenga de un estado no miembro; el Consejo Económico y Social estará facultado para hacer recomendaciones relativas, en tanto el Consejo de Derechos Humanos, tiene como facultades

²²⁰ CARVAJAL Contreras Máximo, *“Los sistemas internacionales de protección de derechos humanos”*, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo LXVI, núm, 265, enero-junio 2016, p. 395.

²²¹ Según interpretación que realiza el citado Máximo Carvajal Contreras de Hermilo López Bassols, en el texto citado en la nota anterior, p. 397.

formular proyectos de convenciones y realización de conferencias. Por su parte, la Secretaría General deberá realizar los estudios en esa materia que le sean solicitados, así como la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) dependiente de la mencionada secretaría, cuya competencia radica en apoyar y asesorar los mecanismos de supervisión de los derechos fundamentales.

b) Por su parte, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuenta con la Organización de Estados Americanos (OEA), cuyo resultado fue la Convención de Derechos Humanos en el Continente Americano, a la cual se incorporó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sito en Washington, la cual es competente para recibir quejas o denuncias en esta materia, así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en San José de Costa Rica, como un organismo judicial autónomo, cuyos objetivos son la salvaguarda, protección e interpretación de los derechos humanos contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y en el Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;²²² cabe mencionar que por criterio de la Suprema Corte de Justicia

²²² Su competencia está regulada en el artículo 41 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José): “La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
- b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados Miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;
- c) preparar los estudios o informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;
- d) solicitar de los gobiernos de los Estados Miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;
- e) 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 estos le soliciten;
- f) actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención; y
- g) rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos”.

de la Nación, serán vinculantes los criterios de la Corte Interamericana, independientemente de si México es parte o no.

c) Por cuanto hace al orden criminal, se cuenta con el Tribunal Penal Internacional, consistente en una institución permanente, con jurisdicción para conocer de los crímenes más graves de trascendencia internacional, a quien se le reconoce un carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales; dado que no juzga a un Estado sino a las personas, por tanto, la responsabilidad que determina es individual.

- Internos:

En nuestro sistema jurídico nacional, existen diversos medios con la finalidad de preservar los mandatos constitucionales cuyos contenidos vulneren algún derecho fundamental sea que se encuentre expresamente señalado en la Carta Magna, o por virtud de la remisión a algún texto internacional suscrito y ratificado por el Estado Mexicano; así estos pueden definirse con base en su carácter jurisdiccional o administrativo, el sujeto legitimado para promoverlo o los procedimientos a seguir; en algunos casos, para la defensa de los derechos humanos, se puede acudir a más de un medio:

1. Juicio de Amparo consagrado en los artículos 103 y 107 constitucionales, de competencia federal, es considerado el medio protector por excelencia de los derechos humanos, de carácter jurisdiccional, que permite impugnar cualquier acto de autoridad, por lo que puede ser ejercido tanto por particulares que estimen se les vulneró algún derecho fundamental o por las autoridades en defensa de su patrimonio; asimismo, por virtud de los numerales 14 y 16 del Pacto Federal permite revisar además las actuaciones judiciales, siempre que no se trate de una autoridad de garantías.

2. Controversia Constitucional, es el juicio mencionado por el numeral 105, fracción I, promovido cuando se suscitan conflictos entre poderes u órdenes de gobierno, lo que actualmente incluye a los órganos constitucionales autónomos, sean federales o locales, por una invasión de esferas de competencia que contravengan a la Constitución Federal. Asimismo, es posible instarlo respecto de la constitucionalidad de los actos o disposiciones generales de tales poderes en los distintos órdenes de gobierno, salvo que se trate de materia electoral, incluso sí únicamente se cuenta con un interés legítimo, dado que sólo se actualiza un principio de afectación.²²³ De competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

3. Acción de Inconstitucionalidad, es el procedimiento observable en la fracción II del citado precepto 105, cuyo objeto es plantear la posible contradicción de una norma de carácter general, incluidos los tratados internacionales, y la Constitución, a fin de que mantener la supremacía de la segunda; por tanto, para declarar la invalidez de la norma se requiere una votación a favor por mayoría calificada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, órgano competente para conocer de éstas.

Este medio se caracteriza por ejercer un control abstracto, dado que las personas consideradas por la Carta Fundamental para promover esta vía, no requieren haber sufrido un agravio personal y directo, sino simplemente tutelan la prevalencia de la norma constitucional; por tanto, se encuentran facultados el Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, el equivalente al treinta y tres por ciento

²²³ Como lo ha señalado la tesis 2a. XVI/2008 de la Segunda Sala del Alto Tribunal, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XXVII, febrero de 2008, p. 1897, con el número de registro 170357, intitulada “*CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EXISTE INTERÉS LEGÍTIMO PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CUANDO SE ACTUALIZA UNA AFECTACIÓN A LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LAS ENTIDADES, PODERES U ÓRGANOS LEGITIMADOS, A SU ESFERA JURÍDICA, O SOLAMENTE UN PRINCIPIO DE AFECTACIÓN*”.

de la cámara de Diputados, la de Senadores, o las legislaturas locales, dirigentes de los partidos políticos, el órgano garante en materia de derechos humanos, así como el contenido en el artículo 6 constitucional relativo a la materia de transparencia y la Procuraduría General de la República, en los ámbitos de sus materias y competencias en los términos previstos en la fracción II del artículo 105.²²⁴

4. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, señalado en el arábigo 99, fracciones IV y V, tramitado ante el Tribunal Federal Electoral del Poder Judicial de la Federación a fin de determinar todo lo relativo a la materia electoral, cuenta con recurso de revisión constitucional electoral, para verificar que los actos y resoluciones de las autoridades electorales se realicen conforme a la Constitución Federal.
5. Juicio político y declaración de procedencia en materia penal, en atención al contenido de los numerales 109 a 111), es el proceso sustanciado ante el Congreso de la Unión, a efecto de que el órgano legislativo resuelva si alguno de los funcionarios mencionados en el señalado precepto incurrió en responsabilidad política, con motivo de actos u omisiones contrarios a los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho; los cuales además correspondan a una responsabilidad, civil, administrativa o penal, así como la correspondiente sanción; en caso que se trate de la investigación de un ilícito, ello conlleva la pérdida de la prerrogativa constitucional comúnmente conocida como fuero y la consiguiente sustanciación de un proceso penal ante las instancias correspondientes; sin embargo no prejuzga respecto de la culpabilidad del funcionario en

²²⁴ Esto es, que en el caso de los poderes y órganos constitucionales autónomos federales, podrán plantear la vía tanto en las materias locales como federales, para el caso de los partidos políticos dependerá de que cuenten con registro nacional o no; en los demás casos sólo podrán hacerlo en el orden local. Asimismo, salvo los poderes ejecutivo y legislativo federales, los demás autorizados sólo podrán instar esta acción en las materias que correspondan a su área: electoral, derechos humanos, transparencia y penal.

cuestión, por lo que incluso de no considerarse que procede la eliminación de la prerrogativa, el antijurídico penal no prescribe por el tiempo de duración del encargo.

6. La protección de los derechos humanos por organismos autónomos, conforme al precepto 102, apartado B, se trata de organismos protectores de derechos humanos no judiciales, con la facultad de investigar las quejas por agravios a los derechos humanos; derivado de lo cual además cuentan con la facultad de la investigación de violaciones graves a los derechos humanos, cuando así lo estime conveniente o sea solicitado por los ejecutivos Federal o local, así como los congresos en ambos órdenes de gobierno; actividades realizada por la Comisión Nacional de Derechos Humanos a nivel federal, mientras que en cada entidad federativa y en la Ciudad de México existen órganos similares; salvo en caso de violaciones graves que será del conocimiento federal. Si bien sus resoluciones no son vinculatorias conllevan una responsabilidad pública por lo que en caso de que alguna autoridad no acepte las recomendaciones realizadas por ésta, deberá dar cuenta ante el órgano político de su decisión.

Así una vez determinado quienes serán los encargados de vigilar que se conserve el orden constitucional y convencional respecto de los derechos humanos, podremos determinar las bases que hasta el momento ha indicado la Suprema Corte de Justicia de la Nación; y bajo las cuales, en el ámbito de su jurisdicción y competencia, se encuentran obligadas las distintas autoridades.

3.2. Control de constitucionalidad y convencionalidad.

El control de la constitucionalidad es una institución esencial en la estructuración de los órdenes jurídicos modernos; la inaplicación o interpretación más favorable de la norma general (según la autoridad de que

se trate), aún con efectos sólo en el caso concreto sobre el que verse la queja, es un sistema que convierte a las normas constitucionales en auténticas normas jurídicas, con plena fuerza obligatoria, al no dejar al arbitrio de las autoridades y de los órganos del Estado encargados de la producción de las normas, el ejercicio de los derechos humanos.

Se trata de una función derivada directamente de las normas constitucionales, cuya materia es la legislación secundaria, y dado el carácter superior de la Constitución respecto de los demás órdenes de la Federación, por ser quien determina el proceso de creación de las normas y proporciona las bases fundamentales para los órdenes de las entidades miembros.

Anterior a la reforma en materia de derechos humanos, en nuestro país, ese control únicamente se realizaba mediante el sistema concentrado de control constitucional, el cual parte de la premisa que la norma fundante básica es la fuente común de la validez de todas las normas pertenecientes a uno y el mismo orden; que una norma determinada pertenezca a un ordenamiento establecido se basa en que su último fundamento de validez lo constituye la norma fundante básica de ese orden. Esta norma fundante es la que constituye la unidad de una multiplicidad de normas, en tanto que representa el fundamento de validez de todas las normas que pertenecen a ese orden.²²⁵

Ello, en virtud que la validez entraña una condición misma de las normas jurídicas distinta de su existencia, esta última no atiende al cómo se efectuó la norma, sino a la comprensión de los fenómenos que atienden la norma (*válida o no*) y en la esfera de la norma misma; así validez es un elemento distinto de existencia o vigencia.²²⁶ Para comprender lo anterior podemos atender a la Constitución de Apatzingán, la cual nunca estuvo vigente pero existió en un momento y espacio que impidió determinar si cumplía con los aspectos de

²²⁵ KELSEN Hans, *“Teoría Pura del Derecho”*, Porrúa, México, 1993, p. 202.

²²⁶ URIBE Arzate Enrique, *op cit.*

validez necesarios, e incluso se convirtió en referente de los subsecuentes textos constitucionales.

Así pues se trata de *dos dimensiones de la regularidad normativa* propias de todo Estado constitucional: la “*vigencia*” o “*existencia*” de las normas, que hace referencia a la forma de los actos normativos y que es una propiedad que depende de la correspondencia con las *normas formales* sobre su producción; y por otro lado, la “*validez material*” o “*validez propiamente dicha*” que depende de la coherencia con las *normas sustanciales* sobre su producción.²²⁷

Con motivo del control que se explica, el Poder Judicial de la Federación, en el ejercicio jurisdiccional a que está obligado deberá verificar las construcciones del orden jurídico positivo, para determinar su validez con base en los siguientes criterios:

- a) ser producida por quien legalmente tiene competencia para ello;
- b) su procedimiento de creación se encuentre previamente previsto en el orden jurídico vigente;
- c) se encuentre sujeta a un ámbito material de regulación; y,
- d) sea conforme a la Constitución, los tratados internacionales, así como la legislación secundaria, que según su jerarquía le precedieran.

El sistema concentrado atribuye a un solo órgano la competencia con carácter exclusivo para conocer y resolver acerca de la constitucionalidad de los actos y las normas jurídicas. Un ejemplo interesante, es el Consejo Constitucional de Francia, el cual se pronuncia respecto de la constitucionalidad de las leyes orgánicas antes de su promulgación y de los reglamentos de las asambleas parlamentarias antes de su aplicación; por lo que si se declara inconstitucional alguna norma ésta no puede ser promulgada

²²⁷ FERRAJOLI Luigi, “*Derechos y garantías. La ley del más débil*”, Madrid, Trotta, 1999, pp. 15 a 36.

(*artículos 61 y 62 de la Constitución Francesa*). A ese único órgano se le denomina Tribunal Constitucional, el cual ejerce sus funciones de control constitucional en dos rubros:

- a) Para el mantenimiento de las competencias de los órganos; y,
- b) En la producción legislativa (reformas a la propia Constitución, así como a la legislación secundaria).

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se desarrolla como tribunal constitucional, al determinar cuál es la interpretación de la Carta Magna que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional; sin embargo, en atención a sus funciones, no sólo se erige como tribunal constitucional, sino además de legalidad; similar situación opera respecto de sus órganos jurisdiccionales inferiores competentes para conocer cuestiones de constitucionalidad.²²⁸ Con la precisión que en nuestro orden jurídico no existe algún procedimiento por el cual sea posible combatir una reforma o adición a la Constitución Federal.²²⁹

Cabe precisar, el control de la legalidad no puede comprenderse como un ejercicio ausente de constitucionalidad. Por ello, el desarrollo del derecho procesal constitucional podrá decir cuándo es procedente interponer alguna acción o recurso, quienes están legitimados para hacerlo, en qué sentido puede emitirse la resolución correspondiente o si admite recurso, entre otros; sin asumir el contexto sustantivo definido por la justicia constitucional.

²²⁸ Cfr. Tesis P. LXX/2011 (9a.), sustentada por el Pleno del Alto Tribunal, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, libro III, diciembre de 2011, tomo 1, p. 557, con número de registro 160480, de rubro "*SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO*".

²²⁹ Al respecto el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la jurisprudencia P./J. 39/2002, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XVI, septiembre de 2002, p. 1136, con el número de registro 185941, de título "*PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL JURISDICCIONAL*".

A partir de la resolución del mencionado expediente Varios 912/2010, instruido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con motivo de la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos, relativo a la participación del Poder Judicial de la Federación en cumplimiento a la sentencia, se superó el criterio de control concentrado que tradicionalmente operaba en nuestro sistema jurídico; y se estableció el marco relativo al control concentrado constitucional y convencional, así como al control difuso de la normatividad.²³⁰

En el expediente en cita, se agregó con motivo de la reforma de dos mil once al artículo 1º Constitucional en adición al tradicional 133 del mismo ordenamiento, el juzgador en el ejercicio de sus atribuciones deberá regirse en virtud de:

- Los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1º y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación;
- Los derechos humanos contenidos en Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte.
- Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias, independientemente de si el Estado Mexicano es parte.

Asimismo, el control de regularidad constitucional concentrado, refiere únicamente los mecanismos considerados en los numerales 103, 105 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual continúa ordinariamente a cargo del Poder Judicial de la Federación; en tanto el difuso

²³⁰ Cfr. 1a./J. 18/2012 (10a.), de la Primera Sala del Alto Tribunal, observable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, libro XV, diciembre de 2012, tomo 1, p. 420, con número de registro 2002264, intitulada “CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011)”.

será de aplicación obligatoria para todos los organismos jurisdiccionales, incluidos los juzgados federales encargados de aplicar el control concentrado.

En el engrose 912/2010 en comento, se definieron los lineamientos relativos a los criterios de interpretación bajo los cuales se realizaría el control difuso por los órganos jurisdiccionales: en principio debe conocerse el contenido del Pacto Federal en esa materia, y de ahí derivar el ejercicio, sea mediante la interpretación conforme en estricto o amplio sentido; el primero de los casos refiere que ésta se efectuará en atención a lo más favorable a la persona, en tanto el segundo señala, que de existir varias interpretaciones deberá decidirse respecto de aquella que más se ajuste a los contenidos de la Constitución y los tratados internacionales; y, en caso de no ser posible armonizar la norma con los métodos anteriores, optar por su inaplicación.

En el caso de las *demás autoridades del país* se hizo el señalamiento que tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes, en el ámbito de sus competencias, haciendo la interpretación más favorable a la persona, para lograr su protección más amplia (*principio pro persona*) sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar la incompatibilidad de las mismas.

Considerandos que fueron acotados posteriormente en los criterios emitidos por el Máximo Tribunal, entre los que destacan que si bien el *control de regularidad constitucional difuso o ex officio*, se realiza en razón de su función jurisdiccional y sin que medie petición alguna de las partes, lo cierto es que los juzgadores al ejercer el control difuso de regularidad constitucional con motivo de la violación de derechos humanos, sólo pueden hacerlo en el ámbito de su competencia, es decir, respecto de las disposiciones que ellos mismos están facultados para aplicar, alcance que no es tal de incluir las normas procedimentales que rigen al juez de origen, en el caso de los tribunales que conozcan en segundo término. Lo anterior toda vez que el *control ex officio*

refiere una técnica al alcance del juez que le posibilita ejercer el control de constitucionalidad en un proceso.²³¹

De lo anterior se advierte que tanto el control concentrado de constitucionalidad y convencionalidad de las normas generales por vía de acción se deposita exclusivamente en los órganos del Poder Judicial de la Federación, quienes decidirán en forma terminal y definitiva si una disposición es o no contraria a la Constitución Federal y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

En tanto, para el control difuso, los órganos jurisdiccionales, si bien 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, así como en los documentos internacionales, 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, en el ámbito de sus competencias.²³²

La diferencia total²³³ entre los medios de control concentrado y los de control difuso estriba, esencialmente, en su mecanismo de acción; ello, en que

²³¹ Ver tesis P. IX/2015 (10a.), P. X/2015 (10a.) y 1a. CCXC/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 21, agosto de 2015, tomo I, pp. 355 y 356, con número de registro 2009816 y 2009816; de rubros “CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL EX OFFICIO. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO DEBEN EJERCERLO SÓLO EN EL ÁMBITO DE SU COMPETENCIA” y “CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL EX OFFICIO. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO NO ESTÁN FACULTADOS PARA EJERCERLO RESPECTO DE NORMAS QUE RIGEN EL JUICIO DE ORIGEN”, respectivamente; así como libro 23, octubre de 2015, tomo II, p. 1648, con número de registro 2010144, de título “CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SU EJERCICIO NO LIMITA NI CONDICIONA EL DEL CONTROL CONCENTRADO”.

²³² Ver tesis P. LXVII/2011(9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, libro III, diciembre de 2011, tomo 1, p. 535, con número de registro 160589, de rubro “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD”.

²³³ Ver Tesis 1a. CCLXXXIX/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 23, octubre de 2015, tomo II, p. 1647, con número de registro 2010143, intitulada “CONTROL CONCENTRADO Y DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SUS DIFERENCIAS”.

en el primero es decisión del quejoso que el tema de inconstitucionalidad o inconvencionalidad forme parte de la litis, al plantearlo expresamente en su demanda de amparo; mientras que en el segundo, no obstante que no integra la litis, el juzgador por razón de su función, por decisión propia y prescindiendo del argumento de las partes, puede inaplicar la norma que a su criterio no sea acorde con la Constitución o con los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Ambos controles realizados por el juzgador, sólo se efectuarán con las normas que se estimen “sospechosas”, dado que *“las normas no pierden su presunción de constitucionalidad sino hasta que el resultado del control así lo refleje”*, pues mediante los ejercicios de interpretación conforme pueden mantener su carácter constitucional.²³⁴

Derivado de los argumentos antes precisados se traspasó además a la jerarquía que ese Derecho Internacional ocuparía con respecto a las demás normas de derecho doméstico, al que se le nombró control convencional, respecto de la cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación recientemente ha definido que si bien los tratados internacionales comprenden la norma suprema del país, se encuentran jerárquicamente por debajo de la Constitución.

Únicamente en materia de derechos humanos, deberán atenderse los contenidos de los tratados internacionales, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y resolver conforme a lo más favorable a la persona; dado que *“el control de convencionalidad es un control de*

²³⁴ En atención a la tesis 1a./J. 4/2016 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 27, febrero de 2016, tomo I, p. 430, con número de registro 2010954, con el título *“CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. CONDICIONES GENERALES PARA SU EJERCICIO”*.

constitucionalidad desde el punto de vista sustantivo, dada la interpretación material que se hace del artículo 1o. constitucional".²³⁵

El control de la convencionalidad a que México se encuentra obligado, es consecuencia directa del deber de los Estados de tomar todas las medidas necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente; en atención a lo cual, los derechos humanos son considerados por los especialistas en derecho internacional, parte del conjunto de normas imperativas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional en su conjunto como normas que no admiten acuerdo en contrario (*ius cogens*); convirtiéndose así en un requisito de acreditación de calidad moral de los Estados ante la comunidad internacional.

Así, las obligaciones mínimas que un Estado asume con la firma de un Tratado son:²³⁶

- Internalizar regulando en el ordenamiento jurídico interno de manera que permitan aplicar el tratado internacional.
- Armonización del sistema jurídico doméstico con el internacional, mediante la derogación de las normas que se opongan a lo que dispone el tratado.
- Realización de un diagnóstico respecto de los derechos regulados por los tratados internacionales, a fin de determinar con la mayor precisión posible en qué punto se encuentra el país al momento de la firma del tratado.
- Reorganización de las competencias de las autoridades para que en todos los niveles de gobierno existan medidas de prevención de las

²³⁵ De conformidad con la tesis 1a. CCCXLIV/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 24, noviembre de 2015, tomo I, p. 986, con número de registro 2010426, intitulada "PARÁMETRO DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL. SE EXTIENDE A LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA NACIONAL O INTERNACIONAL".

²³⁶ CARBONELL Sánchez Miguel, "Teoría de los Derechos Humanos y el Control de la Convencionalidad", IJ-UNAM, 4ª edición, México, 2014, p. 138.

violaciones de derechos, así como capacidad de investigación, sanción y reparación de tales violaciones cuando ya se hayan producido.

En tanto, en el tema de derechos humanos, debemos señalar lo establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), en su primer artículo, el compromiso de los Estados Parte de *“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...”*; refiriendo además como *persona a todo ser humano*. Así como lo establecido por el artículo 29 de ese instrumento, el cual establece que ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de *“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”*.

Lo cual ha servido como fundamento para sostener que *toda* pretensión de que se ha lesionado alguno de esos derechos, *implica necesariamente la de que se ha infringido también el artículo 1.1 de la Convención*; por lo que todo menoscabo a los derechos de la persona, según el Derecho Internacional que pueda ser atribuido a la acción u omisión de la autoridad constituye un hecho imputable al Estado que *“compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención”*.²³⁷

Asimismo, deberá entenderse por respeto el *límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial*; en tanto como obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, no sólo la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, además *“la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno*

²³⁷ CrIDH, Caso Velázquez Rodríguez vs Honduras, sentencia de fondo de 29 de junio de 1988.

ejercicio de los derechos humanos, entendiéndolo como el deber del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para el disfrute de esos derechos”.

Ahora bien, para determinar el cuidado que el Estado debe mostrar respecto de los derechos humanos, se estima necesario señalar, que en el caso Villagrán Morales y otros (*de los Niños de la Calle*) vs Guatemala, la Corte Interamericana resolvió *“el esclarecimiento de si un estado ha violado o no sus obligaciones internacionales por virtud de las actuaciones de sus órganos judiciales, puede conducir a que el Tribunal deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos”*; y, a mayor abundamiento precisar que en el diverso caso Olmedo Bustos agregó *“Esta Corte entiende que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana”*.

En cuanto al tema de responsabilidad, la Corte Interamericana además considera lo relativo a la relación que tengan los sujetos intervinientes con el Estado, por lo que si éste ha tolerado la violación a los derechos humanos aun cuando no la ha ejecutado, ello también lo hace responsable, como se advierte en el Caso Blake contra Guatemala, así como el de los 19 comerciantes contra el Estado Colombiano, donde se hizo mención a la aquiescencia del Estado.

Asimismo, recordar que en el Caso Bueno Alves Vs. Argentina, reiterado en el diverso Inés Fernández Ortega y otros y Valentina Rosendo Cantú y otros, ambos contra el Estado Mexicano, se resolvió que la tortura se configura únicamente con tres requisitos: *i) es intencional; ii) causa severos sufrimientos físicos o mentales, y iii) se comete con determinado fin o propósito*; y señaló como fines, entre otros, *intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre*; adicionalmente en el caso contra el Estado Mexicano precisó que no es necesario que la tortura se realice dentro de las instalaciones

estatales y lo consideró responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a la dignidad y a la vida privada.²³⁸

Mientras que en lo resuelto por el Alto Tribunal en el expediente Varios 1396/2011, derivado de la sentencia mencionada, el Alto Tribunal reconoció que para configurarse tal ilícito no se requiere más que vulnerar la integridad física o psicológica de la persona; en tanto que anteriormente había señalado los tres requisitos ya mencionados, siendo su finalidad la de menoscabar la personalidad.²³⁹

Similares consideraciones, se observan respecto de la materia ambiental, toda vez que la Corte Europea de Derechos Humanos resolvió *“cuando la contaminación y degradación del medio ambiente constituyen una amenaza persistente a la vida y salud del ser humano, se comprometen dichos derechos, y pueden dar lugar a la obligación del Estado de tomar medidas razonables para evitar dicho riesgo, o las necesarias cuando las personas han sido lesionadas”*.²⁴⁰

En este caso, la Corte sostuvo que la situación alegada por los peticionarios, respecto de la contaminación por parte de la empresa química Enichem AgriColtura situada cerca del pueblo Manfredonia, al no tener regulación por parte de las autoridades tornaba aplicable el numeral 8º²⁴¹

²³⁸ Párrafos 127, 130 y 131 de la Sentencia de fondo.

²³⁹ Tesis 1a. LV/2015 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, libro 15, febrero de 2015, tomo II, p. 1425, con número de registro 2008504, de rubro *“TORTURA. SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS”*.

²⁴⁰ Inter-Am. CHR. Report of the Situation of Human Rights in Ecuador; OEA/Ser.LN/II.96.doc.10 rev. 1 (1997).

²⁴¹ El artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, es muy similar en su contenido, respecto del artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Si bien se trata de un Convenio y una Corte distintas a las Americanas, lo cierto es que el contenido de los numerales es similar a éste; por lo que es posible afirmar que en materia ambiental, la Corte Americana tendría un pronunciamiento muy similar; en tanto que la denuncia por incumplimiento sería posible, con base tanto en la legislación internacional, como la doméstica que hace efectivos los derechos contenidos por los instrumentos de los cuales los Estados son parte.

porque si bien el Estado no había interferido directamente en el goce del derecho a la privacidad, estaba obligado a adoptar medidas efectivas de protección.

De lo anterior se observa claramente, el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha transitado de considerar al Estado responsable por los agravios que cometía contra sus gobernados, al permitir que otros agentes aun cuando no pertenezcan a éste, violenten a sus conciudadanos; asimismo, se observa un reconocimiento tácito de la integración de todos esos derechos como parte de la propia integridad del ser humano, es decir, ya no basta con ciertos derechos en lo individual, es necesario observarlos como un conjunto necesario inherente a la persona, sea como individuo o como parte de un grupo social.

Ahora bien, por cuanto hace al carácter del que violenta los derechos humanos, la Corte Interamericana ha sido más amplia al resolver como imputable al Estado *“un hecho violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por la falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención”*.²⁴²

Resoluciones de las cuales se advierte la obligación impuesta al Estado de garantizar el ejercicio de los derechos, independientemente del carácter del sujeto activo de la vulneración de garantías; estableciendo la tolerancia de esas actividades antijurídicas *“particulares”*, como la forma en que el Estado

²⁴² CrIDH, Caso Velázquez Rodríguez vs Honduras, sentencia de fondo de 29 de julio de 1988.

violenta las garantías reconocidas, al omitir su deber de investigar y por ende el de sancionar al infractor.

La consideración del Estado como garante de todos los derechos, por lo que la tolerancia de las actividades antijurídicas de sus particulares, se traduce en la responsabilidad de tal Estado, es sumamente valiosa para el caso del derecho al desarrollo y en específico los difusos o indeterminados, en virtud que sus violaciones no son resultado de un hacer del Estado, sino de un *no hacer*, sea por falta de programas sociales, capacitación, difusión de la información, medidas restrictivas más severas, entre otras.

Asimismo, debe precisarse de lo anterior, se observa la Corte ha derivado otras obligaciones más: prevenir, investigar, sancionar y reparar; entendiendo por la primera, las medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promueve la salvaguarda de los derechos humanos, en tanto la de investigar debe encaminarse al resultado más que al comportamiento, es decir, debe contar con un carácter material e investigarse los hechos que produjeron las obligaciones, incluso en el supuesto de que las dificultades del orden interno impidiesen identificar a los individuos responsables por delitos de esta naturaleza,²⁴³ pues de otra manera, no sería posible la tercera obligación consistente en sancionar a los responsables, lo que genera impunidad.

Ahora bien, por cuanto hace a la reparación, refiere el compromiso del Estado a resarcir el daño causado, siendo necesaria para establecer la garantía de los derechos. Lo que se interpreta en armonía al numeral 63.1 de la Convención en cita, el cual establece en caso que se *“decida que hubo violación a 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. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las*

²⁴³ CrIDH, Caso Castillo Páez vs Perú, sentencia de fondo de 3 de noviembre de 1997.

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”.

Si bien, tales disposiciones buscan que con base en esas medidas desaparezcan los efectos de las violaciones cometidas, lo cierto es que, en la mayoría de los casos, por su naturaleza jurídica, se observan que al ser irreparables se tasan en numerario, aun cuando en las resoluciones de la Corte se advierte el pronunciamiento a que las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores.

Las formas de reparación consisten en a) *daño material*, con base en las pérdidas reales como ingresos o gastos generados; b) el *inmaterial*, aun cuando no tiene una precisión económica, por consistir en la alteración psíquica ocasionada o menoscabo de valores, sí se señala una indemnización monetaria; c) *gastos y costas*, únicamente procede en caso que el particular gane y refiere los gastos por gestiones judiciales; d) además se cuenta con un capítulo de *“otras formas de reparación”*, que puede consistir en el reconocimiento público del Estado, la propia sentencia *per se*, la investigación y sanción de los responsables, garantía de no repetición de los hechos lesivos, adecuación de la normatividad interna, tratamiento médico, establecer programas educativos o de capacitación, entre otros.

Finalmente, la doctrina señala como otro de los deberes del Estado el relativo a la *“no repetición”*,²⁴⁴ pues aun cuando se incluye en la sentencia, como parte de la reparación es común en las resoluciones que emite la Corte, obligando al Estado considerado responsable a adoptar las medidas necesarias para asegurar que violaciones declaradas en resolución de mérito no se volverán a producir en su jurisdicción.

²⁴⁴ PIZARRO Sotomayor Andrés y otro, *“Manual de Derecho Internacional de Derechos Humanos. Aspectos sustantivos”*, Universal Books, Panamá, 2006, p. 28.

