



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
"ARAGÓN"
DIVISIÓN DE UNIVERSIDAD ABIERTA, CONTINUA Y A DISTANCIA

LA BÚSQUEDA DE LOS DERECHOS HUMANOS AFECTADOS,
PARA LA APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y
CONVENCIONALIDAD

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

JUAN ALBERTO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

ASESORA:

MTRA. ROSA MARÍA VALENCIA GRANADOS



Ciudad Netzahualcóyotl, Estado de México, 2018



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A mi Madre

Señora, Mercedes Rodríguez Rodríguez.

Al señor Magistrado Roberto Martín López

Maestro, jefe y ejemplo, mil gracias por permitirme aprender y trabajar bajo sus órdenes

Al señor Licenciado Héctor Rojas Pacheco

Por honrarme con su amistad, y su apoyo

A la Licenciada Josefina Téllez Cruz

Muchas Gracias por su amistad y apoyo, hoy y siempre

Al Licenciado Juan Campos Romero

Amigo y ejemplo de superación personal

A mi Asesora de Tesis, Maestra Rosa María Valencia Granados.

“Nutricius pueri et oraculi, iuvenum disciplina exemplar, gratias numquam oblivione delebitur”

A todas las personas que iniciaron el SUA y a mi amada Fes Aragón

Al H. Jurado

**LA BÚSQUEDA DE LOS DERECHOS HUMANOS AFECTADOS, PARA LA
APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y
CONVENCIONALIDAD**

Pág

ÍNDICE.....I

INTRODUCCIÓN.....V

**CAPÍTULO I
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS DERECHOS HUMANOS**

1.1 EDAD ANTIGUA.....	1
1.1.1 Persia.....	2
1.1.2 Egipto.....	2
1.1.3 Mesopotamia	3
1.1.4 Grecia	4
1.1.5 Roma	4
1.2 EDAD MEDIA.....	5
1.2.1 Carta de Juan sin Tierra.....	6
1.3 PRIMERAS DECLARACIONES	7
1.3.1 Petitions of Rigths	7
1.3.2 Habeas Corpus.....	9
1.3.3 The Bill of Rigths.....	10
1.3.4 Constitución de Virginia	11
1.3.5 Declaración de Independencia de Estados Unidos.....	13
1.3.6 Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y Ciudadano.....	16
1.4 MODERNAS CARTAS DE DERECHOS HUMANOS.....	17
1.4.1 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre	17
1.4.2 Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	19
1.4.3 Carta Europea de Derechos Humanos	21
1.4.4 Convención Americana de los Derechos Humanos.....	21
1.5 LAS GENERACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS	23
1.5.1 Primera Generación.....	24

1.5.2 Segunda Generación	25
1.5.3 Tercera Generación	26
1.6 CONCEPTO DE LOS DERECHOS HUMANOS	28
1.7 CONCEPTO DE GARANTÍAS INDIVIDUALES.....	30
1.8 CONCEPTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES	31

CAPÍTULO 2 ORIGEN y EVOLUCIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

2.1 PRIMIGENIOS EJERCICIOS DE CONTROL DE NORMAS SUPERIORES	34
2.1.1 Inglaterra (<i>Bonham Case</i>).....	35
2.1.2 EE.UU (<i>caso Marbury versus Madison</i>).....	40
2.2 PRIMERAS APROXIMACIONES INTERAMERICANAS.....	42
2.2.1 Asunto Mirna Mack Chang vs. Guatemala.....	43
2.2.2 Caso Tibi vs. Ecuador	44
2.3 DENOMINACIÓN y PROGRESIVIDAD DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.....	45
2.3.1 Asunto Almocacid Arellano y otros vs. Chile	46
2.3.2 Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú	48
2.3.3 Asunto Cabrera García y Montiel Flores vs. México	50
2.3.4 Caso Gelman vs. Uruguay	52
2.3.5 Gudiel Álvarez y otros vs. Guatemala.....	54
2.3.6 Liakat Ali Alibux vs. Suriname	56
2.3.7 Opinión Consultiva OC-21/14	57
2.4 IMPLICACIONES DEL CASO RADILLA PACHECO	58

CAPÍTULO 3 ANÁLISIS DEL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD INMERSO EN LA FRACCIÓN, III DEL ARTÍCULO 1° CONSTITUCIONAL

3.1 CONCEPTO DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	62
3.2 FUNDAMENTOS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	66
3.3 TIPOS DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	68
3.3.1 Concentrado	68
3.3.2 Difuso.....	69
3.3.3 Abstracto.....	69

3.3.4	Concreto	69
3.4	PRINCIPIOS PROPIOS DEL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD.....	70
3.5	LOS PRINCIPIOS DE LOS DERECHOS HUMANOS	73
3.5.1	Universalidad	74
3.5.2	Interdependencia	75
3.5.3	Indivisibilidad.....	76
3.5.4	Progresividad	77
3.6	OBLIGACIONES GENÉRICAS	79
3.6.1	Promover	80
3.6.2	Respetar	81
3.6.3	Proteger	82
3.6.4	Garantizar	83
3.7	DEBERES ESPECÍFICOS (DEBIDA DILIGENCIA)	84
3.7.1	Prevenir.....	85
3.7.2	Investigar	87
3.7.3	Sancionar.....	91
3.7.4	Reparar	93

CAPÍTULO 4

ESTUDIO DE IDENTIFICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS AFECTADOS, PARA LA APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD

4.1	ANÁLISIS FACTICO (CONTEXTO DE LOS HECHOS)	99
4.1.1	Ubicación de las características (calidad) del sujeto agraviado.....	106
4.1.2	Personas que no se encuadran dentro de las denominadas categorías Sospechosas	107
4.1.3	Personas con particularidades que lo ubican dentro de los rubros prohibidos de discriminación.....	107
4.1.4	Edad	108
4.1.5	Orientación sexual y la identidad de género	114
4.1.6	Persona con diversidad funcional	117
4.1.7	Persona perteneciente a una minoría étnica	119
4.2	ANÁLISIS JURÍDICO.....	123

4.2.1 Establecer la materia de la que deriva el agravio a los derechos humanos.....	123
4.2.2 Determinación del perjuicio, daño o menoscabo al ejercicio de un derecho.....	125
4.2.3 Integración del marco normativo (interno y de fuente internacional) respecto del derecho violentado (bloque de constitucionalidad).....	140
4.3 ANÁLISIS PROBATORIO.....	143
4.4 APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO.....	148
4.4.1 Interpretación conforme.....	150
4.4.1.1 Única interpretación favorable.....	153
4.4.1.2 Diversas interpretaciones conformes aplicación del principio pro persona.....	153
4.4.1.3 Imposibilidad de actividad hermenéutica armónica desaplicación de la porción normativa).....	156
CONCLUSIONES.....	157
FUENTES CONSULTADAS.....	161
 ANEXOS	
Anexo 1.....	176
Anexo 2.....	177
Anexo 3.....	178
Anexo 4.....	179

INTRODUCCIÓN

Con la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 2011, se derivaron una serie de implicaciones en nuestro sistema jurídico de suma importancia, pues cambió el sistema garantista de los derechos fundamentales, ampliando el ámbito proteccionista, dando énfasis a los derechos humanos consagrados en la Constitución y aquellos consagrados en los diversos cuerpos normativos internacionales que México ha suscrito.

Es así, que la reforma en referencia modificó la denominación del Capítulo Primero del Título Primero; el primer y quinto párrafo del artículo 1º; el segundo párrafo del artículo 3º; el primer párrafo del artículo 11; el artículo 15; el segundo párrafo del artículo 18; el primer párrafo del artículo 29; el primer párrafo del artículo 33; la fracción décima del artículo 89; el segundo párrafo del artículo 97; el segundo y tercer párrafos del apartado B del artículo 102; y el inciso g) de la fracción segunda del artículo 105; la adición de dos nuevos párrafos, segundo y tercero, al artículo 1º y recorriéndose los actuales en su orden; un nuevo párrafo segundo al artículo 11, los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto al artículo 29; un nuevo párrafo segundo al artículo 33, recorriéndose el actual en su orden y los nuevos párrafos quinto, octavo y décimo primero, recorriéndose los actuales en su orden, al artículo 102 del Apartado B¹.

Sin duda alguna, y como se verá durante el desarrollo del presente trabajo, dicha modificación al precepto 1º Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no tiene parangón, con la primigenia redacción del mismo de la Constitución de 1917, sin demeritar el Poder Constituyente que lo elaboró, el mismo consagra escuetamente un sistema igualitario proteccionista de Garantías Individuales y los casos para su suspensión; siendo que el actual numeral establece una serie de cambios, que evolucionan nuestro régimen jurídico, principalmente se incorporan los tratados internacionales de derechos humanos, a nuestro derecho domestico, esto rompe con el antiguo sistema piramidal de

¹ Diario Oficial de la Federación, México, viernes 10 de junio de 2011.

jerarquía normativa, instalando a nuestra ley fundamental, nuevamente como una de las más vanguardistas en dicho tópico en estos tiempos.

Por consiguiente, es importante el estudio de los derechos humanos, en nuestro sistema jurídico hoy en día, en virtud que no es sencillo determinar cuándo efectivamente se está agraviando uno de estos derechos, puesto que implica primeramente el estudio pormenorizado de los hechos, para enseguida darle el sustento jurídico a dicha violación y finalmente acreditarla mediante elementos probatorios, para hacer valer el derecho agraviado, ante las autoridades correspondientes y procedan a la tutela de la prerrogativa violada.

“Es por ello, que el presente trabajo partirá de una hipótesis analógica, es decir, identificar si es posible la aplicación de los elementos de la teoría del delito del Nuevo Sistema de Justicia Penal, para la ubicación de los derechos humanos violados, para una probable aplicación del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad”.

En virtud de lo anterior, se justifica un estudio inductivo, deductivo, exploratorio, descriptivo y explicativo, de la citada teoría, asimismo se abordará únicamente de manera abstracta el método a seguir para la aplicación del control difuso de convencionalidad y constitucionalidad, dicho método derivado de los criterios jurisprudenciales emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y si bien es cierto, existen múltiples, publicaciones que tratan los variados principios, e instituciones jurídicas, que consagra el aludido numeral, el objetivo general de esta disertación es aportar una óptica panorámica, de donde poder partir, para estudios posteriores de mayor profundidad.

De modo que, el Primer Capítulo se estudiara el aspecto histórico de los derechos Humanos, y partiendo de una sencilla línea del tiempo la que se inicia en la edad antigua, comprendiendo esta etapa los aportes que han hecho a la cultura de los derechos humanos, en civilizaciones como Persia, Egipto, Mesopotamia, Grecia y finalmente Roma; continuando con la edad media, la que comprende la carta de Juan Sin Tierra, enseguida se expondrá las primigenias declaraciones

respecto de los derechos humanos, para después enfocarnos en las modernas cartas de la materia en referencia, continuando con un breve pero obligado repaso a las generaciones de los derechos humanos esto como una primera aproximación al tema en cuestión, para terminar el tema con los conceptos de derechos humanos, garantías individuales y derechos fundamentales.

En cuanto al Segundo Acápito, analizamos del origen y evolución del control de convencionalidad, iniciado con los primeros ejercicios de control de normas superiores, por lo que resulta obligada la referencia a los casos emblemáticos de *Bonham Case*, y *Marbury versus Madison*, prosiguiendo con las primeras aproximaciones al tema por parte de la Corte Interamericana, en los asuntos *Mirna Mack Chang vs. Guatemala* y *Tibi vs. Ecuador*, concluyendo con el nacimiento de la denominación control de convencionalidad y la evolución del mismo, por lo que para el desarrollo de este tema examinaremos los diversos casos resueltos por el órgano jurisdiccional interamericano, en los que se pronunció sobre dicho tópico.

Ahora bien, en el Tercer Capítulo nos corresponde analizar el Tercer Párrafo del artículo 1° constitucional, mismo que sienta las bases del citado control, por lo cual comenzaremos por el concepto actual de control de convencionalidad, sus fundamentos y sus clases, asimismo veremos los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; continuando con las obligaciones genéricas de promover, respetar, proteger y garantizar, así como los deberes específicos de prevenir, investigar, sancionar y reparar las vulneraciones a los derechos humanos a cargo del Estado, como garante de dichas prerrogativas.

Para concluir con el Cuarto apartado se propone un esquema básico fundamentado en la teoría del caso del nuevo sistema penal acusatorio, el cual contiene los elementos esenciales necesarios para una primera aproximación al problema de identificar los derechos humanos agraviados en un caso en específico en cual se desarrolla en tres vertientes, analíticas entre ellas el factico (o contexto de los hechos), estudio jurídico y el análisis probatorio y finalmente

solamente se enunciaran los pasos a seguir para aplicación del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, este último de manera abstracta y en observancia a los elementos que aportan diversas tesis jurisprudenciales.

Es por todo lo anteriormente expuesto, que consideramos que el tema es de gran importancia en los momentos actuales, y de antemano sabemos que nuestro objetivo es complejo y de gran amplitud, en virtud que de inicio es escasa la información práctica al respecto, no obstante que sea nutrida en el aspecto doctrinal, aún quedan muchos derroteros por explorar y analizar a fondo, empero creemos que hemos logrado el objetivo planteado, tal vez no con la pureza requerida, pues habrán de pasar muchos años de estudio, para integrar un método totalmente eficiente para tales fines, es así que el presente trabajo es un mero preludio, para la posterior sinfonía que se tendrá que elaborar, en aras de la eficiente tutela de los derechos humanos.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Primeramente debemos mencionar, que no se puede hablar de derechos humanos, sin la confluencia de dos elementos que contribuyeron a eclosionar, el concepto y evolución de los denominados derechos humanos, el primero de ellos la “*dignidad*”¹ y el segundo la escritura, mediante la cual, como se verá posteriormente, se consagraron, los primeros derechos, a favor de los seres humanos.

1.1 EDAD ANTIGUA

En la antigüedad, no se llegó a tener idea clara y precisa de la dignidad del hombre ni como individuo y de sus correspondientes derechos frente a la comunidad y autoridad política. Los hombres formaban parte núcleo en el que vivían y en ella eran integrantes de un todo, así pues los intereses de la vida en comunidad era de primacía absoluta, ya que sus habitantes, debían obedecer las leyes que regían a aquella, no obstante que estas fueran injustas.²

¹Vid. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Décima Época, Página: 633. DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA. La dignidad humana no se identifica ni se confunde con un precepto meramente moral, sino que se proyecta en nuestro ordenamiento como 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. En efecto, el Pleno de esta Suprema Corte ha sostenido que la dignidad humana funge como un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, pero también como 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. Así las cosas, la dignidad humana no es una simple declaración ética, sino que se trata de una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida ésta -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

²Vid. SOLÍS GARCÍA, Bertha, *Evolución de los Derechos Humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1969. p. 79

1.1.1 Persia

Año 539 A.C., el primer Rey de la Persia Antigua, conocido como Ciro el Grande, conquistó la ciudad de Babilonia, pero sus siguientes acciones fueron las que marcaron un avance significativo para el ser humano, pues liberó a los esclavos, y estableció que todas las personas tenían el derecho a escoger su propia religión, e instituyó la igualdad racial; éstos y otros decretos fueron grabados en un cilindro de barro cocido, en lenguaje acadio con escritura cuneiforme.³

Lo que en la actualidad conocemos como el Cilindro de Ciro, se le identifica como el primer documento sobre derechos humanos en el mundo, y el mismo está traducido a los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas, cuyas disposiciones son análogas a los primeros cuatro artículos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.⁴

1.1.2 Egipto

En los inicios de la humanidad, era desconocido cualquier concepto de derechos individuales u cualquier otro equivalente a derechos humanos. Desde el quinto milenio antes de Cristo, trátase de Egipto, Caldea, Asiria, Palestina o Persia, los soberanos (faraones, sacerdotes-reyes, jueces) eran considerados como de origen divino y, en tal calidad, ejercían un poder absoluto sobre sus gobernados, cuya única razón de ser era la de participar en la grandeza del monarca.

Siglos más tarde, en 590, encontramos las Tablas de la Ley: si bien es cierto, que este documento constaba de disposiciones de orden penal, político,

³Vid. Diccionario de la Real Academia Española en línea: Cuneiforme. De forma de cuña. U.m. referido a ciertos caracteres de forma de cuña, que algunos pueblos de Asia usaron antiguamente en la escritura. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=BgotS9e.1> de agosto de 2016

⁴Vid. *Historia de los Derechos Humanos*, Grupo d' Educación, Amnistía Internacional Catalunya, p. 21

civil y religioso, las mismas carecían, pues no establecían, algún mecanismo de limitación al poder del monarca, sobre sus gobernados; no existían frenos ni contrapesos a las acciones arbitrarias del gobernante.⁵

1.1.3 Mesopotamia

Es en Mesopotamia, durante el tercer milenio antes de Cristo, donde se gestan las primeras recopilaciones de normas, de forma sistematizada, orientadas a la organización de la vida en sociedad, entre ellas:

- El Código de Urukagina (2350 AC).
- El Código de Ur-Nammu (2050 AC)., el primer código jurídico escrito que se conoce, en el que se establecía jueces especializados, el testimonio bajo juramento y la facultad de los jueces de ordenar al culpable la indemnización de perjuicios).
- Los anteriores constituyen antecedentes del Código de Hammurabi (1700 AC), la compilación jurídica más conocida de la Antigüedad, integrada por 282 artículos que, además de normas referentes a los tribunales, contenía disposiciones sobre la familia y el comercio.

El Código de Hammurabi regulaba la Ley del Tali3n, estableciendo el principio de proporcionalidad de la venganza, es decir, la relaci3n entre la agresi3n y la respuesta como sanci3n a 3sta. Lo que supuso una innovaci3n, pues constituía una forma eficaz de contenci3n a la venganza, adem3s no distingue entre Derecho Civil y Derecho Penal, simplemente es una sucesi3n de leyes que enumeran el caso concreto y la sanci3n como consecuencia de

⁵ Vid. LIONS, Monique, *Los Derechos Humanos en la Historia y en la Doctrina*, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1969. p. 480

aquel. Distingue entre hombres libres y esclavos, y según la condición del infractor establecía la pena.⁶

1.1.4 Grecia

En Grecia, a partir del siglo X antes de Cristo, se gestaron los inicios que posteriormente, en el siglo V, integraron la organización de un sistema político cuyo elemento básico era el individuo libre.

Esparta, Atenas, Tebas, conocieron esa diferenciación de clases sociales, característica de la antigüedad, que dividía la sociedad en hombres libres y en esclavos, distinción que afectaban a: ilotas,⁷ artesanos, marineros, sirvientes, quienes no desempeñaban papel alguno en la vida de la polis, ni en el terreno civil ni en el político.

Aristóteles justificaba la esclavitud en nombre de la misma filosofía, y el mundo antiguo, ya que proclamaba principios tales como: **“Un Estado bien organizado no concederá la ciudadanía a los artesanos”, y, “un esclavo es un instrumento animado.”**⁸

1.1.5 Roma

En cuanto a Roma, no podemos más que reconocerla como uno de los grandes referentes de la antigüedad; sin duda alguna su mayor merito radicó, en reunir los logros de las civilizaciones que la habían antecedido (griega, egipcia, fenicio-cartaginesa), la civilización romana se caracterizó por su orden, manifestando este rasgo en el desarrollo de un amplio cuerpo de leyes; el Derecho Romano, representó un avance primordial en la concepto de la justicia

⁶ Vid. *Historia de los Derechos Humanos*, Op. cit., p. 22

⁷ Vid. National Geographic, España, *Esclavos en Esparta*, la dura vida de los Ilotas. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, véase:
http://www.nationalgeographic.com.es/historia/grandes-reportajes/esclavos-de-esparta_9039. 3 de agosto de 2016. 10:20 am

⁸ Vid. LIONS, Monique, Op. cit., p. 481

y se tomó como modelo para el desarrollo del derecho civil en los países occidente.⁹

Si bien es cierto, Roma era una sociedad esclavista como la griega, debido a que su economía dependía de ella, hubo un periodo de humanización del esclavo, tenemos así, la **Lex Petronila** (de Augusto o Tiberio), la cual prohíbe al **dominus** (señor-amo) entregar esclavos para eventos en el circo, ya que únicamente el magistrado podía hacer esto a manera de sanción; también un edicto de Claudio concedía la libertad al esclavo que era abandonado gravemente enfermo; por otra parte un senadoconsulto del 83 D de J.C., prohibía la castración; Antonio Pio contribuyó estableciendo al que matara a un esclavo propio sin razón alguna, respondería en calidad como si hubiera sido uno ajeno, así mismo a aquel esclavo maltratado, que lograba asirse a la estatua del emperador o refugiarse en un templo tendría que ser vendido por su amo; ya en el periodo postclásico Constantino consideraba como **homicidium** la muerte de un esclavo.¹⁰

El Interdicto de **Homine Libero Exhibendo**, ya en la época del imperio (533 d.C.) que resume y sintetiza el aporte del derecho romano a la protección jurídica de la libertad; Digesto (Libro XLIII, título XXIX).¹¹

1.2 EDAD MEDIA

Ya terminada la etapa antigua, continuamos con la edad media, de dicha época nos referiremos, solamente a la Carta Magna emitida por el Rey Juan Sin Tierra, no por ser el único referente, pero si el más importante.

⁹ Vid. *Historia de los Derechos Humanos*, Op. cit., p. 24

¹⁰ Vid. PADILLA, Gumesindo, *Derecho Romano I*, Mac Graw Hill, México, 1996. p. 33

¹¹ Vid. BRY, Georges, *Nociones de Derecho Romano*, Edit. Imp. Eléctrica, Bogotá 1912, p. 103

1.2.1 La Carta Magna (1215)

Es en Inglaterra donde se gestó uno de los documentos más importantes en la historia de los Derechos Humanos, la Carta Magna de 1215, es considerada como el antecedente más remoto de los derechos humanos en occidente, ello a pesar de que no cuenta con los elementos necesarios para ser reconocida como Constitución.

No pasa inadvertido, que la ordenación política de la Edad Media, era a través de las constituciones estamentales, en el caso particular se trata de un documento elaborado por los señores feudales y reconocidos por el soberano Juan sin Tierra, esta Carta compila por primera vez en forma escrita, el conjunto de normas y principios consuetudinarios de Inglaterra y en la mayor parte de los países de Europa, en que se expresan los compromisos del monarca con la nobleza británica, el cual es considerado como el antecedente más claro acerca del uso de las Garantías dentro de la historia, la cual en su artículo 39 estableció:

“...Ningún hombre libre podrá ser arrestado, detenido en prisión o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o molestado de alguna manera; y no dispondremos sobre él ni lo pondremos en prisión, sino por juicio legal de sus pares o por Ley del país...”¹²

De la anterior transcripción se advierte las primigenias ideas del principio que en nuestros días, es conocido como el Debido Proceso Legal, el aludido cuerpo normativo contiene un conjunto de derechos civiles, en donde el Rey se comprometió a respetar las propiedades de los hombres libres, a no privarles de su vida, su libertad, desterrarlos o despojarlos de sus bienes, sino mediante juicio y de conforme a la ley de su propia tierra.¹³

¹²Vid. PACHECO GÓMEZ, Máximo, *Los derechos humanos documentos básicos*, Ed. Jurídica de Chile, 2000, pp. 39-49

¹³Vid. SOLÍS GARCÍA, Bertha, Op. cit., p. 85

1.3 PRIMERAS DECLARACIONES

Una vez transcurridas, las dos etapas precedentes, procederemos a entrar al estudio de esta etapa que denominamos como primeras declaraciones, por ser en esta donde a partir de la Petición de Derechos de 1627, donde se gestan los principales documentos jurídicos que tutelan algunas de las primeras garantías a favor de los ciudadanos y que como se verá en el desarrollo de este acápite, continúan siendo vigentes en nuestros días.

1.3.1 La Petición de Derechos de 1627

Esta tuvo como detonante, el pedimento por parte Rey Carlos I, de fondos al Parlamento, pero antes de someter a votación dicha solicitud los miembros de este en pleno le impusieron la *Petition of Rights*; el citado soberano tuvo que aceptarlo, tal pedimento, está integrado por once artículos, los que garantizaban tanto principios de libertad política, en relación con los derechos del Parlamento, como libertades individuales, especialmente en lo relativo a la seguridad del pueblo, es preciso destacar, que entre sus disposiciones, se encontraba la imposibilidad de recaudar impuestos sin la aprobación del Parlamento, además de un principio de seguridad personal que proscribía las detenciones arbitrarias, la exigencia de cumplir con el derecho del acusado a un proceso legal, así como el respeto a las libertades y los derechos reconocidos por las leyes y los estatutos del reino.¹⁴

Es pertinente destacar, que la lucha que emprendió el Parlamento muestra el intento de restringir cada vez más el poder absoluto de la corona inglesa, y nos proporciona la visión acerca del espíritu que caracterizaba al pueblo inglés en aquella época, respecto de la conquista y protección de sus derechos.¹⁵

¹⁴Vid. PECES BARBA, Gregorio, *Textos Básicos sobre derechos humanos*, Ed. Aranzadi, España, 1998. pp. 81-86

¹⁵Vid. SOLÍS GARCÍA, Bertha, Op. cit., pp. 85 y 86

Resulta procedente resaltar el contenido de los siguientes petitorios de dicho documento:

“1) Los Lores espirituales y temporales y los comunes reunidos en Parlamento recuerdan muy humildemente a nuestro soberano y señor el Rey que se declaró y decretó por una ley (statute) promulgada bajo el reinado de Eduardo I, y conocida con el nombre de ley de tallagio non concedendo, que el Rey o sus herederos no impondrían ni percibirían impuesto o subsidio alguno en este Reino sin el consentimiento de los arzobispos, obispos, condes, varones, caballeros, burgueses y otros hombres libres de los ayuntamientos de este Reino; que, por la autoridad del Parlamento, convocado en el vigésimo quinto año del reinado de Eduardo III, se declaró y estableció que en lo sucesivo nadie podría ser obligado a prestar dinero al Rey contra su voluntad, porque tal obligación era contraria a la razón y a las libertades del Reino: que otras leyes del Reino prohíben percibir cargas o ayudas conocidas con el nombre de don gratuito (benevolence) o cualesquiera otras imposiciones análogas; que por dichos estatutos u otras leyes válidas de este Reino, vuestros súbditos han heredado esa franquicia, a saber, que no podrán ser compelidos a participar en impuesto, exacción, ayuda o carga alguna sin el consentimiento general de la comunidad expresado en el Parlamento...”

“...10) Con este motivo, suplican humildemente a Vuestra Excelentísima Majestad que nadie esté obligado en lo sucesivo a realizar donación gratuita, prestar dinero ni hacer una contribución voluntaria, ni a pagar impuesto o tasa alguna, salvo común consentimiento otorgado por Ley del Parlamento; que nadie sea citado a juicio ni obligado a prestar juramento, ni requerido a realizar servicios, ni detenido, inquietado o molestado con motivo de dichas exacciones o de la negativa a pagarlas; que ningún hombre libre sea detenido o encarcelado de la manera antes indicada; que V.M. se digne disponer la retirada de los soldados y marineros de que se ha hecho mención e impedir que en lo sucesivo las gentes se vean oprimidas de esta suerte; que se revoquen y anulen las comisiones de aplicar la ley marcial y que no se encomienden a nadie comisiones semejantes, para evitar que con este pretexto algunos súbditos vuestros

*sean vejados o ajusticiados, contrariamente a lo dispuesto en las leyes y franquicias del territorio...*¹⁶

De la anterior transcripción se advierte uno de los antecedentes de lo que hoy nuestra Constitución consagra en el artículo 31, fracción IV, la proporcional y equitativa forma de contribuir al gasto público.

1.3.2 Habeas Corpus

En 1679, durante el reinado de Carlos II, surgen un nuevo conjunto de disposiciones destinadas a proteger algunos de los derechos de los súbditos ingleses.