Por su contenido, esta obligación sería la más valiosa en los derechos marco y los de tercera generación, en especial los relacionados con el desarrollo; dado que implicaría que no podría continuarse con la pobreza, el deterioro ambiental, la marginación, sin embargo, su dificultad para lograrse, deriva en su incumplimiento; y, además un incumplimiento justificado, dado que evitar la repetición de la vulneración del estado de bienestar en países en desarrollo conllevaría a la solución de sus problemáticas en cuanto a la calidad de vida de su población; sin que hasta la fecha tales estados estén en posibilidad de hacerlo, sea por cuestiones económicas, de cambios culturales o hasta de paradigmas.

Ahora bien, uno de los deberes que quizá mayor interés tenga para el presente estudio, es el relativo a la *“obligación de adecuar el derecho interno”*, emitido con base en el numeral 2 de la Convención mencionada, el cual a la letra precisa:

“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”.

La Corte Interamericana ha establecido la interpretación de esta obligación en dos vertientes: a) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención; y, b) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Sin embargo, esa obligación no se circunscribe únicamente a la expedición de la norma, ésta debe ser efectiva, lo que implica que la comunidad *adapta su conducta a la*

*normativa de la convención y en caso de que no sea así, cuando se aplican efectivamente las sanciones previstas en ella.*²⁴⁵

Así, de conformidad por lo que ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el expediente Varios 912/2010, es conforme a lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido que al existir una norma del derecho doméstico en conflicto con una contenida en alguna norma convencional, el Estado Parte está obligado a inaplicarla; sin desconocer que su propia existencia contraría la Convención referida, responsabilidad que tendría carácter de intencional.²⁴⁶

Lo que se corrobora con lo resuelto por la Corte Interamericana relativo a la responsabilidad del Estado al abstenerse por un largo periodo de tiempo de adoptar *“el conjunto de medidas necesarias para dar pleno cumplimiento a las sentencias de sus órganos judiciales y consecuentemente hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención Americana (artículos 21 y 25), incumplió la obligación estipulada en el artículo 2 de dicho tratado”*.²⁴⁷

De lo anterior, se concluye que contrario a lo que ocurre en nuestro país, donde no existen recursos o procedimientos ordinarios por los cuales sea posible obligar al Congreso de la Unión a legislar, las resoluciones internacionales establecieron que la omisión legislativa sí produce el efecto de considerarse responsabilidad para el Estado, dado que la incorporación al tratado obliga a adecuar la norma o contar con la legislación secundaria necesaria para hacer efectivos los derechos reconocidos; por ello, los mecanismos para evitar dicha omisión fungen como control convencional y por

²⁴⁵ CrIDH, Caso Garrido y Baigorria vs Argentina, Sentencia de reparaciones de 27 de agosto de 1998.

²⁴⁶ CrIDH, opinión consultiva 14 del 9 de diciembre de 1994, Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención.

²⁴⁷ CrIDH, Caso de los Cinco Pensionistas vs Perú, sentencia de 28 de febrero de 2003.

ende constitucional, al contenerse la disposición mencionada en la multicitada Convención.

En tales condiciones, el medio por el cual subsanar esto es el juicio de garantías; pues en principio si se ha resuelto el deber de actuar de la autoridad legislativa existe cuando hay un mandato constitucional o legal que no se ha ejecutado, se considera su procedencia en virtud del interés legítimo, dado que no se pretende satisfacer un interés particular, sino uno legítimo para el cumplimiento de un mandato legal ya existente, según se advierte de la tesis *“OMISIÓN LEGISLATIVA O REGLAMENTARIA. HIPÓTESIS EN QUE ES PROCEDENTE EL AMPARO INDIRECTO”*;²⁴⁸ consideraciones que por vía de control convencional es posible extender a los casos antes mencionados donde deba adecuarse la normatividad interna a los documentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano.

Así, se observa las sociedades contemporáneas viven una serie de procesos de recomposición o de reacomodamiento a fin de lograr su pervivencia en la aldea global que ha dirigido sus embates al estado formado en el siglo XX. El Estado-nación que se sustentó en las cartas constitucionales actuales se enfrenta con un proceso de expansión supranacional de organizaciones que pretenden estar por encima de las soberanías de los pueblos;²⁴⁹ dado que se advierte algunos asuntos superan el entorno geográfico de los estados-nación, el orden jurídico de corte nacional puede resultar insuficiente para dirimir algunas controversias que por salir del ámbito competencial de los estados, deben ser puestas en conocimiento de organismos con dimensiones meta o supra estatales; es decir, por las organizaciones que están más allá de la forma tradicional del Estado, sin que ello implique un sometimiento a aquéllas.

²⁴⁸ Tesis: I.18o.A.11 K (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 35, octubre de 2016, tomo IV, p. 2995, con número de registro 2012767.

²⁴⁹ Cfr. URIBE Arzate Enrique, *“Mecanismos para la defensa constitucional en México”*, Universidad Autónoma del Estado de México, México, 2004, pp. 135 y 136.

Ahora bien, por cuanto hace a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en nuestro país, se aceptó su jurisdicción contenciosa en 1998, en tanto el carácter vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos deriva, además de lo expuesto, de lo dispuesto en los artículos 62.3, 63.1, 67 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.²⁵⁰

Máxime que, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado no ser *competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos... es correcta o incorrecta, o si la misma se excede en relación a las normas que rigen su materia y proceso*; por lo que tampoco podrá cuestionar la validez de ésta, al constituir cosa juzgada, ni siquiera en su carácter de tribunal constitucional; así, únicamente deberá *limitarse a su cumplimiento en la parte que le corresponde y en sus términos*, dado que *se relaciona con una obligación expresamente aceptada y no cumplida*.²⁵¹

²⁵⁰ "Artículo 62[...]"

3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

Artículo 63

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

[...]

Artículo 67

El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

Artículo 68

1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado".

²⁵¹ Ver expediente Varios 912/2010.

Adicional a lo cual, el Máximo Tribunal ha sostenido que el control de la convencionalidad, es un medio de defensa de la Constitución dado que es ésta quien le ha otorgado la intervención y reconocido sus contenidos; respecto del cual la Corte Interamericana realiza el control concentrado, en tanto nuestro Tribunal Constitucional el control difuso, con base en lo anteriormente señalado.

Tema en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado de manera similar, al señalar *“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”*.²⁵²

Por lo anterior, sus criterios también tienen un efecto en la interpretación del derecho doméstico en esa materia, en atención a la jurisprudencia *“SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO”*,²⁵³ al estimarse *vinculantes* para el Estado mexicano por ser cosa juzgada; en atención a la integración de la *jurisprudencia interamericana* por sistema de precedentes,²⁵⁴ según el cual todos los criterios interpretativos contenidos en

²⁵² CrIDH, Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, párrafos 69 a 72, 87 y 88.

²⁵³ Tesis P. LXV/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; décima época, libro III, diciembre de 2011, tomo 1, p. 556, con número de registro 160482.

²⁵⁴ Cabe señalar que la propia Corte Interamericana denomina sus criterios interpretativos de la Convención Americana como *“jurisprudencia”*. Al respecto, véase por ejemplo: CrIDH, Caso

una resolución, con motivo de un asunto de naturaleza contenciosa, gozan de fuerza vinculante, sin necesidad de un procedimiento formal distinto.

Por lo anterior, cada pronunciamiento integra a la *doctrina jurisprudencial interamericana*, cuya fuerza vinculante debe entenderse en clave de progresividad, como un estándar mínimo que debe ser recibido por los Estados que hayan reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana para ser aplicados directamente, en forma armónica con la jurisprudencia nacional, o para ser desarrollados o ampliados mediante jurisprudencia que resulte más favorable a las personas.

Fuerza vinculante que debe hacerse extensiva a aquellas dictadas en casos en los que *el Estado mexicano no haya sido parte*, a criterio del Máximo Tribunal, pues mientras la disposición alude al texto de un determinado ordenamiento, la norma precisa el significado atribuido a través de su jurisprudencia, sin importar las partes en el caso resuelto.

Aun así, no sustituyen los criterios nacionales a que hace referencia el numeral 94 de la Constitución, los cuales son obligatorios en relación con los diversos 215, 216 y 217 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales; por lo que la aplicación de la jurisprudencia del tribunal interamericano debe hacerse en colaboración con la jurisprudencia nacional; y, en caso que se advierta una diferencia en cuanto a su criterio, resolverse con base en el principio *pro persona*; como se ha sostenido por el Pleno del Alto Tribunal en la jurisprudencia intitulada “*JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*.”

Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párrafos 65, 67, 93, 110, 116, 139, 180, 274, 339, 340, 346, 347-a, 360, 371 y 374.

*ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA”.*²⁵⁵

Colaboración señalada también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien ha precisado que *entre las autoridades internas y las instancias internacionales (en forma complementaria)... los criterios de decisión puedan ser conformados y adecuados entre sí;*²⁵⁶ agrega que incluso ésta ha utilizado criterios del derecho doméstico para sostener la violación de un derecho en sus resoluciones.

Finalmente, es posible concluir que la homogenización e internalización del derecho sea por regiones o tradiciones jurídicas, ha establecido un nuevo paradigma en el derecho, esa evolución conlleva en sí altos compromisos por parte de los Estados; y, a la vez una nueva concepción de los individuos como seres humanos; paradigma en el que se observan tendencias a fragmentar la aldea global derivado de las condiciones económicas modificadas respecto de los costos que implica producir en distintas partes del mundo, la cuestión laboral, el retraso existente en las condiciones de vida de la población, la no preservación del ambiente e incluso la guerra ocurrida en el medio oriente, así como la conversión de ciudadanos de países denominados como primer mundo convertidos a la religión del Islam quienes cometen actos contrarios a sus homólogos.

Empero, se estima, no será posible involucrar los avances en materia de derechos humanos sin un alto costo político y económico para el Estado que así lo proponga o propicie, modificándose los liderazgos para la obtención de un orden social global que permita la permanencia en el tiempo de la especie humana; con lo cual se observa la viabilidad de contar con deberes

²⁵⁵ Tesis P./J. 21/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 5, abril de 2014, tomo I, p. 204, con número de registro 2006225.

²⁵⁶ CrIDH, Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, párrafos 87 y 88.

ciudadanos, que permitan imponer a éstos obligaciones en materia de derechos humanos, con lo cual la persona que habite un país independientemente de su origen se comprometa en colaborar en el beneficio del Estado donde habite, cumpliendo la normatividad y la legalidad establecidas, favoreciendo de manera indirecta al resto de los habitantes.

Es el caso que, en nuestro país con la inclusión del contenido de derechos humanos de los tratados internacionales a la Constitución, se amplió el catálogo de éstos que deberá respetarse por las autoridades de todos los órdenes de gobierno; y, a su vez de manera indirecta por todos los que conviven en esa comunidad.

Sin que se soslaye que al ser nuestra Carta Magna el documento base sobre el que se encuentra constituido nuestro país, en virtud de su soberanía, antecedentes históricos y condiciones económicas, entre otras circunstancias específicas, aunado a que tales principios obedecen a este tiempo y circunstancia; en caso que el Texto Fundamental contenga un restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, deberá obedecerse aquella, según lo refiere el criterio *“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”*.²⁵⁷

Aun así, se itera la convencionalidad, al tener su origen en la Constitución, funge como medio de defensa de ésta, cuando se refiera un documento externo, por lo que no transgrede el derecho nacional, dado que el principio armonizador en todos los casos lo será el *pro persona*; en ese

²⁵⁷ Tesis P./J. 20/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 5, abril de 2014, tomo I, p. 202, con número de registro 2006224.

sentido, al considerarse lo más favorable a la persona o al interés público, refiere un sistema en que no existan jerarquías sino materias de colaboración e interdependencia.

En las relatadas condiciones, al desarrollar la exégesis de los derechos humanos, los diversos intérpretes de la norma, trátase del juzgador, el académico o la autoridad en el ejercicio de sus facultades, deberán fungir ya no sólo como salvaguardas de la Constitución sino como constructores del derecho que ha de servir como base para las futuras generaciones; si bien se reconoce el carácter de liderazgo asumido por la Suprema Corte de justicia de la Nación, bajo los criterios ordenadores de su homóloga Interamericana de Derechos Humanos, al establecer las pautas bajo las cuales se realice tal desarrollo.

3.3. El operador jurídico.

Con el surgimiento del constitucionalismo, se discutió cuál sería el procedimiento más adecuado para asegurar la supremacía de la norma constitucional; en principio Kelsen proponía la creación de un órgano especializado que operara como un *“legislador negativo”*, con funciones limitadas al emitir su resolución de manera eminentemente declarativa respecto de la coherencia o no de la norma acusada con relación a la Constitución;²⁵⁸ dado que la *“las cortes de justicia frecuentemente con el pretexto de interpretar el derecho existente... crean un nuevo derecho. La teoría pura del derecho constata solamente que la llamada interpretación de la autoridad jurídica implica siempre, con la aplicación de una norma superior, una creación del derecho”*.²⁵⁹

²⁵⁸ KELSEN Hans, en *“La garantía jurisdiccional de la Constitución”*, en *“Tendencias recientes de la Justicia constitucional en el mundo”*, URIBE Arzate y otro (coords.), Universidad Autónoma del Estado de México, Universidad Castilla-La Mancha, México, 2011, pp. 49 y 50.

²⁵⁹ KELSEN Hans, *“¿Qué es la teoría pura del derecho?”*, trad. Ernesto Garzón Valdés, Fontamara, México, 1997, pp. 26 y 27.

En ese orden de ideas, el realismo jurídico buscó trascender “*el mundo puro de las normas*” a efecto de considerar con especial atención los hechos “*en la creación dinámica y permanente del derecho por sus operadores*”;²⁶⁰ ello, toda vez que su apreciación y evaluación se realiza a través de las sentencias, con la finalidad de analizarlo como “*efectivamente es*” y no como debiera ser;²⁶¹ lo cual itera el poder creador del derecho con que cuentan los jueces; contrario a ello, se ha referido el derecho se encuentra en actuación aún en la esfera entre particulares, por lo que no requiere de un litigio para existir.²⁶²

Por su parte, la concepción sociológica del derecho estableció el papel del juez en la adaptación de la ley a las condiciones concretas de la sociedad; en atención a que la norma resulta insuficiente, el juez debe “*cumplir una labor creadora*” lo cual deviene en la jurisprudencia como fuente formal del derecho.²⁶³ Así el juez no sólo aplica o descubre el derecho, lo crea con la finalidad de la “*realización de la justicia*”;²⁶⁴ con base en los hechos y las necesidades prácticas que se conforman instituciones jurídicas nuevas²⁶⁵, las cuales al ser consideradas por los juzgadores, posteriormente son analizadas por el legislador a efecto de hacer las modificaciones a la norma que correspondan.

Finalmente, se estima una posición ecléctica del papel del operador la constituiría la visión *trialista del derecho*, señalando éste se encuentra

²⁶⁰ PLAZAS Vega Mauricio A., “*Del realismo al trialismo jurídico*”, Temis, 2ª ed., Colombia 2009, p. 153.

²⁶¹ BOBBIO Norberto, “*Teoría general del derecho*”, trad. Jorge Guerrero R., Edit Temis, Colombia, 1992, p. 33 a 39.

²⁶² Ver BODENHEIMER Edgar, “*Teoría del derecho*”, trad. Vicente Herrero, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, pp. 306, 358 y 359.

²⁶³ PLAZAS Vega Mauricio A., *op. cit.*, p. 161.

²⁶⁴ KANTOROWICKZ Hermann, “*La ciencia del derecho*”, Edit Losada, Argentina, 1949, p. 334.

²⁶⁵ GARCÍA Máynez Eduardo, “*Introducción al estudio del Derecho*”, Porrúa, 42ª ed., México, 1995, p. 350.

constituido por tres dimensiones: a) *axiológica*, relacionada con los valores que subyacen tras el derecho, b) *normológica* la cual expresa de forma sistemática la voluntad soberana por la cual se rige la sociedad para su convivencia y c) *fáctica o sociológica*, misma que implica considerar a la realidad como referencia y/o contexto para la interpretación del derecho, así como de medición para su eficacia²⁶⁶.

Así desde mediados del siglo XX se han establecido controles constitucionales por los órganos judiciales; por lo cual, se cuenta con dos sistemas que permiten el control judicial, el concentrado y el difuso;²⁶⁷ en el primero, la vigilancia de la Constitución quedará a cargo de un órgano especial y especializado como en el modelo europeo, con motivo de la división del ejercicio del poder, el cual se considera que sí realiza un control político, aunado al hecho que en el caso de los tribunales constitucionales se evita invadir las competencias del legislativo, si bien se verifica la emisión de sus normas.

En este caso el control de la constitucionalidad se ejerce de forma abstracta a través de procesos autónomos, a fin de comprobar la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley; por lo que, los pronunciamientos se efectuarán con efectos definitivos y generales, por los cuales esa norma “*desaparece*” del ordenamiento jurídico.

Por su parte, el juez ordinario mantiene una participación en el proceso, a través de la cuestión de inconstitucionalidad, donde el juzgador puede remitir la cuestión al tribunal constitucional para su estudio; la declaratoria de inconstitucionalidad sobrevenida, con base en la cual, si la norma ya fue señalada inconstitucional, aplique dicha declaratoria; o en el caso de los

²⁶⁶ Ver PLAZAS Vega Mauricio A., *op. cit.*, pp. 221 y 222.

²⁶⁷ Se reseña la clasificación con base en lo señalado por ZULUAGA Gil Ricardo, en “*Tendencias recientes de la Justicia constitucional en el mundo*”, “*Tendencias recientes de la justicia constitucional en el mundo*”, *op. cit.*, pp. 45 a 61.

recursos de *habeas corpus*, es decir la participación en amparo de algunos derechos fundamentales como la libertad personal.

En tanto que, en el segundo modelo la revisión se efectuara por el sistema judicial en general, es decir por el juez ordinario, como el caso del sistema norteamericano mediante una inaplicación de la norma, por lo que, la resolución sólo afecta a las partes, con lo que carece de efectos generales.

En este caso, se advierte una falta de especialización del juez ordinario, dado que el ejercicio por el cual no se aplica una norma requiere el desarrollo de un juicio valorativo a través de un ejercicio hermenéutico respecto del ámbito constitucional, aunado al hecho, que cada juez podrá tener conclusiones diferentes, con lo cual se rompe el principio de igualdad. Si bien esta última crítica se supera mediante la implementación de revisiones aleatorias, por parte de una instancia nacional que unifique los criterios jurisprudenciales.

Asimismo, existen los sistemas mixtos en los cuales se ha compaginado ambos controles, por lo que opera un órgano especializado de control constitucional, y se permite al juez ordinario pronunciarse respecto de la inconstitucionalidad de las normas en cuanto al caso en concreto que sea de su conocimiento; derivado de lo cual, el primero establece criterios uniformes para los demás juzgadores, como ocurre en nuestro país.

En el caso de España,²⁶⁸ se trata de un control constitucional concentrado, llevado a cabo por un Tribunal Constitucional; de advertirse por el juzgador ordinario que el fallo depende de la validez de una norma respecto de la Constitución, deberá hacerlo del conocimiento del propio Tribunal, una

²⁶⁸ Ver ZULUAGA Gil Ricardo, “*El juez ordinario como guardián de la Constitución*”, en “*Tendencias recientes de la justicia constitucional en el mundo*”, *op. cit.*, pp. 58 y 59; y, GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo, “*La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*”, Civitas, España, 1991.

vez concluido el procedimiento y antes de dictar sentencia, se notificará a las partes y al Ministerio Fiscal; y, en caso que el Tribunal admita la cuestión dará traslado al legislativo, al Fiscal General del Estado, al Gobierno a través de su Ministerio de Justicia y a las Comunidades Autónomas, quienes podrán presentarse a formular alegaciones.

La sentencia tendrá carácter de cosa juzgada, vinculará a las partes y surtirá efectos desde que se publique. En caso de ser desestimatoria, no podrá volver a plantearse una cuestión respecto del precepto estudiado; caso contrario, señalará la inconstitucionalidad del precepto y si por consecuencia existen otros, también de éstos.

Puede plantearse una auto cuestión de inconstitucionalidad, en el recurso de amparo por violación de un derecho fundamental, a efecto de que el resultado de la inconstitucionalidad tenga efectos generales.

En Alemania²⁶⁹ el Tribunal Constitucional Federal está compuesto por dos senados integrados por ocho jueces cada uno, los cuales tienen sus competencias definidas; sin embargo, es posible, aunque poco probable que alguna cuestión se dirima por el Pleno que comprende ambos senados; no se encuentra bajo administración de algún Ministerio, por lo que éste decide su organización. Funciona en los casos que existen Quejas Constitucionales por parte de los ciudadanos por violaciones a sus derechos humanos; Disputas entre la Federación y los Länder por cuanto hace a sus competencias, Recursos de Revisión enviados por los jueces ordinarios cuando se trata de resolver si alguna norma es contraria a la Constitución, Procedimientos de los Órganos relativos a sus facultades y obligaciones, Revisiones Judiciales Abstractas de los Estatutos, Prohibiciones de los Partidos Políticos y Protecciones Legales Preliminares, es decir medidas cautelares.

²⁶⁹ Consultado en http://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Homepage/home_node.html

La ley que regula al Tribunal Constitucional Federal prevé que las sentencias constitucionales vinculan a los poderes públicos; asimismo, ha establecido la formulación lingüística de una disposición legal constituye un límite infranqueable para la extracción de sentidos interpretativos, tampoco es posible alterar los fines objetivados de la ley, o su aplicación en normas preconstitucionales.

Por cuanto hace a Colombia²⁷⁰ cuenta con Tribunal Constitucional, Ombudsman, Ministerio Público parte del Poder Judicial de la Federación; la Corte Constitucional tiene a su cargo la guarda e integridad de la supremacía constitucional; distinta de la Corte Suprema de Justicia actualmente máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria; en el caso de los tratados internacionales, el control constitucional se realiza por prohibición expresa de analizar el tratado una vez sancionado, pues éste se analiza previo a su firma a fin de que el Presidente esté en posibilidad de signarlo; una vez que la Corte Constitucional se pronunció respecto a un tratado adquiere carácter de cosa juzgada, por lo que no es posible someterlo nuevamente a consideración de ésta.

Así en el caso de Colombia, mediante la Corte Constitucional, la política se ha judicializado como una forma de combatir la corrupción política, además como un control al híper presidencialismo y a los excesos gubernamentales; con lo cual se *“edifican márgenes de configuración legislativa desde la protección de los derechos fundamentales y crean controles de distintas intensidades para el ejercicio de la función pública”*.²⁷¹

²⁷⁰ Ver MOYANO Bonilla César, *“Las relaciones del derecho y los tribunales internos colombianos con el derecho y los tribunales internacionales”*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número 88, México, 1997, consultado en:

<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3474/4105>

²⁷¹ GARCÍA Jaramillo Leonardo, *“Activismo judicial y dogmática de los márgenes de acción: una discusión en clave neo constitucional”*, Instituto de Estudios Constitucionales, México, 2016, pp. 23 y 24.

Ahora por cuanto hace a los pronunciamientos emitidos en los controles constitucionales, si bien en principio éstos son eminentemente declarativos; derivado de lo cual, las sentencias son estimativas o desestimativas, lo cierto es que actualmente se ha integrado una nueva categoría denominada por la doctrina como “*manipulativas*”, “*atípicas*” o “*intermedias*”, dentro de las que se señalan las sentencias:²⁷²

- *Interpretativas*, cuyo origen se encuentra en la Corte de Estados Unidos de América, por virtud de las cuales se pretende evitar la declaración de inconstitucionalidad de una disposición, a fin de verificar entre las diversas opciones interpretativas alguna que permite que la ley pueda ser interpretada en armonía con la Constitución, ejercicio que es utilizado tanto por el juez constitucional como por el ordinario; este mismo ejercicio es utilizado en nuestro país y se le conoce como interpretación conforme, así como en Alemania, Italia, España y Colombia, entre otros.
- *Exhortativas*, se evita declarar inconstitucional la ley, en tanto que se exhorta al Poder Legislativo a fin de que realice las modificaciones que el tribunal haya establecido como necesarias a efecto de salvar la objeción de inconstitucional; es decir, que la norma se estima constitucional de manera temporal mientras que se emite la reforma y, sólo en caso contrario, podría existir la declaración de inconstitucionalidad; si bien únicamente se aconseja al legislativo hacer las reformas señaladas.
- *De mera incompatibilidad*, utilizadas en Estados Unidos de América, por la cual se constata la inconstitucionalidad de una norma, pero no se declara ésta, por lo que continúa vigente y por tanto debe ser aplicada,

²⁷² Según clasificación de CARPIO Marcos Edgar, “*Sentencias manipulativas y derecho comparado*”, en “*Tendencias recientes de la justicia constitucional en el mundo*”, *op. cit.*, pp. 141 a 162.

dado que su declaración pudiera crear una situación más lejana al orden constitucional; es decir que su sanción generaría mayores efectos perversos para determinados sectores del ordenamiento jurídico, como sería en el caso de los impuestos. Sin embargo, existe un mandato condicional para que le legislador modifique la ley correspondiente, so pena de declarar su inconstitucionalidad.

- *Aditivas*, con origen en la justicia italiana, se encuentra vinculada a la reacción de la Corte Constitucional frente a la omisión del legislador en cuanto a sus exhortos de modificación de la disposición; mediante la cual, declara la inconstitucionalidad de una norma implícita y crea otra de significado opuesto, así después de efectuado el examen constitucional, la disposición es alterada tanto en su formación lingüística como en su interpretación; dado que se advierte la omisión del legislador para que la norma sea conforme a la Constitución. Es un medio de garantizar la reparación de discriminaciones normativas pero invasiva de la esfera competencial del legislador.
- *Sustitutivas*, de igual origen italiano, donde lo inconstitucional son algunas de las formulaciones lingüísticas de la norma; por tanto, la sentencia contará con una parte anulatoria de la disposición y otra reconstructiva, mediante la cual se agrega un contenido conforme a la Constitución.

En tales condiciones, dado que la actividad del juez es fundamental para la salvaguarda del orden normativo y la supremacía constitucional, tendrá impacto no sólo en la evolución del Estado Constitucional, además en la protección y construcción de los derechos fundamentales; por lo que sus funciones si bien son eminentemente jurídicas, como se advierte de los párrafos anteriores conlleva una función política importante en cuanto al equilibrio con los demás ámbitos gubernativos, así como social pues al dirimir

los conflictos entre particulares, deberá ponderar en el caso de la colisión entre derechos fundamentales y, en todo caso, optar por el beneficio colectivo, lo cual también implica un riesgo, cuando el colectivo social entiende de emociones, más desconoce la legislación.

Así, la doctrina acuñó el término “*activismo judicial*”, para calificar la actitud de los juzgadores o tribunales constitucionales que hacen funcionar la Constitución con criterio dinámico o híper evolutivo, mediante interpretaciones mutativas, aditivas, mixtas, entre otras del documento constitucional, más allá de la voluntad del constituyente histórico, o incluso contrario a ésta, con lo cual incluso se modifica el techo de la Constitución; como lo ocurrido en el cambio efectuado en nuestro país, por virtud del cual el control constitucional de concentrado se estableció difuso, sin modificar el artículo 133 de la Carta Magna para ello, sino únicamente renovar su interpretación.

Así, la aplicación intensa del “*principio de protección*” o de “*promoción*” en materia de derechos humanos, implica que el juez no sea indiferente en el proceso respecto de la vigencia de tales derechos, sino tutelarlos activamente, por lo cual deberá apoyarlos, impulsarlos y robustecerlos de modo cierto y efectivo; al considerarse que la salvaguarda del ser humano es también labor de la judicatura, lo que requiere en el juzgador un desempeño con sensibilidad en los temas a juzgar, y no ser únicamente conceptual o abstracto, sino específico en la causa a investigar, con lo cual el rol del juez no sólo se ve potenciado, sino que lo aleja del deber de imparcialidad, a que estaría obligado por su condición.²⁷³

²⁷³ Según lo han señalado SAGÜES Néstor Pedro, “*La interpretación judicial de la Constitución*” 2ª ed., Lexis Nexis, Argentina, 2006, pp. 214 y 215; RIVAS Adolfo A, “*El amparo*”, 3ª ed., La Rocca, Argentina, 2003, pp. 58 y 59, ESPINAL Irais Rigoberto, “*El juez y su responsabilidad para la vigencia de un estado de derecho*”, en AA.VV., “*El juez y la defensa de la democracia. Un enfoque a partir de los derechos humanos*”, San José de Costa Rica, 1993, pp. 41 a 43.

Se resalta además que el peso de las normas y de la autoridad del poder legislativo como órgano creador de éstas, pueden ceder ante la esfera de la judicatura, la cual se fortalece frente a los otros “*poderes*”, por un uso intenso del control judicial de constitucionalidad con lo cual se fiscaliza la actuación del legislativo; así como la producción de “*leyes*” por parte del judicial mediante las sentencias que define, explicita, modela o construye principios o normas a través de sus criterios, con efectos erga omnes, al ser de aplicación obligatoria por parte de los demás juzgadores e incluso con pretensión de obediencia por parte de las otras autoridades; con lo cual además se judicializan asuntos políticos.²⁷⁴

En esa tesitura, se compromete la idea del debido proceso y las características del juez como independiente, e imparcial en su doble aspecto: subjetivo no tener interés personal en la litis, es decir no conocer a las partes; y, objetivo o funcional, por cuanto hace a no adoptar en el proceso roles que comprometan el sentido de su sentencia; pues sí se le dota de un papel protagónico y discrecional en cuanto a obligaciones procesales, podría contravenir alguna de esas características.

Sin que ello, implique la no protección de bienes o personas, sino que el Estado debiera verificar que esa protección la realice el defensor de derechos humanos o el representante social, a fin de mantener la imparcialidad del juzgador; pues si bien la “*garantía del débil*” justifica un juez activista pronto a auxiliar a quien cuenta con prestaciones insuficientemente proporcionales por el Estado, existe quienes sostienen que ello no debiera obligarle a perder su imparcialidad, para asumirse como defensor de partes, incluso en la flexibilización o interpretación de dispositivos procesales.

²⁷⁴ Ver PRIETO Sanchís Luis, “*Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*”, pp. 131 y ss, en SÁGUES Néstor Pedro, “*La Constitución bajo tensión*”, Instituto de Estudios Constitucionales, México, 2016, p. 263.

En este sentido, se observan las modificaciones en cuanto a interpretación con base únicamente en el criterio de los integrantes de cada tribunal constitucional y no con modificaciones importantes al texto de la Constitución, incluso puede que la modificación en los techos constitucionales derive de influencias o mandatos internacionales con motivo del reconocimiento hecho de la jurisdicción de ciertos órganos; así las cosas aun cuando el texto constitucional o las formulaciones lingüísticas no varíen, si variara la aplicación de éstas, como una forma de actualizar la Constitución.

En tales condiciones, actualmente no se cuenta con un mandato constitucional que permita precisar como adecuada la labor judicial, sino que ello es una creación en un espacio y tiempo determinado, en virtud de los operadores del sistema constitucional, y el predominio de las posiciones o doctrinas existentes, e incluso de cuestiones políticas o el mantenimiento del orden social; motivos por los cuales la construcción jurisprudencial y su evolución se basa necesariamente en las condiciones y cultura de cada país, sin que hasta el momento sea posible presentar una teoría universal adecuada respecto de la conducción que debe adoptar el juez en materia de derechos humanos.

Sin embargo, en el caso de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es claro que el criterio internacional es proteccionista; y, por ende la construcción de la esfera de la persona es responsabilidad del Estado, no sólo por cuanto hace al respeto de sus libertades, además para implementar mecanismos de efectividad de esos derechos; motivando con ello que los ejercicios argumentativos del propio juzgador resulten indispensables para alejarse de la consideración anterior que se tenía respecto de los derechos de tercera generación considerados únicamente como programáticos.

Lo anterior, sin soslayar la delgada línea existente entre un Estado de Bienestar y un estado socialista en el que se desvincule a la persona de la producción de la riqueza, donde serán tanto las políticas públicas como las consideraciones judiciales las que implementen las guías para alcanzar los objetivos que el derecho internacional señala como deseables para todos los que pretenden integrar la Comunidad Internacional; entre los que se cuenta a nuestro país, y por virtud de lo cual, el ejercicio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resulta fundamental en la incorporación de tales criterios de derechos humanos y su efectividad, como una obligación del Estado hacia sus gobernados e inherente de éstos hacia los demás seres del planeta.

4. La efectividad de los Derechos Humanos a través de los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La efectividad entendida como la búsqueda por alcanzar los objetivos deseados, en el menor tiempo posible, utilizando la menor cantidad de recursos; aplicada a los derechos implica que éstos dejen de ser simples valores constitucionales y se transformen en condiciones de vida, es decir, que cuenten con un efecto real en la existencia de las personas, para su libre desarrollo, pues no sería útil para una sociedad contar con mejores condiciones de vida, visibles sólo en la legislación.

En ese sentido, es fundamental el trabajo que realiza el operador jurídico, pues si bien en principio se entendió como un simple aplicador de la norma, lo cierto es que mediante la interpretación que realiza de las normas dentro de los distintos ámbitos jurídicos existentes, tanto externos como internos, así como de la ponderación de derechos fundamentales que necesariamente debe efectuar en la resolución de los distintos conflictos, su labor resulta indispensable para la construcción de un Estado Constitucional de Derecho.

Considerando además que México pretende ser parte de una Comunidad Internacional, por lo cual la convencionalidad permea en las actividades jurídicas y políticas realizadas por el Estado; derivado de lo cual, se advierte una unificación en la construcción de los derechos humanos, lo que origina diversos objetivos a alcanzar, estipulados internacionalmente y denominados como Objetivos del Desarrollo Sustentable, cuya misión fundamental, entre otras, es permitir un nivel de desarrollo equitativo entre los Estados y armónico con el planeta.

El trabajo de interpretación judicial cristalizado en la jurisprudencia, dota a los derechos de reglas y mecanismos por los cuales, específicamente los de

grupo o tercera generación puedan ser instrumentados; contribuyendo con ello a construir el estado de bienestar como tendencia internacional.

Así mientras en la Organización de las Naciones Unidas, se buscaba disminuir la pobreza y evitar las profundas desigualdades existentes en todo el orbe; en nuestro país la Suprema Corte de Justicia de la Nación, construía el derecho al mínimo vital, como un concepto donde la aplicación del derecho no genere mayor pobreza; además delimitaba conceptos básicos, facultades de las autoridades, así como mecanismos por los cuales los derechos humanos y, mayormente aquellos conocidos como derechos económicos, sociales y culturales, transmutan las condiciones de desarrollo del ser humano.

En ese mismo sentido, ha comenzado a establecer que determinados derechos al ser necesarios para el disfrute de otros, su protección ya no es sólo atribuible a las autoridades, sino que todas las personas se encuentran obligadas a respetarlos; por ello, se privilegiarán estos derechos cuando colisionen con otros, aún de primera generación y por tanto de corte individual; tal es el caso de los derechos al desarrollo, al ambiente, a la salud, así como todos aquellos indispensables para la salvaguarda de la dignidad humana.

Con lo anterior, es posible concluir la construcción de derechos humanos, no es un tema sólo de exigibilidad del Estado por parte de sus gobernados, es un tema inherente a todos los habitantes por cuanto hace a las características de progresivo e interdependiente de cada uno de los derechos; asimismo, por virtud de su construcción infinita, refiere una restricción mayor para todos los involucrados de la cual aún no somos plenamente conscientes; y por tanto, se observa una falta importante de compromiso con ello.

Por ello, la actividad que realice el Alto Tribunal de la instrumentación de los valores, como de la incorporación de los criterios de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos, marcará las condiciones en que se preservará la existencia de todos los seres por cuanto hace a nuestro territorio.

4.1. La interpretación constitucional y la jurisprudencia.

En la teoría constitucional de la interpretación jurídica, la sola acumulación de principios es insuficiente para construir el grado adecuado de certeza, corrección y racionalidad de las decisiones interpretativas; dado que pueden contradecirse las directivas hermenéuticas provocando resultados contradictorios; en ese sentido, tanto la doctrina como los tribunales constitucionales han pretendido establecer los principios de una metodología, que permita determinar cuál método prevalecerá con base en una *“ideología de la interpretación”*.

Integrada por las preconcepciones del propio operador jurídico acerca de la naturaleza y función del texto constitucional, la jerarquía de sus normas, el contexto sociopolítico y el marco de actuación de la jurisdicción especializada; condiciones en las cuales es difícil determinar de manera absoluta lo correcto o adecuado sobre qué basar la interpretación constitucional, máxime que en una sociedad democrática resulta difícil conciliar todos los intereses existentes en una sentencia por la que se dote de sentido a la norma constitucional; por ello, su aceptación y legitimidad corresponderá a la argumentación jurídica de la resolución que se emita.

Dado que cada norma constitucional depende de los valores y principios que se pretendieron contener en ésta, en las condiciones de un determinado tiempo y espacio; la doctrina no ha podido establecer una teoría de interpretación universalmente correcta, sino basar sus principios en discusiones filosóficas a fin de explicar actividades y parámetros principales, con la finalidad de evitar, en la medida de lo posible, errores visibles, buscando al menos la legitimidad las resoluciones, como un ejercicio neutro de

ponderación respecto de la norma, los hechos y los derechos humanos en contradicción.

En ese sentido, la primera cuestión a atender es el texto de la Constitución, en virtud de lo cual no es posible dejar de tener en cuenta su literalidad con un sentido normativo mínimo, entendido como la “*expresión perfecta*” y única de la voluntad constitucional que el intérprete deberá atender en un principio; así la letra de la ley fundamental es el “*material objetivado*” de la interpretación, dado que no se cuestiona su existencia ni validez, sino que tal norma constituye el límite objetivo respecto del cual se establecen las “*posibilidades de significación*”, establecidas a través de principios, basados en la voluntad del pueblo y perdurables en el tiempo.²⁷⁵

Debe precisarse que por cuanto hace al poder que se le otorga al intérprete para significar la Constitución, se debió en principio a que se otorgó la soberanía del Estado al poder constituyente a fin de que éste elaborara el texto fundamental, la cual nuevamente por virtud del propio texto se concede al intérprete a fin de que dote de sentido al Pacto Federal, de modo tal que para su adecuación a las distintas condiciones de la sociedad no sea necesaria su modificación respecto de su fórmula lingüística; con lo cual se advierte un doble sentido al tratarse tanto de “*un acto dominante como supeditado en relación con lo que se propone aclarar*”²⁷⁶ e incluso dotar de un sentido más profundo.

Dado que la “*la voluntad popular no tiene otras limitaciones que las de mantener abiertas todas las posibilidad*”, con respeto a la dignidad humana y

²⁷⁵ BLUNTSCHLI, “*Le Detroit public général*”, trad de Riedmatten, 1881, p. 6, en SÁNCHEZ Gil Rubén, p. 213 y ARAGÓN Manuel “*La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional*”, en FERRER Mac-Gregor Eduardo (coord.), Interpretación constitucional, Porrúa-UNAM, México, pp. 47 y 48, 56 y 57.

²⁷⁶ ISER Wolfgang, “*Rutas de la interpretación*”, traducción de Ricardo Rubio Ruiz, Fondo de Cultura Económica, México, 2005, p. 69.

a su libertad,²⁷⁷ nada de lo establecido resulta definitivo y permanente, pues si bien el texto se mantiene en su literalidad, mediante la aplicación y la interpretación jurídica se agregan nuevas dimensiones que el constituyente no consideró, pero comprensibles en la actualidad; en atención a que, los conceptos morales y filosóficos en que se fundamenta el texto se incorporan adecuados al contexto del tiempo y espacio en que se aplica, el cual además se encuentra influenciado por la permeabilidad de los consensos internacionales.

En tales condiciones, tanto la voluntad del legislador como la experiencia histórica, constituyen un marco de referencia no definitivo para la interpretación, pues si bien la primera atendió a la segunda, a fin de apreciar la realidad en que habrá de comprenderse el sentido del texto, la segunda se adapta a las nuevas circunstancias en que se desarrolla la sociedad, así como a los valores y necesidades que prevalezcan al momento de la resolución, con lo cual, como se anotó, dificulta la creación de un método de interpretación constitucional universal.

Por lo anterior, el operador jurídico deberá elegir dentro de las posibilidades con que cuenta, la que estime “*la más válida*” de acuerdo al caso concreto, con base en los elementos antes mencionados como literalidad, voluntad del constituyente, experiencia histórica, realidad sociopolítica, jerarquía de las normas o armonización entre éstas; de donde se desprende la forma lingüística como un concepto abstracto que a través el ejercicio de interpretación e incluso de ponderación, tratándose de derechos humanos, posibilita la aplicación de la norma al caso concreto.

²⁷⁷ RUBIO Llorente Francisco, “*La Constitución como fuente de derecho*”, en CARBONELL Miguel (comp.), “*Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*”, 2ª ed., Porrúa-UNAM, México, pp. 175 y 176.

En virtud de lo cual, los métodos tradicionales de interpretación jurídica, conforman aspectos diferentes y esenciales de la ley, que no pueden ser escindidos, ni omitidos; los cuales se agotan cuando se atiende al estricto sentido de la norma, sin considerar su aplicabilidad al caso particular.²⁷⁸ Con base en este modelo, la interpretación produce constantemente nuevas formas de comprensión de la norma, las cuales se establecerían similar a una espiral, dado que tomando como punto de partida la letra de ésta se le dota de un significado que nuevamente es ampliado, matizado o modelado regresando a un punto similar al anterior, pero en un nivel distinto.²⁷⁹

Si bien la interpretación comienza con un entendimiento abstracto del texto fundamental, con las bases preconcebidas del operador jurídico se establecen los grados de correspondencia de las diversas hipótesis interpretativas, en tanto que se jerarquizan las alternativas admisibles y se evalúa cuál resulta con mejor “*calificación*” para aplicarlo al contexto fáctico al cual se refiere con relevancia especial de la contradicción, dado que evita la elección de resultados precipitados; proceso del que deriva la argumentación con la cual se justifica la decisión tomada por el juez, entendida ésta como la construcción del discurso explicativo por el cual se pretende persuadir a la ciudadanía de que es la elección más razonable.²⁸⁰

Derivado de ello, puede precisarse la interpretación constitucional establece principios, a efecto de contar con parámetros que permitan ésta; es decir, “*premisas fundantes de los argumentos que sostienen una decisión interpretativa... sede (topos) de posibles razonamientos para adoptar alguna alternativa de interpretación*”.²⁸¹ Este conjunto de la dogmática formulado de

²⁷⁸ Ver STARCK Christian, “*Die Verfassungs aus legung*”, en SÁNCHEZ Gil Rubén, *op. cit.*, pp. 230 y 231.

²⁷⁹ Cfr. con lo señalado por KAUFMANN Arthur, “*Das Verfahren der Rechtsgewinnung. Einer rationale Analyse*”, C.H., Beck, Alemania, 1999, p. 63, en Sánchez Gil Rubén, *idem*.

²⁸⁰ Cfr. SÁNCHEZ Gil Rubén, *op. cit.*, pp. 232 y 233.

²⁸¹ ALEXY Robert, “*Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationales Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*”, en SÁNCHEZ Gil Rubén, *op. cit.*, p. 236;

manera abstracta y sistemática se manifiesta en los precedentes jurisprudenciales, los cuales pueden adecuarse, modificarse, matizarse e incluso abandonarse, producto de “*una nueva reflexión*”, al mantenerse en constante evolución, según la sociedad de la que derivan.

Por tanto, aun cuando las sentencias en materia constitucional sean únicamente declarativas, lo cierto es que los jueces al dotar de sentido y valor al Texto Fundamental, lo hacen respecto de sus propias concepciones, derivado de lo cual se advierten sentencias vanguardistas, conservadoras, garantistas, entre otros, según los valores y experiencias personales de cada operador jurídico, los cuales al señalarse en la sentencia, se incorporan bajo este medio como parte de la Constitución, circunstancias que se maximizan cuando se trata de ponderar derechos fundamentales en pugna.

En tales condiciones, la legitimidad de un tribunal constitucional o del juzgador se consolidará mediante una estrategia de comunicación que permita a la sociedad conocer los argumentos bajo los cuales se estimó adecuada una solución, respecto de casos sensibles, relevantes o con un importante contenido filosófico, en cuyo caso dependerá de la persuasión que contengan en sus argumentos, el consenso o la conciliación máxima que puedan alcanzar respecto de los diversos intereses, sin que por esto se emita una sentencia ilegal, así como a la contribución que esa declaración realice al contexto social, como una manera de hacer efectivos los derechos, en una construcción progresiva que vincule a todos los interesados por un bien común sin perder de vista la individualidad y la garantía de una sociedad donde tenga más el que más haga, pero no tenga menos quien carezca de oportunidades.

En tanto la interpretación constitucional se corresponda con las posibles resoluciones del texto fundamental apegadas a la legalidad, la jurisdicción

y, ATIENZA Manuel, “*Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*”, UNAM-IIJ, México, 2004, p. 33.

constitucional ha cumplido al menos teóricamente su función. Así, mientras que la eficacia del Tribunal Constitucional Alemán, radica en el cuidado a evadir compromisos políticos, mediante una actuación imparcial y objetiva, aunado a no clausurar las “*líneas de desenvolvimiento social*” y evitar que sus opiniones se emitan en una jerarquía mayor a la Constitución;²⁸² en nuestro caso se ha pretendido que todos los juzgadores compartan una corresponsabilidad respecto de la protección de los derechos humanos, mediante el control difuso.

Así, será la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien realice las actividades de control constitucional; misma que dejó el control concentrado en manos de los jueces de amparo del Poder Judicial de la Federación, y el difuso, en todos los juzgadores, bajo la guía que establezca en principio ese Alto Tribunal, el Tribunal Federal Electoral, así como los Plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados, todo ello con base en la obligatoriedad de aplicar la jurisprudencia, de conformidad con los numerales 94, 99 y 107, fracción XIII de la Constitución.

Anteriormente, el control constitucional se realizaba únicamente por el Máximo Tribunal, quien al ser superado por las cargas de trabajo, compartió ese control con los Tribunales Colegiados, por virtud del cual consolidar un sistema que unificara los criterios interpretativos; actualmente, con la incorporación del control convencional y difuso, es además una vía de maximización de los derechos fundamentales.

Así, la jurisprudencia se incorporó a la Constitución en 1951 en el numeral 107, siendo que desde 1882, el artículo 47 de la Ley de Amparo estableció la obligatoriedad de los criterios judiciales para los juzgadores, entendiéndose ésta como una acepción de precedente judicial; es en 1967 que

²⁸² SCHLAICH Klaus, “*Das Bundesverfassungsgericht. Stellung. Verfahren. Entscheidungen*” 5a ed., CH Beck, Alemania, 2001, p. 367, en SÁNCHEZ Rubén Gil, *op. cit.*, p. 240.

se agrega al precepto 94, a fin de que pueda emitirse en cualquier materia y no sólo en el amparo, en tanto en el diverso 107 se mantuvo el sistema de contradicción de tesis; y, en 1994, se reconoce su dictado en virtud de la controversia y la acción de inconstitucionalidad.

Si bien a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, así como la emisión de la Ley de Amparo de 2013, se inició la integración de la Décima Época en la emisión de criterios jurisprudenciales, debe decirse, el Poder Judicial de la Federación se percibió a sí mismo, como un actor protagónico en la construcción del nuevo paradigma constitucional, el desarrollo del constitucionalismo, la administración de justicia y la socialización de la Constitución.²⁸³

A partir de la novena época, y con una mayor inercia en la décima, se ha pretendido la justicia mexicana, con base en la jurisprudencia, realice la armonización de las leyes con los principios constitucionales, dentro de un modelo que privilegie la protección de los derechos humanos, dado que la Constitución es motivo de jurisprudencia, por la cual emite las guías que consoliden el acceso a la justicia a que tiene derecho la sociedad mexicana.²⁸⁴ Aun así, las tendencias nacionalistas, internacionales, el contexto histórico, la doctrina y la conformación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, han dificultado la construcción de una dogmática de interpretación judicial, pues mientras exista una sociedad en evolución transformará en esa proporción la interpretación que se dé de sus normas.

La jurisprudencia cuenta con dos acepciones: ciencia del derecho e interpretación judicial, respecto de lo cual, el Poder Judicial de la Federación la ha referido como *“la interpretación de la ley, de observancia obligatoria, que emana de las ejecutorias que pronuncia la Suprema Corte de Justicia de la*

²⁸³ Ver Introducción suscrita por el Ministro José Ramón Cossío Díaz, en *“La Constitución en la Jurisprudencia”*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2016.

²⁸⁴ Ver la introducción redactada por Patricia Galeana en el libro de la nota que antecede.

*Nación y por los Tribunales Colegiados de Circuito, puede ser confirmatoria de ley (ratifican lo preceptuado por la ley), supletoria (colma los vacíos de ley) e interpretativa (explica el sentido del precepto legal y pone de manifiesto el pensamiento del legislador)”;*²⁸⁵ sin embargo, además de los mencionados están facultados para emitir jurisprudencia tanto los Plenos de Circuito, como los Tribunales Electoral y el diverso Federal de Justicia Administrativa, así como del Superior de Justicia de la Ciudad de México.

Ahora bien, los mecanismos para la formación de jurisprudencia²⁸⁶ son creación, interrupción, sustitución, jurisprudencia temática y materia electoral; en tales condiciones, la primera cuenta con los siguientes procesos:

a) *Reiteración*, el primero de los mecanismos, implica la resolución de cinco (en materia electoral sólo son tres) casos en un solo sentido sin ninguno en contrario; por tanto, su obligatoriedad será a partir de que se resuelva el quinto caso, independientemente de su difusión; sin embargo, su aplicación será exigible una vez que se publique en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

b) *Contradicción*, anteriormente conocido como unificación, refiere la solución dada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en caso que los Plenos de Circuito entren en contradicción respecto de un criterio, en cuyo caso puede elegirse alguno de los criterios o pronunciar uno distinto.

c) *Resoluciones de acciones y controversias*, respecto de las cuales se ha señalado que las razones contenidas en los considerandos tiene categoría de jurisprudencia; asimismo, cuando la votación del asunto cuenta con al menos una mayoría de ocho votos, adquiere efectos generales.

d) *Revalidación*, en materia electoral a partir de 1996, la Sala Superior del Tribunal Electoral declaró formalmente que son aplicables los criterios

²⁸⁵ NIETO Castillo Santiago, “*La Constitución en la Jurisprudencia*”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2016, p. 12.

²⁸⁶ Según clasificación de NIETO Castillo Santiago, *ibidem*, pp. 17 a 30.

emitidos por la entonces Sala Central y Sala de Segunda Instancia del Tribunal Federal Electoral.

En el caso de la interrupción de la jurisprudencia, como producto de la renovación de la jurisprudencia, por la cual se modifican los criterios que se estiman superados, interrumpe un criterio cuando se pronuncia ejecutoria en contrario, siempre y cuando se analicen los criterios que sirvieron de fundamento para la tesis original; con el voto de ocho o cuatro ministros, dependiendo si se realiza en Pleno o Sala, así como por unanimidad de votos de un Tribunal Colegiado, o de cinco Magistrados de la Sala Superior, en materia electoral; en este último supuesto no se crea una nueva jurisprudencia, sólo *la primera tesis relevante*.

Para la sustitución de la jurisprudencia, antes denominada como modificación, tanto los Tribunales Colegiados de Circuito, como los Plenos de éste y Salas de la Suprema Corte de Justicia, pueden solicitar que se sustituya la jurisprudencia establecida, indicando las razones para su modificación, aun cuando sea contrario al original, con la salvedad que sólo serán aplicables a casos no fallados; este procedimiento no está considerado en materia electoral.

Por cuanto hace a la jurisprudencia temática, es aplicable a los criterios que se desprenden del estudio de normas emitidas por las legislaturas locales, con el objeto de que los demás órganos jurisdiccionales tomen en cuenta en sus resoluciones, las razones centrales de las tesis frente a legislaciones idénticas.

Finalmente, respecto de la materia electoral, debe precisarse ésta sólo puede emitirse por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Sala Superior del Tribunal Electoral y las Salas Regionales, es obligatoria tanto para los órganos jurisdiccionales como administrativos; el ámbito de análisis incluye no

sólo normas electorales, además aquellas que son aplicables sistemáticamente, así como las determinadas “*intermedias*” como en el caso de algún estatuto de un partido político.

En tales condiciones, la incorporación en la aplicación de criterios para la interpretación en la jurisprudencia mexicana, se ha efectuado a consideración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien ha favorecido el gramatical, el teleológico y sistemático; sin embargo, a partir de que los derechos humanos empezaron a colisionar entre sí se aplican además la interpretación funcional y la de principios (a fin de considerar la ponderación); si bien no se rige por los contenidos de la doctrina, a efecto de mantener la seguridad jurídica;²⁸⁷ es posible que éste si coadyuve al establecimiento de nociones jurídicas y por ende al ejercicio de raciocinio y argumentación que se incorpore a la resolución.

Si bien la actividad del juzgador será un ejercicio subjetivo (lo que no implica que sea parcial), en razón que el silogismo judicial no se construye mecánicamente, sino a través de la ponderación, aunado a las preconcepciones propias del juzgador y valores determinados en cada sentencia, así como la aplicación de los criterios de manera formal y material, como la argumentación efectuada por las partes; por virtud de lo cual, cada operador jurídico puede construir distintas conclusiones válidas para un momento determinado.

Lo que lejos de vulnerar la construcción de un derecho constitucional, abona a este mediante la consideración de todos los principios y fuentes posibles, con lo cual, como se anotó se legitima la actuación del operador, al tiempo que se incorporan sus criterios como base del Estado de Derecho, en tanto que se amplía la aplicación de los derechos humanos; en virtud de lo cual, resultará relevante la actuación de la Suprema Corte de Justicia de la

²⁸⁷ *Ibidem*, pp. 56 y 57.

Nación, como Tribunal Constitucional, dada su función de elaboración de criterios guía, bajo los cuales se sostenga la seguridad jurídica necesaria para efectos de dotar de legalidad y legitimación jurídica a las actuaciones del Estado.

Sin soslayar la posibilidad de que esos criterios se emitan con base en los diversos explicados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, o con motivo de la interpretación de algún precepto convencional, sea que se haya recogido o no por nuestra propia legislación; por lo que deberán determinarse los conceptos, alcances y derechos derivados de tales documentos, con el abono a la construcción del Estado de Derecho que ello supone.

4.2 Los Objetivos del Desarrollo Sustentable como fundamento de derechos.

Derivado de la consolidación global de derechos humanos como cultura política internacional, respecto de lo cual la tendencia es generar un orden internacional unificado, así como un andamiaje institucional y normativo global, con la doble función de orientar y constreñir a los Estados,²⁸⁸ se ha acordado por consenso el instrumento internacional “*Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*”,²⁸⁹ como un plan de acción en favor de las personas, en la búsqueda de la prosperidad y/o bienestar (entendido éste como un estado óptimo de desarrollo de la persona), en equilibrio con el planeta, el cual de nueva cuenta retoma la erradicación de la pobreza, por ser indispensable para el desarrollo sostenible.

²⁸⁸ Ver BASOK T, *et al.*, “*Citizenship, Human Rights, and Social Justice*”, *Citizenship Studies*, vol. 10, número 3, pp. 267 a 273.

²⁸⁹ Signado en la sesión oficiosa de dos de agosto de dos mil quince con el cual se pretende dar continuidad a su antecesor conocido como Objetivos del Milenio, anexo a la resolución A/69/L.85, consultada en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/69/L.85>;

En tal documento se establecieron 17 objetivos con 169 metas, considerando las tres dimensiones del desarrollo sostenible: económica, social y ambiental, como un plan a largo plazo que culminará precisamente en el 2030; tiene como ámbitos de actuación a: a) personas relativo a su dignidad e igualdad, desarrollado sin pobreza; b) planeta y sus recursos, a fin de gestionarlos de manera sustentable y evitar su degradación; c) prosperidad, como inherente a las personas, sin afectar a la naturaleza; d) paz, al ser necesaria para el desarrollo sostenible; y, e) alianzas, mediante las que se incrementa la solidaridad y colaboración mundiales, así como el auxilio a los estados más pobres.

Por cuanto hace al desarrollo sostenible, incluso “y sostenido”, se reconoce el carácter integrado e indivisible de los objetivos, dado que sólo contamos con un planeta por lo cual la afectación de uno necesariamente impacta en el otro; así se ha señalado la búsqueda de *“un mundo sin pobreza, hambre, enfermedades ni privaciones, donde todas las formas de vida puedan prosperar... un mundo cuyos hábitats humanos sean seguros, resilientes y sostenibles y donde haya acceso universal a un suministro de energía asequible, fiable y sostenible”*.

Asimismo, resulta relevante la consideración relativa a *“...un mundo en el que sea universal el respeto de los derechos humanos y la dignidad humana, el estado de derecho, la justicia, la igualdad y la no discriminación; donde se respeten las razas, el origen étnico y la diversidad cultural y en el que exista igualdad de oportunidades para que pueda realizarse plenamente el potencial humano y para contribuir a una prosperidad compartida... un mundo justo, equitativo, tolerante, abierto y socialmente inclusivo en el que se atiendan las necesidades de los más vulnerables”*. Derivado de lo anterior, se establecieron como objetivos:

- Erradicar la pobreza en todas sus formas en todo el mundo.

- Poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición, así como promover la agricultura sostenible.
- Garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las edades.
- Asegurar una educación inclusiva, equitativa y de calidad, así como promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida.
- Lograr la igualdad entre los géneros, empoderar a mujeres y niñas.
- Garantizar la disponibilidad de agua, su gestión sostenible y el saneamiento.
- Asegurar el acceso a una energía asequible, segura, sostenible y moderna.
- Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, así como el empleo pleno y productivo.
- Construir infraestructuras resilientes, promover la industrialización inclusiva y sostenible, además de fomentar la innovación.
- Reducir la desigualdad en y entre los países.
- Lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles.
- Garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles.
- Adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos.
- Conservar y utilizar en forma sostenible los océanos, mares y recursos marinos.
- Proteger, restablecer y promover el uso sostenible de los ecosistemas terrestres, gestionar los bosques de forma sostenible, luchar contra la desertificación, detener e invertir la degradación de las tierras y frenar la pérdida de la diversidad biológica.

- Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia en cualquier ámbito y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles.
- Fortalecer los medios de ejecución y *revitalizar* la Alianza Mundial para el Desarrollo Sostenible.

Derivado de tales, se observa si bien la erradicación de la pobreza será un tema fundamental, lo cierto es que no es lo único que han determinado como violatorio de derechos humanos, por ello, temas como salud, especialmente la materna o infantil; así como enfermedades desde el VIH/SIDA, hasta las mentales, o las derivadas de la alimentaria, de alcoholismo, e incluso derivadas de la degradación del ambiente, hasta el acceso al servicio de salud y de medicamentos.

Asimismo, se considerará indispensable educar para el desarrollo, con el respeto de éste y demás derechos humanos, vigilar la equidad de género y el empoderamiento de la mujer, cuya continuidad necesariamente deberá ser la de incorporarse a un trabajo que le permita una vida digna, independientemente de cualquier profesión que elija, ámbito en el que pretenda colaborar o de su sexo, así como evitar la discriminación y violencia en todas las áreas, incluida la trata de personas.

Deberá además garantizarse el acceso universal a los recursos naturales, hídricos y energías, favoreciendo las limpias, así como la protección del ambiente, los sistemas y la biodiversidad, mediante una desvinculación del crecimiento económico del daño ambiental; si bien se propone un crecimiento del producto interno bruto de al menos un 7% anual, debe efectuarse de manera sostenible; es decir, con respeto y armonía a los demás seres vivos, incluido el turismo. Asimismo, se busca fortalecer el libre comercio y las

instituciones financieras, así como aumentar la estabilidad macroeconómica mundial.

También desarrollar infraestructuras fiables, sostenibles, resilientes y de calidad, que permitan además una industria inclusiva y sostenible, donde se incorporen tecnología y procesos limpios, se promueva la investigación, capacidad e innovación de ésta; con una consideración importante respecto de la tecnología de la información y comunicaciones, incluido el internet; mismas características que se señalan para las ciudades.

De igual forma, la inclusión en los tres ámbitos social, político y económico, será fundamental, así como los vínculos económicos, sociales y ambientales positivos entre las zonas urbanas, periurbanas y rurales en igualdad de oportunidades, asistencia oficial, vivienda, urbanización sostenible y migración ordenada.

Se buscará garantizar el acceso a la justicia, reducir las formas de violencia y promover el estado de derecho en los plano nacional e internacional, evitar la delincuencia organizada y la corrupción, mediante instituciones eficaces y transparentes, así como el acceso a la información, la promoción y aplicación de leyes y políticas; además, mejorar la cooperación en investigación, innovación e intercambio de conocimientos y transferencia tecnológica.

Las sociedades deberán ser pacíficas, justas e inclusivas, con acceso a la justicia y teniendo como base el respeto de los derechos humanos, entre ellos, los derechos al desarrollo y la libre determinación de los pueblos; también se señala el respeto mutuo, a las diversas culturas, la tolerancia, la responsabilidad compartida, *“los valores éticos de la ciudadanía mundial”*, la integridad territorial y la independencia política de los Estados; todos ellos

fundamentales para la construcción del constitucionalismo internacional como se advirtió del capítulo anterior.