La traducción literal del hábeas corpus es: ***“que tengas el cuerpo.”*** El ***“writ of habeas corpus”*** fue ante todo un procedimiento del derecho común inglés, que facultaba a los jueces el estudio de la legalidad de las órdenes de aprehensión ya ejecutadas y la causa de las mismas, lo que protegía la libertad contra la posibilidad de detenciones arbitrarias.

Por este mandato el juez requería que le fuera presentado el justiciable en persona, en un plazo, generalmente de tres días, con la finalidad de que determinara si su detención era conforme a lo establecido.¹⁷

Resulta ilustrativo reproducir, el contenido del primer artículo del documento en referencia, el cual expone:

“1. Cuando una persona sea portadora de un “habeas corpus”, dirigido a un “sheriff”, carcelero o cualquier otro funcionario, a favor de un individuo puesto bajo su custodia, y dicho “habeas corpus”, se presente ante tales funcionarios, o se les deje en la cárcel, quedan obligados a manifestar la causa de esta detención a los tres días de su presentación (a no ser que la prisión sea motivada por traición felonía mencionada inequívocamente en

¹⁶Vid. COUTHBERT, George, *Petition Of Rights (Petición De Derechos) 7 de junio de 1628* Véase: <http://jorgemachicado.blogspot.mx/2010/07/por.html>. Consultada el 31 Marzo de 2016

¹⁷Vid. SOLÍS GARCÍA, Bertha, Op. cit., p. 87

el “warrant”) pagando u ofreciendo abonar los gastos necesarios para conducir al prisionero, que serán tasados por el juez o tribunal que haya expedido el “habeas corpus”, a continuación del mandamiento, y que no podrán exceder de doce denarios por cada milla, y después de haber dado por escrito la seguridad de pagar igualmente los gastos necesarios para presentar de nuevo al prisionero, si ha lugar, así como la garantía de que éste no se escapará en el camino; así como remitir dicha orden, y volver a presentar al individuo ante el Lord Canciller o ante el funcionario del orden judicial que haya de entender en la causa, a tenor de dicho mandamiento. Este plazo de tres días es aplicable solamente en el caso de que el lugar de la prisión no diste más de veinte millas del tribunal o lugar en que residen los jueces...”¹⁸

Es de resaltar, que algunos doctrinarios consideran el Habeas corpus, uno de los antecedentes históricos de nuestro actual juicio de amparo.¹⁹

1.3.3 Bill of Rights

Literalmente significa **“proyecto de ley sobre derechos”**, y constituye la ley aprobada por el Parlamento inglés en 1689, después de la Revolución, que declaró el cese del rey Jacobo II Stuart y reconoció la sucesión en el trono de su hija María y del yerno Guillermo de Orange.

En dicho documento se estableció, que sin consenso del Parlamento el Rey no podía suspender las leyes, mantener un ejército permanente dentro del reino en tiempo de paz o cobrar impuestos para la corona.

Además, garantizó la elección libre del Parlamento, derecho de petición al rey y libertad de palabra de los parlamentarios. La expresión **“Bill of Rights”** se utiliza también para definir las primeras 10 enmiendas a la Constitución estadounidense de 1787 (Declaraciones de derechos).²⁰

¹⁸Vid. PACHECO GÓMEZ, Máximo, Op. cit., pp. 57-63

¹⁹Vid. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, Porrúa, México, 1990, pp. 63-64

²⁰Vid. FERRER MAC GREGOR, Eduardo, (coord.) *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, Tomo I, IJ-UNAM, México, 2014. p. 152

Es pertinente destacar el contenido de algunos artículos de dicha petición:

“II. Que el pretendido poder de dispensar de las leyes o de su aplicación en virtud de la autoridad real, en la forma en que ha sido usurpado y ejercido en el pasado es ilegal... III. Que la comisión para erigir el último Tribunal de causas eclesiásticas y demás comisiones y tribunales de la misma naturaleza son ilegales y perniciosos...IV. Que toda cobranza de impuesto en beneficio de la corona, o para su uso, so pretexto de la prerrogativa real, sin consentimiento del Parlamento, por un periodo de tiempo más largo o en forma distinta de la que ha sido autorizada, es ilegal... V. Que es un derecho de los súbditos presentar peticiones al Rey, siendo ilegal toda prisión o procesamiento de los peticionarios... VI. Que el reclutamiento o mandamiento de un ejército, dentro de las fronteras del reino en tiempo de paz, sin la autorización del parlamento, son contrarios a la ley...”²¹

De lo antes transcrito, es de manifiesto lo ilícito de la recaudación de impuesto en esta época al igual que en la ***Petition of Rights***, el mantenimiento de un ejército en tiempos de paz, el establecimiento de multas excesivas de personas procesadas, para de esta forma evitar su libertad, entre otras, por lo que se justifica la intervención del Parlamento en contra del ejercicio del poder evidentemente ilícito del monarca.

1.3.4 La Constitución de Virginia de 1776

Una parte de la historia de los derechos humanos, comienza a gestarse con la llegada de los europeos a América, (Españoles, Franceses, Ingleses y Portugueses), y serían origen de algunas disputas filosóficas en torno a los derechos del hombre.

Virginia fue la primera colonia fundada, hacia 1607 y le seguiría Plymouth (1620), Massachussets (1630), Nueva York (1664), Pensylvania (1681), hasta

²¹Vid. PACHECO GÓMEZ, Máximo, Op. cit., pp. 95-203

integrar las trece colonias que habrían de independizarse de la corona inglesa en 1776.

Las referidas colonias estaban asentadas en la costa atlántica de lo que ahora conocemos como Estados Unidos de América, y en su integración demográfica predominaban las poblaciones de origen inglés de aproximadamente 75%, pero también destacaban grupos de origen Holandés, Francés, Alemán y Escocés principalmente. Tal pluralidad cultural con el transcurso del tiempo se comenzó a unificarse por intereses comunes, siendo el principal de ellos el lenguaje, pero derivado del **common law** inglés. En cada colonia el gobernador era el representante de la corona inglesa y existía una asamblea electa por los colonos.

Será el Congreso de Nueva York, en 1775, donde se da el primer acto jurídico de unidad de las colonias, estas declaran su inconformidad con el impuesto del papel sellado (**stamp Act**), puesto que limitaba el derecho de las colonias a no someterse a otros impuestos internos que aquellos que hubiesen aprobado sus representantes.

Antes del aludido Congreso, se había convocado al Primer Congreso Continental de Filadelfia, cuya finalidad central era la defensa del desarrollo de las colonias, que se sintieron afectadas por la política monopolizadora, que no garantizó los derechos civiles y políticos, además de las restricciones en materia económica y las contribuciones excesivas, verbigracia, que la corona inglesa violó los derechos que garantizaban un juicio por el jurado, protección de vida y hacienda, gobierno local de elección popular y la autonomía en materia impositiva. Lo anterior contribuyó para una la nueva organización colonial, pero ahora de manera independiente.²²

²² Vid. SOLÍS GARCÍA, Bertha, Op. cit., pp. 88-89

Por su innegable relevancia se cita los primeros tres artículos de tal documento:

“1. Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y poseen ciertos derechos inherentes a su persona, de los que, cuando entran a formar parte de una sociedad, no pueden ser privados por ningún convenio, a saber: el goce de la vida y libertad y los medios de adquirir y poseer la propiedad y de buscar y conseguir la felicidad y la seguridad. 2. Todo poder reside en el pueblo y, por consiguiente, deriva de él; los magistrados son sus delegados y sirvientes y en cualquier ocasión son responsables ante aquél. 3. El gobierno está o debe estar instituido para el beneficio, protección y seguridad común del pueblo, nación o comunidad; de las distintas formas ó modos de gobierno la mejor es la que sea capaz de producir el mayor grado de felicidad y seguridad, y la más segura contra el peligro de la mala administración; cuando cualquier gobierno sea inadecuado o contrario a estos propósitos una mayoría de la comunidad tiene un indudable, inalienable e inquebrantable derecho a reformarlo, alterarlo o abolirlo en la forma que se juzgue más conveniente para la seguridad pública...”²³

Es de demarcar que el primer arábigo, introduce el concepto de derecho natural y el principio de igualdad.

1.3.5 Declaración de Independencia de los Estados Unidos 1776

Las relaciones entre las colonias americanas y Gran Bretaña fueron de respeto hacía su monarca, duraron hasta mediados del siglo XVIII, pero entre 1764 y 1775 se produjeron tensiones como consecuencia entre otras que el Parlamento Británico, promulgo dos leyes –conocidas como la **“Sugar Act”** (ley del azúcar) y la **“Stamp Act”** (ley de las pólizas)– que gravaban a las colonias con nuevos impuestos destinados a contribuir con los gastos de la corona, producto de la guerra denominada **“French and Indian War”** (guerra contra los Franceses y los Indios, y a la voz de **“No taxation without representation”**

²³ Vid. PECES BARBA, Gregorio, Op. cit., pp. 101-105

(Ningún impuesto sin tener representación parlamentaria), los colonos de muchas ciudades se manifestaron violentamente contra dichas medidas fiscales.

En los diez años siguientes se acrecentaron los problemas entre Gran Bretaña y las colonias, y con ellos la inconformidad de los colonos, lo que desencadenó la violencia callejera, siendo que, en 1773 y en protesta por un nuevo impuesto sobre el té, un grupo de personas disfrazados de indios arrojaron al mar la carga de varios barcos ingleses anclados en el puerto de Boston, como respuesta a tales disturbios, y con el fin de castigar a las colonias sublevadas, el Parlamento británico aprobó en 1774 las denominadas **Coercive Acts** (leyes coactivas) que limitaban los derechos civiles.

La reacción de los americanos contra estas acciones del Parlamento británico fue reunir delegados de todas las colonias en el denominado Primer Congreso Continental con el fin de que redactaran una **Petition** al monarca para que invalidara dichas leyes, y al mismo tiempo realizará un plan para presionar las importaciones de Gran Bretaña hasta que aceptaran de dicha Petición.

Los años de 1776 y 1777 fueron de una actividad normativa constitucional cuantiosa. En menos de quince meses se redactaron diez constituciones.

El periodo colonial norteamericano concluyó intempestivamente cuando, durante el reinado de George III, los delegados de trece de las colonias británicas, en la ciudad de Philadelphia en durante la convención denominada Segundo Congreso Continental, proclamaron el 4 de julio de 1776 su Declaración de independencia de la corona británica.²⁴

²⁴Vid. GRAU, Luis, *El Constitucionalismo Americano*, Editorial. Dykinson, Madrid, 2011. pp. 37-40

Es de conveniente destacar el contenido del siguiente párrafo del aludido documento:

“Sostenemos como evidentes estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, el pueblo tiene el derecho a reformarla o abolirla e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio ofrecerá las mayores probabilidades de alcanzar su seguridad y felicidad. La prudencia, claro está, aconsejará que no se cambie por motivos leves y transitorios gobiernos de antiguo establecidos; y, en efecto, toda la experiencia ha demostrado que la humanidad está más dispuesta a padecer, mientras los males sean tolerables, que a hacerse justicia aboliendo las formas a que está acostumbrada. Pero cuando una larga serie de abusos y usurpaciones, dirigida invariablemente al mismo objetivo, evidencia en designio de someter al pueblo a un despotismo absoluto, es su derecho, es su deber, derrocar ese gobierno y proveer de nuevas salvaguardas para su futura seguridad...”²⁵

La frase introductoria, de tal declaración, **“sostenemos como evidentes estas verdades”**, aunque en un principio pareciera tautológico, no queda duda de la intensión de Thomas Jefferson, John Adams, Benjamín Franklin, Roger Sherman, y Robert R. Livingston, de la calidad de iguales que debe prevalecer entre los seres humanos, lo que denota la acertada visión proteccionista, de los redactores del aludido documento.

²⁵ Vid. Ibídem, pp. 107 y 108

1.3.6 Declaración Francesa de Derechos del Hombre y el Ciudadano

En 1789 en París, se proclamó la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano, y al examinar las instituciones y costumbres francesas de la época, es comprensible como estas contribuyeron a configurar la ideología del gobierno democrático parlamentario y la separación de los tres poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, como mecanismo de contrapeso, ejercido entre los mismos, lo que terminó con el monopolio del poder concentrado una misma persona, pues fomentaba los abusos y atropellos del monarca en contra de sus gobernados.

Jean Jacques Rousseau, por su parte, alzo su voz con firmeza contra las injusticias, resultado de la desigualdad social de la época, y defendió la idea de una sociedad basada en la igualdad absoluta, en la que cada persona se somete a las decisiones de la colectividad, es integrante de tal conglomerado soberano, cuya voluntad general constituye la Ley.

Estas ideologías de Rousseau, contribuyeron en gran medida a la confección del concepto de los Derechos Humanos, al establecer como eje rector la igualdad entre los hombres, quienes deben someter sus intereses individuales a la intensión de todos, con la finalidad de alcanzar el bienestar general,²⁶ es de destacarse el contenido del preámbulo y el artículo 1° de la declaración en referencia, que literalmente establece:

“Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos, han decidido exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, con el fin de que esta declaración, constantemente presente para todos los

²⁶Vid. *Los derechos humanos en la edad moderna, véase en:* http://stj.col.gob.mx/dh/descargables/pdf_seccion/historia_2_2_3.pdf. pp. 1-8. Consultado: 5 de agosto de 2016. 11:00 am

miembros del cuerpo social, le recuerde permanentemente sus derechos y sus deberes; con el fin de que los actos del poder legislativo y los del poder ejecutivo, al poder ser comparados a cada instante con la meta de toda institución política, sean más respetados; con el fin de que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas desde ahora en principios simples e incontestables se dirijan siempre al mantenimiento de la constitución y a la felicidad de todos.”

“Artículo 1°. Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales solamente pueden fundarse en la utilidad común.”²⁷

De la precedente porción normativa, es pertinente resaltar que consideran como factor que propicia un mal gobierno el desconocimiento de los derechos humanos, y la parte *in fine*, del artículo 1°, la introducción del concepto de no discriminación.

1.4 MODERNAS CARTAS SOBRE DERECHOS HUMANOS

Prosiguiendo, ahora invariablemente nos corresponde hablar de este periódico histórico tan relevante, no porque los anteriores sean menos que el presente, si no porque es en este lapso donde nacen los principales instrumentos, que a la son el referente vinculante para los Derecho Humanos y a partir de los cuales se ejerce el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad.

1.4.1 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre 1948

Las características del pensamiento americano, respecto a los derechos humanos, su naturaleza y su relación con la organización política, encuentran su origen en lo que algunos tratadistas denominan Derecho Constitucional

²⁷Vid. *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (26 de agosto de 1789)*, disponible en: <http://www.fmmeduacion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm>. 6 de agosto de 2016. 12:00 am

común. No obstante a lo heterogéneo que son los diversos textos constitucionales de los distintos Estados, se advierte un símil en la ideología en los fundamentos del tratamiento normativo relativo a los derechos del hombre.

Con el paso del tiempo, en Latinoamérica, el contenido común de los derechos humanos, pasó a integrarse necesariamente con estos nuevos derechos, y en 1948 ya era la constante en América que todos los derechos humanos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales) eran parte de un todo, y que, pese a ciertas divergencias, eran prerrogativas a favor de la persona humana, y que como fundamento y eje rector se encontraba la dignidad de esta.

Se tiene a la referida Declaración, como la piedra angular, que hizo posible comenzar el camino hacia la Convención, se tomo como referencia en el continente americano cuando había violaciones de los derechos humanos, situación que con un tratado hubiera sido imposible; bajo estos términos la declaración americana, puesto que fue el primer texto de esta naturaleza adoptado en el Mundo, su relevancia histórica es innegable, pues se sitúa al principio del proceso hacia el reconocimiento y protección internacional de los derechos humanos.²⁸

No se omite citar por su relevancia el preámbulo de la citada declaración:

“...Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros. En cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad. Los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan. Es deber del

²⁸Vid. GROS ESPIELL, Héctor, *La Declaración Americana: raíces conceptuales y políticas en la historia, la filosofía y el derecho americano*. Cotejable en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R06857-2.pdf>. pp. 1-28, visto el 7 de agosto de 2016. 16:00 pm

*hombre servir al espíritu con todas sus potencias y recursos porque el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría. Es deber del hombre ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu. Y puesto que la moral y buenas maneras constituyen la floración más noble de la cultura, es deber de todo hombre acatarlas siempre...*²⁹

Es notable de la anterior transcripción, figura el término dignidad, además de la cultura entendida esta como la máxima expresión social, lo que demarca, la evolución de sus elementos conformantes.

1.4.2 Declaración Universal de los Derechos Humanos

El 24 de octubre de 1945, a consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, nace la Organización de las Naciones Unidas, con la finalidad de salvaguardar a las futuras generaciones de perjuicios derivados de conflictos internacionales.

El 10 de diciembre de 1948, Representantes de las Naciones Unidas de todas las regiones del mundo, adoptaron formalmente la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Dentro de los Estatutos de las Naciones Unidas establecieron 6 órganos principales, siendo la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, la Corte Internacional de Justicia, y en relación con los derechos humanos, un Consejo Económico y Social (ECOSOC), dichos estatutos otorgaban a aquel el poder de establecer comisiones en campos económicos y sociales para la promoción de los derechos humanos. Una de ellas fue la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que bajo la presidencia de Eleanor Roosevelt, se encargó de la creación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

²⁹Vid. *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Visible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2004.pdf>. pp.1-4. Consultada. 9 de agosto de 2016. 18:00 pm

Redactada por representantes de todas las regiones del mundo, que incluye todas las tradiciones jurídicas, la cual describe los 30 derechos fundamentales que son la piedra angular de una sociedad democrática.

Posteriormente, la Asamblea requirió a todos los países miembros que publicaran el texto de la declaración, que se distribuyera, exhibiera, leyera y expusiera principalmente en escuelas y otras instituciones de enseñanza, y según el Libro Guinness de Récords Mundiales, es el documento más traducido a nivel mundial.³⁰

Es oportuno citar parte del preámbulo de dicho documento:

“...Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con las Naciones Unidas, la promoción del respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales.”

“Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso.”

“Ahora, por lo tanto, la Asamblea General, proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.”³¹

³⁰Vid. ORTIZ, Margarita, *Manual de Derechos Humanos*, Editorial PAC, México, 1993, p. 16

³¹Vid. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Disponible en: http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1948-DeclaracionUniversal.htm?gclid=CjwKCAjwl_PNBRBcEiwA4pplRS_c-EW2415Ks3XykNKIUZDqz89iy_7MZZj2nyr4yh7gNw7OazDXEhoCyYgQAvD_BwE. Consultada el 11 de agosto de 2016. 07:00 am

Consideramos que a partir de esta Declaración se comienza a gestar la intención de crear un derecho en bloques regionales, lo que denominan los doctrinarios el *ius comune*.

1.4.3 Carta Europea de Derechos Humanos

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, más conocido como la Convención Europea de Derechos Humanos, fue adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor en 1953.

Su finalidad reside en proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas de los Estados miembros, y permite un control judicial del respeto de dichos derechos. Inspirada en la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

1.4.4 Convención Americana de los Derechos Humanos

Fue en San José de Costa Rica, en noviembre de 1969, que tuvo verificativo la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. En ella, los delegados de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos redactaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual entró en vigor el 18 de julio de 1978.

En la actualidad, veinticinco naciones Americanas han ratificado o se han adherido a la Convención siendo: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela; pero Trinidad y Tobago denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por comunicación dirigida al Secretario General de la OEA, el 26 de mayo de 1998; Venezuela hizo lo mismo, el 10 de septiembre de 2012.

Este cuerpo normativo regional tiene efectos vinculantes para aquellos países que lo ratifiquen o se adhieran a él y representa la culminación de un proceso que se inició a finales de la Segunda Guerra Mundial, cuando las naciones de América se reunieron en México y decidieron que una declaración sobre derechos humanos debería ser redactada, para que pudiese ser eventualmente adoptada como convención. Tal declaración, fue aprobada por los Estados Miembros de la OEA en Bogotá, Colombia, en mayo de 1948.

Con la finalidad de garantizar el respecto a los derechos esenciales del hombre en el continente americano, la Convención formó dos órganos de control para conocer de las violaciones a los derechos humanos: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera fue creada en 1959 e inició sus funciones en 1960, cuando el Consejo de la OEA aprobó su Estatuto y eligió sus primeros miembros.

El 1 de julio de 1978, la Asamblea General de la OEA, propuso aprobar el ofrecimiento del Gobierno de Costa Rica, con la finalidad que la sede de la Corte se estableciera en el país de referencia. Esta decisión fue ratificada después por los Estados Parte, y la ceremonia de instalación de la Corte se realizó en San José el 3 de septiembre de 1979.³²

Veamos, parte del preámbulo de tal convención:

“...Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional

³²Vid. *Historia de la Corte Interamericana de los derechos Humanos*. Verificable en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh>. Consultada el 14 de agosto de 2016. 19:00 pm

*coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos...*³³

Es de llamar la atención que la anterior porción normativa, reconoce las prerrogativas del ser humano, en atención de los atributos del mismo, no por la calidad de ser ciudadano de un Estado, lo que da sustento a la protección internacional de tales derechos; la Convención se integra por 82 artículos en once capítulos.

1.5 LAS GENERACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los múltiples estudiosos de los derechos humanos han formulado diferentes formas para clasificar los derechos humanos, esto desde distintas perspectivas, pudiendo hacerlo desde el enfoque histórico, otro más dependiendo de la jerarquía, siendo la menos adecuada, pues es de explorado derecho que ningún derecho humano, tiene mayor valor que otros, de ahí su interdependencia, es por ello, que Germán J. Bidart Campos, expone que su clasificación no obedece a la sustancia de cada prerrogativa, en virtud de que algunos de estos poseen varios contenidos, luego entonces no es posible encasillarlos en una sola clase.³⁴

Por su parte, Gregorio Peces Barba los ha catalogado de acuerdo a sus diferencias: 1) por su contenido; 2) por el ámbito de aplicación; 3) en cuanto al sujeto; 4) a la manera de ejercerlo. Hace referencia también a los denominados “nuevos derechos fundamentales.”

Dicho autor demarca los inconvenientes que conlleva elegir una sistematización, ante lo cual no refiere: “**encasillar a éstos siguiendo un**

³³Vid. *Convención Americana de los Derechos Humanos*. Disponible en:

[http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)

[32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm). Consultada el 15 de agosto de 2016. 07:00 am

³⁴Vid. BIDART CAMPOS, *Germán J. Teoría general de los derechos humanos*, 2ª reimpression, UNAM, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, pp. 172-175

orden que permita ubicar claramente aquellos derechos fundamentales particularmente consagrados en los textos constitucionales nacionales.³⁵

Pero la categorización más conocida es la divide a los derechos humanos en tres generaciones, la que por motivos didácticos expondremos a continuación.

Aparece en el año 1979 y es obra del jurista Checoslovaco (actualmente República Federal Checa y Eslovaca) Karel Vasak, cada generación hace referencia a cada uno de los valores proclamados en la Revolución Francesa: libertad, igualdad y fraternidad.

1.5.1 Primera generación

Estas primigenias prerrogativas, tienen su origen en la Revolución Francesa e Inglesa y está integrada por los derechos civiles y políticos, el titular es el ser humano, como individuo, frente al Estado y sus poderes como autoridades, le corresponde a estos su respeto, destaca como uno de sus atributos, que son inherentes a la condición humana, pues no se subordinan al criterio de personas o de formas de gobierno, consecuentemente son previos y no dependen de este, pero los mencionados movimientos independentistas fueron determinantes para constreñir al Estado a incluir en el articulado de la Carta Magna, y de esta forma limita su rango de operación esto en beneficio de los gobernados,³⁶ entre dichas prerrogativas tenemos:

- Libertad de tránsito
- Libertad de reunión y asociación

³⁵Vid. PECES BARBA, Gregorio. *Derechos fundamentales*, 3a ed. Madrid, Debate, 1980, pp. 101-113

³⁶Vid. CONTRERAS NIETO, Miguel Ángel, *El Derecho al Desarrollo Humano*, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 1ª reimpresión, Toluca, 2001, pp. 30-36

- Reconocimiento de la personalidad jurídica
- Derecho a votar y ser votado

1.5.2 Segunda generación

Constituida por derechos colectivos, sociales económicos y culturales, nacen como resultado de la Revolución Industrial, con tal generación se evoluciona del reconocimiento de los derechos en lo individual, transitando a la colectividad, están encaminados a acortar las asimetrías en las diversas capas de la sociedad, nuestra Carta Magna de 1917 los consagró por primera vez, las referidas prerrogativas, se gestan debido a los cambios y avances científicos y tecnológicos que a principios del siglo XX, en virtud que estos crearon diversas necesidades, que la personas con reducida economía, aspiraban a satisfacer, y son tales clases sociales las principales impulsoras, para lograr el reconocimiento y garantía de estas necesidades.

Tales obligaciones generan para el Estado una actividad positiva (obligación de hacer), por lo que tuvo que implementar acciones para darle efectividad, esto sobre todo en países de poco desarrollo no obstante que su cumplimiento sea progresivo, ya que incide esto en el aspecto económico, la finalidad de los mismo es la procuración de mejores condiciones de vida, como ejemplo de tales prerrogativas tenemos:

- Derecho al trabajo
- a la seguridad social
- a un salario justo
- la libertad de asociación, y

- Derecho a participar en la vida cultural.³⁷

1.5.3 Tercera Generación

Comprende los denominados Derechos de los Pueblos, o prerrogativas de solidaridad, son de origen contemporáneo, en reacción a la necesidad de cooperación entre las naciones, y los distintos grupos que la integran, comprendiendo como bienes jurídicos tutelados la paz, desarrollo y medio ambiente, como se advierte sus titulares son las colectividades llámese pueblo o naciones, para su cumplimiento se necesita acciones positivas (dar y hacer), como negativas (no hacer), se caracteriza por la integral fusión entre el individuo a la sociedad, proscribire las fronteras, razas y sistemas políticos, dando primacía a la concordia de todos los habitantes del orbe; cabe hacer mención que los conflictos armados que aparecieron en el siglo XX, dejaron una impronta, que favoreció el nacimiento de la tercera generación, como paliativo a la sistemática violación de derechos humanos, pero es hasta los años setentas que los mencionados derechos se comienzan a plasmar en varias normas de carácter internacional destacando entre ellas:

- Declaración sobre la eliminación de todas las formas de discriminación
- La declaración sobre el fomento entre la juventud de los ideales de la paz, respeto mutuo y comprensión entre los pueblos
- Los pactos internacionales, de derechos Civiles y políticos y de derechos económicos sociales y culturales
- Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer.

³⁷Vid. RODRÍGUEZ RUÍZ, María Carolina, y REY CANTOR, Ernesto, *Las Generaciones de los Derechos Humanos*, séptima edición, Alvi Impresiones, Bogotá Colombia, 2011, pp. 234-238

Es así que dentro de esta generación se destacan los derechos:

- Al desarrollo,
- El derecho de los pueblos étnicos al desarrollo económico y auto determinación de los mismos,
- El derecho a beneficiarse todos los países del patrimonio común de la humanidad,
- La no agresión entre naciones,
- A un medio ambiente sano etc.

Como ya se refirió, dicha generación es contemporánea nuestra, y a las circunstancias en que vivimos, puesto que va mas allá de la individualidad, instalándose en una perspectiva del hombre en comunidad con sus semejantes, superando barreras, desenvolviéndose tanto en el plano domestico como el internacional, en pos de una mejoría en la calidad de vida del ser humano, es por ello, que se destacan los derechos de solidaridad.³⁸

Antes de concluir, este primer apartado, es necesario recalcar, que la lucha incesante del ser humano por sus derechos, ha sido una tarea prolongada y azarosa, que siglos han pasado desde los inicios y hoy penosamente advertimos que no ha concluido, si bien es cierto, los avances en estos últimos años, han sido importantes, aún falta mucho por hacer, pues como hemos mencionado es una tarea de cambio de cultura y voluntades, la que ha de culminar en la aplicación de un derecho más justo, respetando los derechos humanos, situación que a muchos operadores jurídicos, les resulta difícil hacer, pues se niega a desapegarse de sus actuales criterios, negándose a transitar

³⁸Vid. ibídem pp. 292-301

hacia un mundo jurídico, más amplio, y claro no puede negarse más complejo, pero sin lugar dudas mejor.