Asimismo, se apoyarán los planes nacionales relativos a la aplicación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, para lo cual será necesario contar con una base de datos indicadores, a efecto de medir los progresos alcanzados; toda vez que los desarrollos social y económico dependen de la gestión sostenible de los recursos naturales y la disminución de los efectos que tienen en tales las actividades humanas; por lo cual, la implementación considerará no sólo las regiones, además las políticas internas de cada Estado, su integración económica regional y su interconectividad.

De lo anterior, es posible advertir la Comunidad Internacional trabajará los próximos quince años en unificar una cosmovisión del estado ideal, respecto de un nivel mínimo de bienestar para los seres humanos, con base en los estratos que para tal ha considerado el consenso internacional; así, no sólo se requiere de prosperidad económica, además deberá incluirse el tema social basado en los derechos fundamentales, sin comprometer al ambiente de modo tal que no exista un planeta donde desarrollarse.

Así, la construcción de un constitucionalismo global como marco de actuación para todos los involucrados, será indispensable a fin de evitar una concentración de poder, o espacios no regulados que propicien la vulneración de los derechos humanos; asimismo, cabe mencionar que si bien se señalan como objetivos, nuestro país al estar comprometidos con ellos, no sólo los incorpora como política pública a cumplir en la medida de sus posibilidades, sino como un discurso de bienestar para los gobernados.

Adicionalmente, deberán establecerse mecanismos dentro de la geopolítica que se conforma y que por el momento plantea dos posibles escenarios, el primero donde la cooperación mundial y la interconectividad con

la flexibilización de fronteras ya no es deseable y se pugne por un nuevo nacionalismo; o un escenario político donde el discurso del desarrollo propicie una modificación en cuanto a los líderes y los costos no sólo políticos de quienes pretendan consolidarse hacia adentro y no como un entramado jurídico, social y político a nivel mundial.

Este trabajo sostiene, que con la incorporación de la convencionalidad al sistema normativo mexicano, los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la apertura del Alto Tribunal a considerar entre sus criterios de interpretación los principios constitucionales y convencionales, así como la ponderación de derechos y el consecuente cumplimiento por parte de las demás autoridades, será posible para nuestro país alcanzar un mínimo de ejercicio de los derechos, más allá de razonamientos jurídicos y facultades de las autoridades, en la medida que la ciudadanía comprenda el papel que desempeñan y se involucre a su vez en la conformación de un Estado de Bienestar, pues no sólo se trata de exigir, además debemos cumplir.

4.3 Efectividad de los derechos humanos mediante los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Con esta nueva concepción de inclusión en todos los ámbitos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al constituirse en garante del poder soberano, desempeñará un papel protagónico en la incorporación de todos los elementos tanto internos como externos para la nueva construcción del Estado de Derecho Constitucional con matiz internacional, en un delicado equilibrio de la soberanía nacional y la integración a una Comunidad Internacional, que favorezca la existencia de legitimidad del poder y la existencia del gobernado, independientemente de su calidad.

Sus criterios, lejos de ser eminentemente declarativos, como se anotó, impactarán en la construcción del estado mexicano a partir de la

reinterpretación que se haga de los propios principios que involucra la Constitución, así como la delimitación de las obligaciones que corresponden a cada uno de los actores, no sólo de las autoridades.

En esas condiciones, teniendo como referencia para decidir entre los diversos criterios de interpretación y ponderar el valor que deberá primar a la dignidad humana, si bien el Alto Tribunal ha determinado ya no se trata simplemente de una declaración ética, es pues ya un derecho, por virtud de diversos documentos normativos internacionales que lo conceptualizan como base de los demás derechos y en especial, del desarrollo; máxime que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se observa una definición, sino simplemente se hace mención a éste, por tanto, es necesaria la interpretación que de éste se realiza.

Así, nuestro Máximo Tribunal, lo ha conceptualizado como una norma jurídica garante de *“un bien jurídico circunstancial al ser humano, merecedor de la más amplia protección jurídica, reconocido actualmente en los artículos 1o., último párrafo; 2o., apartado A, fracción II; 3o., fracción II, inciso c); y 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”*, si bien la concepción filosófica implica un valor que *“en su núcleo más esencial- como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada”*, que como derecho fundamental *“debe ser respetado en todo caso, cuya importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad”*; en tanto que por su carácter de principio jurídico *“permea en todo el ordenamiento”*.²⁹⁰

²⁹⁰ En atención a la citada tesis 1a./J. 37/2016 (10a.), sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 33, agosto de 2016, tomo II, p. 633, con número de registro 2012363, de rubro *“DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA”*.

Pues es sólo bajo esta base que se han podido determinar valores más complejos inherentes al ser humano, mediante los cuales establecer mandatos de optimización para derechos que en un inicio su cumplimiento quedaba a discreción del Estado, en tanto que difícilmente podían ser exigibles; toda vez que los valores, principios y derechos contenidos en la Constitución se delimitarán a partir de la dignidad humana; en tanto que, la construcción del orden normativo se efectuará con base en la interpretación que el juzgador haga de éstos, lo cual por mandato constitucional deberá hacerse de manera progresiva.

Así, en el caso de los derechos económicos, sociales y culturales, si bien su contenido suele ser indeterminado y circunstancial, lo que complica establecer su protección y exigibilidad, corresponde a la actividad jurisdiccional determinar su contenido, alcances y límites, *“constituyendo una función esencial para el desarrollo y el progreso de un verdadero Estado democrático”*; respecto de lo cual resulta indispensable identificar el *“núcleo o contenido esencial”* de tales, entendido éste como *“aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegidos que le dan vida resulten real, concreta y efectivamente protegidos”*; en virtud de lo cual, se estiman transgredidos cuando *“su contenido esencial queda sometido a limitaciones que impiden su ejercicio, lo dificultan más allá de lo razonable, o bien, lo despojan de una necesaria protección”*.

Si bien se continúa señalando que su cumplimiento no se realiza en términos absolutos, dado que *“admite matices necesarios en atención a la capacidad de cumplimiento por parte del Estado”*, pues no se pretende relevar al ciudadano de su obligación de *“satisfacer sus propias necesidades a través de su esfuerzo y trabajo”*.²⁹¹

²⁹¹ En atención a las tesis 2a. XCII/2016 (10a.) y 2a. XCIII/2016 (10a.), de la Segunda Sala del Alto Tribunal, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 34, septiembre de 2016, tomo I, pp. 841 y 842, con número de registro 2012528

Derechos que resultan fundamentales no sólo para el cumplimiento de los Objetivos del Desarrollo Sustentable antes descritos, además para que entendidos tales objetivos a la luz de los derechos en cita, sea posible derivar otros diversos, así como principios fundamentales inherentes al ser humano, por el simple hecho de existir; los cuales se estiman una obligación de todos los involucrados, si bien se realizarán bajo la rectoría del Estado e incluso a discreción de los gobernantes, deberán atenerse a los estándares mínimos consensados y en aras del bien común.

En ese sentido, en concordancia con los referidos objetivos en el estudio constitucional del numeral 25 ya mencionado, se precisó al desarrollo nacional concurrirán, con responsabilidad social, los sectores público, privado y social, así como cualquier forma de actividad económica que contribuya a éste, de conformidad con la jurisprudencia de título "*FINES EXTRAFISCALES. LAS FACULTADES DEL ESTADO EN MATERIA DE RECTORÍA ECONÓMICA Y DESARROLLO NACIONAL CONSTITUYEN UNO DE SUS FUNDAMENTOS*";²⁹² por lo que el sector público tendrá, en exclusiva, el control y propiedad de las áreas estratégicas señaladas en la Constitución, sin que ello lo limite a participar con los sectores privado y social, en el impulso de las áreas prioritarias; sin embargo, se establece deberá realizarlo bajo criterios de equidad social y productividad, en irrestricto apego al interés público, así como al uso de los recursos productivos, donde deberá atenderse al beneficio general, cuidando la conservación y el medio ambiente.

Además, en la legislación secundaria deberá alentarse y protegerse la actividad económica de los particulares, para lo cual se proveerán las

y 2012529, con los rubros "*DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. ALCANCES DE SU PROTECCIÓN*" y "*DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. SU NÚCLEO O CONTENIDO ESENCIAL*".

²⁹² Jurisprudencia 1a./J. 28/2007, pronunciada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XXV, marzo de 2007, p. 79, con número de registro 173020.

condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico social. De dicho aserto, resulta por demás relevante derivado de las nuevas concepciones de desarrollo social, pues el desarrollo sustentable no se visualiza si no con la participación de todos los habitantes del planeta, independientemente de su calidad de civiles o gobernantes.

Por lo que la característica social del desarrollo, se alejó de la idea de caridad para convertirse en derecho de los ciudadanos y por tanto una obligación del gobierno; ahora al menos en los principios constitucionales se ha establecido como un deber de todos los involucrados en los procesos económicos, independientemente de sus roles dentro de éste, por virtud del cual eventualmente se obligará incluso al consumidor a ser sustentable, en atención a lo cual la sociedad será copartícipe en la construcción del “*estado de bienestar*” en nuestro país.

Bajo tales consideraciones, se redactó la jurisprudencia “*PLANEACIÓN DEMOCRÁTICA DEL DESARROLLO NACIONAL Y SISTEMA NACIONAL DE DESARROLLO SOCIAL. SE FUNDAMENTAN EN LOS ARTÍCULOS 25 Y 26 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*”,²⁹³ la cual establece que para determinar la planeación, ésta deberá llevarse a cabo como un medio para el eficaz desempeño de dicha responsabilidad, basada en el desarrollo integral y sustentable del país, con lo cual se alcancen los objetivos políticos, sociales, culturales y económicos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Derivado de lo cual, el ejecutivo federal ejercerá sus atribuciones en materia de regulación y promoción de la actividad económica, social, política, cultural, de protección al ambiente y aprovechamiento racional de los recursos

²⁹³ P./J. 76/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XXX, julio de 2009, p. 1543, con número de registro 166883.

naturales, de conformidad con las normas, principios y objetivos que la propia Constitución y las diversas leyes que las desarrollan establecen.

En tanto que para tales logros deberá coordinarse con las entidades federativas y promover la participación de los municipios, sea mediante normas o convenios, lo cual resulta lógico al considerar que si bien en nuestro país cada uno de los órdenes de gobierno tiene facultades y deberes distintos, es menester coordinar el trabajo entre todos, a fin de que incluso en las materias concurrentes, no se dupliquen las actividades y sí se aprovechen las sinergias producto de las labores que los involucrados desarrollan.

Con lo anterior, se concluye que cualquier función que realicen las autoridades mexicanas, al tener como marco la Constitución, deberá atender los principios internacionales que ha suscrito y ratificado, por lo que su ámbito de actuación deberá contener necesariamente un componente sustentable, considerando las tres dimensiones de ésta: económica, social y ambiental. En tanto que la normatividad doméstica, a partir del propio mandato constitucional, deberá desarrollar tanto la internacional, como los contenidos de la Carta Magna, a fin de contar con actuaciones legales, con lo que además se pretende incorporar al estado mexicano al mínimo nivel establecido por las Naciones Unidas y trabajar por alcanzar el beneficio social.

Consideraciones que se han ampliado en la tesis intitulada *“CONCESIONES EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES. CARACTERÍSTICAS DE LA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE SU MODIFICACIÓN Y/O PRÓRROGA”*;²⁹⁴ misma que ha precisado concierne al Estado la rectoría del desarrollo nacional, para

²⁹⁴ Tesis I.1o.A.E.144 A (10a.), emitida por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República; consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 30, mayo de 2016, tomo IV, p. 2762, con número de registro 2011715.

garantizar que éste además de ser integral y sustentable, fortalezca el régimen democrático, mediante el fomento del crecimiento económico con una *“más justa redistribución de la riqueza”*, por virtud de lo cual entre sus obligaciones se observan las de planear, conducir y coordinar la actividad económica nacional, así como regular las actividades que demanda el interés general.

En ese sentido, se advierte nuevamente el marco rector de la distribución de la riqueza, al señalarse se hará de manera justa, refiere un proceso de solidaridad y equidad en los que el estado privilegiará a la sociedad en su conjunto, respecto de un solo individuo o empresa; máxime que el artículo 25 constitucional le obliga a proteger la economía nacional mediante acciones que se apeguen a los principios y propósitos ahí consignados, a través del establecimiento de un sistema de planeación equitativo al crecimiento de la economía y la libre competencia.

Bajo esas circunstancias, ha sido menester realizar distintas consideraciones respecto del concepto de *“pobreza”*; derivado del estudio constitucional de la Ley General de Desarrollo Social, se ha determinado que dicho concepto no puede circunscribirse únicamente a los ingresos de la persona, sino que lo establecerá el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, cuyo objetivo es promocionar las *“condiciones que aseguren el disfrute de los derechos sociales (individuales y colectivos), así como el impulso de un desarrollo económico con sentido social que eleve el ingreso de la población y contribuya a reducir la desigualdad”*.²⁹⁵

De igual forma, se delimitaron los niveles de pobreza en a) extrema; b) moderada; y, iii) multidimensional, las cuales atienden a sus condiciones de

²⁹⁵ Según se estableció en el criterio XXVII.3o.56 K (10a.), del Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 10, septiembre de 2014, tomo III, p. 2420, con número de registro 2007380, intitulada *“EMPLAZAMIENTO POR EDICTOS AL TERCERO INTERESADO Y AL PARTICULAR SEÑALADO COMO AUTORIDAD RESPONSABLE. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN ‘PERSONAS DE ESCASOS RECURSOS’”*.

vida, de modo tal que vulneren su dignidad, limiten sus derechos y libertades fundamentales, se impida la satisfacción de sus necesidades básicas o, en su caso, se imposibilite su plena integración social.

Adicionalmente, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, precisó que será ese Consejo, quien establecerá los lineamientos y criterios para la definición, identificación y medición de la “*pobreza*”, en tanto lo relativo a los índices de marginación e identificación de “*grupos vulnerables*”, serán determinados por la Secretaría de Desarrollo Social con la opinión y recomendación del mencionado consejo.²⁹⁶

Tales criterios resultan de relevancia, en atención a que se presenta el concepto de “*pobreza*” desde un enfoque multidimensional, en el cual ya no sólo se considera el ingreso con el que cuenta la población, sino la calidad de vida en la que se desarrolla la persona, para lo cual se precisan las mediciones y distinciones respecto de los indicadores, a fin de establecer la situación real de los habitantes del país, datos con los cuales es posible instar al mejoramiento de las condiciones de vida y, por tanto, evitarse menoscabar la dignidad del individuo, e incluso a largo plazo empoderarlo.

Para lo cual, además se ha establecido la diferencia entre pobreza, marginación y grupos en condiciones de vulnerabilidad, para el primero ha quedado claro deberán atenderse a los indicadores y decisiones del consejo antes señalado; en tanto que para el concepto de marginación debe considerarse el ámbito territorial, *según el impacto global de las distintas carencias que enfrenta la población*; en el caso de vulnerabilidad corresponde

²⁹⁶ Preciado en la jurisprudencia P./J. 84/2009, del Pleno del Alto Tribunal, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XXX, agosto de 2009, p. 1071, con número de registro 166609, bajo el rubro “*POBREZA LA DETERMINACIÓN DE LOS LINEAMIENTOS Y CRITERIOS PARA SU DEFINICIÓN, IDENTIFICACIÓN Y MEDICIÓN NO SON FACULTADES ABSOLUTAS DE LA SECRETARÍA DE DESARROLLO SOCIAL*”.

a una condición multifactorial, al referirse en general a situaciones de riesgo o discriminación que impiden alcanzar mejores niveles de vida y bienestar, por lo que la situación de pobreza no sería el único componente que otorgara vulnerabilidad a la persona o grupo.²⁹⁷

En este tenor, se ha precisado el concepto “*mínimo vital*” como un derecho derivado del combate a la pobreza, el cual encuentra su fundamento en “*la dignidad humana, la solidaridad, la libertad, la igualdad material y el Estado social, al considerar que las personas, para gozar plenamente de su libertad, necesitan un mínimo de seguridad económica y de satisfacción de sus necesidades básicas. Por ende, constituye el derecho a gozar de prestaciones e ingresos mínimos que aseguren a toda persona su subsistencia y nivel de vida digno, así como la satisfacción de las necesidades básicas*”.²⁹⁸

Este concepto tendría su homólogo en el derecho internacional “*de toda persona a un nivel de vida adecuado*” para lo cual deberá tener asegurado para sí y su familia salud, bienestar, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y servicios sociales; lo que además debe implicar una mejora continua de las condiciones de existencia;²⁹⁹ lo que necesariamente se corresponde con la característica de progresividad inherente a todo derecho humano.

²⁹⁷ Según se resolvió en la contradicción de tesis 41/2006, resuelta por el Pleno del Máximo Tribunal, de la cual derivaron las tesis P./J. 85/2009, P./J. 86/2009, P./J. 87/2009, publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XXX, agosto y julio, ambos de 2009, pp. 1072, 1073 y 1544, con números de registro 166608, 166607 y 166882, de rubros “*POBREZA, MARGINACIÓN Y VULNERABILIDAD. CONFORME A LO ESTABLECIDO EN LA LEY GENERAL DE DESARROLLO SOCIAL NO CONSTITUYEN SINÓNIMOS*”, “*POBREZA Y VULNERABILIDAD. SUS DIFERENCIAS Y RELACIONES EN LA LEY GENERAL DE DESARROLLO SOCIAL*” y “*POBREZA Y MARGINACIÓN. SUS DIFERENCIAS Y RELACIONES EN LA LEY GENERAL DE DESARROLLO SOCIAL Y SU REGLAMENTO*”.

²⁹⁸ Cfr. Tesis I.9o.A.1 CS (10a.), emitida por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 28, marzo de 2016, tomo II, p. 1738, con número de registro 2011316, de título “*MÍNIMO VITAL. CONFORME AL DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO Y AL INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, SE ENCUENTRA DIRIGIDO A SALVAGUARDAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS FÍSICAS Y NO DE LAS JURÍDICAS*”.

²⁹⁹ *Idem*.

En ese sentido, la Primera Sala del Alto Tribunal estableció la tesis *“DERECHO AL MÍNIMO VITAL EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO”*,³⁰⁰ en la que señaló *“el goce del mínimo vital es un presupuesto sin el cual las coordenadas centrales de nuestro orden constitucional carecen de sentido, de tal suerte que la intersección entre la potestad Estatal y el entramado de derechos y libertades fundamentales consiste en la determinación de un mínimo de subsistencia digna y autónoma protegido constitucionalmente”*.

Lo que *“coincide con las competencias, condiciones básicas y prestaciones sociales necesarias para que la persona pueda llevar una vida libre del temor y de las cargas de la miseria, de tal manera que el objeto del derecho al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas imprescindibles para evitar que la persona se vea inconstitucionalmente reducida en su valor intrínseco como ser humano por no contar con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna.”*³⁰¹

Agregó el propósito de ese derecho es *“garantizar que la persona -centro del ordenamiento jurídico- no se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean”*.³⁰²

Con motivo de tales consideraciones, recientemente se manifestó si bien el derecho al mínimo vital, no se encuentra expresamente señalado por la Carta Magna, su existencia se afirma con base en la interpretación sistemática y armónica de los artículos 1o., 3o., 4o., 6o., 13, 25, 27, 31, fracción IV y 123,

³⁰⁰ Tesis 1a. XCVII/2007, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XXV, mayo de 2007, p. 793, con número de registro 172545.

³⁰¹ *Idem.*

³⁰² *Idem.*

en consonancia con los tratados internacionales relativos a derechos humanos, de conformidad con el numeral 1 ya citado, cuyo objetivo es el de “*salvaguardar los derechos fundamentales de las personas físicas*”.³⁰³

En tales condiciones, las características de tal derecho³⁰⁴ se definieron como:

- I. Derivado del principio de dignidad humana, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, la integridad personal e igualdad, en la modalidad de decisiones de protección especial a personas en situación de necesidad manifiesta;
- II. Dirigido a los individuos únicamente en su carácter de personas físicas;
- III. Derecho fundamental no consagrado expresamente en la Carta Magna, pero que se colige a partir de otros derechos como la vida, la integridad física, la igualdad, la salud, el trabajo y la seguridad social, a través del cual se garantizan los requerimientos básicos indispensables para asegurar una subsistencia digna del individuo y su familia, en lo relativo a alimentación, vestuario, salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente; y,
- IV. No se trata de una protección económica únicamente, es una tutela vinculada con la dignidad de la persona, la integridad física, la vida y la protección de la familia.

En ese sentido es claro que el reconocimiento de la existencia de este derecho, contiene los fundamentos internacionales respecto el derecho al

³⁰³ Ver la tesis I.9o.A.1 CS (10a.), ya mencionada, así como la diversa I.4o.A.12 K (10a.), consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, libro XVII, febrero de 2013, tomo 2, p. 1345, con número de registro 2002743, intitulada “*DERECHO AL MÍNIMO VITAL. CONCEPTO, ALCANCES E INTERPRETACIÓN POR EL JUZGADOR*”.

³⁰⁴ *Idem*.

desarrollo sustentable, al contar con un cúmulo de derechos que integran uno diverso, que pudiera resultar marco o instrumental, al ser necesario para la existencia de la persona, como centro del desarrollo y con base en su dignidad; sin el cual, no sería posible que el individuo se expresara en todas sus capacidades, al no contar con una nivel de vida mínimo, acorde a las pretensiones de la comunidad internacional.

Adicionalmente, el Pleno del Alto Tribunal resolvió que para cumplir con los requerimientos del derecho al mínimo vital como expresión del principio de proporcionalidad tributaria, el legislador cuenta con un margen de libre configuración, el cual corresponde entre otros, evitar imponer cargas tributarias al ingreso mínimo indispensable para subsistir; además, se dijo tal derecho no corresponde únicamente a una prerrogativa de la clase trabajadora, sino una *“directriz para el legislador, por cuya virtud debe abstenerse de imponer contribuciones a determinados conceptos o ingresos, cuando ello implique dejar a la persona sin medios para subsistir”*.³⁰⁵

Es dable precisar, que si bien el mínimo vital ha tenido una mayor invocación por cuanto hace a las materias fiscal y laboral, trasciende tales materias e implica un conjunto de medidas estatales de diversa índole (acciones positivas y negativas), bajo el único supuesto que permitan respetar la dignidad humana, mediante la existencia libre y digna descrita en la parte dogmática de la Constitución Federal.

³⁰⁵ Al respecto se pronunciaron las tesis P. X/2013 (9a.), P. VI/2013 (9a.), P. VIII/2013 (9a.) 1a. CXLVIII/2014 (10a.), del Pleno y Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 1 y 5, diciembre de 2013 y abril de 2014, tomo I, pp. 133, 135, 138, 801, con números de registro 159822, 159821, 159819 y 2006171, intituladas *“DERECHO AL MÍNIMO VITAL. EL LEGISLADOR CUENTA CON UN MARGEN DE LIBRE CONFIGURACIÓN EN CUANTO A LOS MECANISMOS QUE PUEDE ELEGIR PARA SALVAGUARDARLO”*, *“DERECHO AL MÍNIMO VITAL. EN EL ÁMBITO TRIBUTARIO, TIENE FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”*, *“DERECHO AL MÍNIMO VITAL. SUS ALCANCES EN MATERIA TRIBUTARIA”* y *“DERECHO FUNDAMENTAL A UNA VIVIENDA DIGNA Y DECOROSA. SU CONTENIDO A LA LUZ DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES”*.

En tales condiciones, el concepto de vida ya no implica sólo la existencia de la persona, sino lo relativo a su desarrollo y por ende una modificación importante en el concepto de pobreza, al no fijarse ya sólo con cuestiones monetarias, sino establecer un enfoque multidimensional, el cual culmina con la incorporación del citado derecho *“al mínimo vital”* como premisa básica para la existencia de cualquier individuo en nuestra sociedad, con la correspondiente obligatoriedad para el gobierno, gastos o inversiones que de ello deriven y como resultado de la pretensión de la comunidad internacional de erradicar la pobreza; siendo que los argumentos jurídicos aplicables en este derecho son extensivos a otros diversos.

Por lo que el Estado deberá garantizar la *“disponibilidad de ciertas prestaciones en materia de procura existencial o asistencia vital”*, así como *“remover los obstáculos de orden económico y social que impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación de todos los ciudadanos en la organización política, económica, cultural y social del país”*.³⁰⁶

Asimismo, se ha determinado que la obligación de nivel de vida adecuado no sólo recae en el Estado, además en los particulares, pues si bien en principio es obligación del primero mencionado en cuanto a la satisfacción de necesidades básicas de los ciudadanos *mediante servicios sociales, seguros o pensiones en casos de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y, en general, cualquier otro supuesto previsto en las leyes de la materia por el que una persona se encuentre imposibilitada para acceder a medios de subsistencia por circunstancias ajenas a su voluntad*; también es cierto que derivado de la naturaleza de tales medios se requiere de la cooperación de los particulares, como sería el caso de las obligaciones de alimentos derivadas de

³⁰⁶ Según lo mencionó la tesis P. VII/2013 (9a.), del Alto Tribunal, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 1, diciembre de 2013, tomo I, p. 136, con número de registro 159820, bajo el título *“DERECHO AL MÍNIMO VITAL. SU CONTENIDO TRASCIENDE A TODOS LOS ÁMBITOS QUE PREVEAN MEDIDAS ESTATALES QUE PERMITAN RESPETAR LA DIGNIDAD HUMANA”*.

las relaciones de familia; en atención de lo cual refirieron *“el derecho fundamental a acceder a un nivel de vida adecuado emanan obligaciones tanto para el Estado en el ámbito del derecho público -régimen de seguridad social- como para los particulares en el ámbito del derecho privado -obligación de alimentos-, derivándose de la interacción y complementación de ambos aspectos la plena eficacia del derecho fundamental en estudio”*.³⁰⁷

Por ello, se ha mencionado el derecho a la vivienda como inherente a la dignidad del ser humano, consistente no sólo en el inmueble como tal, sino que se trata de un derecho social con un estándar mínimo, de conformidad con los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en atención a lo cual se encuentra vinculado con distintos elementos, tales como la seguridad de la tenencia y el acceso a servicios indispensables para la salud, seguridad, de emergencia, hospitales, clínicas, escuelas, así como la prohibición de establecerlos en lugares contaminados o de proximidad inmediata a fuentes de contaminación; así, al considerarse inherente a la dignidad, es de los derechos que se estiman necesarios para el disfrute de otros, por lo que deberá verificarse una mayor labor por parte de los Estado en el caso de los grupos vulnerables, sin que por esto se convierta en un derecho excluyente.³⁰⁸

³⁰⁷ Según la jurisprudencia 1a./J. 40/2016 (10a.), emitida por la Primera Sala del Alto Tribunal, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 34, septiembre de 2016, tomo I, p. 298, con número de registro 2012504, intitulada *“DERECHO A ACCEDER A UN NIVEL DE VIDA ADECUADO. LA OBLIGACIÓN DE ASEGURAR LA PLENA EFICACIA DE ESTE DERECHO RECAE TANTO EN LOS PODERES PÚBLICOS COMO EN LOS PARTICULARES”*.

³⁰⁸ En atención a las tesis 1a. CXLVI/2014 (10a.), 1a. CCV/2015 (10a.) y 1a. XXXVI/2016 (10a.), emitidos por la Primera Sala del Alto Tribunal, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libros 5, 19 y 27, abril de 2014, junio de 2015 y febrero de 2016, todos del tomo I, pp. 798, 583 y 670, con números de registro 2006169, 2009348 y 2010962, con los títulos *“DERECHO FUNDAMENTAL A UNA VIVIENDA DIGNA Y DECOROSA. ALCANCE DEL ARTÍCULO 4o., PÁRRAFO SÉPTIMO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”*, *“DERECHO FUNDAMENTAL A UNA VIVIENDA DIGNA Y DECOROSA. SU CONTENIDO NO SE AGOTA CON LA INFRAESTRUCTURA BÁSICA ADECUADA DE AQUÉLLA, SINO QUE DEBE COMPRENDER EL ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS BÁSICOS”* y *“DERECHO FUNDAMENTAL A UNA VIVIENDA DIGNA Y DECOROSA. LA AFECTACIÓN PRODUCIDA POR UNA DECISIÓN JURISDICCIONAL QUE RESUELVE SOBRE LA PROPIEDAD Y LA POSESIÓN NO IMPLICA UNA VULNERACIÓN A ESE DERECHO”*.

Mención especial por su desigualdad se considera a los ancianos como un *“grupo vulnerable que merece especial protección por parte de los órganos del Estado, ya que su avanzada edad los coloca con frecuencia en una situación de dependencia familiar, discriminación e incluso abandono”*,³⁰⁹ entendiendo por los derechos de este grupo a *“la protección especial a que toda persona tiene derecho durante la ancianidad”*, tales como acceso a instalaciones adecuadas, alimentación, atención médica especializada, la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades, vocación o deseos, así como de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos.³¹⁰

En ese mismo sentido de desigualdad estarían los pueblos indígenas; en atención a lo cual, se derivan varias obligaciones al Estado,³¹¹ entre las que se mencionan, su derecho a preservar su lengua, al ser un derecho cultural que le demanda acciones, *“las cuales deben desarrollarse sobre la base de*

³⁰⁹ En atención a las tesis 1a. CCXXIV/2015 (10a.), sustentada por la referida sala y la diversa I.7o.A.22 K (10a.) del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, ambas visibles en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 19 y 37, junio de 2015 y diciembre de 2016, tomos I y II, pp. 573 y 1678, con números de registro 2009452 y 2013306, de rubros *“ADULTOS MAYORES. AL CONSTITUIR UN GRUPO VULNERABLE MERECE UNA ESPECIAL PROTECCIÓN POR PARTE DE LOS ÓRGANOS DEL ESTADO”* y *“ADULTOS MAYORES. OPERA EN SU FAVOR LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE, PREVISTA EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 79 DE LA LEY DE AMPARO, POR TRATARSE DE UN GRUPO VULNERABLE QUE MERECE ATENCIÓN JURÍDICA ESPECIAL”*.

³¹⁰ De conformidad con la tesis (XI Región) 2o.1 CS (10a.), consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 22, septiembre de 2015, tomo III, p. 2015, con número de registro 2009965, bajo el título *“DERECHOS DE LOS ANCIANOS. SU DEFINICIÓN Y OBLIGACIONES RELATIVAS DEL ESTADO MEXICANO, CONFORME AL PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES”*.

³¹¹ Según se advierte del criterio I.1o.P.10 K (10a.), sustentado por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 41, abril de 2017, tomo II, p. 1776, con número de registro 2014129, intitulada *“PERSONAS Y PUEBLOS INDÍGENAS. AL TRATARSE DE UN GRUPO EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD, SI ACUDEN AL JUICIO DE AMPARO COMO QUEJOSOS EN CALIDAD DE TERCEROS EXTRAÑOS, OPERA EN SU FAVOR LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 79, FRACCIÓN VII, DE LA LEY DE LA MATERIA, AUN ANTE LA AUSENCIA DE CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS”*.

*igualdad y no discriminación, a través de los principios internacionales de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, adaptabilidad e idoneidad; en todas las actividades: sociales, económicas, políticas y culturales.*³¹²

De lo anterior deriva su relación con los derechos a la igualdad, la libertad de expresión, la no discriminación, la identidad cultural, por lo que su protección, reconoce la composición pluricultural del estado mexicano; así como el relativo a la consulta de tales pueblos o comunidades, en los casos que se impacta a éstos;³¹³ tales casos, se han enunciado hasta el momento en “1) *la pérdida de territorios y tierra tradicional*; 2) *el desalojo de sus tierras*; 3) *el posible reasentamiento*; 4) *el agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural*; 5) *la destrucción y contaminación del ambiente*”

³¹² Como lo estableció la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 1a. CLIV/2016 (10a.), 1a. CLV/2016 (10a.), 1a. CLVI/2016 (10a.), 1a. CLVII/2016 (10a.), 1a. CLVIII/2016 (10a.), 1a. CLIX/2016 (10a.), 1a. CLX/2016 (10a.), 1a. CLXI/2016 (10a.), 1a. CLXII/2016 (10a.), 1a. CLXIII/2016 (10a.), 1a. CLXIV/2016 (10a.), 1a. CLXV/2016 (10a.), 1a. CLXVI/2016 (10a.) y 1a. CLXVII/2016 (10a.), observables en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 31, junio de 2016, tomo I, pp. 698 a 704, con números de registro 2011770, 2011772, 2011771, 2011773, 2011774, 2011775 y 2011777, de rubros “PERSONAS Y PUEBLOS INDÍGENAS. EL DERECHO QUE TIENEN PARA EMPLEAR Y PRESERVAR SU LENGUA NO SE ENCUENTRA ACOTADO A UN ÁMBITO TERRITORIAL”, “PERSONAS Y PUEBLOS INDÍGENAS. LAS LENGUAS INDÍGENAS TAMBIÉN SON LENGUAS NACIONALES”, “PERSONAS Y PUEBLOS INDÍGENAS. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 230 DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN”, “PERSONAS Y PUEBLOS INDÍGENAS. SU DERECHO A FUNDAR O UTILIZAR LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN”, “PUEBLOS INDÍGENAS. EL DERECHO A EMPLEAR Y PRESERVAR SU LENGUA INCIDE EN EL RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN DE LA PLURICULTURALIDAD”, “PUEBLOS INDÍGENAS. EL DERECHO A PRESERVAR Y EMPLEAR SU LENGUA DERIVA DEL DIVERSO A LA LIBRE DETERMINACIÓN Y AUTONOMÍA DE AQUÉLLOS, RECONOCIDO POR EL ARTÍCULO 2o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS” y “PUEBLOS INDÍGENAS. EL DERECHO HUMANO A PRESERVAR Y EMPLEAR SU LENGUA DEMANDA ACCIONES POSITIVAS A CARGO DEL ESTADO”.

³¹³ Ver tesis 1a. CXLVIII/2016 (10a.), de la Primera Sala del Máximo Tribunal, así como la diversa 2a. XXIX/2016 (10a.), de la Segunda Sala de ese Tribunal, consultables en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 31, junio de 2016, tomos I y II, pp. 704 y 1212, con números de registro 2011766 y 2011956, tituladas “PUEBLOS INDÍGENAS. EL DERECHO A PRESERVAR Y EMPLEAR SU LENGUA TIENE RELACIÓN CON OTROS DERECHOS” y “PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. DERECHO A SER CONSULTADOS. REQUISITOS ESENCIALES PARA SU CUMPLIMIENTO”.

tradicional; 6) la desorganización social y comunitaria; y 7) los impactos negativos sanitarios y nutricionales, entre otros".³¹⁴

Asimismo, por cuanto hace a las decisiones tomadas por tales grupos, con base en sus usos y costumbres, deberán efectuarse de manera informada, sin limitaciones con motivo de la tecnología o lengua, ni coerción por parte del estado o los particulares; es decir, la decisión deberá realizarse fuera de un *"ambiente hostil"*.³¹⁵

Ahora bien, es de señalarse con motivo de la reforma en materia de derechos de indígenas, si bien existió inconformidad por parte de una comunidad indígena, al conocer la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del juicio de amparo promovido por aquélla, resolvió que tal reforma no producía afectación a los derechos como comunidad indígena; por lo que aun cuando con las consideraciones formales bastaba para desestimar la impugnación presentada, lo cierto es, que además se reflexionó lo relativo a los derechos humanos.

Así se precisó que tal reforma establecía *"una serie de derechos en su favor, como garantías mínimas que deben cumplirse, así como de acciones y obligaciones que deben ser realizadas por la Federación, los Estados y los Municipios, en sus respectivos ámbitos de competencia, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas, eliminar prácticas discriminatorias, asegurar la vigencia de sus derechos, promover su desarrollo integral y abatir las carencias y rezagos que padecen"*; aun cuando se agregó en nuestro sistema no existe medio alguno para combatir las

³¹⁴ De conformidad con la tesis 2a. XXVII/2016 (10a.), de la Segunda Sala de ese Tribunal, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 31, junio de 2016, tomo II, p. 1213, con número de registro 2011957, con el rubro *"PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. EN SU DERECHO A SER CONSULTADOS, EL ESTÁNDAR DE IMPACTO SIGNIFICATIVO CONSTITUYE ELEMENTO ESENCIAL PARA QUE PROCEDA"*.

³¹⁵ En atención a la tesis 2a. XXIX/2016 (10a.) anteriormente citada.

reformas constitucionales, ni se contempla la intervención directa de los gobernados.³¹⁶

En ese sentido, al ser necesaria la equidad para el desarrollo sustentable de un estado, resultan relevantes las indicaciones emitidas por la Primera Sala del Alto Tribunal, para determinar si un trato diferenciado incurre en discriminación, para lo cual debe *“1) determinarse si la finalidad es objetiva y constitucionalmente válida, en razón de que los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar relación con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad; 2) examinar la racionalidad de la medida, esto es, que exista una relación de índole instrumental entre los medios utilizados y el fin pretendido; y, 3) valorar que se cumpla con una relación de proporcionalidad, la cual propiamente sopesa la relación de medios afines, para determinar si en aras de un fin constitucionalmente válido no se afectan innecesaria o excesivamente otros bienes o derechos protegidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, verificando, en su caso, si pudiera existir alguna vía menos gravosa para el derecho”*.³¹⁷

Lo anterior resulta relevante, no sólo por cuanto hace a comunidades indígenas o en el marco de los grupos vulnerables, además para evitar la violencia contra la mujer y empoderarla sin menoscabar la igualdad de género; para lo cual se han señalado una serie de medidas por las que se busca *“lograr un mayor alcance y protección de los derechos de las mujeres, en especial, el*

³¹⁶ Ver tesis 2a. CXLI/2002 de la ya mencionada Segunda Sala, publicada en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XVI, noviembre de 2002, p. 455, con número de registro 185509, con el título *“REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. CARECE DE INTERÉS JURÍDICO UNA COMUNIDAD INDÍGENA PARA RECLAMAR EN JUICIO DE AMPARO EL PROCESO RELATIVO”*.

³¹⁷ Ver tesis 1a. LIV/2016 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 28, marzo de 2016, tomo I, p. 979, con número de registro 2011230, de rubro *“FEMINICIDIO. EL ARTÍCULO 153-A DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO, QUE TIPIFICA EL DELITO DE HOMICIDIO POR CUESTIONES DE GÉNERO, NO TRANSGREDE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN ENTRE EL VARÓN Y LA MUJER”*.

derecho a vivir libres de cualquier tipo de violencia”; de forma que para determinar si las conductas delictivas refieren una cuestión de género (es decir que se atente contra una mujer por el hecho de serlo, deberá ponderarse si las actividades que atentan contra su vida se encuentran *“sustentadas y motivadas en razones de género”*.³¹⁸

Siendo uno de los mecanismos para tal efecto la tipificación penal del homicidio contra la mujer por cuestiones de género (feminicidio), al cometerse el injusto penal con base en la discriminación y subordinación implícita contra las mujeres; medida con la que se pretende garantizar la equidad al establecer mecanismos de protección a la integridad de las mujeres que han sufrido violencia;³¹⁹ concepto que se estima, hasta el momento, delimitarlo ha sido complejo, pues considera una cuestión muy subjetiva en cuánto a las razones de actuación en el ser humano.

Asimismo, ha sido indispensable debatir si resultaba perjudicial para el género masculino, enfocar tal ilícito únicamente a las mujeres; sin embargo, se resolvió tal distinción no resulta ofensiva, en atención a que tiende a equilibrar el ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; con lo cual se atiende al requisito de proporcionalidad, al generar la misma situación jurídica para todas las mujeres ubicadas en dicha hipótesis; no se pretende la competencia entre la población sino considerar a *“las mujeres ubicadas en dicha hipótesis”* como un grupo vulnerable.

Adicionalmente, se ha sostenido el deber de reparación en los casos que existe violencia y discriminación contra el citado género, dado que *“el sistema de justicia debe ser capaz de reparar el daño realizado por parte de las*

³¹⁸ *Idem*.

³¹⁹ Según se desprende de la tesis 1a. LIV/2016 (10a.) ya enunciada.

autoridades y de impulsar un cambio cultural”;³²⁰ se afirma lo anterior, en atención al deber del Estado de adoptar medidas progresivas mediante las cuales se modifiquen los patrones vulnerantes de los derechos humanos, al tratarse de una de las razones de ser del derecho y de la propia Constitución, establecer lo que el Estado, a quien rige, considera valioso y señalar las directrices para alcanzar esos objetivos, mediante el modelamiento de la conducta social.

Lo cual es posible lograrlo también a través de las resoluciones de los juzgadores, en las que no sólo deberá precisarse la violación sino disuadir tales conductas, con el objeto de mejorar las relaciones socialmente establecidas entre los géneros,³²¹ con motivo de lo cual se ha integrado la *perspectiva de género*, en la impartición de justicia, como una búsqueda por lograr el acceso a la justicia por parte de las mujeres en condiciones de igualdad.

Condición que exige a los órganos jurisdiccionales realizar sus labores con dicha *perspectiva*, a efecto de detectar y eliminar todas las barreras y obstáculos que discriminan a las personas por condición de su sexo; lo que *“implica juzgar considerando las situaciones de desventaja que, por cuestiones de género, discriminan e impiden la igualdad”*;³²² lo que se logra evitando condicionamientos por estereotipos preconcebido respecto de las *“funciones”* de cada género contenidas en la normatividad doméstica, prejuicios cuyo conocimiento, únicamente podrá coadyuvar para comprender la situación de

³²⁰ En atención al criterio 1a. CLXV/2015 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 18, mayo de 2015, tomo I, p. 458, con número de registro 2009095, intitulada *“VIOLENCIA Y DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. DEBER DE REPARAR”*.

³²¹ Ver la tesis 1a. CLXV/2015 (10a.), antes mencionada.

³²² En atención al criterio P. XX/2015 (10a.), emitido por el Pleno del Máximo Tribunal, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 22, septiembre de 2015, tomo I, p. 235, con número de registro 200998, bajo el rubro *“IMPARTICIÓN DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. OBLIGACIONES QUE DEBE CUMPLIR EL ESTADO MEXICANO EN LA MATERIA”*.

desventaja en que se hayan desarrollado las mujeres que solicitan la intervención judicial.

Esa actuación conlleva una aplicación neutral de la norma interna, la cual deberá ser más acuciante en los casos relativos a *“grupos de especial vulnerabilidad, como mujeres y niñas indígenas”* o ancianas; es decir, en aquellos en los que existan *factores que potencialicen su discriminación, como lo pueden ser las condiciones de pobreza y barreras culturales y lingüísticas* o de edad, en los cuales el juzgador deberá *“determinar la operabilidad del derecho”* conforme a los preceptos fundamentales consagrados en la Constitución, así como en los tratados internacionales, por virtud del precepto 1 del Pacto Federal.³²³

Adicionalmente, los órganos jurisdiccionales, con motivo de esta perspectiva, deberán *“interpretar una norma tomando en cuenta los principios ideológicos que la sustentan, así como la forma en que afectan, de manera diferenciada, a quienes acuden a demandar justicia”*,³²⁴ pues a partir de la comprensión de las diferencias específicas entre ambos géneros, se reconoce la forma en que enfrentan una problemática concreta, así como los efectos producidos, motivando una solución equitativa. Asimismo, esa obligación corresponde también al legislador en el ejercicio de sus facultades, por lo que deberá evitar la expedición de leyes que impliquen un trato diferente e injustificado entre géneros.³²⁵

En tales condiciones, la identificación del grupo vulnerable y la pertenencia a éste serán determinantes para juzgar con dicha perspectiva de género, con base en el siguiente análisis *“a) si una o todas las partes se*

³²³ Cfr. tesis P. XX/2015 (10a.) antes precisada.

³²⁴ En atención al criterio 1a. XXIII/2014 (10a.), de la Primera Sala del Máximo Tribunal, observable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 3, febrero de 2014, tomo I, p. 677, con número de registro 2005458, con el título *“PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. SU SIGNIFICADO Y ALCANCES”*.

³²⁵ *Idem*.

*encuentran en una de las categorías sospechosas identificadas en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad; b) la situación de desigualdad de género y violencia que prevalece en el lugar o núcleo social en el que se desenvuelven las partes, para esclarecer la posible existencia de desigualdad estructural; c) el grado de estudios, edad, condición económica y demás características particulares de todas las personas interesadas o involucradas en el juicio, para determinar si realmente existe un desequilibrio entre ellas; y, d) los hechos probados en autos, para identificar relaciones de poder”.*³²⁶

Producto de tales lineamientos, así como de la norma diferenciada, se ha señalado como un derecho la práctica denominada “*nombre de casada*”, en la cual las mujeres que contrajeron matrimonio agregan a sus apellidos los de su cónyuge, en esta figura se ha llamado a considerar los antecedentes históricos y la costumbre, obligando así a las autoridades a no desconocer la identidad de la mujer por el cambio de apellidos que pudieran observarse con motivo de la modificación en su estado civil. Mandato que encuentra sustento jurídico en el artículo 16.1, inciso g), de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, por la posibilidad de la mujer de elegir apellido, profesión y ocupación;³²⁷ consideraciones necesarias para una mujer casada, respecto de las cuales no podrá estar en esa hipótesis un

³²⁶ Según se desprende de la tesis XXI.2o.P.A.1 CS (10a.), emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito, en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 41, abril de 2017, tomo II, p. 1752, con número de registro 2014125, de título “*JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. EL JUZGADOR DEBE IDENTIFICAR SI EL JUSTICIABLE SE ENCUENTRA EN UN ESTADO DE VULNERABILIDAD QUE HAYA GENERADO UNA DESVENTAJA REAL O DESEQUILIBRIO PATENTE EN SU PERJUICIO FRENTE A LAS DEMÁS PARTES EN CONFLICTO*”.

³²⁷ Ver criterio I.3o.C.15 C (10a.), publicado por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, libro VIII, mayo de 2012, tomo 2, p. 2071, con número de registro 200849, cuyo rubro es “*NOMBRE DE CASADA. CONSTITUYE UNA PRÁCTICA SOCIAL QUE NO PUEDE LLEVAR A DESCONOCER LA IDENTIDAD DE LA MUJER*”.

hombre casado, pero que sí podrían ser aplicadas por identidad jurídica a la pareja homosexual que opte por una sociedad de convivencia.

En ese orden de ideas, respecto de la normatividad en las cuotas de género para los cargos políticos, se ha señalado, su finalidad es promover *“la participación del pueblo en la vida democrática bajo una perspectiva de género”*, así como promover y garantizar *“la igualdad de oportunidades y la equidad entre hombres y mujeres en la vida política del Estado, a través de las postulaciones a cargos de elección popular”*; mediante las medidas que se estimen conducentes para eliminar la discriminación hacia las mujeres,³²⁸ en apego al principio de no discriminación, lo que es distinto del trato diferenciado, ya mencionado, el cual sí está previsto por la norma, a fin de igualar las oportunidades entre los grupos que se encuentran en desventaja.

Distinción respecto de la cual, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación refirió que los debates respecto a tales temas cuentan con *“tres ejes: 1) la necesidad de adoptar ajustes razonables para lograr una igualdad sustantiva y no meramente formal entre las personas; 2) la adopción de medidas especiales o afirmativas, normalmente llamadas ‘acciones afirmativas’; y, 3) el análisis de actos y preceptos normativos que directa o indirectamente (por resultado), o de forma tácita, sean discriminatorios”*; y señala los parámetros de comparación a efecto de determinar si en el caso se

³²⁸ Según se infiere de la lectura de las jurisprudencias P./J. 14/2013 (9a.) y P./J. 14/2010, ambas del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultables en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima y novena épocas, libro XX, mayo de 2013, tomo 1; y, tomo XXXI, febrero de 2010, pp. 155 y 2320, con número de registro 159849 y 165247, respectivamente, intituladas *“IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. LOS ARTÍCULOS 16, NUMERAL 3, PÁRRAFO SEGUNDO Y 131, NUMERAL 3, DE LA LEY ELECTORAL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA, AL SEÑALAR QUE QUEDAN EXCEPTUADAS DEL PORCENTAJE DE CUOTAS DE GÉNERO AQUELLAS CANDIDATURAS QUE SEAN RESULTADO DE UN PROCESO DE ELECCIÓN DEMOCRÁTICO, CONFORME A LOS ESTATUTOS DE CADA PARTIDO, NO VULNERAN ESOS PRINCIPIOS”* e *“IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. EL PÁRRAFO FINAL DEL ARTÍCULO 218 DEL CÓDIGO ELECTORAL PARA EL ESTADO DE TAMAULIPAS NO VIOLA ESOS PRINCIPIOS AL SEÑALAR QUE EN EL REGISTRO DE CANDIDATOS A DIPUTADOS DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL, UNA CANDIDATURA DE CADA TRES FÓRMULAS SERÁ DE GÉNERO DISTINTO”*.

configura un caso de discriminación o trato diferenciado, en virtud de lo cual, por cuanto hace a la norma se busca evitar que *“produzcan como efecto de su aplicación: i) una ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas; o, ii) efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares”*.³²⁹

Así, en tanto que el trato diferenciado constituye una diferencia razonable y objetiva, discriminación refiere una diferencia arbitraria que redundaría en detrimento de los derechos humanos.³³⁰ Condiciones indispensables para la equidad necesaria en una sociedad tan diversa cultural y económica como la nuestra.

Además del tema social para el desarrollo sustentable son fundamentales el económico y el ambiental; entendiendo que no es posible desvincular ninguno de estos tres, en nuestro país el económico resulta inherente a los recursos naturales; así con motivo de lo preceptuado por el numeral 27 del Pacto Federal, debe entenderse que el fin sustancial de la explotación de los recursos con que cuenta una Nación, es el desarrollo integral de ésta, por lo cual existe un interés público observable en el deseo social de lograr un beneficio común derivado de la explotación de los citados recursos.

Por ello, ese interés colectivo *“constituye un conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de la nación y que deben ser*

³²⁹ Ver tesis 1a. VII/2017 (10a.), de la Primera Sala del Ato Tribunal, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 38, enero de 2017, tomo I, p. 380, con número de registro 2013487, intitulada *“DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN. METODOLOGÍA PARA EL ESTUDIO DE CASOS QUE INVOLUCREN LA POSIBLE EXISTENCIA DE UN TRATAMIENTO NORMATIVO DIFERENCIADO”*.

³³⁰ Ver jurisprudencia P./J. 9/2016 (10a.), del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, observable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 34, septiembre de 2016, tomo I, p. 112, con número de registro 2012594, de rubro *“PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ALGUNOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PARÁMETRO GENERAL”*.

inexcusablemente protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado".³³¹

El argumento teleológico se sustenta en la idea de que el legislador a efecto de establecer el Estado social de derecho, utilizó como medio de éste la emisión de la norma, motivos por los cuales su interpretación se basa en la finalidad para la cual fue realizada, a efecto de que produzcan los efectos específicos prácticos y coherentes derivados; en este caso el desarrollo económico que genera la explotación de los recursos naturales, pues el dominio eminente del Estado, consiste en la potestad soberana de éste sobre su territorio, constituyendo así el poder de disponer directa e inmediatamente sobre la cosa objeto de aquel derecho; sin embargo, como se anotó, tal disposición deberá tener como componente fundamental la sustentabilidad del Estado.

Cabe mencionar, por cuanto a la rectoría económica, existe un mayor énfasis en los temas relativos a las energías y comunicaciones; por virtud de lo cual, el Estado está facultado para auxiliarse de los medios que estime adecuados, resultando por demás relevantes los relativos a la innovación tecnológica, la capacidad tributaria, la competitividad, así como la libre concurrencia y competencia de los diversos agentes interesados.

³³¹ Según se observa del criterio I.3o.C.71 K, emitido por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XXII, agosto de 2005, p. 1964, con número de registro 177545, de título "PETRÓLEOS MEXICANOS. PUEDE REALIZAR TODAS LAS ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS, MERCANTILES Y PENALES QUE SEAN NECESARIAS PARA LOGRAR QUE EL PETRÓLEO SEA UNA DE LAS BASES DEL DESARROLLO ECONÓMICO DEL PAÍS, Y CUIDAR ASÍ QUE LA EXPLOTACIÓN SEA RACIONAL, MANTENIENDO UN DESARROLLO INTEGRAL Y SUSTENTABLE, MANTENIENDO EL DOMINIO DIRECTO DE LA NACIÓN SOBRE EL PETRÓLEO, DE MANERA QUE SE LOGRE LA SATISFACCIÓN DE LAS NECESIDADES DE LAS GENERACIONES PRESENTES SIN COMPROMETER LAS DE LAS FUTURAS. INTERPRETACIÓN DIRECTA, HISTÓRICA Y TELEOLÓGICA DEL ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA".

Como ejemplo de lo anterior se señala la tesis *“CERTIFICADOS DE ENERGÍAS LIMPIAS. CONTRA LOS EFECTOS DEL ARTÍCULO 68 DE LA LEY DE TRANSICIÓN ENERGÉTICA, ES IMPROCEDENTE CONCEDER LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN EL AMPARO INDIRECTO”*,³³² en la cual se resolvió que el sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas definidas; de lo que deriva la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica.

Con ello, se pretende, entre otras cosas, que los participantes de la industria eléctrica se obliguen a contar con energías limpias y reducir la emisión de contaminantes, a efecto de incrementar y promover el uso de estas energías en los procesos industriales con un menor costo; asimismo, coadyuva a contar con un instrumento que permita transferir recursos de los suministradores de electricidad que no alcancen el porcentaje de energías limpias establecidos a aquellos que las producen como mandata la norma.

Por lo anterior, tales políticas se establecen como un *“mecanismo dirigido a lograr la modernización de la industria eléctrica, la promoción de inversión en nuevas tecnologías dirigidas a lograr determinada generación limpia del fluido y la existencia de un mercado estrictamente regulado tendente a recompensar tales inversiones y permitir también, que todos los sujetos obligados cumplan la meta nacional establecida por la autoridad”*.³³³

En tales condiciones, la utilización de los recursos comienza a considerarse un tema de seguridad nacional,³³⁴ motivo por el cual, las

³³² Tesis IV.2o.A.121 A (10a.), del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 31, junio de 2016, tomo IV, p. 2819, con número de registro 2011805.

³³³ *Idem*.

³³⁴ Como se desprende de la tesis I.4o.A.71 A (10a.), del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, observable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 1, diciembre de 2013, p. 1211, con número de registro 2005204, de título

concesiones efectuadas por el Estado, retoman un papel de relevancia en el desarrollo social, por lo que el interés público será el marco para otorgarlas o retirarlas, ello a efecto de promover un mejor aprovechamiento de los recursos, lo que incide en un beneficio al colectivo; derivado de lo cual no procede la suspensión en caso que se promueva un juicio de amparo. Lineamientos con los cuales, nuevamente se observa la inclusión de los tres aspectos del desarrollo: económico, ambiental y social, tanto en la norma como en la interpretación de ésta y su ejecución por el gobierno.

Derivado de lo anterior, se ha reiterado que al ser las aguas nacionales un bien de dominio público de la Nación, por su calidad susceptible de agotarse, deriva su importancia como asunto de seguridad nacional, el cual debe ser regulado a efecto de lograr su equitativa distribución social, desarrollo sustentable y preservación en relación con cantidad y calidad.

Por ello, el legislador puede precisar los criterios que estime más convenientes para regular su uso, aprovechamiento o explotación de manera que se cumpla con los fines mencionados;³³⁵ de igual forma, para evitar su aprovechamiento sin título de concesión o la descarga de aguas residuales sin

“PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RESCATE DE BANDAS DE FRECUENCIA DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO CONCESIONADAS. ES IMPROCEDENTE CONCEDER LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO CONTRA EL DICTADO DE SU RESOLUCIÓN DEFINITIVA”.

³³⁵ Así lo ha sostenido la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 2a. III/2011, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XXXIII, febrero de 2011, p. 1297, con número de registro 162875, intitulada *“DERECHOS. LOS ARTÍCULOS 222 Y 223 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL REFERIRSE A LA EXTRACCIÓN DE AGUA, NO VIOLAN LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA (LEGISLACIÓN VIGENTE PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 2002)”*; así como la diversa P. CXX/2000, del Pleno del Alto Tribunal, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XII, agosto de 2000, p. 99, con número de registro 191354, de rubro *“AGUAS NACIONALES. LA RECLASIFICACIÓN DE UN MUNICIPIO DE ZONA DE DISPONIBILIDAD A UNA SUPERIOR A LA EN QUE SE ENCONTRABA UBICADO EN AÑOS ANTERIORES, CON MOTIVO DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 231 DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS (VIGENTE EN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE), CON EL CONSIGUIENTE INCREMENTO EN EL PAGO DE DERECHOS, RESPETA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD”.*

el permiso respectivo,³³⁶ así como establecer las cargas fiscales que se requieran, para “*desincentivar el consumo excesivo del indicado recurso natural, sobre todo en las zonas con mayor vulnerabilidad*”.³³⁷ Criterios en los cuales se recogió el principio del que ocasiona daños, debe pagar por ellos y resarcirlos.

Adicionalmente, en la tesis “*AGUAS NACIONALES. PROCEDIMIENTO AL QUE DEBE SUJETARSE LA COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA PARA CONTROLAR LA EXPLOTACIÓN, USO O APROVECHAMIENTO DE LAS AGUAS NACIONALES POR LOS PARTICULARES*”,³³⁸ se ha establecido que la Comisión Nacional del Agua, no debe limitarse a sancionar las conductas infractoras en esta materia, sino que debe velar por la preservación de la cantidad y calidad del agua para lograr su desarrollo sustentable, pues no sería útil que sólo se sancionara al infractor si el hecho generador de la pena continúa en perjuicio del interés social.

En ese orden de ideas, el derecho al agua potable se proclamó como un derecho prioritario y de “*seguridad nacional*”,³³⁹ por cuanto hace a su uso

³³⁶ De conformidad con el criterio 2a. XLI/2012 (10a.), de la Segunda Sala del Máximo Tribunal, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, libro VIII, mayo de 2012, tomo 2, p. 1345, con número de registro 200712, de título “*AGUAS NACIONALES. LA MULTA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 120, FRACCIÓN III, DE LA LEY RELATIVA, ATIENDE A PARÁMETROS DE RAZONABILIDAD CONSIDERANDO EL BIEN JURÍDICO QUE SE PRETENDE PROTEGER*”.

³³⁷ Como lo refirió la citada tesis 2a. III/2011.

³³⁸ Tesis 1a. XIII/2014 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 2, enero de 2014, tomo II, p. 1108, con número de registro 2005399.

³³⁹ Según se observa en la tesis XI.1o.A.T.1 K (10a.), emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, libro XII, septiembre de 2012, tomo 3, p. 1502, con número de registro 2001560, bajo el rubro “*AGUA POTABLE. COMO DERECHO HUMANO, LA PREFERENCIA DE SU USO DOMÉSTICO Y PÚBLICO URBANO ES UNA CUESTIÓN DE SEGURIDAD NACIONAL*”; así como la diversa tesis VI.3o.A.1 CS (10a.), del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, visible en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 20, julio de 2015, tomo II, p. 1721, con el número de registro 2009628, intitulada “*DERECHO HUMANO DE ACCESO AL AGUA. ESTÁ RECONOCIDO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE TANTO PARA EL CONSUMO PERSONAL Y DOMÉSTICO,*

doméstico y público urbano respecto de cualquier otro uso; lo anterior, derivado de su reconocimiento como derecho fundamental, indispensable para la realización, goce y disfrute de los demás derechos humanos; así este derecho ha sido considerado como base de otros, al igual que el desarrollo, ambiente o salud, entre otros. Consideraciones que además reiteran la interdependencia y progresividad entre derechos proclamada por la Constitución.

Por ello, *“su preservación en cantidad, calidad y sustentabilidad es tarea fundamental tanto del Estado como de la sociedad, al proveer de un acceso al bienestar de toda la población, sustentado por los principios de igualdad y no discriminación; así las cosas, “el Estado garantizará que este derecho sea seguro, aceptable, accesible y asequible tanto para uso personal como doméstico, erigiéndose como un beneficio colectivo que debe basarse en criterios de solidaridad, cooperación mutua, equidad y en condiciones dignas”.*

Este derecho resulta de relevancia en atención a que, como se anotó, por medio de éste se reconoce el carácter de horizontalidad de los derechos humanos, por el cual, para cumplir con las obligaciones correspondientes en materia de agua, se requiere de la *“participación y colaboración de la sociedad civil y el sector privado”*, no sólo por cuanto hace al acceso a este recurso, sino en el cumplimiento de los objetivos y finalidades relacionados con el mencionado derecho. Así, es posible establecer en la ley secundaria ciertas cargas solidarias para los particulares, sin transferir las obligaciones propias del Estado a éstos y verificando que tales medidas de colaboración sean objetivas, razonables y no resulten ruinosas.³⁴⁰

COMO PARA EL USO AGRÍCOLA O PARA EL FUNCIONAMIENTO DE OTRAS ÁREAS PRODUCTIVAS DEL SECTOR PRIMARIO”.

³⁴⁰ Ver tesis I.18o.A.1 CS (10a.), del Décimo Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 33, agosto de 2016, tomo IV, p. 2535, con número de registro 2012269, bajo el título *“DERECHO AL AGUA. TÉRMINOS EN QUE LOS PARTICULARES PUEDEN SER SUJETOS OBLIGADOS (HORIZONTALIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES)”*.