Para terminar este apartado, resulta pertinente, realizar algunas precisiones sobre tres conceptos: derechos humanos, garantías individuales y derechos fundamentales, en virtud que estos como lo consideran destacados juristas³⁹ no son considerados conceptos sinónimos, no obstante que en la práctica judicial, se utilicen como equivalentes.

1.6 CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS

De inicio veamos lo que conceptualiza al respecto del primer concepto la comisión Nacional de Derechos Humanos: ***“Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución Política, tratados internacionales y las leyes.”***⁴⁰

Tal concepto menciona un conjunto normativo, que tiene como eje rector la dignidad del hombre, pues de esta depende su correcto desenvolvimiento, en la sociedad, advirtiendo su contenido jusnaturalista, para en un segundo momento aludir a que tales derechos deben consagrarse en la norma superior (Constitución o Convenciones internacionales) lo que denota el aspecto juspositivista de los mismos.

Gregorio Peces Barba considera que los derechos humanos son: ***“La Facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su***

³⁹Vid. CARBONEL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, Porrúa, México 2012, pp.6-10

⁴⁰Vid. *Que son los derechos humanos*. Disponible en: http://www.cndh.org.mx/Que_son_Derechos_Humanos. consultado el 14 de Diciembre de 2016.11:43 am

*vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción.*⁴¹

El autor de referencia, nuevamente nos introduce al campo positivista, en virtud de que su concepto refiere, que la ley es quien le otorga esa protección integral a la persona, adiciona el respeto de dichas prerrogativas de parte de sus pares, así como de los entes de gobierno, so pena de garantizar su respeto mediante la coerción.

Ahora Jesús Rodríguez y Rodríguez lo define de la siguiente manera: *“Conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente.*⁴²

Rodríguez y Rodríguez, nos habla de un grupo complejo de derechos, que además comprende sus formas de protección, atribuidos a las personas en su individualidad, como en su colectividad.

Al respecto Miguel Carbonell establece que: *“Los derechos humanos son aquellas expectativas que no están previstas de forma clara en alguna norma jurídica con el objeto de reclamar lo que a algunas personas les puede parecer una actuación indebida de las autoridades.*⁴³

Es de advertirse que todos conceptos que preceden, enfatizan el reconocimiento de tales derechos, a través del sistema normativo, lo que nos

⁴¹Vid. *Derechos fundamentales*, Op. cit., 1980. p. 134

⁴²Vid. *Diccionario jurídico mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. tomo 11, 5° edición, México, Porrúa, 1992, p. 1063

⁴³Vid. CARBONELL Miguel. Op. Cit., p. 6

lleva a concluir el aspecto positiva de los mismos, también es cierto que los derechos humanos en un inicio dimanaban de una fuente de derecho natural, ahora analicemos la propuesta de la Organización de la Naciones Unidas: *“Los derechos humanos son garantías esenciales para que podamos vivir como seres humanos. Sin ellos no podemos cultivar ni ejercer plenamente nuestras cualidades, nuestra inteligencia, talento y espiritualidad.”*⁴⁴

Todo lo anterior nos lleva a concluir que los derechos humanos, tiene su nacimiento, en la naturaleza humana (jusnaturalismo) pero para su garantía y protección se consagran, en la norma jurídica (juspositivismo) lo que le otorga su obligatoriedad de respeto por parte de todos los seres humanos y las autoridades gubernamentales.

1.7 CONCEPTO DE GARANTÍAS INDIVIDUALES

Iniciemos por ver que connotación tiene la voz garantía.

“Garantía: Del fr. *garantie*. 1. f. Efecto de afianzar lo estipulado. 2. f. Fianza, prenda. 3. f. Cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad. 4. f. Seguridad o certeza que se tiene sobre algo...”⁴⁵

Ahora sobre tal concepto Ignacio Burgoa nos expone: *“...el concepto garantía en derecho público ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones en favor de los gobernados dentro de un estado de derecho, es decir, ... en que La actividad del gobierno está sometida a normas pre-establecidas que tienen como base de sustentación el orden constitucional...”*⁴⁶

⁴⁴Vid. *¿Qué son los derechos humanos?*. Cotejable en: <http://www.un.org/es/rights/overview/>. Consultado el 26 de diciembre de 2016, 1:45, pm

⁴⁵Vid. *Diccionario de la real academia española* en Línea. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=lsE8t8h>. Consultado el 23 de diciembre de 2016. 17:25 pm

⁴⁶Vid. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*, Porrúa, México, 1990, pp. 181 y 182

Como se aprecia el maestro Burgoa coincide con el significado que nos ofrece la Real Academia de la Lengua Española, puesto que garantía se relaciona que la actividad protectora del Estado hacia sus gobernados, cuando estos se le vulneran sus prerrogativas.

A mayor abundamiento: *“Las garantías individuales son las instituciones y condiciones establecidas en la Constitución de un Estado a través de las cuales, el mismo, asegura a los individuos el uso pacífico y el respeto a los derechos que la propia Constitución prevé.”*⁴⁷

De las anteriores definiciones, se pone de manifiesto el carácter proteccionista del término, lo que deviene disímil de la prerrogativa que consagra el derecho subjetivo del que se trate, por lo que la distinción entre derechos humanos y garantías individuales resulta evidente.

1.8 CONCEPTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES

La Comisión Nacional de Derechos Humanos nos refiere: *“Los derechos fundamentales se encuentran plasmados en las constituciones de los Estados, debido a la magnitud e importancia que los caracteriza. Se les denomina así (fundamentales) por la relevancia de los derechos que agrupa el concepto, aquellos derechos que se consideran vitales para el desarrollo individual y social de las personas, con independencia de factores como condición social, religión, preferencia sexual o nacionalidad. Generalmente los derechos fundamentales son derechos humanos reconocidos por el Estado o los Estados en cuestión, es decir, son derechos humanos positivados.”*⁴⁸

Se destaca el aspecto juspositivista del abundante concepto, argumentando que debido a la trascendencia de dichas prerrogativas, resulta

⁴⁷Vid. *Garantías Individuales*. Cotejable en: <http://definicionlegal.blogspot.mx/2012/11/las-garantias-individuales.html>. Cotejado el 26 de diciembre de 2016. 08:25 am

⁴⁸Vid. *Derechos Humanos y derechos fundamentales*. Verificable en: http://stj.col.gob.mx/dh/descargables/pdf_seccion/concepto_3_2_2.pdf. p.1 Consultado el 28 de diciembre de 2016. 3:15 pm

necesario el plasmarlas en cuerpos normativos, debido a que es la única manera de dotarlas de garantía para su protección, razón por la que deben estar consagrados en la Constitución.

A mayor abundamiento, el jurista alemán Robert Alexy, nos señala: *“Todo derecho fundamental está recogido en una ‘disposición de derecho fundamental’, una disposición de este tipo es un enunciado previsto en la Constitución o en los Tratados internacionales que tipifican un derecho fundamental.”*⁴⁹

En consonancia con el primer concepto Alexy, también, destaca la necesaria juspositividad de los derechos fundamentales, agregando la Carta Magna, a los tratados internacionales como continente de las prerrogativas de referencia.

Mientras para Luigi Ferrajoli: *“Los derechos fundamentales son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas ciudadanos o de personas con capacidad de obrar... por derecho subjetivo debe entenderse como cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica.”*⁵⁰

El italiano, nos menciona que dichas prestaciones pueden ser positivas o negativas universales, en virtud de que las mismas les corresponden a todas las personas, de acuerdo a su condición de ciudadanos, reconocidas por la ley, en semejantes términos que los anteriores conceptos.

Finalmente Miguel Carbonell alude como derechos fundamentales: *“a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo,*

⁴⁹Vid. ALEXY Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, traducción de Ernesto Garzón Valdés, Madrid 2002, p. 63

⁵⁰Vid. FERRAJOLI Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trota, 1999, p. 37

*en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional y que suelen gozar de una tutela reforzada.*⁵¹

De los anteriores conceptos, se colige que uno de los elementos indispensables que integran el concepto de derechos fundamentales, es su consagración en los cuerpos normativos superiores (Constitución y Convenciones de fuente internacional), ya que a través de esto adquieren garantía, para su observancia, así como, seguridad jurídica para el caso de ser vulnerados.

De todo lo aquí expuesto, resulta evidente el largo y azaroso camino en la lucha del reconocimiento de los derechos humanos, esto como se ha visto, ante el ejercicio abusivo del poder del gobernante en turno, y en estos tiempos nos corresponde, consagrarlos a través de su ejercicio dotarlos de efecto útil, de vida en pos de un mejor mundo para los seres humanos, y de la justicia tan anhelada.

Para una perspectiva, general del presente capítulo véase nuestra línea del tiempo marcada como anexo número 1, la cual se ubica en la página 157, misma en la que se observan las épocas y los instrumentos jurídicos que comprende los tópicos de este apartado.

⁵¹Vid. CARBONELL Miguel. Op. cit., p. 11

CAPÍTULO 2

ORIGEN y EVOLUCIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Una vez que hemos viajado a través del tiempo, para destacar, la forma en que progresaron los derechos humanos, iniciando desde el cilindro de Ciro terminando con las generaciones de los derechos humanos, nos toca abocarnos al escrutinio también a través del paso del tiempo, pero ahora lo haremos, teniendo como elemento protagonista el control de convencionalidad, así que prosigamos.

2.1 PRIMIGENIOS EJERCICIOS DE CONTROL DE NORMAS SUPERIORES

Para iniciar el presente acápite, me agradecería hacer referencia a la exposición que Fernando Rey Martínez,⁵² en su libro *La dignidad humana enserio*, realiza acerca de cómo surgen los derechos humanos (a manera de metáfora), por considerarla el que suscribe *ad hoc* al presente acápite.

El jurista menciona que las citadas prerrogativas, nacen a la vida jurídica de dos maneras, la primera según Rey Martínez es de parto natural y la segunda por cesárea, la inicial se da cuando el derecho humanos es consagrado en los diversos cuerpos normativos, (tanto de fuente interna como internacional), así como sus subsecuentes reformas, es de decir, de manera formal; la siguiente manera a decir del jurista en referencia, sería por cesárea, con esta alegoría alude a la interpretación que en sede jurisdiccional, se hace de los preceptos, es por ello, que de tal actividad hermenéutica emergen esos derechos, consecuentemente es una creación judicial, y de tal manera nace el Control de Convencionalidad, cobrando vida jurídica como se verá ulteriormente, pasemos ahora a los precedentes de mencionado control.

⁵²Vid. REY MARTÍNEZ, Fernando, *La Dignidad Humana Enserio*, Biblioteca de Derecho Procesal Constitucional, Porrúa, México 2013, pp. 81-83

2.1.1 Inglaterra (*Bonham's Case*)

El caso *Bonham's*, considerado como el antecedente inmediato de la *Judicial Review*, técnica desarrollada por los jueces y Tribunales de Norteamérica, pero también de los medios jurisdiccionales de control de normas superiores (Constitución y Tratados Internacionales), que velan por la validez de las leyes secundarias (Código, ley, reglamento), debido a que deben cobrar aplicación efectiva, los contenidos de Derechos Humanos, pero analicemos el contexto de asunto en cuestión.

Fue en Inglaterra en 1610, en el caso *The College of Physicians vs. Dr. Thomas Bonham*, la cuestión planteada al Juez Sir Edward Coke, sobre una concesión emitida por parte de Rey Jacobo I, a favor del Colegio de Médicos de Londres, la cual le otorgaba a dicha institución, el monopolio de emitir licencias para ejercer, la profesión de médico; cabe destacar que en este periodo histórico, eran exiguos los galenos en la mencionada nación y la mayoría de estos obtenían su formación fuera de Londres, siendo que en dicha ciudad el aludido colegio era el único facultado para expedir la licencia para su ejercicio, es así que casi un siglo después de su creación, únicamente había otorgado 24 permisos a los socios de esa institución, además que contaba con la autoridad de someter a prisión a los infractores de sus reglas, al grado que el poder judicial, no podía pronunciarse sobre la libertad de los transgresores, únicamente sobre la resolución que ellos emitían, y años después, se revalidaron en sede jurisdiccional, las amplias prerrogativas del aludido colegio⁵³.

Es el caso que 1605, el doctor Thomas Bonham, requiere al parlamento el permiso para poder proveer remedios médicos, pero la institución en comento

⁵³Vid. GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *Los Orígenes del Control Jurisdiccional de la Constitución y de los Derechos Humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México 2003, pp. 11-13

intervino, y le imposibilitó el trámite, ante tal decisión Bonham, empleó una diversa alternativa para obtener la aprobación de la multicitada institución, por lo que realizó el examen en dos ocasiones, pero sin éxito, y por si fuera poco, fue penado con 5 libras, o prisión en caso de no realizar tal pago, lo que no hizo, por lo que se efectuó la sanción, posteriormente acudió una vez más al colegio pero ahora se hizo acompañar de su abogado, y el Presidente de aquel, lo cuestionó, si acudía con la intención de cumplir con sus obligaciones, a lo que él contestó que continuaría practicando la profesión sin la anuencia de la institución, ya que él era de la opinión que el colegio no tenía injerencia sobre los graduados universitarios, ante lo cual, fue sometido a prisión, por desacato.

La situación que fue complicándose, en tal virtud el abogado de Bonham, promovió un *Habeas Corpus*, el cual fue concedido por el Juez Edward Coke, por lo que, el Colegio, convocó a una reunión, con la finalidad de establecer la maniobra procesal a entablar, y en 1608 demandan a Bonham ante el Tribunal *King's Bench*, por un año de ejercer ilícitamente la profesión de médico, requiriendo como pena 60 libras de multa, pero Bonham, reacciona y lleva el asunto ante el Tribunal del *Common Pleas*, órgano que era presidido por el Juez Coke, reclamando al Colegio la suma de 100 libras por los daños ocasionados; luego la institución demandada aludió que la finalidad de la Ley, era que solo los médicos mejor capacitados ejercieran la profesión, pues al Monarca, le preocupaba la salud del pueblo de Londres, y con fundamento en dicha norma el colegio poseía la facultad de castigar y aun privar de la libertad, por la práctica de la medicina, sin su autorización, pero el demandado argumentó, que la intención de dicha norma era la de prevenir la mala praxis médica, impidiendo que impostores la ejercieran, lo que no era el doctor Bonham, pues él era un profesional formado en la Universidad de Cambridge,

por lo que se opuso tajantemente al monopolio otorgado por el Monarca al citado Colegio.⁵⁴

Al decidir el Tribunal *King's Bench*, el 3 tres de febrero de 1609, determino que Bonham era culpable de la mala práctica de la medicina, y fue sancionado con 60 libras, al no cubrir tal pena fue, sometido a prisión, pero un año después el caso fue resuelto a favor de Bonham por el Tribunal del *Common Pleas*, por una mayoría de tres Magistrados contra dos, quienes le conceden la libertad y el colegio fue condenado a pagar 40 libras, siendo los jueces Coke, Daniel y Warburton, los que resolvieron a favor, pero fue el voto del último en mención el definitivo, debido a que dicho enjuiciador, percibió como exagerada la reclusión del demandado, no obstante que, no debatió la autoridad del colegio; por su parte el juez Walmesley, en contravención a tal fallo, esgrimió que las facultades otorgadas a tal Institución, eran justificables, ya que era la solución adecuada, en virtud de estar de por medio la salud de las personas, ya que consideraba que cualquier persona podría conseguir un título universitario, sin tener la capacidad idónea para desempeñar la profesión en referencia.

Pero el juez Coke, al interpretar la norma en controversia, lo hizo de una manera diferente, su determinación es abundante, y con un estilo jurídico depurado, e inicia su disertación expresando "*la mejor interpretación de una ley es la misma ley*", al desentrañar la voluntad de esta, realiza una bifurcación de hipótesis normativas y su correspondiente sanción, la primigenia, referida a la práctica ilícita de la profesión en comento, y la subsecuente a la mala praxis de la misma, siendo que esta última era la que el colegio en referencia sancionaba con prisión; y el jurista conjetura que si se trata de dos supuestos facticos distintos, no era correcto implicar la conducta descrita en la primera clausula

⁵⁴ Vid. *Ibidem*, pp. 14-20

con la pena de la segunda⁵⁵. Luego entonces, únicamente, la pena de prisión podía aplicarse cuando un profesional, incurriera en mala praxis, no así cuando aquel desempeñara la profesión de médico sin la autorización de la citada institución médica, siendo que esta última conducta solamente ameritaba sanción pecuniaria⁵⁶.

El impartidor de justicia, sustenta la divergencia entre la praxis de la profesión médica sin licencia, y la de su ejercicio inadecuado, lo que daba sustento a la *ratio*, de las diferentes intensidades de sanciones, dependiendo de su gravedad, resultando este ser el argumento toral, de la sentencia del Juez Coke, de la cual se percibe la postura de garantista de la libertad, la cual para la época de los sucesos resultaba avanzada, en virtud que el jurista deslinda dos supuesto en el caso de practica ilícita como un asunto de fuente administrativa, y la mala praxis como un caso de jurisdicción penal, en tanto la sancionaba con prisión, esto en términos actuales, no manejados en la época de los hechos.

Nos explica el juzgador, que derivado de la naturaleza de los bienes jurídicos implicados, se intensifica y difiere la naturaleza de la pena, siendo que la mala praxis de la medicina, interesa directamente al cuerpo del hombre, por consiguiente, es justo que el infractor sea sancionado con su propio cuerpo, es decir, con prisión, por lo tanto la practica correcta de la profesión, aunque sin permiso no trasciende al cuerpo de alguien, consecuentemente no implica una sanción de esa magnitud.

Razonamientos que colocan a Coke, como un visionario y precursor de principios del Derecho Penal sancionador, entre ellos el principio de legalidad o taxatividad de la ley penal, el empleo del Derecho Penal como la *última ratio*, del Estado, y el principio de proporcionalidad de la penas, además de aplicación

⁵⁵Vid. Ídem

⁵⁶Vid. Ibídem, pp. 21-32

del principio jurídico consagrado en el Código de Justiniano **“Nadie puede ser juez de su propia causa”**, principio del que dimanaban los conceptos de imparcialidad e independencia propios de todo impartidor de justicia.

Dicha interpretación, mermo en demasía la potestad del colegio, situación que no agrado al Monarca James,⁵⁷ si bien es verdad, como algunos doctrinarios sostienen, el estudio del jurista Ingles, no implica directamente un método de control de normas fundamentales, no menos cierto es que, resultó ser innovadora e intransigente, con el sistema político de la época, contribuyendo a los orígenes del control de poder, en sede judicial de normas secundarias con normas de carácter superior, lo que en nuestros días, equivale al control de Constitucionalidad y Convencionalidad.

No obstante lo que antecede, no compartimos la opinión de Eduardo Ferrer Macgregor,⁵⁸ en el sentido que el Juez Coke realizó una inaplicación de norma, por contravenir los principios del *common law*, es decir, los principios superiores que se crean por la fuerza de los precedentes de los tribunales; desde nuestra óptica, y sin demeritar el razonamiento del citado jurista, lo que en realidad hizo Coke, fue ajustar la conducta a la sanción, no inaplicó alguna porción normativa, únicamente corrige, pues encuadro la conducta a la pena, de ahí que utiliza el principio de exacta aplicación de la ley; por otro lado, hay que tomar en consideración que el colegio de médicos, quien juzgaba e imponía la sanción correspondiente, a su entender que como se obvia, no eran concedores del derecho, de ahí que la brillante disección de dichas normas, realizada por Coke, siguió el derrotero garantista, lo que significó un gran avance para los Derechos Humanos⁵⁹.

⁵⁷Vid. REY, MARTÍNEZ Fernando, Op. cit., pp. 83-84.

⁵⁸Cfr. FERRER MACGREGOR, Eduardo, *El Control Difuso de Convencionalidad en el Estado Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, p. 151

⁵⁹Vid. *Ibidem*, p.160

La doctrina imperante sostiene que dicho caso es la fuente del control de constitucionalidad de las leyes, esta constituye la aplicación, en las constituciones escritas, de los principios y de las técnicas desarrolladas por el *common law* inglés para impedir que las corporaciones públicas y privadas traspasaran el espacio de su autoridad.

2.1.2 EE.UU (caso *Marbury versus Madison*)

El contexto del presente asunto, se situó el último decenio del siglo XVIII, época en que el Partido Federalista, gobernaba y sus excesos causaron agravios, entre ellos verbigracia, expedir una Ley de Sedición para sancionar a todos los que se opusieran al Presidente Adams o del Congreso el cual era dominado por el citado partido, pero dicha ley fue objetada por considerar que contrariaba la Primera enmienda que consagraba la libertad de expresión sin límite alguno.

El resolutor de dicho caso, fue Jonh Marshall, quien fungió como Presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norte América, y considerado como el mejor juez en la historia de dicho país, siendo que su camino a tal cargo comenzó en el mes de diciembre de 1800, cuando su antecesor renuncia, por lo que el Presidente Jonh Adams designa en sustitución de aquel a Jonh Jay, quien había sido el primer Presidente de la Corte, pero éste no lo aceptó, ante tal situación, el citado mandatario pensó que ese cargo lo debería desempeñar Jonh Marshall, personaje que en ese tiempo era Secretario de Estado, y el 27 de enero de 1801 el senado revalida el nombramiento de Marshall.⁶⁰

El recién electo Presidente Thomas Jefferson tomó posesión de su cargo el 4 de marzo de 1801, sin soslayar que las relaciones entre éste y Jonh

⁶⁰ Vid. VALDÉS S. Clemente, *Marbury versus Madison, Un ensayo sobre el origen del poder de los jueces de los Estados Unidos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, pp. 345-375

Marshall, eran ásperas, siendo que su panorama político, resultaba complejo, en virtud que el actual mandatario pertenecía al partido Republicano al igual que la mayoría del Senado; no obstante lo anterior, el mencionado jurista logro imponer sus criterios jurídicos, respaldado por su férreo carácter y buena salud, si consideramos que fungió como Presidente de la Corte durante 34 años, hasta su fallecimiento⁶¹.

El caso Marbury, surge el 27 de febrero de 1801, cuando el aún Presidente Adams, a pocos días de la toma de posesión de su sucesor Jefferson, y del cambio de poderes del congreso, Adams, aprueba la designación de 42 jueces, esto por un lapso de 5 años, por su parte el Senado ratifica lo anterior el 3 de marzo, en la víspera de la aludida toma de posesión; Marshall, quien en ese lapso desempeñaba labores como secretario de Estado, debía de legitimar las citadas designaciones y notificar las mismas, pero al tomar posesión el nuevo secretario de Estado James Madison, se negó a entregar los nombramientos, además en 1802, aún sin resolverse la controversia, el Senado modificó la Ley de Circuitos Judiciales, desconociendo las plazas otorgadas por el mandatario saliente, siendo William Marbury uno de los agraviados con dicho cambio, por lo que éste demandó a Madison, y requirió un *mandatus*, para coaccionar a las autoridades responsables a entregarle su nombramiento.

Finalmente el 24 de febrero de 1803, Marshall se pronunció al respecto, concluyendo que el procedimiento de designación concluía, cuando se expide el nombramiento, no obstante haya sido entregado o no al interesado, y una vez que el Presidente hace dicha designación, ya no puede revocarlo, concatenando dicho argumento con el principio de derechos adquiridos, pero el razonamiento determinante fue lo que se traduciría a la postre en el principio de Supremacía Constitucional, lo que da inició al Constitucionalismo moderno, al

⁶¹Vid. Ídem

determinar que la ley en referencia era contraria al espíritu de la Norma Fundamental, luego entonces devenía la nulidad de la misma, consecuentemente perdía su obligatoriedad.⁶²

Es preciso mencionar, que distintos juristas, menoscaban el valor jurídico del caso en cuestión, pero no menos cierto es que, la misma es un gran aporte al derecho en virtud de ser la primera en establecer un mecanismo de control y garantía del texto Constitucional, (judicial review), colocando en la cúspide a dicha norma la cual funge como reguladora del aparato normativo, además de otorgarle el monopolio sobre la interpretación de la Carta Magna, no podemos negar que el factor político que rodeaba al asunto era de suma importancia, pero tampoco negar el valor jurídico de la aludida resolución, si analizamos en retrospectiva, la historia de los derechos humanos, podemos advertir que los mismos nacido y evolucionado, porque en un momento dado la dignidad del hombre ha sido vulnerada y esto siempre por el abuso del poder, cual fuere su nombre (Rey, Emperador, Presidente, etc), por lo que es necesario el surgimiento de mecanismos de tutela y garantías de dichas prerrogativas.

2.2 PRIMERAS APROXIMACIONES INTERAMERICANAS

Lo que se denomina en la actualidad Control de la Convencionalidad, cobro vida a nivel concentrado a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero en un inicio no tenía esa nomenclatura, ni las características con que cuenta hoy, así pues analicemos como ha venido evolucionando dicha institución jurídica.

⁶² Vid ibídem, pp. 351-375

2.2.1 Asunto Myrna Mack Chang vs. Guatemala

Es el destacado jurista y juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, SERGIO GARCÍA RAMÍREZ, en su voto concurrente, del 25 de noviembre de 2003, es quien se encarga de darnos la primera aproximación a la institución del control de Convencionalidad, veamos.

El contexto del caso en mención, radica en la responsabilidad internacional del Estado de Guatemala, por el homicidio de Myrna Elizabeth Mack Chang, acaecido el 11 de septiembre de 1999, perpetrado por elementos castrenses, y la ayuna investigación, así como la sanción de las personas responsables; el panorama que imperaba en dicha nación, era la de conflictos armados, internos y de ejecuciones fuera de la ley, esto como paliativo hacía las revueltas sociales, situaciones que la aludida víctima investigaba, situación que violento sus derechos humanos consagrados en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, entre ellos: artículo 1 (obligación de respetar los derechos), 4 (derecho a la vida), 5 (a la integridad personal), 8 (a las garantías judiciales) y 25 (a la Protección Judicial). Es de dicho contexto, que el mencionado impartidor Interamericano de justicia emite su voto particular, ahora examinemos el párrafo 27 de la referida determinación.⁶³

“...27. Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio --sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto-- y sustraer a otros de este régimen convencional de

⁶³Vid. Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf, pp. 1-187. Consultado 19 de septiembre de 2016. 10:00 am

responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional.”⁶⁴

De la anterior transcripción es de advertirse, que la atribución de responsabilidad internacional por violación a derechos humanos corresponde al Estado, como ente único, y, por ende, la imposibilidad de diseccionarlo y, con ello, inobservar el control de convencionalidad; siendo de esta manera aislada, que surge la denominación que nos ocupa.

2.2.2 Caso Tibi vs. Ecuador

El asunto de referencia se desarrolló, el 27 de febrero de 1995, cuando elementos de la Interpol, detuvieron arbitrariamente a Daniel David Tibi, persona de nacionalidad Francesa, comerciante de piedras preciosas y arte de Ecuador, supuestamente por comerciar con estupefacientes. Resolución en la que se le finca responsabilidad al Estado, por la privación ilegal de la libertad del señor Tibi; además de la vejaciones de que fue objeto, transgrediendo los derechos fundamentales establecidos en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, entre ellos: artículo 1 (Obligación de respetar los derechos), Artículo 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno), 5 (Derecho a la Integridad personal), 7 (Derecho a la libertad personal), 8 (Garantías judiciales), 17 (Protección a la familia), 21 (Derecho a la propiedad privada) y 25 (Protección judicial); además de preceptos 1, 6 y 8 (Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura).⁶⁵

Una vez reseñado el entorno que sostuvo el caso, examinemos el párrafo que alude a nuestro estudio:

⁶⁴Vid. Ibídem, párrafo 27

⁶⁵Vid. Caso Tibi vs. Ecuador Véase:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf, pp. 1-150.

Consultada el 19 de septiembre de 2016. 11:00 am

*“...3. En cierto sentido, la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados -- disposiciones de alcance general--- a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. **Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos.** A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público --y, eventualmente, de otros agentes sociales --- al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía...”⁶⁶*

El citado fragmento, de inicio establece la competencia de la Corte Interamericana, al tiempo que equipara funciones respecto del control de normas superiores, entre los tribunales constitucionales el órgano interamericano, delimitando la función (facultad contenciosa) de esta última al control de las normas con contenido de derechos humanos, demarcado los límites interno e internacional, esto en cuanto a la fuente de la norma a controlar, sometiendo la actividad del estado a lo preceptuado por el control constitucional y convencional, según sea el caso.

2.3 DENOMINACIÓN y PROGRESIVIDAD DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Ahora entraremos al escrutinio de los casos emblemáticos que dieron origen y evolución al control de convencionalidad, estos nos aportara las bases doctrinales históricas de nuestro tema en estudio.

⁶⁶Vid. *Ibíd*em, párrafo 3

2.3.1 Asunto Almonacid Arellano y otros vs. Chile

Es en el presente caso donde finalmente adquiere la denominación control de convencionalidad, y donde se establecen sus principales características, el cual consiste en la responsabilidad del Estado Chileno, en cuanto a la falta de indagación y castigo de los responsables de la ejecución extrajudicial de Luis Alfredo Almonacid Arellano, quien se desempeñaba como profesor de enseñanza básica y miembro del partido comunista.

El 16 de septiembre de 1973, fue asesinado a manos de efectivos militares, mismos que lo ejecutaron afuera de su domicilio y frente a su familia, en 1978 mediante el decreto se concedió la amnistía a todas las personas que hubieran incurrido en hechos delictuosos entre los años 1973 a 1978, por lo que debido a esto no se indagó correctamente sobre los hechos en que perdiera la vida Luis Alfredo Almonacid Arellano.

Bajo este tenor, es que se declaró la responsabilidad internacional del Estado de Chile, por el homicidio del antes citado y en las circunstancias ya detalladas, además de la carencia de reparación del daño a favor de sus parientes.⁶⁷

De esta manera se tuvieron por violentados los derechos del mencionado ciudadano chileno establecidos en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, entre ellos: artículo 1 (Obligación de respetar los derechos), artículo 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno), 8 (Garantías judiciales) y 25 (protección judicial).

Ahora examinemos el párrafo en cuestión:

⁶⁷Vid. Caso Asunto Almonacid Arellano y otros vs. Chile Visible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf, consultada el 20 de septiembre de 2016. 11:00 am

*“124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer **una especie de “control de convencionalidad”** entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”⁶⁸*

Como se puede apreciar, la anterior transcripción es abundante, dándole primacía al derecho interno, pero continuando con un razonamiento, sobre la fuente, validez y supremacía de la norma internacional, con contenidos de derechos humanos, de cuya transcripción también menciona el efecto útil de los estos preceptos, por lo que autoriza al poder judicial del estado a realizar *“una especie de control de convencionalidad”*, entre el derecho nato del Estado y las normas de carácter internacional que voluntariamente suscribió aquel, así como la operación hermenéutica que haga de esta la Corte Interamericana, como intérprete oficial y última de este tipo de preceptos.

Así como algunos autores exponen, es de advertirse que aún no cobra la entidad que posteriormente tendrá, pues al citar una *“especie”*, pareciera que aún no está determinado a qué tipo de institución pertenece, no obstante es generalizado que fue en dicha resolución, donde por primera ocasión se establece el concepto de Control de la Convencionalidad, de forma jurisprudencial por parte de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, pues si bien es verdad, que el juez Sergio García Ramírez, en sus votos de los

⁶⁸ *Ibíd*em, párrafo. 124

casos Myrna Mack y Tibi, utilizo tal denominación,⁶⁹ es hasta el presente caso en donde se precisan algunos de sus principales, características entre ellas:

1.- Su objeto es cotejar que las prácticas de las autoridades, personas y el derecho domestico sea acorde a lo establecido en los preceptos de la Convención Americana de los Derechos Humanos;

2.- Su ejercicio atañe a todo ente de orden público, siempre de acuerdo a su competencia;

3.- Para su práctica deberá tomar como estándar, los diversos tratados o convenciones suscritas por el Estado, además de la jurisprudencia pronunciada por la Corte Interamericana;

4.- Dicho control debe ser ejercido *ex officio* por toda autoridad pública; y

5.- Sus efectos pueden ser en primer orden realizar una actividad de interpretación conforme a la Convención o inaplicación de la porción normativa, que resulta contraria a aquella, esto dependerá de las facultades de la autoridad del conocimiento.⁷⁰ Es indiscutible la importancia de la resolución en comento y en específico del citado párrafo, y es a partir de estos elementos, en posteriores, sentencias los mismo evolucionan o se reconstruyen.⁷¹

2.3.2 Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú

El panorama factico de la presente resolución, gira en torno a la responsabilidad internacional de la nación en cita, por el despido de 257 trabajadores del Congreso, así como por la falta de un debido proceso para cuestionar esto; luego del golpe de Estado en 1992, y mediante el Decreto Ley

⁶⁹Vid. NASH, Claudio, *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, N° 7, Control de Convencionalidad, 2015. pp. 4-19

⁷⁰ *Ibidem*, p.6

⁷¹ Vid. QUINCHE MUÑOZ, Manuel Fernando, *Control de Convencionalidad*, Ed. Ubijus, México, 2016, pp. 27-92

N° 25640, del 21 de julio de 1992, se autorizó la ejecución del proceso de racionalización del personal del Congreso de la República. El 6 de noviembre de 1992, la Comisión Administradora de Patrimonio del Congreso de la República expidió, con base en los resultados de evaluaciones, dos resoluciones en las que fueron cesados 1110 funcionarios y servidores del Congreso, entre los cuales, se encontraban las 257 personas en mención.

En virtud de lo precedente resultaron violentados los derechos humanos de esas persona lo que son: artículo: 1 (Obligación de respetar los derechos), 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno), 8 (Garantías Judiciales), 25 (Protección Judicial) y 26 (Desarrollo Progresivo), consagrados en la Convención de referencia.⁷²

Los afectados interpusieron diversos recursos administrativos, que no prosperaron, así como el juicio de Amparo, el cual fue desestimado.

A continuación se reproduce el párrafo que nos interesa.

*“...128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. **En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.** Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin*

⁷²Vid. Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú Véase: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_174_esp.pdf, pp. 1-25. Consultada el 21 de septiembre de 2016. 10:00 am

*considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones...*⁷³

El párrafo precedente, viene a reiterar el criterio emitido en el caso Almonacid Arellano, detallando tres aspectos:

- 1.- Elimina la frase “como una especie”;
- 2.- Se adiciona la característica “de oficio”; y
- 3.- Determina que deberá ejercitarse de conformidad a la competencia y regulaciones procesales correspondientes.⁷⁴

2.3.3 Asunto Cabrera García y Montiel Flores vs. México

La sentencia finca responsabilidad internacional, al estado mexicano, por la detención arbitraria, además de las vejaciones de que fueron objeto Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores, así como la falta de investigación y sanción de los perpetradores de tales sucesos.

Los hechos se desarrollaron el 2 de mayo de 1999, cuando el señor Montiel Flores se encontraba fuera del domicilio de Cabrera García, en compañía de otras personas, esto en la comunidad de Pizotla, Municipio de Ajuchitlán del Progreso, Guerrero; cuando aproximadamente 40 miembros del ejército mexicano ingresaron a la citada comunidad, como acciones parte de un operativo, siendo que dos días después fueron detenidos, y trasladados hasta las instalaciones del 40º batallón de infantería, ubicado en la ciudad de Altamirano, del citado Estado, lugar donde fueron golpeados y maltratados.

⁷³Vid. *Ibíd*em, p. 128.

⁷⁴Vid. FERRER MAC GREGOR, Eduardo, *Interpretación Conforme y Control Difuso de la Convencionalidad*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, pp. 374-375

Posteriormente, elementos castrenses iniciaron una denuncia penal en contra de los Cabrera y Montiel, por los actos delictuosos de portación de armas de fuego de uso exclusivo de las fuerzas militares y siembra de estupefacientes.

Y el 28 de agosto de 2000, el Juez Quinto de Distrito del Vigésimo Primer Circuito, con residencia en Coyuca de Catalán, los condeno a 6 años y 8 meses y 10 años de prisión a Cabrera García y a Montiel Flores respectivamente.⁷⁵

Esta decisión fue impugnada modificándose parcialmente a su favor; y en 2001, fueron liberados para continuar cumpliendo la sanción que se les impuso en su domicilio, esto debido a su estado de salud.

De tales sucesos se violentaron las prerrogativas consagradas en los normativos: 1 (Obligación de respetar los derechos), 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno), 5 (Derecho a la integridad personal), 7 (Derecho a la libertad personal), 8 (Garantías judiciales) y Artículo 25 (Protección judicial), de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, así como los preceptos 1, 6, 8 y 10 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Ahora es pertinente citar la porción normativa de que le interesa a nuestro estudio:

“...225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado

⁷⁵Vid. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México Véase: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf. pp.1-34. Consultada el 22 de septiembre de 2016. 10:00 am

internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana...”⁷⁶

De lo antes citado destaca la atribución de parte del órgano interamericano de la obligación de aplicar *ex officio*, el control de Convencionalidad, dotándole el carácter difuso, pues requiere tanto a operadores jurídicos, así como a entes relacionados con la administración de justicia a realizar la práctica del control de convencionalidad, además de una precisión respecto de los sujetos que deben realizar el mencionado control.

2.3.4 Caso Gelman Vs. Uruguay

El asunto caso se refiere a la declaratoria de responsabilidad internacional de la mencionada nación, debido a la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman, así como de la supresión y sustitución de identidad de María Macarena Gelman García.

El 24 de agosto de 1976, fue detenida junto con su esposo, Marcelo Ariel Gelman Schubaroff, en su domicilio de Buenos Aires, Argentina, por efectivos castrenses uruguayos y argentinos, luego fueron trasladados a un centro de detención clandestino donde Marcelo Gelman, fue torturado y posteriormente ejecutado. Los hechos antes señalados nunca pudieron ser investigados ni

⁷⁶Vid. *Ibíd.*, p. 225

sancionados por las autoridades uruguayas, debido a que el 22 de diciembre de 1986 el Parlamento del citado país aprobó la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado. Dicha norma era una amnistía que favorecía a los perpetradores de los delitos cometidos durante el régimen militar.⁷⁷

Hechos de los que resultaron agraviados los derechos humanos establecidos en los artículos:

1 (Obligación de respetar los derechos.), 11 (Derecho a la honra y dignidad), 13 (Libertad de pensamiento y expresión), 18 (Derecho al nombre), 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno), 20 (Derecho a la nacionalidad), 25 (Protección Judicial), 3 (Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 4 (Derecho a la vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la libertad personal), 8 (Garantías Judiciales), de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos⁷⁸

Ahora bien, escrutemos de la citada sentencia, el párrafo que no interesa:

“...239. La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de

⁷⁷Vid. Gelman Vs. Uruguay Véase:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf, pp. 1-92. Consultada 23 de septiembre de 2016. 11:00 am

⁷⁸Vid. Ídem

mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” (supra párr. 193), que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha ejercido, en el Caso Nibia Sabalsagaray Curutchet, un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad, al establecer, inter alia, que “el límite de la decisión de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos a la ley.” Otros tribunales nacionales se han referido también a los límites de la democracia en relación con la protección de derechos fundamentales...⁷⁹

Se destaca del texto en referencia, que realiza otro efecto expansivo, respecto de los sujetos obligados a ejercer el multicitado control, esta vez generaliza aludiendo: **“es función y tarea de cualquier autoridad pública no solo del poder judicial.”**

2.3.5 Gudiel Álvarez y otros vs. Guatemala

Responsabilidad internacional del Estado en comento, por la desaparición forzada de 26 personas, mismas que fueron registradas en un documento de inteligencia militar guatemalteco, conocido como el “Diario Militar”, en el cual se hallaron registros de 183 personas, afiliación a organizaciones, y actividades, incluyendo en la mayoría de los casos, una fotografía tipo carnet de la persona, la ejecución extrajudicial de una de ellas, además de los actos de tortura en agravio de una menor de edad, por parte de elementos militares, así como por la falta de investigación y sanción de los responsables de tales hechos; cada registro detalla también las acciones

⁷⁹Vid. Ibídem, párrafo 239

perpetradas en contra de dichas personas, entre ellas, detenciones secretas, secuestros y asesinatos.

Violentado dichos hechos, los derechos humanos de esas personas, entre ellos:

Artículo 1 (Obligación de respetar los derechos), 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno), 3 (Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 4 (Derecho a la vida), 5 (Derecho a la integridad personal), 7 (Derecho a la libertad personal), 8 (Garantías judiciales) 13 (Libertad de pensamiento y de expresión), 16 (Libertad de asociación), 17 (Protección a la familia), 19 (Derechos del niño), 22 (Derecho de circulación y de residencia), 23 (Derechos políticos), 25 (Protección judicial), de la convención en referencia; así mismo el precepto I, de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada⁸⁰.

Resulta necesario transcribir el párrafo del caso que nos atañe:

“330. Asimismo, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Belém do Pará, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el poder judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y

⁸⁰Vid. Gudiel Álvarez y otros vs. Guatemala Véase: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp1.pdf, pp.1-38. Cotejada: el 24 de septiembre de 2016. 10:35 am

órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana...⁸¹

De la anterior texto se aprecia la ampliación del parámetro de control, ya que adiciona la interpretación oficial que realiza la Corte Interamericana refiriendo: ***“En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana.”***

2.3.6 Liakat Ali Alibux vs. Suriname

El 30 de enero de 2014, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó Sentencia en el aludido asunto, por lo que determino el Estado en mención es internacionalmente responsable por la violación del derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior, así como del derecho de circulación y residencia, respecto del impedimento de salida del país, en perjuicio del señor Alibux, Ex Ministro de Finanzas y Recursos Naturales en Suriname; no obstante esto se encontró al Estado responsable de las violaciones al principio de legalidad, de retroactividad ni del derecho a la protección judicial.⁸²

Reproduzcamos el párrafo que nos interesa:

“124. Finalmente, en relación con los argumentos del representante y de la Comisión [...] sobre la vulneración del derecho a la protección judicial con motivo de la ausencia de un Tribunal Constitucional, si bien la Corte reconoce la importancia de éstos órganos como protectores de los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales, la Convención

⁸¹Vid. Ibídem, párrafo 330

⁸²Vid. Liakat Ali Alibux vs. Suriname. Disponible:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf, pp. 1-4, Consultada el 11 de noviembre de 2016. 9:00 am

*Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad. En este sentido, la Corte recuerda que la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana le compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles...*⁸³

Extracto, del que se advierte que la corte destaca que ella no implanta una forma específica de efectuar el control de referencia, pero nuevamente demarca que le compete realizarlo a todos los órganos estatales, impartidores de justicia, así como a los entes relacionados con la administración de justicia en todos los niveles.

2.3.7 Opinión Consultiva OC-21/14

La citada opinión, emitida el 19 de agosto de 2014, la cual fue solicitada por las repúblicas de ARGENTINA, BRASIL, PARAGUAY y URUGUAY, misma que versa sobre los derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o necesidad de protección internacional.⁸⁴

Ahora analicemos el párrafo del citado instrumento en lo conducente:

*“...31. Del mismo modo, la Corte estima necesario recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. **Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia***

⁸³Vid. Ibídem, párrafo 124

⁸⁴Vid. Opinión Consultiva OC-21/14, Disponible
: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9758.pdf?view=1>.
pp. 1-110. Cotejada el 16 de noviembre de 2016. 10:00 am

contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos.” A su vez, a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.I) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones sobre infancia en el contexto de la migración y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos...⁸⁵

Ahora bien, de la lectura, se pone manifiesto, una extensión más respecto del parámetro sobre el cual deberá, realizarse el estudio de armonización, esta vez incluye las opiniones consultivas, con independencia de que estas, derivan del ejercicio de su competencia no contenciosa.

2.4 IMPLICACIONES DEL CASO RADILLA PACHECO

Los antecedentes del caso son los siguientes. El 25 de agosto de 1974, fue detenido por elementos del Ejército de Mexicano, el señor Rosendo Radilla Pacheco, quien desempeñaba actividades políticas y sociales en la comunidad denominada, Atoyac de Álvarez, estado de Guerrero, ulteriormente fue visto por última vez en el cuartel militar del aludido pueblo, con evidencias de haber sido agredido físicamente.

Los familiares realizaron la denuncia para que se realizara la respectiva y posterior sanción de los implicados en los referidos sucesos.

⁸⁵Ibídem, párrafo 31

Agraviando sus derechos humanos consagrados en los artículos: 1 (Obligación de respetar derechos), 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica), 4 (Derecho a la vida), 5 (Derecho a la integridad personal), 7 (Derecho a la libertad personal), 8 (Garantías judiciales), 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión), 25 (protección judicial), de la citada convención interamericana; adicionalmente los numéricos: I, II, IX y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.⁸⁶

Y, es a través del expediente varios 912/2010, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dio cumplimiento a lo determinado por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, en el asunto de referencia, en la que se establecieron los siguientes puntos:

1.- Que todos los impartidores de justicia, tienen la obligación de realizar, el control, pues como se resolvió procede de oficio.

2.- Que por lo que respecta a los jueces federales, y en cuanto a la resolución de acciones de inconstitucionalidad y de amparo, podían declarar la invalidez de los preceptos que fueran discordes a la Constitución y Tratados de contenido de derechos humanos.

3.- Que los demás operadores jurídicos, al efectuar el citado control, estaban facultados para desaplicar las normas que no pudieran armonizarse con el resto del material normativo, y únicamente, respecto del asunto en análisis, sin declarar su invalidez.

⁸⁶Vid. Disponible: Caso Radilla Pacheco vs. México http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf, pp. 1-106. Consultada el 17 de noviembre de 2016. 9:00 am

4.- En cuanto a las restantes autoridades que no ejerzan funciones jurisdiccionales, les correspondía realizar, el ejercicio hermenéutico, siempre en favor de la protección más amplia (principio pro homine).⁸⁷

De esto se advierte la estructura de lo que luego el doctor Ferrer Mac Gregor denomina “*grados de intensidad del control de convencionalidad*”, que en su voto razonado del caso CABRERA GARCÍA y MONTIEL FLORES vs. MÉXICO,⁸⁸ desarrolla, veamos pues, cuales son y en qué consisten.

- PRIMER GRADO.- Interpretación conforme, el estudio hermenéutico, para realizar la adecuación de las normas o el acto de autoridad que vulnera la prerrogativa, siguiendo como pautas el principio pro persona y efecto útil, el mismo no establece la preferencia de normas, si no el integrar los contenidos de las mismas, control difuso, lo realizan todas las autoridades del Estado Mexicano, fundamento artículo 1° constitucional.
- SEGUNDO GRADO.- Inaplicación cuando no es factible realizar la armonización de los cuerpos normativos implicados, entonces lo procedente aumentar la intensidad del control, es decir inaplicar la norma, al caso en referencia, control difuso, efectuado por autoridades jurisdiccionales, locales y federales, fundamento numerales 1, 133,104 y 116 constitucional
- TERCER GRADO.- Declaración de invalidez del precepto incompatible, control concentrado, únicamente órganos

⁸⁷Vid. VOLGA DE PINA, Ravets, y JIMÉNEZ PADILLA, *Alejandro, Defensa pública y Derechos Humanos en el Sistema Penal Acusatorio, Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia*, Ciudad de México, 2015, p. 44

⁸⁸Vid. CABRERA GARCÍA y MONTIEL FLORES vs. MÉXICO Disponible: http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Voto_razonado_Ferrer_caso_Cabrera_1.pdf, pp. 1-33. Cotejado el 17 de noviembre de 2016. 10:55 am

jurisdiccionales federales, con fundamento en los artículos 103, 105 fracciones I y II, 107, fracciones VII y IX, constitucional.⁸⁹

Es evidente lo extensa y prolífica, que es la evolución del control de convencionalidad, cuya maternidad jurisdiccional, a lo largo del presente capítulo se ha retratado, pero esta tarea no ha concluido, pues el derecho internacional de derechos humanos, es complejo y de numerosos temas, que aún se encuentran en fase embrionaria, por citar algún ejemplo tenemos el tema de la reparación integral, que en un momento dado dentro de este trabajo abordaremos, pero de manera somera, en virtud que el mismo *per se* es un tema, digno de tratamiento especializado, de sumo interés para el que suscribe.

Para una idea panorámica acerca de la el origen de la nomenclatura, así como la evolución del control de convencionalidad, remitirse al mapa mental que se ubica en la página 157 del presente trabajo.

⁸⁹Vid. VOLGA DE PINA, Ravets, y JIMÉNEZ PADILLA, Alejandro, Op. cit., pp. 46 y 47

CAPÍTULO 3

ANÁLISIS DEL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD INMERSO EN LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 1º CONSTITUCIONAL

El aspecto conceptual del objeto de estudio es fundamental de todo trabajo de investigación, por lo que resulta obligatorio realizar el escrutinio, de diversas definiciones, que destacados juristas han realizado acerca del Control de convencionalidad y constitucionalidad, para finalmente concluir con nuestra humilde aportación al respecto.

3.1 CONCEPTO DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Iniciemos con la aportación el doctor Eduardo Ferrer Mac Gregor, quien conceptualiza dicha institución como: *“el examen de **compatibilidad que siempre debe realizarse entre los actos y normas nacionales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), único órgano jurisdiccional del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, que interpreta de manera “última y definitiva el Pacto de San José...”**”*⁹⁰

El hoy juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con tal concepto, nos aproxima al método de aplicación de dicho control, cabe hacer mención que la expresión **“compatibilidad”**, que debe haber entre los actos de autoridad, así como de los preceptos domésticos con el material normativo de fuente internacional, pues se entiende que ambos sistemas deben coexistir entre ellos, es decir los dos cobran aplicación al caso en concreto, complementándose.

⁹⁰Vid. FERRER MAC GREGOR, Eduardo, *Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad*, Op. cit., México, p. 340

Por su parte Juan Carlos Hitters afirma: *“El control de convencionalidad es un mecanismo que debe ser llevado a cabo, primero por los cuerpos judiciales domésticos, haciendo una ‘comparación’ entre el derecho local y el supranacional, a fin de velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, sea que surja de los tratados, del ‘ius cogens’ o de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y luego esa tarea debe ser ejercida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos si es que el caso llega a sus estrados.”*⁹¹

Opinión de la cual se advierte cuáles son los tipos de control que pueden efectuarse, otorgándole preferencia al control ejercido por los operadores jurídicos locales, dejando la jurisdicción de la Corte Interamericana como subsidiaria, haciendo hincapié en el principio del efecto útil, que se traduce en la aplicación de los instrumentos internacionales como parte integrante del derecho nacional.

Ahora bien, Roselia Bustillo Marín, refiere que el Control de Convencionalidad es: *“el mecanismo que se ejerce para verificar que una ley, reglamento o acto de las autoridades del Estado, se ajustan a las normas, los principios y obligaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos principalmente, en la que funda la competencia contenciosa de la Corte IDH...”*⁹²

Coincidiendo con Hitters la citada autora nos refiere que es un mecanismo de verificación de ajuste de actos leyes o reglamentos del Estado, de acuerdo a las obligaciones (pacta sum servanda) contraídas por este, en relación a la Convención Americana de Derechos Humanos.

⁹¹Vid. HITTERS, Juan Carlos, *Revista Estudios Constitucionales*, Año 7, N° 2, 2009, p. 109

⁹²Vid. BUSTILLO MARÍN, Roselia, *La idea del Bloque de Constitucionalidad y su relación con el Control de Constitucionalidad en Materia Electoral*, ed. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2013. p. 6

Ahora analicemos la definición que formula Enrique Carpizo: “... el control de convencionalidad es el análisis para determinar si una norma, incluida la Constitución de un Estado o su interpretación, es conforme al contenido de un convenio internacional o jurisprudencia vinculante, incluso para analizar si el acto es armonioso al Derecho Internacional de los Derechos Humanos acorde al propio derecho interno que desarrolla o resulta, sin declarar la invalidez o inconstitucionalidad de la norma.”⁹³

Como se advierte es un concepto, amplio en la vertiente de las normas a confrontar, pues incluye la Constitución como norma controlada, y el Derecho Internacional de Derechos Humanos y sus criterios jurisprudenciales, como material jurídico controlante, estudio que tienen proscrito declarar la inconstitucionalidad del precepto en referencia.

Carlos Emilio Arenas Bátiz, distingue entre Control de la Convencionalidad y control difuso de la misma, veamos: “Al control de convencionalidad se le puede conceptualizar como el sistema de garantías de carácter procesal, que asegura la conformidad entre el derecho interno de un país y el internacional de los DDHH que a éste le resulta obligatorio.”⁹⁴

Interesante concepto, pues distingue la naturaleza procesal del control de convencionalidad, dotándolo con el carácter de garantía, ahora analicemos que entiende por Control Difuso de Convencionalidad: “es el mecanismo de garantía de aplicación armónica de normas nacionales e internacionales operado por todos los jueces de cada país. Como ya se ha comentado, este mecanismo obliga a todos los jueces nacionales a interpretar el ordenamiento nacional que vaya a aplicar, de conformidad con las normas internacionales de DDHH. Esto

⁹³Vid. CARPIZO, Enrique, *El control constitucional y el convencional frente a la simple actividad protectora de los derechos humanos*, Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León, Monterrey, 2014, pp. 38-39

⁹⁴Vid. ARENAS BÁTIZ, Carlos Emilio, *El Nuevo Modelo de Control de Constitucionalidad y de Convencionalidad*, Consejo de la Judicatura, del Estado de Nuevo León, Monterrey, 2014, p. 44

*es buscando ante todo una interpretación armónica entre las legislaciones nacionales e internacionales y, en el extremo, seleccionando aquélla que ofrezca una mayor protección.*⁹⁵

De la anterior transcripción se observa que introduce como sujetos obligado a practicar dicho control a los jueces nacionales, ya que estos deberán realizar una labor hermenéutica de contraste entre las legislaciones propias y las de naturaleza internacional en materia de derechos humanos.

Ciertamente, ahora resulta obligado estudiar lo que propone al respecto el Néstor Pedro Sagüés: *“Dicho ‘control de convencionalidad’ se perfila como una herramienta sumamente eficaz para el respeto, la garantía y la efectivización de los derechos descritos por el Pacto. Concomitantemente, también es un instrumento de sumo interés para construir un ‘ius commune’ interamericano, en materia de derechos personales y constitucionales.*⁹⁶

Sagüés, precisa nuestro tópico en estudio, como una herramienta, cuya finalidad es la garantía de aplicación de los derechos contenidos en las convenciones internacionales, así mismo considera que también es el medio idóneo, para conformar un derecho común regional, opinión que introduce al aspecto expansivo de los derechos humanos.

Veamos que dicen al respecto Sergio García Ramírez y Julieta Morales Sánchez: *“...implica valorar los actos de la autoridad interna a la luz del Derecho Internacional de los derechos humanos, expresados en tratados o convenciones e interpretado, en su caso, por los órganos supranacionales que poseen esta atribución. Equivale, en su propio ámbito, al control de constitucionalidad que ejercen los tribunales de esta especialidad (o bien, todos los tribunales en supuestos de control difuso) cuando aprecian un acto desde la*

⁹⁵Vid. Ibídem, p. 58

⁹⁶Vid. PEDRO SAGÜÉS Néstor, *Obligaciones internacionales y control de convencionalidad*, Revista Estudios Constitucionales, Año 8, N° 1, 2010, pp.117-136

*perspectiva de su conformidad o incompatibilidad con las normas constitucionales internas.*⁹⁷

Aportación valiosa de la persona que otorga la denominación de la institución jurídica que nos ocupa, que al utilizar el término '**valorar**', nos induce sin duda a una actividad jurisdiccional, y determina las fuentes normativas sobre la cuales se ejerce aquella, aludiendo al comparativo de la finalidad del control de convencionalidad el cual participa de la misma naturaleza jurídica que el control de constitucionalidad.