Cabe destacar, la teoría de la eficacia horizontal de los derechos humanos, tiene su fundamento en la “*Drittwirkung der Grundrechte*”, la cual refiere al ser los derechos fundamentales límites al poder, debe considerarse “*el poder susceptible de interferir en la libertad del particular no es ya sólo el del Estado, sino también el privado*”³⁴¹; derivado de lo cual resulta congruente que la función protectora respecto al poder se expanda a las relaciones privadas, dado que el Estado ya no es el único detentador del poder, pues en los ámbitos civil, mercantil e incluso laboral, es posible afirmar que entre particulares pueden constituir limitantes a la libertad, independientemente de que exista una desventaja o no entre las partes intervinientes.

En ese orden de ideas, si bien se podría afirmar que la *Drittwirkung* mediata (aquella que requiere la intervención estatal) ha sido recogida mediante el juicio de amparo, toda vez que su ley reglamentaria ha considerado que en ocasiones puede concederse carácter de autoridad al particular, lo cierto es que esto sólo puede realizarse bajo supuestos muy limitados, a saber, el particular emita un acto similar al de autoridad (unilateral y obligatorio), con base en facultades otorgadas por la ley; por lo que se estima, que esta figura *per se* no implica la protección horizontal de los derechos humanos, siendo que en nuestro país el aporte jurídico –como se observa en el presente capítulo-, del juicio de amparo corresponde a la labor de argumentación y jurisprudencia que realiza el juzgador, donde modificando incluso los alcances de la suspensión ha incorporado a la sociedad en general, para la protección de los derechos humanos.

Por su parte, la *Drittwirkung* inmediata establece la limitación a todos los poderes independientemente del origen de éstos; en esas condiciones, es

³⁴¹ ANZURES Gurría José Juan, “*La eficacia horizontal de los derechos fundamentales*”, Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, número 22, febrero-junio, 2010, p. 17, consultado en <http://www.revistas.unam.mx/index.php/cuc/article/view/17839/17018>

posible legislar en normas secundarias a efecto de hacer las obligaciones expansivas para los ciudadanos quienes se comprometan a la co-creación del estado de bienestar, como en el caso de la disposición de residuos, el uso de los vehículos y distintos recursos naturales, los servicios que se brinden de manera gratuita a las personas en pobreza extrema, entre otros.

Sin embargo, se itera la *“protección de los derechos fundamentales ante particulares es una creación jurisprudencial y doctrinaria”*, la cual se adapta en principio a las circunstancias del caso en particular, para después establecer una generalidad, por lo que sólo con posterioridad se ha comenzado su legislación en las diversas materias en las que se extiende la obligación protectora a los particulares³⁴².

Así se observa será con base en tal concepto de horizontalidad de los derechos humanos, que podrán establecerse los *“deberes del ciudadano”*, por virtud de los cuales, los ciudadanos no sólo estén obligados al respeto a los derechos humanos, sino posibiliten su desarrollo, tal es el caso de los padres, quienes por normatividad están obligados a proporcionar condiciones de vida mínimas a sus descendientes, tales como vestido, alimento y educación, disposición que de igual forma obliga a los hijos cuando los padres son adultos mayores en situación de vulnerabilidad; o en el caso de los patrones quienes al ingresar a sus trabajadores al sistema de seguridad social que provee el Estado, mediante la aportación de cuotas por ambas partes, permiten a sus empleados acceder a salud, vivienda, vejez digna e incluso eventos recreativos.

³⁴² Ver VALADÉS Diego, *“La protección de los derechos fundamentales”*, Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época. Vol. 12. 2011, pp. 439 a 470, consultado en http://dx.doi.org/10.5209/rev_ANDH.2011.v12.38112; asimismo, el autor hace referencia al diverso documento de DE VEGA Pedro, *“La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales (la problemática de la Drittwirkung der Grundrechte)”*, en Carbonell, Miguel (coordinador), *“Derechos fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional”*, México, UNAM, p. 701.

Relativo al ambiente y derivado de los diversos estudios constitucionales al numeral 4, se determinó que el derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar, se desarrolla en dos aspectos: “a) *en un poder de exigencia y un deber de respeto erga omnes a preservar la sustentabilidad del entorno ambiental, que implica la no afectación ni lesión a éste (eficacia horizontal de los derechos fundamentales); y b) en la obligación correlativa de las autoridades de vigilancia, conservación y garantía de que sean atendidas las regulaciones pertinentes (eficacia vertical)*”.³⁴³

Esta materia se ha considerado tan relevante, que no sólo se ha consolidado en los niveles internacional y doméstico, además la Constitución, le ha precisado el carácter de concurrente, por virtud del cual, para su gestión, deben involucrarse los tres órdenes de gobierno; con base en las competencias establecidas a través de la ley general, “*con elementos materiales de referencia y mandatos de optimización establecidos en la propia Constitución*”,³⁴⁴ a fin de guiar la actuación de los órganos legislativos y ejecutivos que correspondan.

Derivado de lo anterior, la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, tiene como objeto propiciar el desarrollo sustentable y establecer las bases para la concurrencia antes mencionada, cuyos efectos permiten la homogeneidad en cuanto a los objetivos establecidos directamente en el artículo 27 constitucional; dado que también se ha considerado como un

³⁴³ Definido así por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en su criterio I.4o.A. J/2 (10a.), observable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, libro XXV, octubre de 2013, tomo 3, p. 1627, con número de registro 2004684 intitulado “*DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE ADECUADO PARA EL DESARROLLO Y BIENESTAR. ASPECTOS EN QUE SE DESARROLLA*”.

³⁴⁴ En atención a la jurisprudencia P./J. 36/2011 (9a.), emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, libro I, octubre de 2011, tomo 1, p. 297, con número de registro 160791, titulada “*PROTECCIÓN AL AMBIENTE Y PRESERVACIÓN Y RESTAURACIÓN DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO. ES UNA MATERIA CONCURRENTE POR DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL*”.

derecho indispensable para el ejercicio y disfrute de otros derechos fundamentales.

Por virtud de lo cual, el Estado cuenta con la obligación de proteger el ambiente, preservar y restaurar el equilibrio ecológico, conservar el patrimonio natural, propiciar el desarrollo sustentable del Estado y establecer las bases para tutelar en el ámbito de las diversas jurisdicciones, el derecho de toda persona a disfrutar de un ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar; así como realizar las actividades tendentes a prevenir y controlar la contaminación del aire, el agua y el suelo.³⁴⁵

Una materia intrínsecamente ligada, es la relativa a los asentamientos humanos, respecto de la cual igualmente se señaló su concurrencia en los tres órdenes de gobierno, si bien ésta se encuentra delimitada por la Ley General de Asentamientos Humanos, al requerirse que éstos se realicen dentro del marco del desarrollo sustentable, cuando incidan en áreas comprendidas en los programas de ordenamiento ecológico federales o locales, dado que no es facultad exclusiva del municipio, deberá realizarse en congruencia con el resto de los órdenes de gobierno.³⁴⁶

Mismas condiciones ocurren respecto de la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, por virtud de la cual es posible restringir

³⁴⁵ De conformidad con la tesis XI.1o.A.T.4 A (10a.), visible en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, libro XIII, septiembre de 2012, tomo 3, p. 1925, con número de registro 2001686, de rubro *“MEDIO AMBIENTE. AL SER UN DERECHO FUNDAMENTAL ESTÁ PROTEGIDO EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL, NACIONAL Y ESTATAL, POR LO QUE LAS AUTORIDADES DEBEN SANCIONAR CUALQUIER INFRACCIÓN, CONDUCTA U OMISIÓN EN SU CONTRA”*.

³⁴⁶ Ver criterio P./J. 38/2011 (9a.), del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, libro 1, octubre de 2011, tomo 1, p. 288, con número de registro 160856, de rubro *“FACULTADES CONCURRENTES EN MATERIA DE ASENTAMIENTOS HUMANOS Y DE PROTECCIÓN AL AMBIENTE Y DE PRESERVACIÓN Y RESTAURACIÓN DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO. LOS PROGRAMAS DE DESARROLLO URBANO MUNICIPAL DEBEN SER CONGRUENTES CON LOS DE ORDENAMIENTO ECOLÓGICO FEDERALES Y LOCALES”*.

las *“facultades del municipio relacionadas con la urbanización y cambio de uso de suelo”*, dado que dicha legislación se emitió con la finalidad de *“regular y fomentar la conservación, protección, restauración, producción, ordenamiento, manejo y aprovechamiento de los ecosistemas y sus recursos, por lo que al ser reglamentaria del numeral 27 constitucional, “permite a las autoridades imponer a la propiedad privada las modalidades atendiendo al interés colectivo y regular el desarrollo de los asentamientos humanos preservando los recursos naturales y su mejor aprovechamiento, como conducto para el ejercicio del derecho fundamental a tener un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar”*.”³⁴⁷

Adicionalmente, se ha referido que la protección a este derecho implica además, *“la preservación y aprovechamiento de la flora y fauna silvestre, así como el trato digno y respetuoso a las especies animales, a efecto de evitar la crueldad en contra de éstas”*;³⁴⁸ con lo cual se establecen bases por las cuales el ser humano se obliga a respetar la vida existente en el planeta, por ser necesarias para su adecuado desarrollo.

Con base en las obligaciones anteriores, fue posible ampliar la tutela de tales derechos al ámbito penal, respecto de lo cual, se ha señalado, para garantizar esa tutela debe existir una relación equilibrada entre el derecho penal y la normativa ambiental; sin embargo, dado que la segunda

³⁴⁷ Según se advierte del criterio 1a. LXIX/2014 (10a.), de la Primera Sala del Máximo Tribunal, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, libro 3, febrero de 2014, tomo 1, p. 648, con número de registro 2005624, intitulado *“DESARROLLO FORESTAL Y SUSTENTABLE. LOS ARTÍCULOS 117, 160, 161, FRACCIÓN II, Y 162, DE LA LEY GENERAL RELATIVA, QUE AUTORIZA EL CAMBIO DE USO DE SUELO DE TERRENOS FORESTALES Y DE IMPACTO AMBIENTAL, NO VULNERAN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA POR INVASIÓN DE ESFERAS COMPETENCIALES ENTRE LOS ÓRDENES DE GOBIERNO FEDERAL Y MUNICIPAL”*.

³⁴⁸ De conformidad con la tesis I.4o.A.448 A, del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XXI, enero de 2005, p. 1807, con número de registro 179533, cuyo título es *“NORMA OFICIAL MEXICANA DE EMERGENCIA NOM-EM-136-ECOL-2002, NO ES INNOVATIVA YA QUE SÓLO REGULA Y DESARROLLA EL CONTENIDO DE LAS LEYES”*.

cuenta con un carácter eminentemente tecnológico y científico sin posibilidad de ser regulado jurídicamente, será el órgano jurisdiccional quien delimitará la infracción administrativa respecto del ilícito penal. Así se observa el carácter protagónico que reviste el operador jurídico y en específico el juez, por cuanto se refiere a la defensa legal del ambiente y sus derechos derivados.

Ello, al reconocerse el carácter accesorio del derecho penal, cuando el bien jurídicamente tutelado por el administrativo, requiere una mayor protección, como es en el caso de evitar un daño o peligro que exceda la *“efectividad previsor y sancionadora del derecho administrativo”*, siempre bajo la consideración que en materia de ilícitos ambientales no es posible describir en tipos penales todos los componentes, *“dada la complejidad y tecnificación que la caracterizan, más aún si se toma en cuenta que pertenece al campo de la ciencia, lo que hace que el derecho penal por sí solo sea insuficiente para afrontar las exigencias que su regulación implica”*.³⁴⁹

En ese sentido, con motivo de la multiplicidad de formas de agresión a los ecosistemas, es necesario un derecho penal que permita establecer una adecuada relación con otras ramas del ordenamiento jurídico, con la única salvedad que *la tipicidad penal tenga un bien jurídico de referencia claramente determinado; es decir, que el núcleo de la conducta punible esté en ley y que esté precisamente descrita, al igual que la pena a imponer”*.³⁵⁰ mismas

³⁴⁹ En atención a lo sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el criterio 1a./J. 21/2012 (9a.), observable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, libro XIV, noviembre de 2012, tomo 1, p. 610, con número de registro 159907, nominada *“DELITOS CONTRA EL AMBIENTE Y LA GESTIÓN AMBIENTAL. PARA TIPIFICARLOS ES NECESARIO ARTICULAR COHERENTEMENTE EL DERECHO PENAL CON EL CONTENIDO DEL DERECHO AMBIENTAL NO PENAL”*.

³⁵⁰ En virtud de la jurisprudencia 1a./J. 22/2012 (9a.), sostenida por la Primera Sala del Alto Tribunal, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, libro XIV, noviembre de 2012, tomo 1, p. 609, con número de registro 159908, cuyo rubro es *“DELITOS CONTRA EL AMBIENTE Y LA GESTIÓN AMBIENTAL. PARA GARANTIZAR SU TUTELA DEBE EXISTIR UNA RELACIÓN EQUILIBRADA ENTRE EL DERECHO PENAL Y LA NORMATIVA AMBIENTAL”*.

consideraciones se reiteran en caso de no respetarse las normas oficiales mexicanas relativas a la veda.³⁵¹

Por otro lado, se ha precisado que la protección al ambiente debe ser tal, que incluso es un objetivo legítimo del Estado Mexicano, parte del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, por el cual establecer barreras técnicas a la importación, pues tanto la Norma Fundamental como diversos tratados internacionales, incluido el precitado, así lo reconocen, cuando se trata de promover el uso de instrumentos económicos para la eficiente consecución de las metas ambientales.³⁵²

De lo anterior, se observa su relación y/o colisión con otros derechos, lo que conlleva a establecer por parte del juzgador, cuál de las normas se privilegiará respecto de la otra; así, las restricciones que puedan imponerse a otras libertades constitucionales deberán ser indispensables para preservar y mantener el interés colectivo de tutelar el derecho humano al medio ambiente adecuado y al bienestar, en el que los otros derechos como pudiera ser en el ámbito colectivo la planeación urbana y en el individual la seguridad jurídica o libertad de trabajo, o la salud en el caso de ambos, resultan complementarios, a fin de que la interpretación y aplicación de la norma se realice de manera sistemática, respecto de *“los varios bienes jurídicos tutelados, reconociendo la*

³⁵¹ Así lo señaló la Primera Sala del Máximo Tribunal, en su tesis de jurisprudencia 1a./J. 23/2012 (9a.), consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, libro XIV, noviembre de 2012, tomo 1, p. 586, con número de registro 159913, titulada *“DELITOS CONTRA EL AMBIENTE Y LA GESTIÓN AMBIENTAL. BIEN JURÍDICO TUTELADO EN EL TIPO PENAL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 420, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL”*.

³⁵² Ver 1a. CCCXXXII/2013 (10a.), de la Primera Sala del Alto Tribunal, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, libro XXVI, noviembre de 2013, tomo 1, p. 531, con número de registro 2004969, de título *“PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE. CONSTITUYE UN OBJETIVO LEGÍTIMO DEL ESTADO MEXICANO PARA ESTABLECER BARRERAS TÉCNICAS A LA IMPORTACIÓN”*.

*interpretación de los derechos humanos conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”.*³⁵³

Otro ejemplo de derechos humanos en colisión se observa respecto al derecho a la información y las tecnologías; así, en principio los Objetivos de Desarrollo Sustentable han señalado las tecnologías de la información como indispensables para alcanzar el desarrollo, en tanto que la información es fundamental, para una sociedad participativa e involucrada en su cumplimiento, idea reiterada por el gobierno federal; sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación refirió que tal “*derecho a la información ambiental*” no es absoluto.

Se afirma lo anterior, toda vez que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 56/2011, precisó si bien la información en poder de una autoridad es pública, la autoridad ambiental que cuente con información proveniente de una persona física o moral, “*deberá analizar si contiene datos que se ubiquen en las categorías de reservada y/o confidencial, de acuerdo con el marco normativo en materia de acceso a la información pública y protección de datos personales*”,³⁵⁴ y, de ser

³⁵³ Según criterio I.4o.A.811 A (9a.), emitido por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, observable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, libro XI, agosto de 2012, tomo 2, p. 1807, con número de registro 160000, de título “*MEDIO AMBIENTE ADECUADO PARA EL DESARROLLO Y BIENESTAR. SU RELACIÓN CON OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE INTERVIENEN EN SU PROTECCIÓN*”. En similares condiciones de restricción se pronunció la tesis I.4o.A.447 A, por ese Tribunal Colegiado, consultable en el semanario referido, novena época, tomo XXI, enero de 2005, p. 1799, con número de registro 179544, de rubro “*MEDIO AMBIENTE ADECUADO PARA EL DESARROLLO Y BIENESTAR. CONCEPTO, REGULACIÓN Y CONCRECIÓN DE ESA GARANTÍA*”.

³⁵⁴ Así lo decidió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 26/2013 (10a.), observable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, libro XXV, octubre de 2013, tomo 1, p. 5, con número de registro 2004651, bajo el rubro “*AUDITORÍAS AMBIENTALES VOLUNTARIAS. LA INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN GENERADAS POR LOS PARTICULARES O SUS AUDITORES Y ENTREGADAS A LA PROCURADURÍA FEDERAL DE PROTECCIÓN AL AMBIENTE DURANTE SU TRAMITACIÓN, SI BIEN SON DE CARÁCTER PÚBLICO, NO PODRÁN DIVULGARSE SI SE ACTUALIZAN LOS SUPUESTOS PARA SU RESERVA TEMPORAL O*

el caso, abstenerse de divulgar esa información, en tanto que de ser posible deberá generar una versión pública.

Si bien se promueve la preservación de un ambiente adecuado al reconocer que, el *“derecho a la información medioambiental conlleva el deber a cargo de los poderes públicos (legislador, juzgadores y autoridades administrativas), en el sentido de establecer las medidas idóneas para que la información sobre cuestiones medioambientales esté siempre disponible para la sociedad (principio interpretativo de máxima publicidad y transparencia)”*, en el entendido que la disposición de información deberá ser *oportuna, idónea y necesaria* en esta materia,³⁵⁵ con lo cual se pretende involucrar al ciudadano como parte fundamental de la gestión de un estado de bienestar, promotor del desarrollo sustentable.

Actuaciones a través de las cuales el juzgador delimita las bases del ejercicio de los derechos humanos, a través de la interdependencia de éstos, su interpretación y efectividad, considerándolos obligatorios tanto para la autoridad, independientemente de su ámbito de actuación, como para los particulares.

Como otro ejemplo de la interacción en los rubros económicos, social y ambiental que implica el desarrollo sustentable, se observa al turismo por tratarse de una actividad económica que deteriora las zonas donde se realiza; tema en el que se resolvió el Congreso de la Unión, cuenta con la facultad para expedir la ley general correspondiente, a efecto de contar con las bases para

SE TRATA DE DATOS CONFIDENCIALES”, la cual resultó de la referida contradicción de tesis.

³⁵⁵ En este apartado deberá consultarse la tesis 2a. LXXII/2010, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XXXII, agosto de 2010, p. 460, con número de registro 164105, intitulada *“DERECHO A LA INFORMACIÓN MEDIOAMBIENTAL. SON INCONSTITUCIONALES LOS ACTOS DE AUTORIDAD QUE DENIEGAN, EN FORMA ABSOLUTA, LA OBTENCIÓN DE AQUÉLLA”*; la cual contendió en la contradicción de tesis 56/2011, comentada en el cuerpo de este estudio y de la cual derivó la jurisprudencia P./J. 26/2013 (10a.), ya citada.

la coordinación de las facultades entre los órdenes de gobierno, las cuales pueden incluso ser emitidas por el ejecutivo federal, a efecto de realizar las actividades de establecimiento, regulación, administración y vigilancia de las zonas de desarrollo turístico sustentable.

Lo anterior a fin de ser concordante con lo establecido en materia de desarrollo sustentable, para integrar las zonas de desarrollo turístico sustentable³⁵⁶ a los planes del ordenamiento turístico del desarrollo, los cuales quedarán a cargo de la Secretaría de Turismo, como *“un instrumento de la política turística bajo un enfoque social, ambiental y territorial”*, no sólo en lo relativo a la zonificación de los planes de desarrollo urbano, además al uso del suelo, preservación de los recursos naturales y aprovechamiento, de manera ordenada y sustentable, de los recursos turísticos, protegiendo tales zonas, como parte de una actividad prioritaria.

A fin de contar con una política homogénea en las áreas a las que se dará tal carácter, para su desarrollo y protección, e inclusive, para la coordinación del apoyo económico; por virtud de lo cual deja su carácter eminentemente monetario, lo que permite considerar todas las circunstancias y actores involucrados.

³⁵⁶ Según se advierte de las tesis P. XXVII/2014 (10a.), P. XXVIII/2014 (10a.) y P. XXV/2014 (10a.), todas del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visibles en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 7, junio de 2014, tomo I, pp. 161, 169 y 170, con números de registro 2006657, 2006662 y 2006663; con los títulos: *“TURISMO. EL ARTÍCULO 4, FRACCIÓN VII, DE LA LEY GENERAL RELATIVA, QUE ESTABLECE LA ATRIBUCIÓN DEL EJECUTIVO FEDERAL PARA FORMULAR LAS BASES DE COORDINACIÓN ENTRE LOS DISTINTOS NIVELES DE GOBIERNO PARA LA REGULACIÓN, ADMINISTRACIÓN Y VIGILANCIA DE LAS ZONAS DE DESARROLLO TURÍSTICO SUSTENTABLE, NO TRANSGREDE EL ARTÍCULO 73, FRACCIÓN XXIX-K, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”*, *“TURISMO. LOS ARTÍCULOS 3, FRACCIÓN X, 24, PRIMER PÁRRAFO, FRACCIÓN II Y 29, FRACCIÓN I Y PÁRRAFO ÚLTIMO, DE LA LEY GENERAL RELATIVA, QUE DEFINEN Y REGULAN EL PROGRAMA DE ORDENAMIENTO TURÍSTICO GENERAL DEL TERRITORIO, RESPECTIVAMENTE, NO INVADEN LA ESFERA COMPETENCIAL DEL DISTRITO FEDERAL”* y *“TURISMO. LOS ARTÍCULOS 3, FRACCIÓN XXI, 5, FRACCIÓN I Y 9, FRACCIÓN VIII, DE LA LEY GENERAL RELATIVA, QUE ESTABLECEN LAS ATRIBUCIONES DE LOS DISTINTOS NIVELES DE GOBIERNO RESPECTO DE LAS ZONAS DE DESARROLLO TURÍSTICO SUSTENTABLE, SON CONSTITUCIONALES”*.

Asimismo, se establece la participación de los particulares en la elaboración, ejecución, vigilancia y evaluación de este tipo de programas, convirtiéndose así en garantes de los recursos naturales en el ámbito de sus actividades, sea empresario, turista o vecino del lugar.

Además, se ha señalado que el concepto de desarrollo integral y sustentable, así como el relativo a la preservación de un medio ambiente sano, regulados por los artículos 4o., cuarto párrafo y 25, primer párrafo, de la Constitución Federal, aunado a lo previsto en los tratados internacionales sobre el tema, son conceptos que reconocen los principios de solidaridad, regulación jurídica integral, conjunción de aspectos colectivos e individuales y un nivel de acción más adecuado al espacio a proteger.

En tales condiciones, resulta relevante para la presente equidad, las consideraciones por virtud de las cuales se estableció el nacimiento, permanencia y vigencia de un derecho particular se encuentra determinado por el contexto normativo y el vacío legislativo, si bien se cuenta con el principio *"todo lo que no está expresamente prohibido, está permitido"*, deviene en la libertad del individuo y el respeto de sus derechos; derivado de lo cual, ese privilegio tutela intereses particulares o individuales que ceden frente a los públicos y de la comunidad.

De modo tal que los derechos adquiridos por un particular no pueden ni deben entrar en conflicto con los intereses de la comunidad; con lo cual, no sólo se reitera la preeminencia del interés social respecto del particular, además se establece que en este rubro, no podrán adquirirse derechos, dado que los temas de interés social y comunitario *"siempre son susceptibles de enriquecerse y generar normas prohibitivas de orden público"*.³⁵⁷

³⁵⁷ Según se advierte de la tesis I.4o.A.493 A, emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación

Se refirió además un acto jurídico no puede entrar en conflicto, ni permanente oposición con el orden jurídico del que surgió y si éste es modificable en cualquier momento por razones que válida y razonablemente lo justifiquen y permitan, el acto al ser de menor jerarquía que la norma, debe ceder en atención a la supremacía y funcionalidad del sistema.

Adicionalmente, derivado de ese estudio constitucional se observa, el reconocimiento por parte del Poder Judicial de la Federación, respecto de la participación de los particulares en el desarrollo sustentable, por lo que es dable que la normatividad prevea la *“coadyuvancia activa y su obligación solidaria con el fin de cumplir con el objeto de la propia ley”*, a través de mecanismos y acciones tendentes a prevenir y disminuir las consecuencias que impacten en la salud, por lo que de nueva cuenta se observa a la solidaridad como un principio activo del desarrollo sustentable.

Con la diferencia que ese principio ya no sólo se establece entre estados o como obligación para las autoridades de éstos, sino como un valor reconocido por la comunidad internacional que debe ser ejercido y protegido por todos los involucrados, sin importar el nivel u orden al que pertenezcan, haciendo copartícipe a cada uno de los habitantes del planeta.

En ese mismo sentido, se observa que cualquier derecho al ser interdependiente de los otros derechos, funge como motivador de obligaciones relativas al orden público, conducentes y necesarias para la eficacia de éste como de sus similares; por lo que tales obligaciones vinculan a las autoridades y particulares a ser solidarios, especialmente en la tutela y eficacia de los

y su Gaceta, novena época, tomo XXII, julio de 2005, p. 1492, con números de registro 177873, intitulada *“PROTECCIÓN A LA SALUD DE LOS NO FUMADORES EN EL DISTRITO FEDERAL. LA LEY RELATIVA NO INFRINGE LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL”*.

derechos fundamentales, principalmente de aquellos que se construyeron en la denominada tercera generación y subsecuentes, a saber *“salud, medio ambiente sano y adecuado para el desarrollo y bienestar de la población, así como el desarrollo sustentable”*.³⁵⁸

De lo anterior se advierte que el operador jurídico ha determinado por virtud de la obligación correlativa del respeto de los derechos humanos, *“ésta ya no sólo se dirige a las autoridades, sino también a los gobernados”*;³⁵⁹ estableciendo tanto el derecho como el deber del Estado de velar y procurar que las obligaciones impuestas a los particulares, se cumplan para garantizar el respeto y cumplimiento de los derechos reconocidos, independientemente de su rol de coadyuvar activamente o ser beneficiario de la norma; pues de no hacerse así el propio Estado incurriría en responsabilidad internacional, al ser tolerante con las violaciones de derechos humanos aún entre particulares.

Asimismo, se ha señalado la importancia de un ambiente adecuado, como presupuesto necesario para disfrutar de otros derechos fundamentales como pudiera ser la salud o incluso la vida, con lo cual se infiere, este derecho debe primar respecto de los demás existentes, máxime que como se anotó, su disfrute o daño corresponde a la colectividad, a diferencia de otros diversos los cuales pueden ser detentados únicamente por el individuo.³⁶⁰

³⁵⁸ Esta afirmación se deriva de la tesis I.4o.A.493 A, emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XXII, julio de 2005, p. 1494, con número de registro 177872, intitulada *“PROTECCIÓN A LA SALUD DE LOS NO FUMADORES EN EL DISTRITO FEDERAL. LAS OBLIGACIONES QUE PRESCRIBE LA LEY RELATIVA A CARGO DE LOS PARTICULARES IMPLICAN UN RÉGIMEN DE SOLIDARIDAD Y RESPONSABILIDAD Y NO UNA DELEGACIÓN DE FACULTADES A SU FAVOR, EXCLUSIVAS DE LAS AUTORIDADES”*.

³⁵⁹ Ver tesis I.7o.A.1 CS (10a.) del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, publicado en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 35, octubre de 2016, tomo IV, p. 2866, con número de registro 2012846.

³⁶⁰ Cfr. Tesis I.7o.A.133 A (10a.), del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, publicado en el Semanario Judicial de la Federación, décima época, el viernes quince de julio de dos mil dieciséis, a las 10:15 horas, con números de registro 2012130, cuyo rubro es *“ACUERDO POR EL QUE SE DAN A CONOCER LAS MEDIDAS TEMPORALES PARA PREVENIR, CONTROLAR Y MINIMIZAR LAS*

En ese sentido, por cuanto hace a la salud, dado que la afectación del ambiente incide en el disfrute de ese derecho, si bien se reconoce la responsabilidad del Estado, es otro de los derechos en que se señala la *“responsabilidad solidaria de la ciudadanía, de la cual se requiere su participación activa, aunque diferenciada de la de los poderes públicos”*,³⁶¹ participación a la que puede conducirse mediante restricciones legales y/o administrativas en apego a la norma convencional y constitucional.

Adicionalmente, se ha distinguido respecto de sus dimensiones individual y social, en la cual el derecho a la salud es *“la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona”*, del que deriva el diverso derecho a la integridad físico-psicológica; por otra parte, la faceta social o pública del derecho a la salud consiste en *“el deber del Estado de atender los problemas de salud que afectan a la sociedad en general, así como en establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud”*,³⁶² incluida la implementación de políticas públicas, controles de calidad de los servicios e identificación de los principales problemas que afecten la salud pública así como su prevención e información, entre otros.

CONTINGENCIAS AMBIENTALES O EMERGENCIAS ECOLÓGICAS, PROVENIENTES DE FUENTES MÓVILES’, PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DE LA CIUDAD DE MÉXICO EL 4 DE ABRIL DE 2016. ES IMPROCEDENTE CONCEDER LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO EN SU CONTRA, PARA EL EFECTO DE QUE UN VEHÍCULO PUEDA CIRCULAR DIARIAMENTE”.

³⁶¹ En atención al criterio I.7o.A. J/8 (10a.), del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, publicado en el Semanario Judicial de la Federación, décima época, el viernes quince de julio de dos mil dieciséis, a las 10:15 horas, con número de registro 2012125, bajo el título *“CONTINGENCIAS AMBIENTALES EN LA CIUDAD DE MÉXICO. CONTRA LAS DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS EMERGENTES DE CARÁCTER GENERAL EMITIDAS A FIN DE MITIGAR SUS EFECTOS, ES IMPROCEDENTE CONCEDER LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO”.*

³⁶² En atención a la tesis: 1a. CCLXVII/2016 (10a.), de la Primera Sala del Alto Tribunal, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 25 de noviembre de 2016 a las 10:36 horas, décima época, libro 36, noviembre de 2016, tomo II, p. 895, con número de registro 2013137, bajo el rubro *“DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD. DIMENSIONES INDIVIDUAL Y SOCIAL”.*

Lo cual resulta relevante, dado que se interpretan conceptos, sujetos obligados y mecanismos para su implementación; aunado a ello, si bien tales restricciones necesariamente incidirán en otros derechos humanos, lo cierto es que en estos casos se privilegia el mayor beneficio para la sociedad, dado que constituyen aspectos de orden público e interés social; en tanto que eventualmente también redundarán en un bien para la persona a la que se le limitan los otros derechos.