Finalmente en nuestra opinión: Es el procedimiento mediante al cual, todas las autoridades del estado en el ámbito de sus facultades, justiprecian, el cuerpo normativo nacional, o actos de las autoridades, con los tratados, convenciones y jurisprudencia de éstos, con la finalidad de otorgarle prelación de garantía y respeto, a favor de los derechos humanos consagrados en ambos sistemas, con la finalidad de garantizar en todo momento la protección más favorable a la persona.

3.2 FUNDAMENTOS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

En seguida, resulta de interés citar los fundamentos legales del citado control, entre los cuales tenemos a:

Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica."⁹⁸

"Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a

⁹⁷Vid. MORALES SÁNCHEZ, Julieta, y GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La reforma constitucional sobre derechos humanos*, Porrúa, México, 2013, p. 208

⁹⁸Adopción: 22 de noviembre de 1969, entrada en vigor internacional: 18 de julio de 1978, vinculación de México: 24 de marzo de 1981 (Adhesión), Fecha de entrada en vigor para México: 24 de marzo de 1981, DOF: 7 de mayo de 1981

toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

De lo previamente transcrito, se observa el principio de garantía y respeto a las prerrogativas consagradas en el citado ordenamiento internacional, mismo que las naciones adheridas al pacto se comprometen a acatar.

*“Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, **con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.**”*

Por lo que respecta a este segundo numeral, nos refiere a la obligación de parte del ente estatal, de implementar los dispositivos adecuados para dar efecto útil a los mencionados derechos.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.⁹⁹

“26. ‘Pacta sunt servanda’. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”

“27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”

⁹⁹Fecha de firma: 23 de mayo de 1969 Fecha de entrada en vigor internacional: 27 de enero de 1980 Vinculación de México: 25 de septiembre de 1974 (Ratificación) Fecha de entrada en vigor para México: 27 de enero de 1980 DOF: 14 de febrero de 1975

En cuanto a los anteriores numerales no hay mucho que agregar, pues el inicial refiere al principio de *'Pacta sunt servanda'*, el cual obliga a todos los signatarios de un tratado o convención a cumplir con las obligaciones consagradas en el mismo, y el segundo es una regla que interactúa con el primer precepto, pues un Estado al adherirse a un instrumento normativo de fuente internacional, se obliga a su aplicación, consecuentemente no es factible argüir la aplicación del derecho doméstico, como excusa para no darle efecto útil al mismo, es decir aplicación, vida, en un caso concreto, pues que si tal instrumento fue incorporado por voluntad de dicho Estado, a su fuente normativa, fue con la finalidad que este se empleara, en virtud que es la ratio de todo precepto jurídico, que toda norma cobre aplicación.

3.3 TIPOS DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Al referirnos de tipos o clases de algo, nos referimos a la concurrencia de características, variantes o diferencias, que nos llevan a distinguir una cosa de otra, esto con la finalidad de realizar un estudio más detallado, es así que, es necesario examinar las especies de la institución jurídica en comento.

3.3.1 Concentrado

Nos expone Néstor, que dicho medio de control, ya existía aunque no con esa denominación, el cual está relacionado con las facultades de la Corte Interamericana, pues esta tiene la potestad de determinar cómo inválidas normas del derecho local opuestas al Pacto de San José de Costa Rica. Un ejemplo de ello lo tenemos en el caso *"La última tentación de Cristo"*, en el que se determinó que un precepto de la Constitución de Chile, violaba dicho pacto, pues permitía la censura televisiva, ante lo cual condeno a la citada nación a

realizar su reforma. A este ejercicio jurisdiccional es llamado también, control inter (o supra) nacional de convencionalidad, o “desde arriba.”¹⁰⁰

3.3.2 Difuso

Es a partir del caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, en el año 2006, que el órgano jurisdiccional Interamericano, va a exigir que los impartidores de justicia domésticos que efectúen dicho control, inaplicado, las normas locales opuestas al Pacto de San José de Costa Rica, y a su propia jurisprudencia, el cual también es llamado control nacional de convencionalidad, o “desde abajo, externo.”¹⁰¹

3.3.3 Abstracto

Tal medio se practica sobre las normas, de la valoración e interpretación de la mismas, esto a nivel región el órgano interamericano, se realiza el comparativo entre los precepto nativos y los de orden internacional, lo anterior para verificar la conformidad disconformidad con estos últimos.¹⁰²

3.3.4 Concreto

Esta actividad jurisdiccional, se realiza sobre los actos de los jueces y tribunales, al respecto el doctor Ferrer Mac Gregor nos ilustra en su voto razonado caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, párrafo 24.

“El ‘control difuso de convencionalidad’ convierte al juez nacional en juez interamericano: en un primer y auténtico guardián de la Convención Americana, de sus Protocolos adicionales (eventualmente de otros instrumentos internacionales) y de la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta dicha normatividad. Tienen los jueces y órganos de impartición de justicia nacionales la importante misión de salvaguardar no sólo los

¹⁰⁰Vid. PEDRO SAGÜÉS, Néstor, *Control de convencionalidad en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. concordancias y diferencias con el sistema europeo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2012, pp. 381 y 382

¹⁰¹Vid. Ídem

¹⁰²Vid. QUINCHE MUÑOZ Manuel Fernando, Op. cit., p. 151

*derechos fundamentales previstos en el ámbito interno, sino también el conjunto de valores, principios y derechos humanos que el Estado ha reconocido en los instrumentos internacionales y cuyo compromiso internacional asumió. Los jueces nacionales se convierten en los primeros intérpretes de la normatividad internacional, si se considera el carácter subsidiario, complementario y coadyuvante de los órganos interamericanos con respecto a los previstos en el ámbito interno de los Estados americanos y la nueva 'misión' que ahora tienen para salvaguardar el corpus juris interamericano a través de este nuevo control...*¹⁰³

3.4 PRINCIPIOS PROPIOS DEL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD

Antes que nada, es necesario determinar que es un principio. Etimológicamente, principio jurídico es una correspondencia justificada, entre un modelo relevante para el derecho con aquello que se deba relacionar, en virtud de lo cual dicha correspondencia es el elemento determinante tal principio jurídico, cuya finalidad es darle solución a casos, pues su función delimitadora nos define con precisión el resultado.¹⁰⁴

Veamos lo que opina Manuel Atienza: “... *Los principios son normas de carácter muy general que señalan la deseabilidad de alcanzar ciertos objetivos o fines de carácter económico, social, político, etc... y a las que cabe denominar directrices; o bien exigencias de tipo moral... estos serían los principios en sentido estricto...*”¹⁰⁵

De los dos anteriores conceptos, se distingue el carácter complejo del término, pero en sustancia entendemos que son preceptos jurídicos de carácter general, que debido a su importancia social, constituyen un estándar, para la

¹⁰³Vid. Almonacid Arellano y otros vs. Chile Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf, pp.67-77. Consultado el 2 de enero de 2017. 17:49 pm

¹⁰⁴Vid. ISLAS MONTES, Roberto, *Principios jurídicos*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, año XVII, Montevideo, 2011. p. 397

¹⁰⁵Vid. ATIENZA, Manuel, *Tras la justicia*, Barcelona, Ariel, 2006, p. 27

realización de ciertos fines, en el caso concreto para dotar de efectividad a las normas con contenidos de derechos humanos, por lo que entre el principio y estas últimas, existe una relación o nexo, entre ellas.

El presente tema resulta de obligada revisión, debido a los globalizados cambios de sistemas constitucionales, en específico en Latinoamérica, pues a partir del cambio de paradigma, tales principios dejan de ser normas de aplicación complementaria, actualmente su aplicación es directa, ya que estos dan solución a cuestiones o asuntos jurídicos, especialmente los de alto grado de complejidad.¹⁰⁶

Sobre el particular Manuel Fernando Quinche, refiere como principios del Control de Convencionalidad los cuatro siguientes:

- Principio de supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno.
- Máxima de superioridad del derecho convencional.
- Principio *Pro persona*.
- Máxima del efecto útil; y
- Principio de interpretación conforme.¹⁰⁷

No compartimos en su totalidad el anterior criterio, particularmente sobre los dos primeros principios relativos a la superioridad del derecho de fuente internacional, en virtud de la redacción del párrafo II, del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos, que es el siguiente:

¹⁰⁶Vid. QUINCHE MUÑOZ, Manuel Fernando, Op. cit., p. 105

¹⁰⁷Cfr. Ibidem. pp. 117-124

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

La anterior transcripción contiene el principio hermenéutico de interpretación más favorable, o pro homine el cual se aplica cuando concurren dos o más preceptos, (internos o de fuente internacional), que tutelan un determinado derecho humano agraviado, ante tal situación el operador jurídico deberá atender al enunciado normativo el cual garantice y proteja, la prerrogativa en conflicto, luego entonces si tal norma resulta ser alguna ley secundaria, los dos primeros principios citados no cobran aplicación.¹⁰⁸

Lo que antecede cobra sustento en la siguiente jurisprudencia:

“PRINCIPIO PRO PERSONA COMO CRITERIO DE INTERPRETACIÓN DE DERECHOS HUMANOS. TEST DE ARGUMENTACIÓN MÍNIMA EXIGIDA POR EL JUEZ O TRIBUNAL DE AMPARO PARA LA EFICACIA DE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 1a. CCCXXVII/2014 (10a.), de título y subtítulo: *“PRINCIPIO PRO PERSONA. REQUISITOS MÍNIMOS PARA QUE SE ATIENDA EL FONDO DE LA SOLICITUD DE SU APLICACIÓN, O LA IMPUGNACIÓN DE SU OMISIÓN POR LA AUTORIDAD RESPONSABLE.”*, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación del viernes 3 de octubre de 2014 a las 9:30 horas* y en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 11, Tomo I, octubre de 2014, página 613*, estableció que el principio pro persona como criterio de interpretación de derechos humanos es aplicable de oficio cuando el Juez o tribunal considere necesario acudir a este criterio interpretativo para resolver los casos puestos a su consideración, y que es factible que en un juicio de amparo, el quejoso o recurrente, se inconforme con su falta de atención o bien, solicite al órgano jurisdiccional llevar a cabo ese ejercicio interpretativo, y esta petición, para

¹⁰⁸Vid. NOGUEIRA ALCALA, Humberto, *Derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos, dialogo interjurisdiccional y control de convencionalidad*, México, Ubijus, pp.137-152

*ser atendida de fondo, requiere del cumplimiento de una carga básica. Luego, ese test de argumentación mínima exigida para la eficacia de los conceptos de violación o agravios es el siguiente: a) Pedir la aplicación del principio relativo o impugnar su falta por la autoridad responsable; b) señalar cuál es el derecho humano o fundamental cuya maximización se pretende; c) indicar la norma cuya aplicación debe preferirse o la interpretación que resulta más favorable hacia el derecho fundamental; y, d) precisar los motivos para preferirlos en lugar de otras normas o interpretaciones posibles. Los anteriores requisitos son necesariamente concurrentes para integrar el concepto de violación o agravio que, en cada caso, debe ser resuelto.*¹⁰⁹

Ahora Roselia Bustillo Marín, expone que como principios de la institución de referencia debe tenerse a los subsecuentes:

- El principio de interpretación conforme.
- El Principio Pro Persona.
- El Principio de Progresividad.¹¹⁰

Roselia, nos expone 3 como máximas del control de convencionalidad, más acorde por obvias razones, con nuestro sistema normativo, únicamente diferimos con tal criterio, en cuanto a la falta de mención del principio de efecto útil, ya que éste es la *ratio* de la aplicación de la normatividad de fuente internacional.

3.5 LOS PRINCIPIOS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Ahora nos referiremos, a los principios particulares de preceptos de contenido de derechos humanos, por ser de obligada referencia, pues dichas

¹⁰⁹Vid. Registro: 2010166, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, página 3723

¹¹⁰Vid. BUSTILLO, MARÍN, Roselia, Op. cit., pp. 21-23

máximas se encuentra inmersas en el numeral en estudio, y los mismos cobran relevancia para la correcta garantía de los derechos fundamentales.

3.5.1 Universalidad

Comenzaremos con el principio de universalidad, entendido como la característica consistente en la atribución de los derechos humanos a toda persona por el solo hecho de serlo y se fundamenta en la dignidad de todo ser humano, y fue a través de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 1° donde se estableció que las personas gozan de todos los derechos y libertades proclamadas en la declaración, sin distinción alguna.¹¹¹

La idea de universalidad en la praxis, radica en la extensión tanto de las situaciones de hecho como de derecho, que amparan los derechos humanos así como las personas que gozan de estas, sobre esta base dicho principio, nos obliga a tener una perspectiva incluyente cultural, y de las personas comprendidas dentro de los rubros conocidos como socialmente desventajados (niños, emigrantes, personas con discapacidad etc.),¹¹² pero tal consagración no implica el reconocimiento de derechos especiales, para esas personas, solo tiene la finalidad, que ellos también tengan acceso al igual que cualquier individuo del colectivo social de poder ejercer a cabalidad sus derechos fundamentales.¹¹³

Dicho lo que antecede la universalidad la podemos identificar, como aquel rasgo de los derechos humanos, mediante el cual éstos le son atribuidos a cualquier persona, no importando raza, condición social o económica, religión

¹¹¹Vid. *Reforma en derechos humanos y nuevo control de constitucionalidad, principios de interpretación y fuentes del derecho internacional*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto nacional de las mujeres y ONU Mujeres, México, 2014. pp. 10-12

¹¹²Vid. SERRANO, Sandra y Vázquez, Daniel, *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad*. Apuntes para su aplicación práctica, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2013, pp. 126 y 127

¹¹³Vid. MEDELLÍN URQUIAGA Ximena María, et. al., *Fundamentos teóricos de los derechos humanos*, Comisión de los Derechos Humanos del Distrito Federal, 1° edición, 2011. pp. 24 y 25

o sexo, con la finalidad de que dichas prerrogativas sea exigidas y ejercidas por la totalidad del conglomerado social al que pertenezca, el individuo.

3.5.2 Interdependencia

La voz interdependencia el diccionario de la real academia española la define como: 1. f. Dependencia recíproca.¹¹⁴

Así mismo, el mencionado diccionario nos dice que por reciprocidad¹¹⁵ debemos entender la correspondencia mutua de una persona o cosa con otra, esto nos da noción del mencionado concepto, como relación entre dos cosas o más.

Ahora bien, la palabra interdependiente nos refiere a una vinculación, o relación entre derechos, pues existen interacciones entre ellos, dicha característica nos indica de qué manera el goce o disfrute de un derecho o derechos específicos, se relacionan para su existencia con otra u otras prerrogativas.¹¹⁶

Por consiguiente, interdependencia es una calidad que revisten los derechos humanos en virtud de la cual éstos tienen una conformación compleja, de ellos derivan o implican otros derechos dependiendo del caso en concreto, con de ahí su interdependencia; verbigracia, el derecho a la salud, le es inherente los derechos a la alimentación, medio ambiente adecuado, a la atención medica entre otros.

¹¹⁴Vid. Diccionario de la Real Academia Española en línea. <http://dle.rae.es/?id=LtGT7LP>, Consultado 3 de enero de 2017. 17:05 pm

¹¹⁵Vid. Diccionario de la Real Academia Española en línea. <http://dle.rae.es/?id=VRiTmmB>, Cotejado el 3 de enero de 2017. 17:08 pm

¹¹⁶Vid. SERRANO, Sandra y VÁZQUEZ, Daniel, Op. cit., p. 96

3.5.3 Indivisibilidad

El principio de indivisibilidad, sostiene íntima relación con el que le antecede, pues las prerrogativas de derechos humanos son interdependientes e indivisibles, lo primero implica el segundo.

Como la literalidad del término lo demarca el principio de indivisibilidad, implica una amalgama de todos los derechos humanos, en virtud de que estos integran una sola estructura, pues el hecho que agravia o impacta a un derecho necesariamente afecta a los demás, no importando su nexo inmediato con estos. De ahí dimana la idea que de la efectividad de un derecho solo puede lograrse mediante el cumplimiento de todos los demás con los que exista interdependencia.¹¹⁷

Es así que, en la práctica judicial podemos hallar un caso en que se agravien derechos civiles clásicos (verbigracia, integridad y libertad personales) no obstante, la realidad es que la fuente de la violación tuviera su origen en la transgresión a un derecho social, así púes pongamos el caso de una manifestación por falta de alumbrado público, del que tuvo como consecuencia el desalojo de una plaza pública por parte de las fuerzas de seguridad; de lo anterior se colige que el operador jurídico tendrá que ser más preciso y no únicamente aludir, a las violaciones finales, pues deberá de exponer cual es el agravio que dio origen a las mismas, de ahí que se tenga que ubicar los derechos inmediatamente violados y el nexo con los diversos derechos de los que depende (interdependencia) y con las prerrogativas de cuya violación se concretó el agravio último (indivisibilidad).¹¹⁸

¹¹⁷Vid. Ibídem, p. 98

¹¹⁸Vid. Ídem

3.5.4 Progresividad

En este apartado analizaremos el principio de progresividad, este implica un conjunto de fases o actos sucesivos¹¹⁹ (proceso), en el cual se establecen fines a un determinado tiempo, la progresividad determina que el goce y disfrute de los derechos humanos, por lo que debe atender a su mejoramiento, pero requiere de una planeación, para lograr este cometido.¹²⁰

Tal como ya se expuso en el capítulo de inició, la lucha por los derechos humanos, desde los albores de la humanidad ha implicado un proceso largo y azaroso, la progresividad de dichas prerrogativas ha sido lenta en su reconocimiento y positivación, tarea que aún no ha sido concluida, pues será hasta que no haya necesidad de consagrar los derechos humanos en una norma para su garantía y respeto, cuando retorne a su fuente de derecho natural y todos lo entendamos y acatemos voluntariamente y no por miedo a alguna coerción, cuando finalmente haya concluido tal progresividad; pero cabe hacerse el siguiente cuestionamiento, ¿realmente sucederá?.

Para concluir este tema consideramos pertinente cita la siguiente tesis jurisprudencial, ya que la misma ilustra de manera general y sencilla los cuatro principios en referencia, y por ser de utilidad en la práctica profesional.

“PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN QUÉ CONSISTEN. *El tercer párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone, entre otras cuestiones, que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, los que consisten en lo siguiente: i) universalidad: que son inherentes a todos y conciernen a la*

¹¹⁹Vid. Diccionario de la Real Academia Española en línea. <http://dle.rae.es/?id=UFbxsxz>, Consultado el 4 de enero de 2017. 14:30 pm

¹²⁰Vid. SERRANO Sandra y VÁZQUEZ Daniel, Op. cit., p. 96

comunidad internacional en su totalidad; en esta medida, son inviolables, lo que no quiere decir que sean absolutos, sino que son protegidos porque no puede infringirse la dignidad humana, pues lo razonable es pensar que se adecuan a las circunstancias; por ello, en razón de esta flexibilidad es que son universales, ya que su naturaleza permite que, al amoldarse a las contingencias, siempre estén con la persona. En relación con lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso de la "Masacre de Mapiripán vs Colombia) ha señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales, interpretación evolutiva que es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. De ahí que dichos derechos, dentro de sus límites, son inalterables, es decir, que su núcleo esencial es intangible; por ello, la Norma Fundamental señala que ni aun en los estados de excepción se "suspenden", pues en todo caso, siempre se estará de conformidad con los principios del derecho internacional humanitario; ii) interdependencia e indivisibilidad: que están relacionados entre sí, esto es, no puede hacerse ninguna separación ni pensar que unos son más importantes que otros, deben interpretarse y tomarse en su conjunto y no como elementos aislados. Todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; debe darse igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; esto es, complementarse, potenciarse o reforzarse recíprocamente; y iii) progresividad: constituye el compromiso de los Estados para adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, principio que no puede entenderse en el sentido de que los gobiernos no tengan la obligación inmediata de empeñarse por lograr la realización íntegra de tales derechos, sino en la posibilidad de ir avanzando gradual y constantemente hacia su más completa realización, en función de sus recursos materiales; así, este principio exige que a medida que mejora el nivel de desarrollo de

*un Estado, mejore el nivel de compromiso de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales.*¹²¹

3.6 OBLIGACIONES GENÉRICAS

Ahora abordaremos el tópico de las obligaciones genéricas del estado en materia de derechos humanos, inmensas en el segundo párrafo, del artículo 1° Constitucional, las cuales son: promover, respetar, proteger y garantizar las citadas prerrogativas.

Las mencionadas obligaciones, son el medio para poder identificar actos que violen derechos humanos, es decir que conductas son exigibles tanto para los entes de gobierno, así como a los gobernados, y la toma de medidas para el caso en particular, debe aclararse que dichas obligaciones no imponen una sola clase de deberes, o conducta de los sujetos obligados, esto debido a su carácter heterogéneo y cambiante; como ejemplo citemos el derecho a la vida y tomando como parámetro tales las obligaciones tenemos que:

- 1) El respeto, implica que no se debe privar de la vida a ninguna persona;
- 2) La protección. Conlleva el resguardo de la vida cuando esta se encuentra en peligro, es decir la defensa de la misma;
- 3) La garantía, es el compromiso de que se hará efectiva dicha protección, por parte del Estado; y
- 4) La promoción del derecho a la vida, fomentar la importancia de la misma.¹²²

¹²¹Vid. Época: Décima Época, Registro: 2003350, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 3, Materia(s): Constitucional, Tesis: I.4o.A.9 K (10a.), Página: 2254

¹²²Vid. SERRANO, Sandra y VÁZQUEZ, Daniel, Op. cit., p. 100

Es por ello, que debemos considerar que las obligaciones en materia de derechos humanos, tienen una connotación específica y distinta al derecho privado, pues en principio no establece una relación jurídica en la que ambas partes poseen la facultad de exigir y el deber jurídico de cumplir, una determinada conducta, tales prerrogativas establecen un orden de legalidad al Estado, bajo el cual contraen diversas obligaciones hacia sus gobernados, dando cumplimiento al principio del efecto útil del cuerpo normativo en dicha materia, y de esta manera buscar al protección más amplia para la persona.¹²³

Hecha esta salvedad, ahora veamos en qué consisten cada una de las referidas obligaciones.

3.6.1 Promover

La finalidad de la obligación en referencia, consiste en suministrar, información adecuada, a todas las personas, para asegurar que sean capaces de exigir y disfrutar el derecho, luego entonces el Estado, se compromete a que sus gobernados sepan que prerrogativas les asisten, los mecanismos e instituciones que han sido instaurados, para la salvaguarda de esos derechos, y también que las personas conozcan, de qué forma pueden hacerlos valer.¹²⁴

Verbigracia, no es suficiente que se tenga acceso al derecho a la salud, la obligación en mención le exige a las autoridades del Estado, la toma de las medidas para la divulgación de la información pertinente, acerca de los métodos de prevención en caso de enfermedades contagiosas, o medios existentes para la planificación familiar, entre otros.¹²⁵

¹²³Vid. ROBLES FARÍAS, Diego, *La relación jurídica obligatoria. (El actual concepto de obligación jurídica)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Anuario, Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/31/pr/pr31.pdf>, p. 29. Cotejado el 24 de enero de 2017, 8:30 am

¹²⁴Vid. SERRANO, Sandra, y VÁZQUEZ, Daniel, *El enfoque de derechos humanos*, México, Flacso-México, 2012, p. 35

¹²⁵Vid, Ídem

Empero, no debe entenderse como un deber únicamente promocional, pues su finalidad, es el incremento del empoderamiento de las personas en cuanto a sus derechos, esto implica un cambio de óptica, es decir de observar a las personas como titulares de derechos, no así como beneficiarias de programas estatales.¹²⁶

El objetivo de la mencionada obligación y en cuanto al derecho implicado es mejorarlo, la conducta exigida a las autoridades es positiva (de hacer), y su cumplimiento será progresivo.¹²⁷

3.6.2 Respetar

Encuentra su fundamento en el artículo 1 del pacto de San José, que es del contenido siguiente:

“1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

Esta obligación constituye la piedra angular de los derechos humanos, y consiste en que todos los organismos y autoridades del estado, cual sea su nivel deben de abstenerse de interferir o colocar en riesgo a tales prerrogativas, pues el objetivo de esta obligación es la de preservar el goce de la misma, así como su cumplimiento que es de exigencia inmediata, por lo que ninguna de las autoridades del Estado, puede agraviar los derechos humanos ya sea por acción o por omisión.

¹²⁶Vid, Ídem

¹²⁷Vid. SERRANO, Sandra y VÁZQUEZ, Daniel, *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad*. Op. cit., p. 104

La Corte Internacional de Derechos Humanos se pronunció en la sentencia del caso Velásquez Rodríguez, refiriendo que la protección a los derechos humanos, surge de la concepción de la existencia de “esferas individuales”, en las que esta proscrito para el Estado agraviar, o en los que sólo puede ingresar limitadamente.¹²⁸

Así a las autoridades gubernamentales, les está vedado, torturar o privar de la libertad ilegalmente a una persona, de lo contrario estaría vulnerando los derechos humanos de la integridad y libertad, personales.

De esta guisa, la finalidad de la aludida obligación y en cuanto al derecho implicado es mantenerlo, la conducta exigida a las autoridades es negativa (de no hacer), y su cumplimiento debe ser inmediato.¹²⁹

3.6.3 Proteger

Esta obligación, está encaminada a la actuación de todos las autoridades del estado, cuya finalidad es que estas en el ámbito de sus competencias desarrollen normas y mecanismos, adecuados para la prevención de violaciones a los derechos humanos cometidas por particulares.

Tal obligación implica acciones positivas por parte del Estado, ya que es su deber implementar diversas medidas para proteger a sus gobernados de las mencionadas transgresiones, por lo que no hay que soslayar el aspecto primordial creado para proteger los derechos humanos, que lo es la prevención.¹³⁰

¹²⁸Vid. CARBONEL, Miguel, *Las obligaciones del estado en el artículo 1° de la constitución mexicana*. Disponible en: [http://www.sitioswwwweb.com/miguel/Las obligaciones del Estado.pdf](http://www.sitioswwwweb.com/miguel/Las%20obligaciones%20del%20Estado.pdf), pp. 14-24. Consultado el 12 de enero de 2017. 9:30 am

¹²⁹ Vid, Ídem

¹³⁰ Vid, Ídem

Cabe hacer la aclaración que no se deben confundir las obligaciones de garantizar y de proteger los derechos humanos, si bien es cierto que las dos implican la formación de mecanismos institucionales, es que el fin de la última en mención, será la prevención de las violaciones a los derechos humanos, es decir propiciar condiciones para impedir dichos agravios, como ejemplos de los citados mecanismos tenemos los diversos tipos de procuradurías.

Respeto a la obligación de garantizar, su objetivo primordial es que el aparato gubernamental, es dotar de efectividad el ejercicio de los derechos humanos de las personas, es decir, que realmente puedan disponer de ellos, por ejemplo, el derecho a la salud a través Instituto Mexicano del Seguro Social, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Secretaría de Salud, etc.¹³¹

3.6.4 Garantizar

El fin de la obligación de garantía, además de preservar la tenencia y goce, es la de mejorar y restablecer, el derecho en el caso de que sea agraviado, básicamente dicha obligación requiere una actividad positiva a cargo del Estado, pero también es compleja, debido a que implica una visión general a nivel nación, sobre los derechos humanos, en virtud que su propósito es asegurar el acceso y realización de estos para todas las personas, y para ello es imperioso, implementar métodos de control, y el establecimiento de metas entre diversas actividades, por lo que es necesario retirar cualquier obstáculo que se interponga a tales prerrogativas; al respecto la Corte Interamericana de los Derechos humanos nos dice que: ***“el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder***

¹³¹Vid, Ibídem. p. 82

público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.¹³²

Pero la referida obligación, la podemos subdividir en dos clases:

1. El establecimiento de las medidas adecuadas, para la existencia del derecho, por ejemplo, en el derecho a la salud, implica la creación de un sistema integral de salubridad, que cuente con médicos capacitados y suficientes, medicamentos, instrumental así como el personal de apoyo requerido.
2. El mantenimiento del abastecimiento de los bienes y servicios para la satisfacción de esos derechos, esto para obligar al Estado a cumplir con sus obligaciones donde, ante la falta de planeación o políticas para asegurar la realización del derecho, debe por lo menos solucionar la situación específica de manera inmediata y directa.¹³³

Ahora el fin de la obligación de garantizar y en cuanto al derecho implicado es positivo (de hacer), y su cumplimiento debe ser inmediato y progresivo.¹³⁴

3.7 DEBERES ESPECÍFICOS (DEBIDA DILIGENCIA)

Antes de analizar tales deberes es necesario hacer una precisión respecto de la fuente de los mismos, es así que existe una diferencia entre el artículo 1° de la Convención Interamericana, y la doctrina respecto de las obligaciones genéricas de los derechos humanos, la Corte Interamericana nos refiere a dos respeto y garantía, por su parte la teoría jurídica, incluye además

¹³²Vid. SERRANO, Sandra, *Obligaciones del estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores: una relación para la interpretación y aplicación de los derechos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2013, pp. 111-112

¹³³Vid, Ídem

¹³⁴Vid. *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad*. Op. cit., p. 104

de las dos anteriores, la promoción y la protección, dicha divergencia incide directamente al realizar un análisis de los deberes específicos, pues estos son contemplados según la jurisprudencia del sistema interamericano dentro de la obligación genérica de garantía, empero debido al caso concreto, podría darse la posibilidad que ciertos deberes específicos y debido a la naturaleza de las conductas exigidas, se ajusten mejor en la obligación de protección, lo anterior expuesto no desmerece el trabajo del órgano impartidor de justicia internacional, pues lo único que se pretende es proporcionar otra visión, para el mejor análisis de los casos.¹³⁵

Ahora veamos que se entiende por deberes específicos; estos son una derivación de una obligación general cuyos alcances y límites están marcados por dicha obligación de la que es parte, y exigen a los sujetos obligados al desempeño de actos precisos, para aplicarse a un caso en particular, y esto derivado de transgresiones a los derechos humanos.¹³⁶

3.7.1 Prevenir

Prevenir, significa anticipación de parte de las autoridades gubernamentales de realizar actos u omisiones, que vulneren alguna obligación respecto de algún derecho humano, inmersa en una norma de carácter local o de fuente internacional, tal deber deriva del principio *pacta sunt servanda*, pues esta impone cumplir de buena fe, con las convenciones internacionales.¹³⁷

A su vez tal máxima consiste en que el Estado tiene que cumplir de buena fe con los tratados internacionales a lo que se ha adherido *pacta sunt*

¹³⁵Vid. ORTEGA SORIANO, Ricardo Alberto, et. al. *Deberes específicos de prevención investigación y sanción*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas y Comisión de los derechos Humanos del Distrito Federal, México 2013, pp. 21-22

¹³⁶Vid, Ídem

¹³⁷Vid. BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *Artículo 1º., tercer párrafo. Prevenir, investigar, sancionar y reparar como deberes del Estado frente a las violaciones de derechos humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, p. 135

servanda, y estos a su vez encuentran su fundamento jurídico en la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados, específicamente en los siguientes numerales:¹³⁸

“26.- ‘Pacta sunt servanda’. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”

“27.- El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”

“31.- Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.”

Resulta necesario precisar, que el deber de prevención, implica tanto omisiones como acciones, por parte de la autoridad Estatal, por lo que respecta a las primeras el deber de prevención surge con anterioridad a la entrada en vigor de un tratado internacional, pues basta con la firma de tal dispositivo jurídico, en términos del numeral 18 de la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados la que consagra la obligación de frustrar el objeto o fin de un tratado veamos el artículo citado.

“18.- Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor. Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado: a) si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado: o b) si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el periodo que preceda a

¹³⁸Vid, Ibídem, p. 136

la entrada en vigor del mismo y siempre que esta no se retarde indebidamente.”

En cuanto a los actos positivos (de hacer), la prevención se manifiesta a través del poder legislativo al crear leyes así como del judicial, al pronunciar sentencias que sean acordes al *corpus iuris* internacional, sobre esto último el operador jurídico, deberá dar preferencia de aplicación a las normas de carácter transnacional a las de carácter interno,¹³⁹ este deber encuentra sustento legal en el artículo 2 del pacto del San José.

*“ARTÍCULO 2.- Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno
Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”*

Empero, también el poder ejecutivo se encuentra ligado a tal deber, en tal sentido el órgano de impartición de justicia internacional de referencia, en el caso *Rosendo Radilla vs. México*, determinó, que al detenerse una persona, las autoridades tienen la obligación de salvaguardar los derechos del detenido, entre ellos no permitir la tortura ni privarle de la vida, siendo estas partes de sus deberes de prevenir.¹⁴⁰

3.7.2 Investigar

El siguiente deber consiste en que el Estado otorgue todas las facilidades a las personas que se duelan de una transgresión a sus derechos humanos, así como de dotarlos de procedimientos eficaces de para el esclarecimiento de los

¹³⁹Vid, Ídem

¹⁴⁰Vid, Íbidem. p. 138

mismos, esto bajo el principio del debido proceso,¹⁴¹ sin distinción que dicha vulneración provenga de personal estatal o de particulares.

La indagación implica un modo de actuar, por lo que la misma no se ve transgredida si esta no genera los resultados deseados por alguna de las partes¹⁴², empero el Estado podría incurrir en responsabilidad si la violación a un prerrogativa fundamental no se investiga con seriedad, lo que sería considerado una falta a la debida diligencia en el caso, agravando la obligación genérica de protección,¹⁴³ debe de aclararse que la labor de indagación no es únicamente una formalidad la cual está destinada a ser ineficaz, pues es tarea de las autoridades está encaminada hacia diversos fines siendo:

- El conocimiento de la verdad (investigación de los hechos).
- Persecución.
- Captura.
- Enjuiciamiento y.
- Sanción de los responsables de tales sucesos.¹⁴⁴

Bajo estos términos, las autoridades que indaguen los hechos deberán ceñirse a los siguientes estándares, para dar cumplimiento al deber específico de investigación:

1. La determinación de la identidad tanto de la o las víctimas, así como del o de los responsables (material e intelectual) del hecho.
2. Recabar y preservar la evidencia probatoria.

¹⁴¹Vid. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Página: 2470, TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA Y DEBIDO PROCESO. CUALIDADES DE LOS JUECES CONFORME A ESOS DERECHOS FUNDAMENTALES

¹⁴²Vid. ORTEGA SORIANO Ricardo Alberto, et al., op. cit., p. 48

¹⁴³Vid, Idem

¹⁴⁴Vid. Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala. Disponible en. www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_250 pp. 89-93. Consultado el 13 de enero de 2017. 9:30 am

3. Localización de los posibles testigos de los hechos, y recabar sus declaraciones.
4. Identificar la causa, forma, lugar y momento en que acaeció el ilícito.
5. En caso de fallecimientos diferenciar entre muerte natural, accidental, homicidio y suicidio.¹⁴⁵

Adicionalmente a los elementos antes expuestos debemos agregar que las indagatorias, en acato al principio de la debida diligencia, se deberán efectuar en un plazo razonable, es así que la Corte Interamericana, sea pronunciado sobre los componentes del tal plazo razonable entre los que tenemos:

- a) El grado de dificultad del caso;
- b) La actividad procesal de la persona interesada en el mismo;
- c) Las acciones emprendidas por las autoridades comprometidas y;
- d) El daño o menoscabo por el paso del tiempo en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.¹⁴⁶

A mayor abundamiento, dentro del concepto de actuar diligentemente las autoridades al investigar deberán tomar en consideración:

1. Recabar los elementos de alcance probatorio necesario e idóneos, para la indagatoria del caso, por lo que deberá de abstenerse de efectuar actos que vayan en perjuicio de la misma.

¹⁴⁵Vid. Caso Escué Zapata vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Cotejable en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_165_esp.pdf, párrafo 106, p. 31. Consultado el 13 de enero de 2017. 9:30 am

¹⁴⁶Vid. Caso Forneron e hija vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Disponible en www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf, pp.24-26 Consultado el 13 de enero de 2017.11:30 am

2. También deberá tomar en cuenta el contexto de los hechos, es decir la correlación entre los diversos hechos y actores del suceso.¹⁴⁷

Así verbigracia, en casos de violencia sexual contra la mujer, tenemos que la jurisdicción interamericana, dispuso que una indagatoria debe garantizar que:

- ✓ La declaración de la víctima se efectuó dentro de un ambiente cómodo y seguro, que le otorgue privacidad y confianza;
- ✓ La anterior deberá quedar debidamente registrada, esto con la finalidad de evitar o limitar su repetición;
- ✓ Brindar las atenciones (medica, sanitaria, y psicológica a la agraviada), tanto de emergencia como continuada, con la finalidad, de minimizar las secuelas de los hechos;
- ✓ Que inmediatamente se practiquen los exámenes médicos y psicológicos por personal capacitado, y del sexo que la víctima indique, así como si esta lo desea que ésta sea acompañada por persona de su confianza;
- ✓ Respecto de la prueba, toma de muestras suficientes, así como el aseguramiento de otras diversas como ropa de la agraviada, y la investigación del lugar de los sucesos para los mismos fines, y
- ✓ Durante la totalidad del proceso, se le brinde asistencia jurídica gratuita a la víctima.¹⁴⁸

¹⁴⁷Vid. Corte idh, Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala. cotejable en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_250_esp.pdf, párrafo 209, p.78. Consultada el 5 de febrero de 2017. 9:30 am

¹⁴⁸Vid. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_216_esp.pdf, pp. 75-90. Consultada el 7 de febrero de 2017. 9:30 am

De lo anteriormente expuesto, se observa que el deber de investigación, conlleva diversos aspectos que deben ser respetados, con la finalidad de asegurar las expectativas de la víctima del delito, del pleno esclarecimiento de los hechos.

3.7.3 Sancionar

Ahora veamos, en qué consiste el deber de punir la violación a los derechos humanos, es así que los entes del Estado pueden ser responsables no únicamente ante la falta o inadecuada forma de prevenir o investigar, acciones que vulneran los derechos fundamentales de sus gobernados, sino además por no sancionar tales sucesos.

Es así, que la Corte interamericana, se ha pronunciado respecto a los actos violentos en contra de la mujer, destacando la trascendencia que tienen los actos disciplinarios en contra de los agentes estatales, enfáticamente cuando la transgresión a dichos derechos, corresponden a conductas generalizadas y sistemáticas, dándole primacía como valor simbólico al mensaje de reproche, respecto de la sanción que puede darse tanto a los funcionarios públicos como a personal castrense, cuando incurran en actos de violencia en contra de la mujer.¹⁴⁹

Es por ello, que tanto las sanciones de carácter administrativo como las penales, son de relevante importancia en virtud que estas, propician una cultura institucional, la cual sirve para afrontar los factores que favorecen la agresión en contra de la mujer,¹⁵⁰ pues no es permisible que personal que incurran en tales actos, sigan desempeñando su cargo, y menos que efectúen

¹⁴⁹Vid. Corte idh. Caso González y otras vs. México. Visible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf. pp. 96-97. Cotejada el 9 de febrero de 2017. 9:00 pm

¹⁵⁰Vid. Caso González y otras. Op. cit., p. 116

roles como autoridad, lo que contribuiría a formar condiciones que fomenten y agraven la violencia.¹⁵¹

El órgano interamericano, refiere que ciertos patrones socioculturales discriminatorios, influyen en el actuar del personal jurisdiccional en todos los niveles, lo que repercute directamente al número de sentencias condenatorias, que no son acordes con el abundante número de denuncias,¹⁵² tal situación es generalmente aceptada por las sociedades americanas, lo cual repercute en la función del personal de la administración y procuración de justicia, en el trato de las mujeres víctimas de agresiones.¹⁵³

Visto lo anterior, se destaca el carácter, prioritario de la sanción efectiva, tratándose de vulneración a derechos fundamentales, si bien es cierto se hizo referencia únicamente a aspectos relacionados con la violencia en contra de la mujer, se hizo a manera de ejemplo, y no pasa por inadvertido que en observación al principio de universalidad de los derechos humanos, la sanción también comprende el resto de las personas entre ellos además con especial diligencia los llamados rubros prohibidos de discriminación (niños, personas con alguna discapacidad, migrantes etc.). Es por ello, que la punición de las o los responsables de tales violaciones, sea un consecuente y condición sine cuan non, para conocer la verdad de los hechos, así como su importante contribución a la proscripción de las conductas que ataquen los derechos fundamentales.

¹⁵¹Vid. Idem

¹⁵²Vid. Informe número 80/11. Caso 12.626. Fondo Jessica Lenahan (Gonzales) y otros, Estados Unidos de América. Visible en:

<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2011/USPU12626ES.doc>. párrafos 102-114. Consultada el 11 de febrero de 2017. 10:00 pm

¹⁵³Vid. Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas. Disponible: <http://www.cidh.org/pdf%20files/Informe%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Esp%20anol%20020507.pdf>, párrafos 26-58. Consultada el 12 de febrero de 2017. 9:00 pm.

3.7.4 Reparar

El concepto de reparación en el ámbito internacional, aparece por primera vez en 1927 siendo un pronunciamiento de la Corte Permanente de Justicia Internacional, órgano jurisdiccional de la sociedad de Naciones, misma que en un caso de expropiación de una fabrica ubicada en la ciudad de Chorzów Polonia, expuso: ***“Es un principio de derecho internacional, e incluso un concepto general de derecho, que cualquier incumplimiento de un compromiso entraña la obligación de efectuar una reparación.”***¹⁵⁴

Y es en 1998, que se le encomendó a un experto independiente de la ONU de nombre Theo Van Boven, el desarrollo de criterios, que sostuvieran la reparación de graves violaciones a los derechos humanos, mismas que fueron promulgadas por las Asamblea General de las Naciones Unidas, en el año 2005, nombrándolas como principios y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, siendo que dentro de estos principios se reconocen los siguientes tipos de reparaciones:

1. *La restitutio in integrum.*
2. La indemnización.
3. Medidas de rehabilitación.
4. Medidas de satisfacción.
5. Y garantías de no repetición.¹⁵⁵

¹⁵⁴Vid. ZULANGA JARAMILLO Lady Nancy, y NÚÑEZ MARTÍN Raúl Fernando, *Estándares internacionales de reparación de violaciones de derechos humanos*, revista Análisis Internacional, número 6, año 2012, Disponible en: <https://revistas.utadeo.edu.co/index.php/RAI/article/view/853/864>, p. 209. Consultado el 14 de febrero de 2017. 9:00 pm

¹⁵⁵Vid, Ibídem, pp. 211-212

Por su parte el Sistema Interamericano de derechos humanos es más extenso, que el anterior concepto, ya que se refiere a reparaciones integrales, mismas que consisten en restituir a las personas agraviadas en la medida de lo posible, al estado en que se encontraba la persona ante de la violación a sus derechos humanos, o en su defecto minimizar los efectos dañinos causados.¹⁵⁶

El fundamento jurídico de las reparaciones se encuentra consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que es del contenido siguiente:

“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.”

A mayor abundamiento, el citado órgano de justicia interamericano en la sentencia Masacre de Mapiripán vs. Colombia, determino que es una responsabilidad de carácter internacional la plena restitución (*restitutio in integrum*), y la misma radica en reintegrar en la medida de las posibilidades las cosas tal y como se hallaban antes de la vulneración al derecho, y de no poder lograrse, instaurar una serie de medidas, para la efectiva reparación del efecto-resultado ocasionado por la infracción a tal derecho, así como el pago de una compensación por los mismos.¹⁵⁷

Es así que la jurisdicción interamericana, sistematizado una serie de criterios básicos y generales para satisfacer esas reparaciones integrales siendo:

¹⁵⁶Vid, Ibídem, p. 214

¹⁵⁷Vid. Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf. párrafos 224 y 225. Consultada el 13 de febrero de 2017. 8:00 pm

1. La reparación del daño ocasionado implica, siempre que sea posible, la plena restitución, o *restitutio in integrum*, que consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación.
2. De no ser posible lo anterior, la Corte puede determinar una serie de disposiciones para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias producidas por las infracciones y se establezca, *inter alia*, el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados.
3. La obligación de reparar, que está regulada en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el derecho internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado, invocando disposiciones de su derecho interno.
4. La naturaleza y el monto de las reparaciones dependen del daño ocasionado en los planos material e inmaterial. Por tanto, no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores.¹⁵⁸

Dicho órgano jurisdiccional internacional, tiene su propia clasificación de las reparaciones en las que contempla las siguientes:

1. Indemnización. La cual comprende, la valoración económica del daño emergente, lucro cesante, perjuicios morales y en determinados asuntos el daño al proyecto de vida.
2. Medidas de satisfacción y garantías de no repetición. Estas son parte del concepto de reparación integral, por lo que el fin de las iníciales, es

¹⁵⁸Vid. Corte idh. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Cotejable en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf.

Consultada el 15 de febrero de 2017. 8:00 am

párrafos 179-182.

resarcir o reparar de cierta manera el daño inmaterial, empero su naturaleza no es pecuniaria, en virtud de esto no se puede valorar, pero busca repercutir en los ámbitos sociales y públicos, en tanto las finales persiguen evitar que los hechos vulnerantes del derecho afectado, se verifiquen nuevamente¹⁵⁹.

Al respecto la Corte interamericana ha emitido medidas específicas para satisfacer el daño psicológico que han experimentado las víctimas entre las cuales se destacan:

- a) La disculpa pública y el reconocimiento de de responsabilidad internacional del Estado de Colombia.¹⁶⁰
- b) El reinicio de los procesos contra elementos castrenses involucrados en el asunto Masacre de Mapiripán.¹⁶¹
- c) Tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico a las víctimas del caso Contreras y otros vs. El Salvador.¹⁶²
- d) Derecho a la verdad. Es el derecho inalienable de los familiares a conocer lo que le sucedió a la víctima desaparecida.
- e) Restitución. Este comprende, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos agraviados, el regreso al lugar de residencia, la reintegración a su empleo, y la devolución de sus bienes, y

¹⁵⁹Vid. Ibidem. p. 201

¹⁶⁰Vid. Caso idh. Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_213_esp.pdf. pp. 79-81. Consultada el 16 de febrero de 2017. 6:00 pm

¹⁶¹Vid. Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Cotejable en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf. pp. 120-141. Cotejada el 16 de febrero de 2017. 8:00 pm

¹⁶²Vid. Caso Contreras y otros vs. el Salvador. Disponible en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_232_esp.pdf. p. 88. Consultada el 16 de febrero de 2017. 10:00 pm

f) Medidas de rehabilitación.¹⁶³

Como se ha expuesto en el presente capítulo, la fracción tercera del artículo 1°, es abundante y es la piedra angular del comportamiento del Estado, en cuanto a su intervención como garante de los derechos humanos del que gozan sus gobernados, puesto que en dicha fracción enumera tanto las obligaciones genéricas así como los deberes específicos que deberán de observar todas las autoridades estatales, y concluyendo hasta aquí el presente capítulo.

Para una mejor comprensión de como interactúan las obligaciones genéricas de los deberes específicos, con las demás herramientas jurídicas que contiene el artículo 1 Constitucional, cotéjese con el mapa mental que figura a foja 159.

¹⁶³Vid. Caso Blake vs. Guatemala Cotejable en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_36_esp.pdf. pp. 3,14-16. Cotejada el 17 de febrero de 2017. 6:00 pm

CAPÍTULO 4

ESTUDIO DE IDENTIFICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS AFECTADOS, PARA LA APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD

A lo largo del presente trabajo, hemos expuesto, la historia, evolución y mecanismos para la garantía de los derechos humanos, así como el contenido de la fracción III del artículo 1° constitucional, la cual versa sobre las obligaciones genéricas y deberes específicos a cargo del Estado y de sus gobernados, cuando cualquiera de estos vulnera un derecho humano, para finalmente llegar a este apartado donde se pretende una pauta de identificación de los mismos, para la aplicación del control de constitucionalidad y convencionalidad, por lo que para este fin utilizaremos la locución latina *mutatis mutandis*,¹⁶⁴ aplicada ésta a lo que los doctrinarios han llamado la teoría del caso¹⁶⁵ en materia del nuevo Proceso Penal del Proceso Acusatorio, la cual define tres ámbitos análisis (fáctico, jurídico y probatorio), mismos que bien pueden aplicarse al presente estudio, para la determinación de la litis respecto de derechos humanos afectados, así como también la praxis obtenida por el que suscribe en el ámbito jurisdiccional, con la idea de dar una noción de los factores a tomar en cuenta, y la implicaciones de los mismos para dar un panorama inicial a las personas que inician a formarse un criterio jurídico, de esta manera iniciemos con el examen de las cuestiones fácticas.

¹⁶⁴Vid. De acuerdo con su autor, Guillermo Cabanellas de Torres, la definición de *Mutatis mutandis* proporcionada por el Diccionario Jurídico Elemental es: (Locución latina) y española. Cambiando lo que deba cambiarse. Se aplica a casos muy similares cuya diversidad secundaria no se especifica por intrascendente o notoria. Consultado en:

<http://diccionario.leyderecho.org/mutatis-mutandis/>. 15 de marzo 2:40 pm

¹⁶⁵ Para un estudio detallado de la teoría del caso véase: BENAVENTE CHORRES, Hesbert, *La aplicación de la teoría del caso y la teoría del delito en el proceso penal acusatorio*, Flores editores, México 2016

4.1 ANÁLISIS FACTICO (CONTEXTO DE LOS HECHOS)

De inicio, para el estudio de los sucesos, que luego compondrán nuestra hipótesis del caso, lo es abocarse al conocimiento pormenorizado de los hechos, así tenemos que esto lo realizaremos mediante la búsqueda, identificación, definición análisis e interpretación de los mismos.¹⁶⁶

En efecto, pero primeramente aclaremos el término hecho, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española lo define como: *“acción u obra... acto que sucede”*¹⁶⁷

Por su parte William Burton, expone: *“Un hecho es un suceso, un estado de la existencia o una relación (entre entidades, entre acontecimientos o entre entidades y acontecimientos), para el cual pueden hallarse pruebas dignas de confianza y en el cual la interpretación interviene poco o nada. En sí posee un alto grado de objetividad, puede ser medido, descrito o definido con precisión y verificado en forma relativamente fácil”*¹⁶⁸

De los anteriores conceptos tenemos que hecho es un acontecer una conducta, que establece relaciones entre dos o más entidades o entre estas y sucesos, el cual puede probarse con los medios adecuados.

Abundemos un poco y examinemos que nos dice sobre la conducta Manuel Bejarano: *“En el devenir cotidiano dentro de nuestra esfera social, resulta indiscutible que las conductas que desplegamos en dicho entorno, tienen secuelas en la vida de los demás, y estos con regularidad devienen*

¹⁶⁶Vid. GARCÍA HERRERA, Catarino, Técnicas del juicio oral en el nuevo Sistema Penal de Nuevo León: *Programa de Divulgación, Consejo de la Judicatura del estado*, Monterrey Nuevo León, 2004, p. 75

¹⁶⁷Vid. Diccionario de la Real Lengua Española <http://dle.rae.es/?id=K4rxA9a>, 9 de abril de 2017, 9:50 horas

¹⁶⁸Vid. BURTON, William, *Hacia un pensamiento eficaz*, Troquel, Buenos Aires, 1965, pp. 112 y 114

*perjudiciales, para el que los reciente, pero al mismo tiempo genera la obligación de reparar dicho daño.*¹⁶⁹

Al estudiar los hechos, actos, sucesos o conductas, tendremos que de dichas interrelaciones generan efectos, los cuales deberemos evaluar, que relevancia jurídica derivo de ellas, lo que implica que estos se puedan subsumir dentro de una hipótesis normativa la cual imponga un deber o una obligación de respecto, ya que de dicho análisis obtendremos diversos elementos que ulteriormente integran enunciados facticos,¹⁷⁰ mediante los cuales expondremos con mayor orden y técnica nuestras pretensiones ante la autoridad.

Pero que elementos de los hechos son de importancia, veamos algunos ejemplos, que diversa normas consagran, como requisitos para el inicio de algún proceso.

“El Código Civil de esta Ciudad; “Artículo 255 (Requisitos de la demanda).

Toda contienda judicial, principal o incidental, principiará por demanda, en la cual se expresaran:

I.- [...];

II.- El nombre y apellidos del actor [...]

¹⁶⁹Vid. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*, Oxford, México 1999, p. 170

¹⁷⁰Vid. “Una proposición fáctica es una afirmación de hecho, respecto de mi caso concreto, que si el juez la cree, tiende a satisfacer un elemento de la teoría jurídica. Dicho de otro modo, una proposición fáctica es un elemento legal reformulado en un lenguaje corriente, que se remite a experiencias concretas del caso, sobre las que un testigo, sí puede declarar. Por consiguiente, los relatos de nuestros testigos determinan finalmente el contenido de las proposiciones fácticas, a la vez que las proposiciones fácticas deben estar contenidas en el relato de los testigos...”. BAYTELMAN Andrés y DUCE Mauricio, *Litigación Penal y Juicio Oral*, Fondo Justicia y Sociedad Fundación Esquel, USAID, Quito, Ecuador 2003. p. 34

V.- Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.

Asimismo debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión;

Código Penal para la Ciudad de México; Artículo 72 (Criterios para la individualización de las penas y medidas de seguridad).

[...] III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado;

Artículo 403 (Requisitos de la sentencia).

La sentencia contendrá:

[...] III. Identificación del acusado y la víctima u ofendido;

IV. La enunciación de los hechos y de las circunstancias o elementos que hayan sido objeto de la acusación y, en su caso, los daños y perjuicios reclamados, la pretensión reparatoria y las defensas del imputado;

Asimismo debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión [...]"

A mayor abundamiento, veamos que nos dice sobre el tópico la Organización de las Naciones Unidas:

“Artículo 2 existe un hecho internacionalmente ilícito cuando una conducta que consiste en una acción o en una omisión: (a) es atribuible al Estado bajo el derecho internacional, y (b) constituye el incumplimiento de la obligación internacional de Estado.”¹⁷¹

¹⁷¹Vid. AGNU. Resolución A/56/589 and Corr.1, Responsabilidad de los Estados por Actos Internacionalmente Ilícitos, 28 de enero de 2002. Disponible en:

Los numerales antes transcritos nos dan una noción, respecto de los elementos que buscamos, y se evidencia, que el hecho *per se*, es la actividad que le interesa al derecho, siempre y cuando tal suceso haya transgredido, algún ámbito tutelado por una norma jurídica, y que su relevancia para el derecho y en específico para el proceso, radica en la exposición que se haga de las cuestiones fácticas relevantes, apoyadas con medios probatorios es que se determinará la certeza de los mismos, siendo que estos constituyen el objeto de la prueba, cuya finalidad es resolver la controversia, sobre la prerrogativa vulnerada,¹⁷² pero de esta cuestión nos ocuparemos ulteriormente. Empero, la tarea de percibir los hechos importantes para el litigio, no es sencilla, sobre el tópico Leibniz citado por Roberto Vernengo, señalaba ***“es inagotable el repertorio de características determinantes de hechos empíricos; las propiedades o predicados que caracterizan a los objetos de la experiencia son infinitos, y por ello, siendo infinita la percepción sensible —aún con todos los auxilios de la ciencia— siempre encontrará que los objetos del mundo, que son temporales, jamás despliegan sus características en forma plena y exhaustiva.”***¹⁷³

Sobre el estudio de los sucesos la Corte Interamericana se ha pronunciado en los siguientes términos: [...] ***“existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho”*** [...] ¹⁷⁴

<http://www.dipublico.org/4076/responsabilidad-del-estado-por-hechos-internacionalmente-ilicitos-ag5683/>. Consultado el 10 de abril de 2017, 10:50 am

¹⁷²Vid. PEÑA AYAZO, Jairo Iván, *Prueba Judicial análisis y valoración*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2008, pp. 17-20

¹⁷³Vid. VERNENGO, Roberto J., *La naturaleza del conocimiento jurídico*, Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1973, pp. 19-21

¹⁷⁴Vid. Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Mohamed vs Argentina, Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_255_esp.pdf. parte conducente del párrafo 100. Consultada el 12 de abril de 2017, 10:50 am

Luego entonces, la correcta subsunción de los supuestos facticos a las proposiciones normativas, derivará el éxito del caso, de ahí la importancia de la exactitud de la investigación integración y exposición de los hechos.