En ese mismo sentido, se ha señalado que tales restricciones, corresponden a la obligación del Estado de *“garantizar el disfrute del más alto nivel posible de salud y, en consecuencia, la vida de las personas, lo que implica el deber de los poderes públicos de adoptar acciones legislativas, administrativas, o ambas, para asegurar la plena efectividad de esos derechos fundamentales, así como el de un medio ambiente sano”*,³⁶³ acciones que necesariamente influirán en educación, estilo de vida y prohibiciones individuales o cargas fiscales a ciertos sectores o productos.

Por todo lo anterior, se estima adecuado señalar las consideraciones de la Primera Sala del Alto Tribunal respecto al derecho a la salud, al determinar que impone deberes complejos a todos los poderes públicos dentro del Estado, pero también a los particulares, derivado de lo cual posee eficacia jurídica en ciertas relaciones entre estos últimos.

Agregándose, *“en virtud de la complejidad de los sistemas jurídicos en la actualidad, y de la estrecha relación entre sus componentes normativos, es claro que existen numerosos ámbitos en los cuales no se puede hacer una*

³⁶³ Así lo refirió el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en su tesis I.7o.A. J/6 (10a.), consultable en el Semanario Judicial de la Federación, décima época, el viernes quince de julio de dos mil dieciséis, a las 10:15 horas, con número de registro 2012126, con el rubro *“CONTINGENCIAS AMBIENTALES EN LA CIUDAD DE MÉXICO. LAS DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS EMERGENTES DE CARÁCTER GENERAL EMITIDAS A FIN DE MITIGAR SUS EFECTOS, CONSTITUYEN ASPECTOS DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL”*.

división clara y tajante entre derecho público y privado”; lo que es posible hacer extensivo a los trabajadores en este ámbito, dado que su actuar repercute en la protección de la salud, el cual refiere un fin público, al exceder del interés entre particulares; pues se trata de *“una meta inherente del Estado mexicano”*.³⁶⁴

Posteriormente, se adicionó la actuación del Estado resulta insuficiente sino no se acompaña de conductas sociales dirigidas a la consecución de los valores que subyacen tras el medio ambiente sano y la salud; por ello, su protección se traduce en una responsabilidad compartida entre autoridades y gobernados, pues la salud refiere un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no únicamente a la ausencia de enfermedad o incapacidad de las personas.³⁶⁵

Este criterio resulta por demás coincidente con la evolución que en el ámbito internacional ha tenido el concepto de salud, el cual al igual que la pobreza, se integra por diversos componentes; impulsados por la noción de bienestar, para cuya efectividad es necesario contar con una serie de valores dentro de un marco ético, basado en la dignidad humana construyendo un concepto de ser humano mucho más complejo, dentro de una creación infinita de atributos, cuya finalidad ya no es sólo la existencia del individuo o su integridad física, sino la posibilitación de un desarrollo que le permita alcanzar

³⁶⁴ Así lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su criterio 1a. XXIII/2013 (10a.), observable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, libro XVI, enero de 2013, tomo 1, p. 626, con número de registro 2002501, intitulada *“DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. IMPONE DEBERES TANTO A LOS PODERES PÚBLICOS COMO A LOS PARTICULARES QUE SE DEDICAN AL ÁMBITO DE LA SALUD”*.

³⁶⁵ Según se lee del criterio I.7o.A. J/7 (10a.), el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, publicado en el Semanario Judicial de la Federación, décima época, el viernes quince de julio de dos mil dieciséis, a las 10:15 horas, con número de registro 2012127, con el rubro *“DERECHOS HUMANOS A LA SALUD Y A UN MEDIO AMBIENTE SANO. LA EFICACIA EN EL GOCE DE SU NIVEL MÁS ALTO, IMPLICA OBLIGACIONES PARA EL ESTADO Y DEBERES PARA TODOS LOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD”*.

un mínimo de bienestar, con el cual sentirse conforme, aun cuando sólo se trate de un ideal a alcanzar.

Por lo anterior, en los casos que exista vulneración a los derechos a la salud, el juzgador dentro de sus respectivas competencias deberá ordenar las reparaciones pertinentes, toda vez que este derecho no sólo supone la regulación de los servicios de salud en el ámbito interno, además la implementación de una serie de mecanismos tendentes a tutelar la efectividad de dicha regulación.

Recientemente, se ha determinado que el derecho a la salud pueda colisionar con el diverso del libre desarrollo de la personalidad, entendido este último como la facultad con que cuentan las personas mayores de edad para decidir *“sin interferencia alguna qué tipo de actividades recreativas o lúdicas desean realizar, así como llevar a cabo todas las acciones o actividades necesarias para poder materializar esa elección”*, la cual corresponde a *“la esfera de autonomía personal que debe estar protegida por la Constitución”*; de tal significado se deriva su dimensión interna corresponde a su *“esfera de privacidad”*, contra las limitaciones externas que impidan ejercer su autonomía; en tanto la externa, refiere la actividad que estime necesaria para el desarrollo de su personalidad; si bien se reconoce que tal derecho puede ser limitado por el legislador *“siempre que tal intervención sea idónea, y no resulte innecesaria o desproporcionada en sentido estricto”*.³⁶⁶

³⁶⁶ De conformidad con las tesis 1a. CCLX/2016 (10a.), 1a. CCLXI/2016 (10a.) y 1a. CCLXIV/2016 (10a.), emitidas por la Primera Sala del Alto Tribunal, publicadas en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 36, noviembre de 2016, tomo II, pp. 897, 898 y 899, con números de registro 2013139, 2013140 y 2013141, bajo el rubro *“DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. LA PROHIBICIÓN PARA EL AUTOCONSUMO DE MARIHUANA CONTENIDA EN LA LEY GENERAL DE SALUD INCIDE PRIMA FACIE EN EL CONTENIDO DE DICHO DERECHO FUNDAMENTAL”*, *“DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. SU DIMENSIÓN EXTERNA E INTERNA”* y *“DERECHOS DE TERCEROS Y ORDEN PÚBLICO. CONSTITUYEN LÍMITES EXTERNOS DEL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD”*.

Así, ese derecho “brinda protección a un ‘área residual de libertad’ que no se encuentra cubierta por las otras libertades públicas”, al tratarse de “espacios vitales” susceptibles de ser afectados por el poder público los cuales no se encuentran expresamente protegidos por un derecho de libertad específico; motivo por el cual, puede invocarse la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad, al tratarse del bien más genérico requerido para garantizar la autonomía de las personas, con la única limitante que la conducta realizada no perjudique a terceros; por tanto, únicamente se señalarán límites negativos dirigidos a los poderes públicos y a terceros;³⁶⁷ estableciendo un derecho que garantiza la autonomía de las personas, considerando la integración de diversos derechos, con base en la consideración que de las diversas condiciones realice el juzgador.

En esas condiciones, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación refirió la prohibición absoluta del consumo de la marihuana para fines lúdicos, transgredía el derecho al libre desarrollo de la personalidad, con motivo que el “sistema de prohibiciones administrativas” por el cual se protege la salud de las personas y el orden público, en ponderación al nivel de afectación que esa misma medida provoca en el contenido prima facie del derecho al libre desarrollo de la personalidad se estima desproporcionado, en virtud de las escasas afectaciones en la salud y el orden público derivadas del consumo mencionado y sus actividades derivadas.³⁶⁸

³⁶⁷ De conformidad con la tesis 1a. CCLXII/2016 (10a.), de la Sala en comento, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 36, noviembre de 2016, tomo II, p. 896, con número de registro 2013138, intitulada “DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. BRINDA PROTECCIÓN A UN ÁREA RESIDUAL DE LIBERTAD QUE NO SE ENCUENTRA CUBIERTA POR LAS OTRAS LIBERTADES PÚBLICAS”.

³⁶⁸ Ver tesis 1a. CCLXXIII/2016 (10a.), de la Sala mencionada, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 36, noviembre de 2016, tomo II, p. 905, con número de registro 2013146, de rubro “PROHIBICIÓN ABSOLUTA DEL CONSUMO LÚDICO DE MARIHUANA. NO ES UNA MEDIDA PROPORCIONAL PARA PROTEGER LA SALUD Y EL ORDEN PÚBLICO”.

Al advertir que tanto el derecho a la salud, como la libertad del individuo respecto de conducirse como desee, siempre que con tal conducta no se afecte a terceros, contribuirá a determinar otras cuestiones de igual relevancia, como en el caso de la muerte asistida y cualquier otra que pudiera estimarse conculcadora de la dignidad humana.

Con lo cual se observa, uno de los primeros criterios de solución en caso de colisión de derechos humanos, atiende a la comunidad respecto del individuo, así como privilegiar aquellos derechos necesarios para el disfrute de otros; lo que permite afirmar el derecho al desarrollo, el derecho por excelencia para la existencia general de la persona, al constituir el espacio jurídico donde los demás derechos se manifiestan, fungiendo como marco y base de los demás, en atención a su marcado contenido de solidaridad y equidad.

Por lo anterior, resulta relevante la tesis *“LIBERTAD DE TRABAJO Y SEGURIDAD JURÍDICA. SON DERECHOS FUNDAMENTALES QUE JUNTO CON EL DESARROLLO SUSTENTABLE, DEBEN CONCEBIRSE EN UNA RELACIÓN DE SINERGIA, EQUILIBRIO Y ARMONÍA”*,³⁶⁹ la cual además de reiterar el carácter de interés general al desarrollo nacional sustentable, establece la *“conexión funcional y dinámica con el marco de libertades constitucionales”*, con motivo de lo cual los derechos fundamentales establezcan una relación de equilibrio y armonía.

Dado que lo anterior no siempre es posible, se advierte el orden jurídico pretende ser hermenéutico, por lo cual la interpretación y aplicación sistemática de éste, tiene como objetivo *“la unidad, concordancia o coherencia, plenitud, eficacia y coexistencia inter-sistémica de los varios bienes jurídicos en tutela”*, en atención a lo cual, los derechos sustantivos contenidos en la constitución únicamente estarán restringidos por: *“a) Límites*

³⁶⁹ Tesis I.4o.A.451 A, emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XXI, enero de 2005, p. 1793, con número de registro 179551.

*internos de su cobertura en razón, precisamente, de los bienes tutelados; y, b) restricciones necesarias que permitan la vigencia efectiva de otros derechos fundamentales, configurativos del orden público”.*³⁷⁰

Mismas consideraciones que deberán aplicarse por cuanto hace a los derechos contenidos en los tratados internacionales, pues como se ha desarrollado a lo largo del presente estudio, con motivo del primer precepto de la Carta Magna, son parte integrante del derecho doméstico; y, por tanto obligan a las autoridades a virtud de contar con esa calidad, y a los particulares en atención a los señalados principios de equidad, solidaridad y participación; como una evolución de las libertades que deben ser restrictivas de los mismos particulares, a efecto de asegurar la continuidad de la especie humana. Lo que como se interpreta de los criterios antes enunciados encuentra su materialización en la preeminencia del colectivo respecto del individuo como un criterio orientador en la resolución de los temas de conflicto de derechos humanos, así como el privilegio de aquellos derechos que son necesarios para el disfrute de otros diversos.

En ese sentido, del ejercicio de ponderación en comento se señaló para determinar la proporcionalidad de una medida garante de un derecho fundamental por el cual se restrinja otro, deberá considerarse además que los fines perseguidos por ésta sean constitucionalmente válidos, que la medida de mérito sea idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto³⁷¹; abonando con tales consideraciones a la construcción de la metodología que el operador jurídico debe seguir cuando se trate de ponderar derechos fundamentales en conflicto.

³⁷⁰ Según se estableció en el criterio I.4o.A.451 A, antes mencionado.

³⁷¹ En virtud de la tesis 1a. CCLXVI/2016 (10a.), de la Sala de referencia, décima época, publicada el viernes 25 de noviembre de 2016, a las diez horas con treinta y seis minutos, ubicada en la publicación semanal, con número de registro 2013144, con el título “PROHIBICIÓN ABSOLUTA DEL CONSUMO LÚDICO DE MARIHUANA. ÉSTA PERSIGUE FINALIDADES CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDAS”.

Así, de los anteriores criterios es posible analizar las condiciones bajo las que se desarrolla el estado constitucional en nuestro país, el cual implica necesariamente una construcción compleja del sistema normativo, la cual no podría realizarse sino bajo las funciones del operador jurídico, no sólo respecto de la ponderación de los distintos derechos humanos; además, a través de la doctrina mediante la propia filosofía sea de las concepciones de los distintos valores que se incorporan a la sociedad, así como de los medios de interpretación más adecuados, la comparación entre distintos órdenes normativos y la promoción que de tales derechos se haga.

Ello a fin de mantener la sistematización y armonía, necesarias dentro de una Federación, que es a la vez cúmulo de entidades federativas, con distintos órdenes de gobierno, de lo cual derivan facultades tanto únicas como concurrentes, lo que deviene necesariamente en una construcción de jerarquía, orden y protección del ser humano; condiciones necesarias al ser parte de la Comunidad Internacional con el objetivo de mantener el equilibrio entre soberanía y protección de intereses internos en sintonía con los objetivos internacionales, cuyo fin último debiera ser el bienestar del ser humano.

Por tanto, si bien en un principio se determinó la vida como el valor absoluto, respecto del cual debían construirse los derechos, actualmente se ha determinado que de no existir un nivel de vida adecuado, se conculca ese derecho; en virtud de lo cual, ya no se trata simplemente de preservar la existencia del ser humano, sino permitir las condiciones adecuadas para el desarrollo de esa existencia; e incluso proveerlas según las características de cada uno de los involucrados, por lo que en caso de estimarse que éste pertenece a un grupo vulnerable, el Estado deberá realizar las actividades necesarias a efecto de que se desarrolle de manera equitativa.

Asimismo, dado el nivel de jerarquía suprema que se ha otorgado a esos derechos tanto en el marco nacional como en el internacional, es posible

trasminar parte de esas cargas a los gobernados, a fin de que todos los seres humanos se convierten en garantes de los derechos de los demás; conformando una nueva línea de pensamiento, donde la idea de ciudadanía adquiere un enfoque novedoso considerando que el solo hecho de existir, impone cargas al ser humano; de las cuales aún no son conscientes todos los individuos, pues partimos del pensamiento en que el Estado era el enemigo a vencer, y posteriormente, se dijo que éste debía involucrarse con las áreas en que la persona requiriera asistencia y proveer la satisfacción de ciertas necesidades.

Es derivado de lo anterior que se propone gestionar nuevos modelos de implementación de los derechos humanos, como el relativo a un sistema de servicios diversos proporcionados por los habitantes en este territorio, por virtud de los cuales se realicen actividades en favor de personas en condiciones de vulnerabilidad, como es el caso de un “*Servicio a la Nación*”, que debiera cumplirse en forma periódica y por el cual todas las personas, independientemente de sus circunstancias, colaboren con su tiempo para realizar trabajos en beneficio de la sociedad, como pudiera ser enseñanza, redistribución de los alimentos u objetos desperdiciados; el cual tiene su antecedente en los programas que realizan los gobiernos para mejorar la imagen urbana e incluso lo relativo al Servicio Militar.

En tanto que en el caso de los profesionistas, teniendo como antecedente el servicio social, realicen un “*Servicio Profesional*”, por virtud del cual, periódicamente presten horas gratuitas de sus diversas actividades incluso en el caso de las personas con oficio, para aquellos que lo requirieran; con lo cual no sólo se abonaría al desarrollo de la población, con el transcurso de las generaciones se modelaría la conducta social, al identificar a los particulares como “*co-creadores*” del Estado de Bienestar.

Lo anterior, dado que la ley no sólo tiene como función regular la realidad social acorde a ésta, sino coadyuvar a conformarla, por lo cual la interpretación que el jurista realice de la norma, es fundamental para que ésta se convierta en *“factor de orden y de progreso y no de perturbación”*;³⁷² fungiendo en un doble sentido el primero en cuanto a la adaptación de la realidad social y el segundo a modelarla progresivamente de acuerdo a lo establecido por las normas.

Con ello se observa la construcción del pensamiento legal ha comenzado a establecer un modelo donde todos los seres vivos (no sólo los humanos) son sujetos de derecho, en tanto que todos los seres con raciocinio (es decir los humanos) por el hecho de contar con esta habilidad se obligan a respetar la vida y las condiciones necesarias para el mejor desarrollo de ésta, no sólo ya con sus pares además con todos los organismos con los que cohabitan el planeta, dada la idea de la hipoteca social donde deberemos transmitir a las siguientes generaciones, al menos las mismas oportunidades con que contamos en las generaciones presentes para el desarrollo.

Pues al aseverar que la afección a un derecho conlleva la disminución de otros, nos convertimos en sujetos obligados del desarrollo de toda la especie en las mismas circunstancias que deseamos para nosotros, no ya como un ideal de existencia o una declaración ética, sino como una condición necesaria para la subsistencia en la equidad y la sustentabilidad, la cual sólo es posible con motivo de la comprensión de la interdependencia entre derechos y seres; así como el establecimiento de los mecanismos necesarios para el adecuado ejercicio de esa construcción infinita de derechos.

Estableciendo un nuevo orden social, donde la modificación por la innovación tecnológica e interacción internacional en tiempo real que ésta

³⁷² HERVADA Javier, *“¿Qué es el Derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico”*, Editorial Temis, S.A., Colombia, 2005, p. 74.

permite, convierte la interacción humana en una comparativa constante respecto de las otras sociedades con la evolución que dicho ejercicio conlleva.

5. Conclusiones.

1. Con el transcurso del tiempo, se ha modificado la concepción de las funciones del Estado, hacia una construcción cuyo objetivo es la satisfacción de las necesidades básicas del ciudadano, así como el mantenimiento del orden social que haga posible su convivencia en colectivo; derivado de lo cual, los derechos han sido paulatinamente transformados en sus contenidos, alcances y características; conocido tal proceso de desarrollo como “*generaciones de derechos*”; así, lo que inició como construcción de derechos básicos del individuo frente al poder absoluto ha derivado en usuarios concurriendo a ejercer y defender derechos derivados de ciertos intereses, sin que se trate de una unión permanente o la integración de un grupo o clase social.
2. Entendidas por necesidades básicas, las incluidas por la jurisprudencia en el derecho denominado “*mínimo vital*”, el cual considera para la subsistencia digna del individuo y su familia, alimentación, vestuario, salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente; así como los derechos relativos a vida, la integridad física, la igualdad, la salud, el trabajo y la seguridad social. Si bien debe precisarse tales necesidades serán modificadas acorde con la evolución del ser humano y en la medida de su alcance; por tanto, quienes han cubierto lo anterior, consideran indispensable las telecomunicaciones o las actividades recreativas.
3. Por lo anterior, se transita rápidamente (y sin ser plenamente conscientes de ello) hacia un sistema de deberes entre operadores que convergen entre sí, mediante una creación infinita de derechos conforme el ser humano modifica su entorno y construye nuevas necesidades, aun cuando no resulten indispensables. De esta manera se ampliará la regulación a efecto de normar todo lo relacionado con la innovación tecnológica, en específico por cuanto hace a los modelos éticos relativos a la vida, uso de animales, manipulación

genética, producción de órganos y generación de vida o incluso su conclusión de forma científica; avances tecnológicos que permiten afirmar que la bioética en el futuro cercano, tendrá un lugar preponderante en el campo del derecho.

4. Al transformarse la noción de derechos humanos se incorpora necesariamente un componente de solidaridad y equidad derivado de las graves desigualdades; en virtud de lo cual, se requiere construir un nuevo orden, donde no se aumente el umbral de derechos de los individuos sino se reduzca la inequidad social para consensar un mínimo efectivo para cada uno de los habitantes del planeta; mediante la reducción de la desigualdad en las oportunidades con que cuente el ciudadano en la obtención de un nivel de vida adecuado, con consideración a sus condiciones de vulnerabilidad, sin que ello implique la manutención de la persona física; pues dentro del Estado Social de Derecho, debe verificarse que la carga tutelar impuesta al Estado para garantizar el cumplimiento de los derechos, no desincentive el desarrollo económico, ni inhabilite las posibilidades (incluso las intenciones) del individuo de lograrse su propio bienestar, al limitarse simplemente a exigir su cumplimiento al Estado, sin proponer modelos económicos, contribuir al desarrollo ni cumplir con sus obligaciones ciudadanas como sería el pago de impuestos; o en un caso extremo porque toda la riqueza generada sea recogida y distribuida entre los gobernados.

5. Al identificar un núcleo mínimo de derechos que se traduzca en un estándar mínimo de condiciones para la coexistencia pacífica del ser humano, en lo individual y en su interrelación con quien y lo que le rodea, armónico con la cuestión económica, debe desarrollarse un orden normativo que permita la existencia, modelamiento y permanencia en el tiempo de la sociedad, así como la legitimación de su gobierno; a través del documento normativo denominado Constitución, no como un catálogo de normas, sino un compendio de principios y valores, ideal realizable por parte de la sociedad a la que rige, sustrato de la justicia y prevalencia del derecho; con base en

el constitucionalismo como legitimidad en la efectividad de los derechos, mediante su interpretación y armonización con los diversos documentos, por los cuales pueda nutrirse el Estado de Derecho.

6.El Estado social de Derecho, entendido como una evolución del estado liberal, donde el Estado participa de las actividades privadas, se estima el modelo adecuado para la protección de los derechos humanos, dado que esta obligación se realiza, además, con base en la relación jurídica del individuo respecto de quienes lo rodean; por tanto, la Constitución no sólo limita al poder público, sino que regula la convivencia de la sociedad que rige; así, tanto la vigencia de las normas como la protección de los derechos humanos, abandona su consideración en el Estado liberal donde solamente era necesario defender al ciudadano del gobierno y establece una horizontal donde es menester vigilar las relaciones sociales.

7.El constitucionalismo internacional es una extensión de tales objetivos, a fin de contar con modelos normativos a través de los cuales se busca disminuir las disparidades económica y social entre los habitantes, en irrestricto cuidado del ambiente donde se desarrollan; donde la sustentabilidad funge como mecanismo de medición en la materialización de los derechos humanos, en tanto, el constitucionalismo contemporáneo permite determinar bases legales por las cuales los Estados miembros de la Comunidad Internacional estén en posibilidad de establecer un marco legal de actuación para su interrelación, asegurando un mínimo de derechos para sus ciudadanos, a través de los acuerdos incompletamente teorizados, como base de un sistema jurídico universal, que priorice aquellas normas con un acuerdo general para su contenido, independientemente del consenso para su justificación.

8.Si bien no se desconocen las tendencias de algunos Estados a evitar una sociedad internacional y promover una política conservacionista, discorde a

la red planteada en la actualidad; se considera posible que dadas las sinergias construidas, lejos de abandonarse la construcción de la comunidad internacional, se modifiquen los actores protagónicos de tales propuestas, con un costo político y económico para los Estados que no deseen ser parte de la aldea global; si bien no se desconoce la situación actual relativa a los diversos refugiados, que con motivo de los hechos terroristas ocurridos recientemente, no sólo generan grupos vulnerables limitados en cuanto al reconocimiento de sus derechos humanos, aun cuando tales actos no siempre son perpetrados por éstos, sino por ciudadanos convertidos a la religión del Islam, fervientes seguidores de sus postulados más extremos, exacerbando con ello los nacionalismos y fracturando las relaciones entre los habitantes, independientemente de su origen o convicciones.

9. La incorporación de los documentos internacionales al derecho doméstico obliga a realizar a dos controles normativos de los derechos humanos, el externo realizado por las Cortes Internacionales a las que se les ha reconocido jurisdicción, así como el interno realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual establece las directrices para la interpretación de las diversas normas, sea mediante un control (convencional) difuso de los documentos internacionales o uno concentrado (constitucional) respecto de la norma doméstica; efectuado por el juzgador bajo los principios de sistematización, armonización, máxima optimización y no contradicción, ejerciendo ambos controles de forma complementaria y en beneficio del individuo. Máxime que no son las formas lingüísticas las que se modifican, sino su interpretación y su aplicación, al estar influenciadas tanto por conceptos morales y filosóficos como por tendencias sociales.

10. Dados los documentos internacionales suscritos y ratificados por México, así como los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se afirma deberá legislarse respecto a la omisión legislativa, por virtud de lo cual se cuente con recursos ordinarios que permitan al ciudadano instar al legislativo a actuar cuando la norma secundaria no regule los documentos

internacionales suscritos; en tanto, que el juzgador deberá tener una perspectiva internacional en estos casos, por virtud de lo cual, esté en posibilidad de atender tales reclamos; si bien por el momento su reclamo sólo puede efectuarse mediante el juicio de amparo, aun cuando se sostenga la improcedencia de la impugnación de las reformas constitucionales.

11. Debe destacarse el estado de derecho constitucional como el que se pretende desarrollar implica que todos los individuos se convierten en garantes de los derechos de los demás, dada la interdependencia de éstos; por lo cual, el ejercicio de la ciudadanía sólo podrá realizarse de manera responsable mediante el cumplimiento de los deberes y obligaciones que el propio Estado imponga a los particulares; por tanto, tal creación infinita de derechos multiplica las obligaciones contraídas tanto a las autoridades como a los gobernados, además de desvirtuar su contenido, al convertirlos tan sólo en una lista de “*deseos*” o propaganda política en tiempos electorales. Obligación solidaria impuesta a los particulares como un mecanismo de efectividad de los derechos humanos, preponderante respecto de los derechos conocidos como económicos, sociales y culturales; así, el derecho que tiene el ser humano de disfrutarlos es proporcional a la obligación relativa a respetarlos.

12. Para construir un cambio cultural por el cual la mentalidad de las personas transite de la noción del Estado como el continuo y único proveedor y satisfactor de necesidades, a uno donde el ciudadano es “*co-creador*” del “*Estado de Bienestar y Derecho*” alcanzado en su propia sociedad, es necesaria la intervención del gobierno, a efecto de modelar la conducta social, mediante información, educación, sanciones o beneficios, según sea el caso, hasta que esta nueva concepción de solidaridad y responsabilidad sea inherente al ser humano; requiriéndose para ello además de su positivización, su promoción y la educación tendente a su respeto, dado que la operación de las diversas políticas públicas, resulta insuficiente al depender del presupuesto económico que cada Estado decida otorgar al

ejercicio de los derechos, por su carácter económico y depender de la voluntad de la clase política, condicionado generalmente a programas sociales, con lo cual el ejercicio de esos derechos se transforman en una cuestión caritativa, involucionando su carácter fundamental de derecho humano; máxime que de continuar con ese sistema de “*caridad*”, sólo se incrementarían las cargas fiscales a ciertos sectores de la población, lo que no necesariamente redundaría en un beneficio, ni en consolidación o mecanismo de efectividad de los derechos humanos.

13. Será con base en el concepto de horizontalidad de los derechos humanos (construido a partir de criterios jurisprudenciales que retoman la teoría de la “*Drittwirkung der Grundrechte*”) que se imponen tales derechos como obligación a todas las personas; por ello, se propone, establecer y delimitar “*deberes del ciudadano*”; en atención a los cuales, los propios ciudadanos no sólo se encuentren obligados a respetarlos, sino además a posibilitarlos. Tal propuesta contiene sus inicios en las obligaciones de los padres de proporcionar un mínimo de condiciones a sus hijos, o en el caso de los patrones respecto a la inscripción a la seguridad social de sus trabajadores. Asimismo, deberán gestionarse nuevos modelos de implementación regulatoria, como pudiera ser un sistema relativo al “*servicio a la Nación*” y “*servicio profesional*”, por el cual se trabaje en beneficio de la sociedad, con especial atención a personas identificadas en situaciones de vulnerabilidad.

14. En estas nuevas condiciones, la ponderación que de los derechos en colisión así como de las circunstancias en conflicto realice el juzgador, permitirá determinar la proporcionalidad de una medida garante respecto de un derecho fundamental restrictivo de otro de la misma jerarquía constitucional, por la cual “*la medida restrictiva*” deberá considerarse idónea, necesaria y proporcional, para alcanzar los fines perseguidos por la norma constitucional que le dio origen; máxime que es indispensable la construcción de un ordenamiento jurídico más dinámico, que no pongan en riesgo los bienes jurídicos tutelados por la literalidad en la aplicación de las normas existentes.

15. Al signar el documento internacional *“Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”*, conocido como los Objetivos del Desarrollo Sustentable, nos comprometimos a armonizar nuestro sistema normativo de manera tal que se cumplimenten con éstos, para lo cual es necesaria la reorganización de las competencias de las autoridades en los órdenes de gobierno; a través de un nuevo orden normativo, derivado de la labor *“co-creadora”*, del juzgador, dado que se observan interpretaciones de los derechos que permiten esgrimirlos en distinto sentido al que fueron redactados, como se advierte en el de vida, que ya no implica únicamente la existencia de la persona, sino de su desarrollo; y, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el cual al garantizar la autonomía de las personas, pondera la integración de diversos derechos, con base en su grado de afectación; consideraciones que deberán hacerse extensivas a otros derechos en debate, como interrupción del embarazo, muerte asistida y, en su momento, innovación tecnológica, clonación, entre otros.
16. En esas condiciones, la argumentación jurídica resulta indispensable para sostener la legitimidad de las resoluciones judiciales, que deberán dictarse buscando el equilibrio entre los diversos intereses que convergen en una sociedad; así, el operador jurídico, entendido como toda persona con conocimiento y ejercicio de la normatividad, (juez, parte dentro de un juicio, académico y sociedad participativa), desarrolla un papel protagónico en la consolidación de los derechos humanos; balance indispensable por el cual se evite que la efectividad de los derechos humanos altere el orden jurídico necesario para la permanencia del colectivo.
17. Al ser la dignidad humana el centro y origen de la construcción de derechos humanos, el derecho al desarrollo sustentable se constituye como un derecho necesario para la existencia de la persona y resultado del cúmulo de otros derechos, fungiendo a su vez como base y marco de los demás

derechos, donde convergen tanto las obligaciones del Estado como las de los particulares en una relación de interacción y complementariedad para la eficacia del citado derecho y los diversos comprendidos en éste; estableciendo un nuevo orden social, con base en la nueva concepción ética de bienestar; cuyo único fin radica en permitir la expresión del individuo como persona en el ejercicio pleno de todas sus capacidades, mediante la orientación que la guía judicial, los deberes ciudadanos y los aportes de la propia academia a este nuevo paradigma.