Ahora la actividad investigadora del abogado para la determinación de los supuestos facticos pertinentes, comienza con la entrevista de la o las personas agraviadas y testigos de los hechos, de la cual obtendremos, datos que posteriormente deberán ser ampliados a través de las pruebas, ¿pero qué información es relevante en primer término?; tal y como lo establecen los artículos ya transcritos (*mutatis mutandi*), ya mencionados tenemos, como punto de partida:

- Nombre completo de la persona agraviada, así como los testigos de los hechos;
- Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho (acción u omisión) realizado; y
- La identificación de la autoridad responsable, perpetrador del hecho, víctima u ofendido.¹⁷⁵

De esta primigenia aproximación al caso, se deriva información, que nos permitirá, generar las otras vertientes o tópicos complementarios del estudio, datos que deberán plasmarse de manera escrita, en acatamiento a las reglas fundamentales de la redacción judicial como son:

- Corrección
- Claridad
- Concisión

¹⁷⁵Vid. Pero si estos últimos resultan ser menores de edad se resguardará su identidad, o cuando las víctimas de los hechos así lo soliciten, empleando únicamente sus iniciales tal como lo establece la jurisprudencia número de registro 2007645, del rubro siguiente: “DERECHO AL RESGUARDO DE LA IDENTIDAD Y OTROS DATOS PERSONALES. NO SÓLO ES INHERENTE A LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN...”

- Unidad
- Sencillez
- Adecuación.¹⁷⁶

Por lo que continuación veamos un ejemplo de la redacción de los enunciados facticos, en lo que incluiremos los elementos relevantes, para la construcción de nuestro caso.

1.- Silvia Rosas Gonzales, mujer de 22 años de edad, perteneciente a una comunidad indígena del Sur de México, vivía en unión libre desde hacía 4 años, con José Cruz, que dicha relación generalmente se desarrollaba en un ambiente de violencia, pues la agredía físicamente y la insultaba; que siendo aproximadamente las 10 de mañana del 14 de agosto de 2016, cuando ella se encontraba en el domicilio conyugal ubicado en el municipio de Cualac, Estado de Guerrero, José la golpeó, bajo el pretexto que no había hecho bien sus deberes domésticos, lo cual era falso.

2.- Debido a la intensidad de las diversas lesiones que presentaba, ese día por la tarde acudió al hospital de la comunidad para su atención, y 16 del citado mes y año se acudió a la agencia del Ministerio Público, a realizar su denuncia por las agresiones; que el atacante y fue detenido, pero únicamente le impusieron una multa, la cual pagó y obtuvo su libertad.

3.- Que cuando Silvia volvió a tener contacto con su concubino, él la amenazo de muerte.

4.- Ante lo cual, se acercó al Centro de Justicia Especializada en Mujeres (dependencia gubernamental)¹⁷⁷ lugar donde el personal de dicha dependencia

¹⁷⁶ Para un análisis a fondo de las reglas fundamentales de la redacción judicial, véase: ORDUÑA SOSA Héctor, *Redacción judicial*, cuaderno número 4, Porrúa, México, 2010.

¹⁷⁷ Decreto publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado No. 91, el viernes 11 de Noviembre de 2016, por el que se creó el Centro de Justicia para Mujeres de la región Montaña

no se le brindo algún apoyo, argumentando que no podían intervenir si no mediaba denuncia penal, no obstante como ya lo demarco sí fue a denunciar los hechos ante el ministerio público, por si fuera poco le solicitaron presentar 2 dos testigos para acreditar su dicho, lo que en ese momento le resultaba difícil, en virtud de la lejanía de la cita oficina y el lugar de residencia de los atestiguantes, pues entre estos dos lugares mediaban como 6 horas de camino, y no contaba con la capacidad económica para el traslado de los mismos.

5.- Así ante la falta de solución por parte de las citadas autoridades y el temor por su integridad personal, el 24 del referido mes y año, Silvia decidió, abandonar su hogar y emigrar hacia la Ciudad de México.¹⁷⁸

De lo anterior tenemos que hasta el momento se advierten, elementos como: el nombre de las partes implicadas, la edad de la denunciante, el contexto que es de violencia familiar en una zona marginal, día de los hechos, data de su atención médica, y el de la denuncia, así como las autoridades a las que acudió Silvia, información que hasta este punto son relevantes jurídicamente, esto con independencia de que mediante más indagaciones se sigan recopilando más datos.

Es pertinente destacar que en el presente rubro, utilizamos un sistema integrador, reciclando contenidos de artículos de diversas disposiciones legales, técnica que en la actualidad se aplica cuando se ejerce el control difuso de la convencionalidad y constitucionalidad, esto únicamente como criterio orientador, para determinar los primeros elementos, del estudio.

Habiendo recabado los datos personales y cuestiones de modo tiempo y lugar de los sucesos, continuemos con el siguiente rubro.

del Estado de Guerrero, especializado para la atención y prevención a mujeres víctimas de violencia de la secretaría de la mujer. Disponible en:

http://www.guerrero.gob.mx/consejeriajuridicaconsejeria_juridica@guerrero.gob.mx.

Consultada el 9 de mayo de 2017, 2:30 pm

¹⁷⁸ Relato ficticio de elaboración propia

4.1.1 Ubicación de las características (calidad) del sujeto agraviado

Sobre este tópico es imperioso destacar primeramente dos factores esenciales para la protección de la persona o personas agraviadas, al momento del análisis de los hechos, debemos estimar lo siguiente:

- Se advierte la necesidad de solicitar una medida de protección, verbigracia para el caso de violencia familiar para el agresor la separación inmediata del domicilio o prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.¹⁷⁹
- Del escrutinio de los hechos se advierte que es necesario un análisis con visión de perspectiva de género.¹⁸⁰

Es de suma importancia, detectar estos puntos, el primero para interrumpir el suceso violento, que se pueda estar dando, y el segundo, como primer diagnóstico de la probable violación a derechos humanos de igualdad, en virtud de haberse verificado alguna discriminación.

Y en el caso a estudio podemos hasta este momento, concluir que Silvia, sí requiere una medidas de protección, como lo sería la separación del José del hogar conyugal, así como la prohibición de acercarse a Silvia, adicionalmente podemos colegir que en virtud de que la víctima es mujer, necesariamente es de aplicar el análisis respectivo con una visión de género, lo anterior independientemente del apoyo médico y psicológico particular que Silvia requiera.

¹⁷⁹Vid. Para un estudio pormenorizado de la medidas cautelares véase: CHACÓN, ROJAS, Oswaldo y NATARÉN, NANDAYAPA, Carlos Faustino, *Las medidas cautelares en el procedimiento penal acusatorio*, secretaría técnica del consejo de coordinación para la implementación del sistema de justicia penal, México, 2010

¹⁸⁰Vid. "...punto de vista, a partir del cual se observan los diversos fenómenos de la realidad (científica, académica, social o política), que tiene en cuenta las implicaciones y efectos de las relaciones sociales de poder entre los géneros (masculino y femenino, en un nivel, y hombres y mujeres en otro)". SERRET, BRAVO Estela, *Que es y para qué es la perspectiva de género*, Instituto de la mujer oaxaqueña, Oaxaca, México, 2008, p. 15

Lo que antecede tiene su fundamento en el derecho a la igualdad está consagrado en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el numeral 1.1 de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, por lo que darle efecto útil, a tal prerrogativa es obligación de todo impartidor de justicia.¹⁸¹

Por su parte el derecho a no ser discriminado lo establece el mismo artículo de nuestra Carta Magna en su párrafo V.

4.1.2 Personas que no se encuadran dentro de las denominadas categorías sospechosas

Sobre el particular, tenemos dos supuestos en cuanto a los sujetos agraviados, víctimas u ofendidos por la violación a sus derechos humanos.

1.- La persona no pertenece a alguna de las denominadas categorías sospechosas.

2.- La persona sí pertenece a alguna de estas categorías.

En el primer supuesto lo deducimos por exclusión es decir si la persona no pertenece a alguna categoría sospechosa, consecuentemente no es necesario un estudio que abarque esta noción, por lo que se procederá con el punto 4.2.1, establecer la materia de la que deriva el agravio a los derechos humanos, ahora abordemos el tema del segundo supuesto.

4.1.3 Personas con particularidades que los ubican dentro de los rubros prohibidos de discriminación

Las categorías sospechosas, denominadas también como rubros prohibidos de discriminación son puntos de especial vigilancia para las autoridades, especialmente para los juzgadores, lo que implica que se

¹⁸¹Vid. *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2015, p. 78

necesitará de un análisis riguroso y detallado, así como la necesidad de un acervo probatorio específico para la protección, hacia una persona comprendida en estos rubros.¹⁸²

A mayor abundamiento, la Corte Constitucional Colombiana, determino en la sentencia C-481 de 1998, que se tendrán como “criterios sospechosos” de clasificación, aquellas categorías que:

“(i) Se funden en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad;

(ii) Dichas características, históricamente se han sometido, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y,”

En este sentido, y para mejor entendimiento, comencemos a examinar a algunas de estas clasificaciones.

4.1.4 Edad

Bajo este rubro se comprenden dos calidades de personas: 1.- Menores de edad (niños, niñas y adolescentes) y 2.- Personas Adultos mayores; veamos las particularidades de los primeros en mención, así tenemos que según la Convención sobre los derechos de niño,¹⁸³ se entiende por tales a:

“Artículo 1.- se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”

Por su parte la ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes establece:

¹⁸²Vid, Ibídem, p.56

¹⁸³ Instrumento internacional adoptado por la Organización de las Naciones Unidas en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 20 de noviembre de 1989

“Artículo 2. Para los efectos de esta ley, son niñas y niños las personas de hasta 12 años incompletos, y adolescentes los que tienen entre 12 años cumplidos y 18 años incumplidos.”

El segundo numeral en referencia es más específico, al señalar el parámetro de edad, para saber que personas encuadran dentro de la clasificación de infantes o adolescentes.

La ratio para que los niños, niñas y adolescentes, gocen de un grupo de derechos reforzados, además de las prerrogativas que “normalmente” como ser humano le asisten, son las características específicas que tienen, mismos que nos llevan a observarlos como personas diferentes de los adultos y que requieren de una atención especializada.¹⁸⁴

Dichos factores los enuncia de manera genérica el preámbulo de la citada Convención de la siguiente manera:

“Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento” [...]

Un aspecto de suma importancia en la evolución de las normas que tutelan a la infancia, radica en contemplarlo como sujeto pleno de derechos, en virtud de esto se le provee una amplia gama de derechos, y estos al estar consagrados en documentos suscritos por el Estado éste adquiere diversas obligaciones respecto a aquellos.

Hoy en día los infantes y adolescentes intervienen en diversos ámbitos acatando procedimientos, formas y mecanismos que siguen los adultos, como si se pudiera equipararles, por ejemplo los procesos judiciales, pero ¿resulta justificado dicha igualdad de trato?; tomando en consideración las

¹⁸⁴Vid. *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014, p. 12

características específicas de la infancia, antes mencionadas, no es dable que se les pueda otorgar el mismo trato, pues como ya se dijo los niños niñas y adolescentes cuentan con particularidades específicas, estructurales es decir, obedecen a la etapa de desarrollo en que se encuentran, mismas que son muy diferentes a las de los adultos.

Pero tales características repercuten en la forma en que un niño o un adolescente participan en un proceso judicial, y en razón de esto son relevantes y determinantes, por ejemplo, en la manera como declara, o cómo percibe un entorno jurisdiccional.¹⁸⁵

Bien enunciemos los aludidos rasgos.

- Características cognitivas.
- Características emocionales.
- Características morales.¹⁸⁶

Continuando con el tópico ahora veamos qué factores especiales, revisten las personas llamadas adultas mayores, ¿pero qué sujetos comprende este rubro?, veamos.

Es ayuna la normativa de fuente internacional al respecto, únicamente se cuenta con los Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad,¹⁸⁷ pero en su articulado únicamente refiere, a personas de edad, omitiendo con que números de años se deben contar los individuos para que se les considere bajo esta categoría.

¹⁸⁵Vid. *Ibidem*, pp. 10 y 11

¹⁸⁶Para ahondar sobre este tópico véase: *Modelo especializado para la toma de declaraciones infantiles ¿cómo obtener información sin revictimizar al niño?*, Oficina de Defensoría de Derechos de la Infancia, A.C., México, 2009. pp. 15-40

¹⁸⁷Aprobados por la Asamblea General en su resolución 46/91 de 16 de diciembre de 1991

Por otro lado la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores, en su artículo 3°, señala:

“[...] I. Personas adultas mayores. Aquellas que cuenten con sesenta años o más de edad y que se encuentren domiciliadas o en tránsito en el territorio nacional”; [...]

Como se advierte dicho numeral nos proporciona el parámetro para poder ubicar a las personas que encuadran dentro de la clasificación de adultos mayores, siendo 60 años cumplidos.

Ahora bien, veamos los motivos que dan un trato con derechos reforzados, a las personas adultas mayores, comenzando por los principios de las Naciones Unidas, destacando entre ellos los siguientes:

“Reconociendo las aportaciones que las personas de edad hacen a sus respectivas sociedades, [...] con objeto de garantizar la aplicación de normas universales a grupos determinados, [...]

Reconociendo la enorme diversidad de las situaciones de las personas de edad, no sólo entre los distintos países, sino también dentro de cada país y entre las personas mismas, que requiere respuestas políticas igualmente diversas, [...] Consciente de que la ciencia ha puesto de manifiesto la falsedad de muchos estereotipos sobre la inevitable e irreversible declinación que la edad entraña,...

Convencida de que en un mundo que se caracteriza por un número y un porcentaje cada vez mayores de personas de edad es menester proporcionar a las personas de edad que deseen y puedan hacerlo posibilidades de apostar su participación y su contribución a las actividades que la sociedad despliega,...

Consciente de que las presiones que pesan sobre la vida familiar tanto en los países en desarrollo como en los desarrollados, determinan la

*necesidad de prestar apoyo a quienes se ocupan de atender a las personas de edad que requieren cuidados [...]*¹⁸⁸

De lo antes reproducido, tenemos que en primer término el valor de las personas adultas mayores, es indudable para la sociedad, por lo que se les debe garantizar el efecto útil de las normas internacionales, sin restricción alguna, pues se admite que este grupo es vulnerable a diversas situaciones, que ya no es posible seguir marcándolos con estereotipos, respecto de la merma en su capacidades, que es evidente el aumento de personas adultos mayores, por lo que es necesaria su inclusión, cuando ello lo desean, en las diversas acciones emprendidas por su entorno social, pero no pasa inadvertido la ayuda que requieren las familias que cuentan entre sus integrantes a personas de la llamada tercera edad.

En la actualidad se debe tomar en cuenta que envejecimiento de la población puede considerarse un logro en materia de salud pública y el desarrollo socioeconómico, empero además resulta un reto para la sociedad, pues debe acoplarse a ello, con miras al mejoramiento de la salud y la capacidad funcional de las personas mayores, así como garantizar su función social y claro su seguridad.

El envejecimiento, es un proceso natural, paulatino, continuo e irreversible de cambios, con el transcurrir del tiempo, mismos que repercuten a nivel biológico, psicológico y social, y están definidos por la historia, la cultura y las condiciones socioeconómicas, y en virtud de estos la forma de envejecer de cada persona es diverso para cada individuo.¹⁸⁹

¹⁸⁸Vid. Ibídem, preámbulo

¹⁸⁹Vid. *Situación de la persona adultas mayores en México*. Disponible en: http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/101243_1.pdf, pp.1-40 Consultado el 13 de abril 2107, 17:21, pm

Entre los factores determinantes del envejecimiento de las personas y que se tendrán que tomar en cuenta cuando se analice un caso que involucre a personas adultas mayores son los siguientes:

- La edad física: cambios tanto físicos como biológicos que se presentan a distintos ritmos, los cuales dependen del sexo del sujeto, lugar de residencia, su capacidad económica, cultura, alimentación, actividades que desarrolla, además de su aspecto emocional.
- La edad psicológica: lo que involucra cambios de sus emociones, sentimientos, pensamientos, así como el significado que para cada persona tiene la vejez. Agregando los cambios que presente en sus procesos psicológicos, como lo son la memoria y/o aprendizaje.
- La edad social: misma que implica los significados de la vejez, diferentes para cada grupo humano, según su historia, su cultura y su organización social.¹⁹⁰

Si bien es cierto, que artistas creadores y personas dedicadas a la ciencia se han enfocado a comprender la vejez y que el Antiguo Testamento de la Biblia, consideró de manera positiva a la vejez, el maltrato de las personas mayores se remonta a la antigüedad, considerándose como un asunto privado, y no es hasta tiempo actuales, que el maltrato de las personas de edad avanzada, así como diversas formas de violencia familiar se han tomado en cuenta como cuestiones relacionadas con la salud pública y de jurisdicción penal.¹⁹¹

¹⁹⁰Vid, Ídem

¹⁹¹Vid, Ídem

Es por lo anteriormente expuesto, que se justifica e ilustra, que el factor edad, es de suma importancia al iniciar un análisis de un caso de violación a los derechos humanos, de personas menores de edad o adultos mayores.

4.1.5 Orientación sexual y la identidad de género

Dentro de esta categoría se comprende a las personas denominadas:

- Lesbianas.- El lesbianismo es la orientación afectivo-sexual de las mujeres que se sienten atraídas afectiva y sexualmente por otras mujeres.¹⁹²
- Gay.- es una persona cuya orientación sexual se dirige hacia miembros de su propio género; un bisexual es una persona cuya orientación sexual se dirige hacia ambos géneros.¹⁹³
- Bisexual.- Atracción sexual o deseo amoroso por personas de ambos sexos.
- El travestismo.- (de trans, cruzar, vest, vestimenta) se refiere a vestirse como un miembro del otro género. Es posible que el travestismo lo practiquen una variedad de personas, debido a una variedad de razones.
- Transexuales.- Aquella persona que siente que su identidad sexual está en conflicto con su anatomía sexual, sufre una disconformidad entre su sexo biológico, social y psicológico.
- Transgénero.- Es un término más amplio e incluye a transexuales al igual que a las personas cuya identidad de

¹⁹²Vid. *Educación para el respeto a la diversidad sexual*. Consultado el <http://www.igualdadnred.com/index.php/igualdad/lesbianismo>. Consultado el 14 de abril de 2017 11:30 am

¹⁹³Vid. RUBIO AURIOLES, Eusebio, *Antología de la sexualidad humana III*, Consejo Nacional de la Población, México, 1994, p.188

género no se equipara con su identidad física, pero que no buscan una cirugía de reasignación de género y, en lugar de ello, prefieren solo algunos de los tratamientos como las hormonas, o pueden tener el deseo de conservar su cuerpo sin alteraciones y consideran que se encuentran en la tercera categoría de los transgénero. También incluye a los travestis femeninos y masculino, y a otras personas cuyo comportamiento e identidad trascienden los límites tradicionales de género.

- Intersexuales.- Derivan de alteraciones cromosómicas que se manifiestan alterando la secuencia del establecimiento del sexo del individuo y provocando fallas congénitas que dificultan su adscripción a un sexo determinado.¹⁹⁴

Sobre el particular es necesario subrayar que los artículos 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y numeral 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen la obligación de cada Estado Parte de respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el Pacto, sin discriminación alguna por raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Además, en virtud del artículo 26 del segundo pacto en mención, refiere que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley y en consecuencia se prohíbe cualquier discriminación en virtud de la misma.¹⁹⁵

¹⁹⁴Vid. Ídem. pp. 196-198

¹⁹⁵Vid. *ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS*, Oficina del Alto Comisionado de América del Sur, <http://www.movilh.cl/documentacion/orentacion-sexual-e-identidad-de-genero2.pdf>, pp. 5-6. Consultado el 15 de abril 2017, 14:00 pm

Como se aprecia de los numerales antes transcritos, la orientación sexual y la identidad de género, al igual que otras categorías como la discapacidad, la edad y el estado de su orientación sexual, no se encuentran expresamente consagrados en los mismos, situación que los redactores de dichos instrumentos salvaron al introducir una cláusula abierta, definida con la frase **“cualquier otra condición social.”**¹⁹⁶

El derecho internacional ha establecido que las Convenciones o normas de derechos humanos son instrumentos cuya interpretación tiene que realizarse de manera evolucionada, tomando en cuenta las condiciones de vida contemporáneas. Tomando esto en consideración, pues la “orientación sexual” no estaba estimada como categoría sospechosa en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que en el caso *Atala Rifo vs. Chile*¹⁹⁷ -en el que se negó la tutela de las hijas a una mujer por ser lesbiana, el órgano Interamericano determinó que: **“los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar [...] no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo”** y, en consecuencia, bajo la categoría **“cualquier otra condición social”** se encuadra la prohibición de no discriminar por orientación sexual.

Sobre el mismo tema, diversos mecanismos de protección de los Derechos Humanos a nivel internacional, como los Comités, han establecido afirmado que los Estados tienen la obligación de proteger a las personas de la discriminación en razón de su orientación sexual. Lo anterior tiene sustento en el Caso *Toonen c. Australia* de 1994¹⁹⁸, y en observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Comité de los Derechos del Niño, del Comité contra la Tortura y del Comité para la Eliminación de la Discriminación

¹⁹⁶Vid, Ídem

¹⁹⁷Vid. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf, p. 30. Consultada el 14 abril 2017 10:00. am

¹⁹⁸Vid. Disponible en: <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/spanish/488-1992.html>, Consultada el 16 abril 2017 17:00. pm

Contra la Mujer, por ejemplo, en su observación general número 20, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales estableció que: **“Los Estados partes deben cerciorarse de que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el Pacto [...]”**

La identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación, razones por las cuales está comprendido dentro de las denominadas categorías sospechosas, en virtud de ser grupos proclives de vulneración a sus prerrogativas fundamentales.¹⁹⁹

4.1.6 Persona con diversidad funcional.²⁰⁰

Iniciemos por determinar, que sujetos comprende esta categoría, es así que Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, establece:

“Artículo 2. Para los efectos de esta Ley se entenderá por: [...] XXI. Persona con Discapacidad. Toda persona que por razón congénita o adquirida presenta una o más deficiencias de carácter físico, mental, intelectual o sensorial, ya sea permanente o temporal y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva, en igualdad de condiciones con los demás; [...]”

Ahora abundemos un poco para aclarar en anterior numeral, así tenemos que debemos entender por:

1.- Discapacidad Motriz (física), aquella que afecta el control y movimiento del cuerpo, lo que ocasiona alteraciones en el desplazamiento, equilibrio, manipulación, habla y respiración de las

¹⁹⁹Vid, Ídem.

²⁰⁰Vid. Dicho término será utilizado como sinónimo de “deficiencia”, ya que como lo proponen PALACIOS, Agustina. y ROMANACH, Javier, en su libro *El modelo de la diversidad*, pp. 231-237, tal denominación elimina la connotación negativa sobre las palabras que aluden a las características de un ser humano.

personas,... se presenta cuando existen modificaciones en los músculos, huesos, articulaciones o médula espinal, así como por alguna afectación del cerebro específicamente afectado el área motriz.

2.- Discapacidad Sensorial, la que comprende cualquier tipo de deficiencia visual, auditiva, o ambas, así como de cualquier otro sentido, y que ocasiona algún problema en la comunicación o el lenguaje, ya sea por disminución grave o pérdida total en uno o más sentidos.

3.- Discapacidad cognitivo-intelectual, la cual se distingue por la merma de las funciones mentales superiores tales como la inteligencia, el lenguaje y el aprendizaje, entre otras, así como de las funciones motoras, incluyendo a las personas que presentan dificultades para aprender, realizar actividades cotidianas, o en la forma en que interactúan con otras personas. Verbigracia el síndrome de Down y el autismo.

4.- Discapacidad psicosocial, se caracteriza por derivar de una enfermedad mental y la integran factores bioquímicos y genéticos. No está relacionada con la discapacidad cognitivo-intelectual y puede ser temporal o permanente. Ejemplos de ella tenemos a la depresión, la esquizofrenia, el trastorno bipolar, etc.²⁰¹

La Organización de las Naciones Unidas, estimó que a nivel mundial existían aproximadamente 650 millones de personas con discapacidad,²⁰² en tanto que México, según el Censo de Población y Vivienda 2010, en tal fecha se

²⁰¹Vid. *Tipos de discapacidad*. Disponible en: http://www.cndh.org.mx/Discapacidad_Tipos. Consultada el 14 de abril de 2017. 3:30 pm

²⁰²Vid. *Los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad*. Disponible en: <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=547>. Consultada el 14 de abril de 2017. 5:50 pm

contaba con 5, 739,270 personas con discapacidad, representando el 5.1% de la población total.²⁰³

De las anteriores cifras podemos comprender la dimensión del problema, amén que esta categoría de personas, que a lo largo de la historia de la humanidad han sido estigmatizadas, y repudiadas por la sociedad, además de ser blanco de diversas discriminaciones, por lo que dichas circunstancias las colocan en situaciones de asimetría y exclusión social, debido, al patrón socio-cultural que a juicio de la mayoría, no encuadra dentro de las condiciones consideradas “*normales*”, tomándolas como sujetos diferentes a aquella personas con algún tipo de diversidad funcional, asignándoles a una vida relacionada a la institucionalización, medicación y sometimiento, lo que crea la ignorancia hacia sus derechos, y/o el ejercicio de los mismos en condiciones de desigualdad, lo que violenta aquellas prerrogativas, lo anterior se deriva de su falta de participación en acciones públicas y privadas, lo que engendra la idea de que no forman parte de la sociedad, pues se considera que no son capaces de ejercer sus derechos, pues no son autónomos, ni gozan de libertad para tomar sus propias decisiones.²⁰⁴

4.1.7 Persona perteneciente a una minoría étnica.

De inicio determinemos a que grupo de población nos referimos, así tenemos que el artículo 1 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo-OIT, literalmente establece:

“Artículo 1. El presente Convenio se aplica: a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y

²⁰³Vid. *Población de México*. Disponible en: <http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/discapacidad.aspx?tema=P>. Consultado el 14 de abril de 2017. 6:50 pm

²⁰⁴Vid. *Protocolo para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014, p. 8

que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

b) A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas [...]"

Por su parte nuestra Carta Magna en el párrafo II del artículo 2° al respecto dispone:

"[...] Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y reconocen autoridades propias de acuerdo a sus usos y costumbres [...]"

Cabe precisar que la presenta categoría tiene su particularidad al tratarse, de individuos y en su caso también se contempla el entorno social al que pertenece, pues el propósito de su categorización como rubros prohibidos de discriminación, es la garantizar los derechos de las personas indígenas tanto en lo individual como en lo colectivo pertenezcan ya sea a un pueblo o a una comunidad.