18. Bienestar individual que sumado entre los grupos existentes, permitiría eventualmente a la permanencia en el tiempo de la humanidad, dentro de una sociedad suficiente para su desarrollo, con respeto a las diversas formas de vida, al ser el estrato necesario para la existencia del ser humano; por virtud de lo cual, deberá eliminarse el consumo indiscriminado y optar por modalidades que permitan la satisfacción sustentable de necesidades; donde la norma en conjunción con el ejercicio de los derechos, sea el plano de sustentación para la conservación del planeta y la vida que lo habite.

6. Bibliografía.

- ACOSTA Sánchez, José *“Formación de la Constitución y jurisdicción constitucional”*, Madrid, Tecnos, 1998.
- AGUILÓ Regla Josep, *“La Constitución del Estado Constitucional”*, Palestra Editores, S.A.C., Editorial Temis S.A., Colombia, 2004.
- AGUILÓ Regla Josep, *“Sobre el constitucionalismo y la resistencia constitucional”*, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Universidad de Alicante, España, 2001.
- ALEXY Robert, *“Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung”*, en SÁNCHEZ Gil Rubén, *“Escritos Procesales Constitucionales”*, Porrúa, México, 2012.
- _____, *Antecedentes Históricos y Constituciones Políticas de los Estados Unidos Mexicanos*, Secretaría de Gobernación, Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional, Archivo General de la Nación y Diario Oficial de la Federación, México, 2006.
- ANSUÁTEGUI Roig Francisco Javier, *“Filosofía del Derecho y Constitucionalismo. Vertientes y Problemas”*, Universidad Autónoma de Occidente, España, 2011.
- ANSUÁTEGUI Roig, Francisco Javier. *“La Declaración Universal de Derechos Humanos y la ética pública”*, en *“Estudios en Homenaje al 60 Aniversario de La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948-2008)”*, Luis Fernando García Rodríguez (Coordinador), Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, México, 2008.
- ANSUÁTEGUI Roig Francisco Javier, *“La dimensión expansiva del constitucionalismo. Retos y exigencias”*, en *Estudios en homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba*, Dykinson, España, 2008, p. 89
- ANSUÁTEGUI Roig Francisco Javier, *“Razón y voluntad en el Estado de Derecho”*, Colección Derechos Humanos y Filosofía, Instituto de Derechos Humanos, Bartolomé de las Casas, Dykinson, España, 2013.
- ANZURES Gurría José Juan, *“La eficacia horizontal de los derechos fundamentales”*, Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, número 22, febrero-junio, 2010, p. 17, consultado en <http://www.revistas.unam.mx/index.php/cuc/article/view/17839/17018>
- ARAGÓN Manuel *“La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional”*, en FERRER Mac-Gregor Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, Porrúa-UNAM, México.
- ATIENZA Manuel, *“Constitucionalismo, globalización y Derecho”*, en *“La Globalización en el Siglo XXI: retos y dilemas”*, Federación de Cajas de Ahorros Vasco-Navarras, España, 2008.
- ATIENZA Manuel, *“Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica”*, UNAM-IIJ, México, 2004.
- AZÚA Reyes Sergio T., *“Los principios generales del Derecho”*, Porrúa, México, 1986.
- BARBERIS Mauro, *“Ética para juristas”*, Traducción de Álvaro Núñez Vaquero, Editorial Trotta, Madrid, 2008.

BAZDRESCH Luis, *“Garantías constitucionales: curso introductorio”*, 6ª ed., Trillas, México 2008.

BARRAGÁN Barragán José, et al., *“Teoría de la Constitución”*, 7ª ed., Porrúa, México, 2015.

BECERRA Ramírez José de Jesús, *“El Constitucionalismo ante los instrumentos internacionales de derechos fundamentales”*, UBIJUS Editorial, S.A. de C.V., ARA Editores E.I.R.L., Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco, México, 2011.

BENDA Ernesto, *“El Estado social de derecho”* en VV. AA., *Manual de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1996.

BENDA Ernesto, *“Manual de Derecho Constitucional”*, Instituto Vasco de Administración Pública, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, España, 1996.

BIDART Campos Germán J., *“Los derechos del hombre. Su filosofía, su constitucionalización, su internalización”*, Ediar, Argentina, 1972.

BLUNTSCHLI, *“Le Detroit public général”*, trad de Riedmatten, 1881, en SÁNCHEZ Gil Rubén, *“Escritos Procesales Constitucionales”*, Porrúa, México, 2012.

BOBBIO Norberto, *“Teoría general del derecho”*, trad. Jorge Guerrero R., Edit Temis, Colombia, 1992.

BOËCKENFORDE Ernest-Wolfgang, *“Teoría e interrelación de los derechos fundamentales”*, en su libro *“Escritos sobre derechos fundamentales”*, traducción de Juan Luis Requejo e Ignacio Villaverde, Baden –Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1993.

BODENHEIMER Edgar, *“Teoría del derecho”*, trad. Vicente Herrero, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

CARBONELL Sánchez Miguel, *“Los derechos fundamentales en México”*, 1ª ed., 1ª reimpresión, Porrúa, México, 2005.

CARBONELL Sánchez Miguel, *“Teoría de los Derechos Humanos y el Control de la Convencionalidad”*, IJ-UNAM, 4ª edición, México, 2014.

CARBONELL Sánchez Miguel, *“Teoría del neoconstitucionalismo”*, Editorial Trotta, Carbonell, Miguel (Editor), 2007.

CARMONA Tinoco Jorge Ulises, *“La reforma y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales”*, en Salazar Pedro y otro, *“La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma”*, Porrúa-IJ UNAM, México, 2013.

CARPIO Marcos Edgar, *“Sentencias manipulativas y derecho comparado”*, en *“Tendencias recientes de la Justicia constitucional en el mundo”*, URIBE Arzate y otro (coords.), Universidad Autónoma del Estado de México, Universidad Castilla-La Mancha, México, 2011.

CASTRO Juventino V, *“Garantías y Amparo”*, 13ª ed., Porrúa, México, 2008.

CONTRERAS Raúl, *“Derechos difusos como tendencia constitucional contemporánea”*, en BARRAGÁN José et al., *“Teoría de la Constitución”*, 7ª ed., Porrúa, México, 2015.

CONTRERAS Peláez Francisco José, *“Defensa del Estado social”*, Universidad de Sevilla, España, 1996.

COSSÍO Díaz José Ramón, *“Cambio social y cambio jurídico”*, ITAM/Miguel Ángel Porrúa, México, 2001. DE ASÍS Rafael, *“Cuestiones de Derechos”*, Universidad del Externado, Colombia, 2005.

DE SOUSA Santos Boaventura y otro, *“El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita”*, Editorial Anthropos, UAM Cuajimalpa, 2007.

DEL CASTILLO Del Valle Alberto, *“Garantías del gobernado”*, Ediciones Jurídicas Alma, S.A. de C.V., México, 2003.

DĚLBRUCK J., *“New Trends in International Law Making: International Legislation in the Public Interest”*, Alemania, 1997.

DEUTSCH Karl W., *“Política y Gobierno”*, Fondo de Cultura Económica, España, 1970.

DENNINGER E., *“Der gebändigte Leviathan”*, Baden Baden Nomos, 1990, en GUTIÉRREZ Gutiérrez Ignacio *“La constitucionalización de la Comunidad Internacional”*, Tirant Lo Blanch, España, 2010.

DÍEZ-PICAZO Luis María, *“Europa: las insidias de la soberanía”*, Revista Claves de Razón Práctica, No. 79, 1998

DWORKIN Ronald, *“Los derechos en serio”*, Ariel, 3a reimpresión, 1997.

FASSBENDER Bardo, *“La protección de los derechos humanos como contenido central del bien común internacional”*, en *“La Constitucionalización de la Comunidad Internacional”*, Tirant Lo Blanch, España, 2010.

FERNÁNDEZ García Eusebio, *“Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita”*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, España, 2011.

FERNÁNDEZ Ruiz Jorge, *“Poder ejecutivo”*, Porrúa, México, 2008.

FERRAJOLI Luigi, *“Derechos y garantías, la ley del más débil”*, Trotta, Madrid, 1999.

FERRARI Vincenzo, *“Derecho y sociedad. Elementos de sociología del derecho”*, Universidad Externado de Colombia, 2ª ed., Colombia, 2012.

FERRAJOLI Luigi, *“Democracia y garantismo”*, Edición de Miguel Carbonell Sánchez, Trotta, España.

FERRER Mc-Gregor Eduardo y Fix Zamudio Héctor, *“Las garantías constitucionales en México 200 años”*. Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2013.

FIOROVANTI M., *“Il principio di eguaglianza nella storia di costituzionalismo moderno. En ID. Le scienze del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra otto e novecento”*. Milano: Il, Giuffrè, 2001, en ANSUÁTEGUI Roig Francisco Javier, *“Filosofía del Derecho y Constitucionalismo. Vertientes y Problemas”*, Universidad Autónoma de Occidente, España, 2011.

FIX-ZAMUDIO Héctor y VALENCIA Carmona Salvador, *“Derecho constitucional mexicano y comparado”*, 2ª ed., Porrúa/Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.

FIX-ZAMUDIO Héctor, *“Veinticinco años de Evolución de la Justicia Constitucional 1940-1965”*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1968.

FIX-ZAMUDIO Héctor, *“La Constitución y su Defensa”* (Ponencia General), en la Constitución y su Defensa, UNAM, México, 1984.

GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo, *“La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional”*, Civitas, España, 1991.

GARCÍA Figueroa Alfonso, *“La teoría del derecho en tiempos del constitucionalismo”*, en CARBONELL Miguel, *“Neoconstitucionalismo”*, Trotta, España, 2003.

GARCÍA Figueroa Alfonso, *“Principios y derechos fundamentales”*, en *“Constitución y Derechos fundamentales”*, PRIETO Sánchis Luis y otros (coord.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 2004.

GARCÍA Jaramillo Leonardo, *“Activismo judicial y dogmática de los márgenes de acción: una discusión en clave neo constitucional”*, Instituto de Estudios Constitucionales, México, 2016.

GARCÍA Máñez Eduardo, *“Introducción al estudio del Derecho”*, Porrúa, 42ª ed., México, 1995.

GARCÍA MAYNEZ Eduardo, *“Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo”*, Distribuciones Fontamara, 8a ed., México, 2011.

GOMES CANOTILHO José Joaquim, *“Direito constitucional”*, Coimbra, Almedina, 1993, en BECERRA Ramírez José de Jesús, *“El Constitucionalismo ante los instrumentos internacionales de derechos fundamentales”*, UBIJUS Editorial, S.A. de C.V., ARA Editores E.I.R.L., Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco, México, 2011.

GRAF Vitzthum W., *“Begriff, Geschichte und Quellen des Völkerrechts Völkerrecht”*, 2ª ed., Alemania/EUA, 2001.

HÄBERLE Peter y otro, *“De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericana”*, traducción de Fix Fierro, UNAM, México, 2003.

HÄBERLE Peter, *“El estado constitucional”*, traducción FIX-ZAMUDIO Héctor, UNAM-IIJ, México, 2003.

HÄBERLE Peter, *“La libertad fundamental en el Estado constitucional”*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Maestría en Derecho Constitucional, Fondo Editorial, Perú, 1997.

HÄBERLE Peter, *“Pluralismo y constitucionalismo”*, traducción Emilio Mikunda, Tecnos, España, 2002.

HABERMAS Jürgen, *“¿Tiene todavía alguna posibilidad la constitucionalización del derecho internacional?”*, en *“El Occidente escindido. Pequeños escritos políticos X”*, traducción de José Luis López de Lizaga, Trotta, Madrid, 2006.

HERVADA Javier, *“¿Qué es el Derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico”*, Editorial Temis, S.A., Colombia, 2005.

HERNÁNDEZ Martínez María del Pilar, *“Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos”*, 1ª ed., UNAM, México 1997.

HURTADO Martín, *“Justicia, Desarrollo y equidad”*, Plaza y Valdés, S.A. de C.V., México, 2008.

ISER Wolfgang, *“Rutas de la interpretación”*, traducción de Ricardo Rubio Ruiz, FCE, México, 2005.

JIMÉNEZ Edgar, *“México y América Latina en el Siglo XXI”*, en OROPEZA García Arturo (coord.), *“La responsabilidad del porvenir”*, UNAM, IJ, Instituto para el desarrollo Industrial y el Crecimiento Económico, A.C., México, 2016.

KAHN Paul, *“El análisis cultural del derecho”*, Barcelona, Gedisa, 2001.

KANT Emmanuel *“Sobre la paz perpetua”*, Alianza Editorial, España, 2006.

KANTOROWICKZ Hermann, *“La ciencia del derecho”*, Edit Losada, Argentina, 1949.

KAUFMANN Arthur, *“Das Verfahren der Rechtsgewinnung. Einer rationale Analyse”*, C.H., Beck, Alemania, 1999 en SÁNCHEZ Gil Rubén, *“Escritos Procesales Constitucionales”*, Porrúa, México, 2012.

KELSEN Hans, *“Derecho y paz en las relaciones internacionales”*, Editorial Nacional, México, 1980.

KELSEN Hans, en *“La garantía jurisdiccional de la Constitución”*, en *“Tendencias recientes de la Justicia constitucional en el mundo”*, URIBE Arzate y otro (coords.), Universidad Autónoma del Estado de México, Universidad Castilla-La Mancha, México, 2011.

KELSEN Hans, *“¿Qué es justicia?”*, traducción y estudio preliminar de Albert Calsamiglia, ed. Ariel, Barcelona, 20 edición, 1992, p. 43. Similar opinión sobre la justicia es recogida en *“Teoría general del Derecho y del Estado”*, traducción de E. García Máynez, Universidad Nacional Autónoma de México, 20 edición, 1958 (reimpresión, 1979).

KELSEN Hans, *“¿Qué es la teoría pura del derecho?”*, trad. Ernesto Garzón Valdés, Fontamara, México, 1997

KELSEN Hans, *“Teoría General del Derecho y del Estado”*, Porrúa, México, 1998.

KELSEN Hans, *“Teoría Pura del Derecho”*, Porrúa, México, 1993.

_____, *“Las garantías individuales: parte general”*, 2ª ed., 2ª reimpresión, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2009, pp. 61 y 62.

LOWENSTEIN Karl, *“Teoría de la Constitución”*, trad. Alfredo Gallego Anabitarte, Ariel, Barcelona, 1964.

MATEOS Santillán Juan José, *“Garantías Sociales en la Constitución”*, en BARRAGÁN José et al., *“Teoría de la Constitución”*, 7ª ed., Porrúa, México, 2015.

MILLÁN B. Julio A., *“2030: el reto de construir la grandeza de México con una visión de largo plazo”*, en OROPEZA García Arturo (coord.), *“La responsabilidad del porvenir”*, UNAM, IJ, Instituto para el desarrollo Industrial y el Crecimiento Económico, A.C., México, 2016.

MÜLLERSON R., *“On Cultural Differences, Levels of Societal Development and Universal Human Rights”*, en FASSBENDER Bardo, *“La protección de los derechos humanos como contenido central del bien común internacional”*, en *“La Constitucionalización de la Comunidad Internacional”*, Tirant Lo Blanch, España, 2010.

NIETO Castillo Santiago, *“La Constitución en la Jurisprudencia”*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2016.

NINO Santiago *“Ética y derechos humanos”*, Ariel, España, 1989.

NOGUEIRA Alcalá, Humberto, *“La interpretación constitucional de los derechos humanos”*, Ediciones Legales, Perú, 2009.

OLIVOS Campos José René, *“Las garantías individuales y sociales”*, 1ª ed. Porrúa, México, 2007.

ORTEGA Martínez Jesús, *“Sociedad de la información y Derechos Humanos de la Cuarta Generación. Un desafío inmediato para el derecho constitucional”*; en:

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1510/26.pdf>

OROZCO Solano Víctor, *“La fuerza normativa de la Constitución frente a las normas preconstitucionales”*, UBIJUS, Editorial, S.A. de C.V., México, 2012.

PAULUS A.L., *“Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht. Eine Untersuchung zur Entwicklung des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung”*, Munich, 2001, en FASSBENDER Bardo, *“La protección de los derechos humanos como contenido central del bien común internacional”*, en *“La Constitucionalización de la Comunidad Internacional”*, Tirant Lo Blanch, España, 2010.

PAREJO Alfonso Luciano, *“Constitución y valores del ordenamiento”*, en Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al profesor Eduardo García Enterría, t. I., Madrid, Civitas, 1991.

PECES-BARBA Martínez Gregorio. *“Curso de Derechos Fundamentales, Teoría General”*.

PECES-BARBA Martínez, Gregorio *“Derechos fundamentales”* Latino Universitaria, Madrid, 1980.

PIZARRO Ramón Daniel, *“La protección de la dignidad humana”*, en CARBONELL Miguel (coord.), *“Derecho Constitucional”*, UNAM-IIJ, México, 2004.

PIZARRO Sotomayor Andrés y otro, *“Manual de Derecho Internacional de Derechos Humanos. Aspectos sustantivos”*, Universal Books, Panamá, 2006.

PLAZAS Vega Mauricio A., *“Del realismo al trialismo jurídico”*, Temis, 2ª ed., Colombia 2009.

PREBISCH Raúl, 2006, en OROPEZA García Arturo (coord.), *“La responsabilidad del porvenir”*, UNAM, IIJ, Instituto para el desarrollo Industrial y el Crecimiento Económico, A.C., México, 2016.

PRIETO Sanchís, Luis, *“Constitucionalismo y positivismo”*, México, Fontamara, 1999.

PRIETO Sanchís Luis *“Estudios sobre derechos fundamentales. Concepto y concepción de los derechos fundamentales”*, Debate, 1a ed., 1990.

PRIETO Sanchís Luis, *“Los derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial”*, Palestra Editores, Perú, 2002, pp. 109 a 118.

QUINTANA Roldán Carlos F. y otro, *“Derechos Humanos”*, Porrúa, México, 1998.

QUIÑONES Tinoco Carlos Sergio, *“La equidad en la contienda electoral”*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.

RAWLS John, *“Teoría de la justicia”* (1971), traducción al castellano de M. D. Domínguez, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1979.

RIVAS Adolfo A, *“El amparo”*, 3ª ed., La Rocca, Argentina, 2003, pp. 58 y 59,

ESPINAL Irais Rigoberto, *“El juez y su responsabilidad para la vigencia de un estado de derecho”*, en AA.VV., *“El juez y la defensa de la democracia. Un enfoque a partir de los derechos humanos”*, San José de Costa Rica, 1993.

ROJAS González Gregorio, *“De la justicia a los derechos fundamentales”*, Temis, Colombia, 2012.

RUBIO Llorente Francisco, *“La Constitución como fuente de derecho”*, en CARBONELL Miguel (comp.), *“Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos”*, 2ª ed., Porrúa-UNAM, México.

RUIZ De Santiago Jaime, *“Derechos Humanos, derecho de los refugiados. Evolución y convergencias”*, en Antonio Augusto Cancado Trindade et al. (coords.) *“Las tres vertientes de la protección internacional de los derechos de la persona humana”*, México, Porrúa, 2003.

SAGÜES Néstor Pedro, *“La interpretación judicial de la Constitución”* 2ª ed., Argentina, Lexis Nexis, 2006.

SAGÜES Néstor Pedro, *“La Constitución bajo tensión”*, Instituto de Estudios Constitucionales, México, 2016.

SALAZAR Ugarte Pedro coord. *“La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual”*, Senado de la República, Instituto Belisario Domínguez, 1ª ed., México, 2014.

SALTALAMACCHIA Ziccardi Natalia y otra, *“La dimensión internacional de la reforma de derechos humanos: antecedentes históricos”*, en Salazar Pedro y otro, *“La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma”*, Porrúa-IIJ UNAM, México, 2013.

SARTORI Giovanni, *“Ingeniería constitucional comparada”*, FCE, México, 1994.

SCHLAICH Klaus, *“Das Bundesverfassungsgericht. Stellung. Verfahren. Entscheidungen”* 5ª ed., CH Beck, Alemania, 2001, p. 367, en SÁNCHEZ Gil Rubén, *“Escritos Procesales Constitucionales”*, Porrúa, México, 2012.

SCHMILL Ulises, en *“La Defensa de la Constitución”*, coord. José Ramón Cossío y Luis Pérez Hacha, Fontamara, 2ª ed., México, 2000.

SCHNEIDER Hans-Peter, *“Del derecho que nace con nosotros”*, en CARBONELL Miguel (coord.), *“Derecho Constitucional”*, UNAM-IIJ, México, 2004.

SEN Amartya K., *“Desarrollo y Libertad”*, Planeta, España, 2000.

SILVA Meza, Juan N. y otro, *“Derechos fundamentales”*, Porrúa, México, 2009.

SMEND Rudolf, *“Constitución y Derecho constitucional”*, traducción de J.M. Beneyto Pérez, (edición original, *“Verfassung und Verfassungsrecht”*, 1928), Centro de Estudios constitucionales, Madrid, 1985.

SOLTERO I, *“Estado moderno”*, en Díaz E. Ruiz Miguel A. (eds.) *“Filosofía Política II. Teoría del Estado”*, Trotta-CSIC, España, 1996.

STARCK Christian, *“Die Verfassung auslegung”*, en SÁNCHEZ Gil Rubén, *“Escritos Procesales Constitucionales”*, Porrúa, México, 2012.

TOMUSCHAT Christian, *“La comunidad internacional”*, en *“La constitucionalización de la Comunidad Internacional”*, Tirant Lo Blanch, España, 2010.

ÚBEDA de Torres Amaya, *“Democracia y derechos humanos en Europa y América. Estudio comparado de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos”*, Editorial Reus, Colección jurídica general, Monografías, Madrid, 2007.

URIBE Arzate Enrique, *“El sistema de Justicia Constitucional en México”*, Cámara de Diputados, LIX Legislatura-Universidad Autónoma del Estado de México-Porrúa, agosto 2006.

URIBE Arzate Enrique, *“Mecanismos para la defensa constitucional en México”*, Universidad Autónoma del Estado de México, México, 2004.

VALADÉS Diego, *“El Estado Social de Derecho”*, consultado en:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/994/7.pdf>

VALADÉS Diego, *“Garantías sociales”*, en VV. AA., Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, t. II, Porrúa/Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.

VASAK Karel (editor general), *“Las dimensiones internacionales de los derechos humanos”*, UNESCO, Volumen I, 1979; el documento original puede consultarse en <http://unesdoc.unesco.org/Ulis/cgi-bin/ulis.pl?database=&lin=1&gp=0&look=default&sc1=1&sc2=1&nl=1&req=2&au=Vasak,%20Karel>

VÁZQUEZ Daniel y otro, *“Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”*, en Salazar Pedro y otro, *“La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma”*, Porrúa-IIJ UNAM, México, 2013.

WAHL R., *“Konstitutionalisierung – Leitbegriff oder Allerweltsbegriff”*, en C.-E.Eberle, M. Ibler, D. Lorenz (ed.) *Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart. Festschrift für Winfried Brohm zum 70. Geburtstag*, Múnich: Beck, 2002, en GUTIÉRREZ Gutiérrez Ignacio *“La constitucionalización de la Comunidad Internacional”*, Tirant Lo Blanch, España, 2010

WEBER Max, *“Economía y sociedad”*, 2ª ed, traducción de José Medina Echavarría, et al., México, Fondo de Cultura Económica, 1984.

WEBER Max, *“Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva”*, J. Winckelmann (ed.) y nota preliminar de J. J. Medina Echeverría, traducción de J. Medina Echeverría y otros, Fondo de Cultura Económica, 2002.

WILHELMI Marco Aparicio y Pisarello Gerardo, *“Los derechos humanos y sus garantías. Nociones básicas”*, en *“Los derechos humanos en el siglo XXI Continuidad y Cambios”*, Huygens, España, 2008.

WITKER Jorge, *“Del ocaso del Derecho Económico de los Derechos Sociales”*, OROPEZA García Arturo (coord.), *“La responsabilidad del porvenir”*, UNAM, IIJ, Instituto para el desarrollo Industrial y el Crecimiento Económico, A.C., México, 2016.

ZALDÍVAR Lelo de Larrea Arturo, en *“La Defensa de la Constitución”*, coord. José Ramón Cossío y Luis Pérez Hacha, Fontamara, 2ª ed., México, 2000.

ZULUAGA Gil Ricardo, *“El juez ordinario como guardián de la Constitución”*, en *“Tendencias recientes de la Justicia constitucional en el mundo”*, URIBE Arzate y otro (coords.), Universidad Autónoma del Estado de México, Universidad Castilla-La Mancha, México, 2011.

REVISTAS.

ALEXY Robert *“La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático”*, Derechos y Libertades, España, núm 8, enero-junio de 2000, consultado en <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/1372/DyL-2000-V-8-Alexy.pdf?sequence=1>

BASOK T, *et al.*, *“Citizenship, Human Rights, and Social Justice”*, Citizenship Studies, vol. 10, número 3.

CARPISO Jorge *“Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características”*, Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, número 25, julio-noviembre, 2011, consultado en <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n25/n25a1.pdf>

CARRILLO Salcedo Juan Antonio, *“Soberanía de los Estados y organización internacional: una tensión dialéctica”*. Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, No. 84, 2007.

CARVAJAL Contreras Máximo, *“Los sistemas internacionales de protección de derechos humanos”*, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo LXVI, núm, 265, enero-junio 2016.

CASCAJO José Luis, *“La tutela constitucional de los derechos sociales”*, Cuadernos y Debates, CEC, núm. 5, España, 1988.

CRUZ Parceró Juan Antonio, *“Derechos morales concepto y relevancia”*, Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 15, Octubre-2011, pp. 55-79, consultado en <http://www.biblioteca.org.ar/libros/142286.pdf>

CRUZ Reyes Euménides, *“Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución”*, Criterio Jurídico Garantista, 62, año 2, número 2, enero-Junio de 2010.

DÍEZ-Picazo Luis María, *“Europa: las insidias de la soberanía”*, Revista Claves de Razón Práctica, No. 79, 1998.

EIDE Absjorn *“Realización de los derechos económicos y sociales. Estrategia del nivel mínimo”*, Revista de la Comisión Internacional de Juristas, Ginebra, número 43, diciembre de 1989.

GARCÍA Ramírez Sergio, *“Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales”*, Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, número 9, julio-diciembre, 2003, consultado en:

<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestionesconstitucionales/articulo/view/5680/7438#N20>

GOMES Canotilho, *“Direito Constitucional”*, ed. Almedina, Coimbra, 60 edición, 1993, en Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 8 – jul./dez. 2006.

GÓMEZ Lara Cipriano, *“La protección procesal de los derechos fundamentales”*, en Revista Universitaria de Derecho Procesal, núm 4., Universidad Nacional de Educación a Distancia, España, 1990.

HAWKING Stephen, *“Este es el momento más peligroso de nuestro planeta”*, en The Guardian, jueves 1 de diciembre de 2016, consultado en: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2016/dec/01/stephen-hawking-dangerous-time-planet-inequality>

LANDA César *“Teorías de los Derechos Fundamentales”*, Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, número 25, julio-noviembre, 2011, consultado en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5638/7359>

MEIER García Eduardo, *“(Neo) Constitucionalismo e internacionalización de los Derechos”*, UNIVERSITAS. Revista de Filosofía, Derecho y Política, núm. 15, enero de 2012.

MARTÍNEZ DE PISÓN José, *“Globalización y derechos humanos; hacia una justicia universal”*, Revista Claves de Razón Práctica, No. 111, abril, España 2001.

MOYANO Bonilla César, *“Las relaciones del derecho y los tribunales internos colombianos con el derecho y los tribunales internacionales”*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número 88, México, 1997, consultado en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3474/4105>

ORTEGA Y Gasset José, *“¿Qué son los valores?”*, bajo el título general *“Introducción a una estimativa”*, citado por *“Obras completas”*, ed. Revista de Occidente, tomo 6, 60 edición, Madrid, 1964.

PRIETO Sanchis Luis, *“Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”*, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, ISSN 1575-8427, N°. 5, 2001.

RADBRUCH Gustav, *“Der Begriff des Rechts”* (1914) en *“Begriff und Wesen des Rechts”*, editada por W. Mainhofer, Ed. Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1973, en *“Filosofía del Derecho”*, Editorial Revista de Derecho Privado, 40 edición, Madrid, 1959.

RODRÍGUEZ Camarena Carlos Salvador, *“La influencia de las clasificaciones de derechos humanos en la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”*, Ciencia Jurídica Universidad de Guanajuato División de Derecho, Política y Gobierno Departamento de Derecho Año 4, núm. 7, marzo de 2015, consultado en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5144757.pdf>

SALAZAR Ugarte Pedro, *“Camino a la democracia constitucional en México”*, Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 36, abril-2012.

VÁZQUEZ Daniel, *“Los límites de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en México. Por un poder político desconcentrado”*, Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 39, Octubre-2013.

VILLEGAS Moreno José Luis, *“La tutela jurisdiccional de los interés difusos y colectivos. Una aproximación”*, Revista Tachirensis de Derecho/Universidad Católica del Táchira, Centro de Investigaciones Jurídicas.-- San Cristóbal: Editorial Universidad Católica del Táchira, números 5-6 enero-diciembre, Venezuela, 1994.

OTRAS FUENTES:

SITIOS ELECTRÓNICOS OFICIALES.

http://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Homepage/home_node.html

DOCUMENTOS INTERNACIONALES.

Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José).

Convenio Europeo de Derechos Humanos

Declaración del Milenio, contenida en la Resolución A/RES/55/2, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, consultada en <http://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>

“Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, anexo a la resolución A/69/L.85, consultada en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/69/L.85>

Observación General 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, consultable en:

<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1450.pdf?view=1>

Inter-Am. CHR. Report of the Situation of Human Rights in Ecuador; OEA/Ser.LN/II.96.doc.10 rev. 1 (1997).

CASOS CrIDH.

Caso Villagrán Morales y Otros (Caso de Los niños de la calle) vs Guatemala, sentencia de fondo de 19 de noviembre de 1999.

Garrido y Baigorria vs Argentina, sentencia de fondo del 27 de agosto de 1998.

Caso Velázquez Rodríguez vs Honduras, sentencia de fondo de 29 de junio de 1988.

Caso Velázquez Rodríguez vs Honduras, sentencia de fondo de 29 de julio de 1988.

Caso Castillo Páez vs Perú, sentencia de fondo de 3 de noviembre de 1997.

Caso Garrido y Baigorria vs Argentina, Sentencia de reparaciones de 27 de agosto de 1998.

Caso de los Cinco Pensionistas vs Perú, sentencia de 28 de febrero de 2003.

Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013.

Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209.

Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013.

Opinión consultiva 14 del 9 de diciembre de 1994, Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención.

CASOS SCJN

Contradicción de Tesis 293/2011, resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Expediente Varios 912/2010.