La importancia de este rubro no es menos importante que de los diversos grupos ya mencionados si tomamos en consideración que el citado artículo constitucional, refiere que: ***“la nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.”*** Lo que pone de manifiesto que nuestro Derecho considera la diversidad cultural como parte

constitutiva de la realidad histórica y social de este país, reconociendo las prerrogativas que les asiste a los pueblos indígenas.²⁰⁵

Durante el devenir histórico las personas y pueblos indígenas han sido agraviadas constantemente por hechos en los que no se toman en cuenta factores específicos que poseen como son sus lenguas, sus especificidades culturales, su condición de marginación además de su exclusión social, lo que, frecuentemente, ha sido consecuencias de condenas injustas o excesivas, así como la vulneración de las instituciones propias organización social.²⁰⁶

A mayor abundamiento Rodolfo Stavenhagen, relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, resumió los problemas de estas personas manifestando: ***“en diversas esferas hay una incompreensión con respecto a los derechos indígenas, ligada a la persistencia de prejuicios y actitudes discriminatorias cuando no racistas. Más preocupante resulta la oposición al pleno disfrute de sus derechos que proviene de diversos intereses económicos privados, nacionales e internacionales. Estos intereses se centran en la propiedad de la tierra y la explotación de los recursos naturales, sobre todo los bosques, el agua y los recursos del subsuelo. Con frecuencia están coludidos con las estructuras del poder político para obstaculizar el avance de los derechos humanos de los pueblos indígenas, los Estados necesitan mostrar mayor voluntad y capacidad política para construir mecanismos y estructuras eficientes que logren promover realmente, y no solamente simular, el respeto efectivo de los derechos humanos de los pueblos indígenas en sus países. Los tribunales deben asumir activamente la defensa de estos derechos más allá de los***

²⁰⁵Vid. *Protocolo para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014, p. 15

²⁰⁶Vid, *Ibíd*em, p.20

legalismos que durante tanto tiempo se usaron para despojar de ellos a los indígenas.²⁰⁷

Como se evidencia es de suma importancia dicha categoría de personas amén como se expuso, la importancia del vínculo que dichas comunidades tiene para con el entorno el cual habitan.

Ahora bien para concluir, el apartado de análisis factico, y con la finalidad de identificar si tenemos en el caso a un sujeto con calidad específica de tutela, durante el estudio del caso tendremos que realizar los siguientes planteamientos:

- Descartar la existencia de una relación desequilibrada de poder, que la persona involucrada en la violación a un derecho fundamental no se encuentre en situación de vulnerabilidad o de desigualdad (formal, material y/o estructural).
- Estudiar estrictamente los casos en los que estén involucradas categorías sospechosas.
- Prestar particular atención a los asuntos en donde concurren diversas categorías sospechosas como edad sexo y raza, adicionalmente a ciertos contextos verbigracia, pobreza, situación de calle y migración.²⁰⁸

Como se advierte, los grupos de personas antes aludidos, revisten una serie de características, complejas las que unidas a las garantías reforzadas que les asisten, nos dan una noción de las implicaciones al analizar un caso que involucre a un sujeto que encuadre dentro de las categorías antes

²⁰⁷Vid. STAVENHAGE, Rodolfo, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*. Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2007/4993>.

Consultado el 16 de abril 2017, 4:30 pm

²⁰⁸Vid. Ídem

enunciadas, como ya se dijo el escrutinio debe ser más riguroso y preciso, prosigamos con el aspecto normativo del asunto.

4.2 ANÁLISIS JURÍDICO

Prosiguiendo con la exposición, tenemos que el análisis jurídico implica la correspondencia de los hechos en estudio y las disposiciones normativas (sustantivas o adjetivas) que se aplican al mismo, es una operación lógica de relación entre una situación particular, específica y concreta con la previsión abstracta e hipotética de la ley.²⁰⁹

Por lo que dé inició trataremos de ubicar la materia de la cual se deriva la conculcación al derecho humano, para enseguida determinar el perjuicio daño o menoscabo al mismo y, finalmente integrar el marco normativo aplicable al asunto particular.

4.2.1. Establecer la materia de la que deriva el agravio a los derechos humanos

Sobre este apartado, consideramos oportuno mencionar que el objetivo es ubicar la materia de donde dimana el acto violatorio ya sea una conducta de alguna autoridad, aplicación norma jurídica por la misma o un acto de algún particular, por lo que únicamente para fines didácticos, tenemos que a criterio de LIBIA REYES MENDOZA las clasifica de la siguiente forma:

- 1) Derecho Público:
 - a. Derecho Constitucional,
 - b. Derecho Administrativo,
 - c. Derecho Procesal,

²⁰⁹Vid. GARRONE, José A, *Diccionario Jurídico*, Tomo IV, Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005, p. 538

- d. Derecho Penal,
- e. Derecho Fiscal, y

2) Derecho Internacional Público:²¹⁰

- a. Derecho Civil,
- b. Derecho Mercantil, y
- c. Derecho Internacional Privado.²¹¹

3) Derecho social:

- a. Derecho Laboral,
- b. Derecho Agrario,
- c. Derecho de la Seguridad Social, y
- d. Derecho Económico.²¹²

De la anterior clasificación, únicamente debe considerarse como ejemplo, pues es enunciativa no limitativa, esto en virtud que una violación a un derecho humano puede derivarse de cualquier tipo de norma, y en cualquier materia, comprendiendo cualquier autoridad del Estado o persona, pero retomemos el ejemplo de Silvia, como se estableció era un asunto el cual versaba sobre la violencia familiar -entre otras a determinar-, hacia a ella, de lo que podemos colegir que es una cuestión de naturaleza penal, lo anterior se considera necesario primeramente analizar la normativa penal e identificar si la autoridad, incurrió con su actuar en alguna transgresión hacia dicho Código sustantivo, adjetivo o ambos, también nos da la pauta a seguir respecto de las demás

²¹⁰Vid. REYES MENDOZA Libia, *Introducción al estudio del derecho*, Red tercer milenio, Tlalnepantla, Estado de México, 2012, p. 50

²¹¹Vid, *Ibidem* p. 51

²¹²Vid, *Ibidem* p. 52

normas de carácter específico de protección que tuvieran aplicación al caso de Silvia.

4.2.2 Determinación del perjuicio, daño o menoscabo al ejercicio de un derecho

Del análisis del caso se advierte dos líneas principales investigación y análisis:

1. La cuestión de violencia física y psicológica ejercida a Silvia por parte de su concubino.
2. La Falta de debida actuación de parte de dos dependencias gubernamentales una la Procuraduría General de Justicia del Estado y en segundo término la omisión de atención al caso a cargo del Centro de Justicia Especializada en mujeres.

Bajo estos términos comencemos con el estudio del derecho humano de las mujeres a vivir una vida sin violencia, pero antes es preciso realizar la siguiente consideración.

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena, en 1993, mediante la Declaración de Viena, reconoció los derechos específicos de las mujeres y elevó a la categoría de derecho humano la prerrogativa de las mujeres a vivir sin violencia, pronunciándose por primera ocasión, que los derechos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integral e indivisible de los derechos humanos universales. Por lo que declaró que son fines de primer orden de la comunidad internacional, la plena participación, en condiciones de igualdad, de la mujer en la vida política, civil, económica, social y cultural en los

ámbitos nacional, regional e internacional, así como la proscripción de todas las formas de discriminación basadas en el sexo.²¹³

Por consiguiente, si bien es verdad, que el caso en cuestión lo comprende el tipo penal de violencia familiar, contemplado en el artículo 198, del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero, el cual establece

“198. A quien teniendo la calidad de cónyuge, concubina o concubinario, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado, maltrate física o psicoemocionalmente a un miembro de la familia, se le impondrán de uno a cinco años de prisión, pérdida de los derechos que tenga respecto de la víctima por el doble del término de la pena de prisión impuesta, incluidos los de carácter sucesorio y prohibición de ir a un lugar determinado o residir en él.”

El presente estudio, tratará el caso bajo la óptica del derecho humano conculcado no así, como ilícito de naturaleza penal, en virtud de que adicionalmente se observan otras prerrogativas vulneradas.

En efecto, partiremos que la agraviada reviste calidad específica que la comprende dentro de lo se denominan categorías sospechosas, pues Silvia es mujer y afirmó pertenecer a una comunidad indígena del Sur de México, ubicada en el municipio de Cualac, Guerrero.

Así tenemos que el derecho humano de las mujeres a una vida sin violencia se encuentra reconocido, en la Convención Interamericana para Prevenir,

²¹³Vid. Organización de las Naciones Unidas. Declaración y Programa de Acción de Viena, adoptada en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 1993, http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf, p. 25, párrafo 18. Consultada el 11 de mayo 2017 12:18 pm

Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer,²¹⁴ en sus numerales 1 y 2, siendo una prerrogativa que no puede ser limitada, ni suprimida, siendo inherente a la vida y dignidad de toda mujer, así tenemos que los citados numerales establecen lo siguiente:

“1.- [...] debe entenderse por violencia contra las mujeres cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

2.- Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

a). que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; [...]”

La anterior es una concepción extensa de violencia, la cual comprende la mayoría de las formas de agresiones dirigidas contra las mujeres por el hecho de ser mujeres, estos ataques son formas de discriminación, las cuales imposibilitan ya sea total o parcialmente el goce de sus derechos humanos, en igualdad de condiciones que el hombre.²¹⁵

Prosiguiendo con el caso de Silvia, tenemos que, ciertamente, del debido análisis y justipreciación de los hechos ya expuestos, los cuales al ser subsumidos en los artículos 1 y 2 del la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, se pone de manifiesto que

²¹⁴ Instrumento internacional, suscrito en el XXIV Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en 1994, en Belém Do Pará, Brasil. México suscribió dicha convención en 1995, pero fue ratificada hasta 1998 se ratificó.

²¹⁵Vid. CEDAW. Recomendación General No. 19, *La violencia contra la mujer*. Disponible en: http://www.ipu.org/splz-e/cuenca10/cedaw_19.pdf, p. 20. Consultada el 11 de mayo de 2017 2:12 pm

efectivamente se actualizo la vulneración al derecho en referencia, pues siendo aproximadamente las 10 de mañana del 14 de agosto de 2016, cuando Silvia Rosas Gonzales, se encontraba en el domicilio conyugal (ámbito privado) ubicado en el municipio de Cualac, Estado de Guerrero, su concubino mediante una conducta de acción altero la integridad física de Silvia, manifestándole que dicha agresión obedecía a que no había hecho bien sus deberes domésticos, lo que no era verdad;... que dicha conducta había sido recurrente durante los 4 años que llevaba de cohabitar con él;... que debido a tales lesiones acudió a un hospital para su atención;... y que después de realizar su denuncia ante el Ministerio Público, su concubino la amenazo con privarla de la vida. Lo que pone en evidencia que tales conductas son incompatibles y contrarias al derecho de Silvia de vivir una vida sin violencia, pues con ellas causo daño y sufrimiento físico y psicológico a su concubina, conculcando el aludido derecho fundamental, tal y como lo prohíbe los preceptos 1 y 2 de la citada Convención.

Es por ello, que conductas como las que nos ocupa, según las cuales se considera a la mujer como subordinada o se le asignan funciones estereotipadas mantienen la divulgación de prácticas que entrañan actos de violencia o coacción, tales como agresiones y malos tratos en la familia, dichos prejuicios y prácticas justifican los ataques contra la mujer como una forma de protección o dominación de las mismas, cuyo efecto de dicha violencia sobre la integridad física y mental de ellas es privarlas del goce y ejercicio y aun el conocimiento de sus libertades fundamentales.²¹⁶

A mayor abundamiento veamos el contenido del artículo 3 del citado cuerpo normativo internacional.

“3.- Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.”

²¹⁶Vid, Ibidem, párrafo 9

El anterior numeral también se actualiza, ya que la violencia tuvo como escenario el domicilio de la víctima y el agresor lo fue su concubino, alegando éste, que fue a consecuencia de que Silvia no realizó bien sus labores domésticas, (ámbito privado) lo que pone de relieve que su motivación adquiere una connotación sexista, machista y misógina basada en el género, ya que el ataque alude a una cuestión que como costumbre coloca a la mujer, como la encargada de realizar las labores del hogar, siendo este último el detonante del ataque.

En efecto, las agresiones proferidas a las mujeres tienen su fuente en la desigualdad y la discriminación, esto tanto en el ámbito público como en el privado. El comité de la CEDAW²¹⁷ ha precisado que la violencia de género, entre ellas las situaciones de ataques domésticos e intrafamiliar, no son conductas aisladas o esporádicas de violencia, sino que son fenómenos de profunda raigambre social y cultural, esto fuertemente implantado en las costumbres y mentalidades, especialmente en grupos sociales marginales, mismas que se hallan fundadas en una cultura de violencia y discriminación respecto del género.²¹⁸

Más aún el artículo 4 de la aludida convención, establece:

“4.- Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:... a). el derecho a que se respete su vida; b). el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; [...].”

Es así que, el Órgano Jurisdiccional Interamericano afirmó, que el derecho a la vida, es la prerrogativa primordial por ser la premisa básica para la plena

²¹⁷ Acrónimo en inglés que significa, Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer

²¹⁸ Vid. Caso González y Otras, Op. cit., párrafo 133, p. 40

realización de los demás derechos. Luego entonces, los Estados tienen la obligación de garantizar las condiciones para evitar que se perpetren vulneraciones de tal derecho inalienable, por lo que es específico, tiene el deber de impedir sus autoridades o entes a su mando lo quebranten (obligación negativa). Empero igualmente deben integrar las acciones adecuadas, para el resguardo y defensa del a la vida (obligación positiva), de acuerdo a la obligación general de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción.²¹⁹

Sobre el derecho a la vida no pasa inadvertido, para el que suscribe que en el asunto de Silvia, en su entrevista manifestó que posterior a que acudió ante la representación social, y tuvo nuevamente contacto con su concubino, éste la amenazó con privarla de la vida si volvía a denunciarlo, lo que evidentemente, actualiza pone en peligro y transgrede el derecho humano a la vida de aquella, tal y como lo establece el inciso a), del artículo en referencia.

En cuanto al inciso b) *el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral*; éste conlleva que a las mujeres deben tratárseles con respeto a su dignidad humana, por lo que no deben ser sometidas a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En este sentido para la Corte, la infracción el derecho a la integridad física y psíquica de las personas es un tipo de vulneración, que es ejercido de diferentes maneras, comprendiendo desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas consecuencias, difieren de magnitud, esto dependiendo de los factores internos y externos (contexto), que deberán ser acreditados, en cada caso en particular.²²⁰

²¹⁹Vid. Castro Castro vs. Perú, Op. cit., párrafo 237, p. 86

²²⁰Vid. Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago párrafo 69. Disponible en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_123_esp.pdf, p. 25. Consultado el 14 de mayo de 2017 3:30 pm

De lo antes expuesto y razonado se tiene por actualizados los extremos de derecho requeridos en las hipótesis de violencia física, y psicológica,²²¹ dentro de la unidad doméstica, y que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer; que consagran los dos primeros numerales de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

Continuado, asimismo se tiene por conculcado el derecho humano de Acceso a la Justicia, consagrado en el numeral 4, inciso f), de la Convención Belem Do Para, y es connatural a la condición de la persona humana, por lo tanto es fundamental, vinculado con la dignidad, la libertad y la igualdad de las personas, exigible en todo momento y lugar, pero veamos el contenido del citado artículo:

[...] “Artículo 4 Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: [...]

[...] f) El derecho de igualdad de protección ante la Ley y de la Ley;

Para mejor comprensión de la prerrogativa en mención, es conveniente remitirnos al artículo 2 de Reglas de Brasilia Sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, que es del tenor siguiente:

“2.- Se recomienda la elaboración, aprobación, implementación y fortalecimiento de políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

²²¹Vid. Los que se correlacionan a los numerales 4 y 5 del Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Derecho a la Vida y toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, respectivamente

Los servidores y operadores del sistema de justicia otorgarán a las personas en condición de vulnerabilidad un trato adecuado a sus circunstancias singulares.

Asimismo se recomienda priorizar actuaciones destinadas a facilitar el acceso a la justicia de aquellas personas que se encuentren en situación de mayor vulnerabilidad, ya sea por la concurrencia de varias causas o por la gran incidencia de una de ellas.”

De las anteriores porciones normativas tenemos que el derecho en estudio implica, generar las condiciones adecuadas para que cualquier persona que se duela de alguna violación a su esfera jurídica, sea escuchada respecto de su reclamo y una vez hecho esto, brindarle tutela efectiva, para efecto de que sea resarcido el daño y sancionado el transgresor de tal derecho.

Ciertamente, una de las obligaciones principales de los agentes del Estado es la indagatoria de hechos que reporten graves violaciones a derechos humanos; la investigación, tiene la finalidad de establecer y esclarecer las circunstancias en las que ocurrieron los mismos; verbigracia la Jurisdicción Interamericana estableció, en su primer sentencia contenciosa en el caso *Velásquez Rodríguez* la existencia de un deber estatal de: ***“investigar seriamente con los medios [que el Estado tenga] a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.”***²²²

Por su parte la Convención Interamericana en lo que nos atañe dispone:

“[...] ARTÍCULO 24.- Igualdad ante la Ley Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

²²²Vid. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf, párrafo 174. p. 36. Consultado el 15 de mayo de 2017 8:30 am

ARTÍCULO 25.- Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales [...]"

Retomemos nuestro caso en lo conducente, así tenemos que de lo acontecido, se desprende que después de las agresiones la agraviada acudió a la agencia del Ministerio Público, a realizar su denuncia; que el agresor sí fue detenido, pero únicamente le impusieron una multa, la cual pagó y obtuvo su libertad, y que cuando este volvió a ver a Silvia la amenazó con privarla de la vida, ante lo cual, acudió al Centro de Justicia Especializada en Mujeres (dependencia gubernamental) lugar donde no se le brindó algún apoyo, argumentando que no podían intervenir si no mediaba denuncia penal, no obstante como ya lo demarco sí acudió a denunciar ante el ministerio público, además que le solicitaron presentar 2 dos testigos para acreditar su dicho, lo que en ese momento le resultaba difícil, en virtud de la lejanía de la cita oficina y el lugar de residencia de los atestiguantes, pues entre estos dos lugares mediaban como 6 horas de camino, y no contaba con la capacidad económica para el traslado de los mismos.

Es por ello, que desde su más primigenia jurisprudencia, la Corte Interamericana se ha pronunciado respecto de la obligación de garantía establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana, que exige el respeto y protección de los derechos y libertades reconocidos en dicho tratado, que ***“los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención”***

En efecto durante el desarrollo de los criterios jurisprudenciales, estableció que la obligación de investigar judicialmente y sancionar las conculcaciones, está relacionada con los deberes de prevención y garantía

están asociados a la protección de los derechos sustantivos, así verbigracia, los derechos a la vida o la integridad personal, así como a las garantías de un juicio justo o la tutela judicial efectiva de los derechos.²²³

Por lo que la jurisdicción interamericana se ha pronunciado al respecto de la siguiente manera: **“en casos de graves violaciones a los derechos humanos el Estado debe iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva, que no se emprenda como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa.”**²²⁴

En este sentido, la Corte también ha sido clara al establecer que: **“la búsqueda efectiva de la verdad corresponde al Estado, y no depende de la iniciativa procesal de la víctima, o de sus familiares o de su aportación de elementos probatorios.”**²²⁵

Así tenemos que tenemos en términos de la anterior jurisprudencia y de los sucesos que nos ocupan se actualizan 2 violaciones por omisión al debido deber de diligencia que vulnera el derecho de Silvia a la protección de la ley.

- a) Ante el Ministerio Público, por no ordenar medidas de protección a favor de la agraviada, como pudieran ser, separación del hogar conyugal y restricción de tener comunicación y acercarse a ella, tolerando de esta manera tal violencia, propiciando la impunidad; y
- b) Ante el Centro de Justicia Especializada en Mujeres, también dependencia de gobierno, también se omitió emprender alguna de las

²²³Vid. Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_163_esp.pdf, párrafo 67, p. 21. Consultado el 16 de mayo de 2017 8:30 am

²²⁴Vid. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_140_esp.pdf, pp. 107-111. Consultado el 16 de mayo de 2017 8:30 am

²²⁵Vid. Caso Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf, párrafo. 219, p. 134. Consultada el 16 de mayo de 2017 8:30 am

acciones de protección ya enunciadas, alegando esta última autoridad, en primer término la falta de actuaciones ministeriales, y el segundo el requerimiento de 2 testigos que avalaran su dicho.

Actuaciones de las respectivas autoridades que son incompatibles con las obligaciones derivadas de los artículos antes transcritos pues primeramente la representación social fue omisa en emprender una indagatoria adecuada, de acuerdo a los estándares interamericanos, ya que no fue seria, imparcial y mucho menos efectiva, para la protección de la integridad física y emocional del Silvia, de virtud de que únicamente aplico una sanción económica, dejando al agresor en libertad, y de esta manera puso en peligro la vida de la víctima, pues dichas medida no fue capaz de inhibir la actitud agresiva del sujeto, quien cuando volvió a tener contacto con su concubina la amenazo con privarla de la vida, lo que pone de manifiesto que la actuación de la autoridad ministerial, fue hecha como simple formalidad y fue infructuosa, por lo que su proceder fue ineficiente en tutelar efectivamente de los humanos de Silvia.

Es por ello, que en casos como el que nos ocupa, las autoridades del conocimiento deben observarse con una visión de género; ya que de esta manera, el deber de investigar efectivamente adquiere novedosas y efectivas dimensiones, en este sentido los Estados deben eliminar cualquier impedimento ya sea de facto o de iure, que fomente la impunidad, en este sentido el ente estatal debe demostrar que la indagatoria no ha sido producto de una ejecución mecánica de formalidades procesales; por lo que dicha investigación deberá ser inmediata, exhaustiva, seria e imparcial, dirigida al análisis de todas y cada una de las líneas de investigación posibles, las que permitan la identificación de los autores de la infracción el juzgamiento de los mismos y sancionarlos, para evitar la repetición de sucesos similares o análogos.

Por lo que cuando en el asunto se advierta violencia de género, la investigación debe llevarse a identificar si existen modelos discriminatorios

respectivos en la zona; y esto debe hacerse de acuerdo a protocolos y manuales, para cumplir con los lineamientos relacionados con la debida diligencia; ante lo cual deberá suministrar con regularidad proveer regularmente de información sobre los avances en la investigación, darles pleno acceso a los expedientes, y realizarse por funcionarios altamente capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género; adicionalmente deberá procurarse que las autoridades intervinientes en el procedimiento de investigación y durante la secuela procesal cuenten con los recursos humanos y materiales necesarios para desempeñar su labor de manera adecuada, independiente e imparcial.²²⁶

En esta misma línea de pensamiento tenemos que, a consecuencia del deficiente proceder de parte del órgano investigador y ante la nueva agresión de que fue objeto Silvia decide, solicitar el apoyo una diversa dependencia gubernamental, denominada Centro de Justicia Especializada en Mujeres, cuyo personal transgredió la misma prerrogativa de acceso a la justicia de Silvia, pero con diversas conductas y matices; bien como ya fue expuesto dicho derecho implica la posibilidad de cualquier persona que se diga trasgredida a sus derechos fundamentales, sea escuchada respecto de su petición y una vez hecho esto, otorgarle la protección efectiva, esto con la finalidad de sea reparado el daño y sancionado el sujeto o autoridad que conculco dicho derecho.

En este supuesto tenemos que, cuando la agraviada en mención acudió ante la citada autoridad, el personal de tal dependencia, alego no poder intervenir en el caso, debido a que era requisito de procedencia, que antes se hubiera denunciado los hechos ante el ministerio público, no obstante que Silvia

²²⁶Vid. Caso González y Otras, párrafo 455. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf, p 115. Consultada el 18 de mayo de 2017 9:30 am

sí les manifestó que antes había acudido ante la representación social, adicionalmente a esto le requirieron presentar 2 dos testigos para acreditar su dicho, a lo que les expuso que en ese momento le resultaba difícil, en virtud de la lejanía de la cita oficina y el lugar de residencia de los atestiguantes, pues entre estos dos lugares mediaban como 6 horas de camino, además que no tenía la capacidad económica para el traslado de los mismos.

Lo anterior es totalmente incompatible con el derecho humano de Acceso a la Justicia, es así debido a que los Estados están obligados, a brindar y desarrollar factores institucionales que garantice una administración de justicia eficiente a todas las personas, pues el hecho de que existan mecanismos para reclamar violaciones a los derechos humanos no implica que toda reclamación deba ser resuelta favorablemente, sino que denuncia el Estado deberá garantizar que será integrada en observancia a los estándares del debido proceso. Es decir, toda persona tiene derecho a un procedimiento de denuncia acorde al proceso.²²⁷

Sobre esto la Corte Interamericana se pronunciado en los siguientes términos: “[...] **el debido proceso legal se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier [...]**” acto del Estado que pueda afectarlos. Consecuentemente, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.²²⁸

²²⁷Vid. RODRÍGUEZ, Víctor, *Manual autoformativo sobre acceso a la justicia y derechos económicos, sociales y culturales*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, con el apoyo de la Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo Embajada Real de Dinamarca Real Embajada de Noruega, San José, Costa Rica, 2010, p. 54

²²⁸Vid. Opinión Consultiva OC-18/03, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Disponible en: www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf?view=1, pp. 22 y 23. Consultada el 27 de mayo de 2017, 05:00 pm.

El acceso a la justicia no es un derecho que se refiera privativamente a acceder a procesos desarrollados sólo ante los Tribunales de Justicia del Estado, se refiere a todo proceso estatal que puede ser de diverso carácter, no solo judicial sino también administrativo,²²⁹ en virtud de lo anterior es que esto incluye actuaciones de averiguación del delito, lo que obviamente implica la denuncia ante Centro de Justicia Especializada en Mujeres, cuyo personal, fue omiso en conducirse en acatamiento del debido proceso legal, pues no solo fue omiso, en recabar la denuncia de la agraviada sino que además, le impuso la presencia de dos testigos de los hechos para la acreditación de su dicho, lo que constituye un obstáculo, para el efectivo acceso a la justicia de la peticionaria, ello en virtud que Silvia refirió que le era difícil presentarlos, debido a la falta de recursos económicos para su transporte, máxime que geográficamente la residencia de dichos atestiguantes era distante.

Consecuentemente, lo antes expuesto y fundado vulnera el derecho humano de Acceso a la Justicia; no pasa inadvertido que ambos entes gubernamentales, son garantes de los derechos de la agraviada y, en particular, por lo que es su obligación velar por proporcionarle un trato de igualdad que evite cualquier desequilibrio motivado por la diferencia de condiciones materiales y, en general, toda que la deje en situación de indefensión, lo que no hicieron.

Todo lo antes referido, también tiene sustento en el siguiente criterio jurisprudencial:

“ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. Del reconocimiento de los derechos humanos a la igualdad y a la no discriminación por razones de género, deriva que todo órgano jurisdiccional

²²⁹Vid. Caso Yatama vs. Nicaragua. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf, párrafo. 147 y 148. p. 75. Cotejada el 28 de mayo de 2017, 03:00 pm

*debe impartir justicia con base en una perspectiva de género, para lo cual, debe implementarse un método en toda controversia judicial, aun cuando las partes no lo soliciten, a fin de verificar si existe una situación de violencia o vulnerabilidad que, por cuestiones de género, impida impartir justicia de manera completa e igualitaria. Para ello, el juzgador debe tomar en cuenta lo siguiente: i) identificar primeramente si existen situaciones de poder que por cuestiones de género den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia; ii) cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género; iii) en caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones; iv) de detectarse la situación de desventaja por cuestiones de género, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, así como evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo al contexto de desigualdad por condiciones de género; v) para ello debe aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas, especialmente de los niños y niñas; y, vi) considerar que el método exige que, en todo momento, se evite el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, por lo que debe procurarse un lenguaje incluyente con el objeto de asegurar un acceso a la justicia sin discriminación por motivos de género.*²³⁰

Nos queda solo por añadir, con lo hasta aquí mencionado, sienta la noción metodológica, acerca de una primera aproximación al problema de la determinación del perjuicio daño o menoscabo, a un derecho humano como citado ejemplo, ello con independencia, de que el lector, pueda elegir diverso sistema que le permita ampliarlo o darle algún otro enfoque; no pasa por inadvertido para el que suscribe, el último párrafo del caso en estudio en el que

²³⁰Vid. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Décima Época, página: 836

se menciona que: [...] **ante la falta de solución por parte de las citadas autoridades y el temor por su integridad personal, el 24 del referido mes y año, la agraviada decidió, abandonar su hogar y emigrar hacia la Ciudad de México [...]**, de esto se desprende la conculcación al derecho humano al **Proyecto de Vida**, no obstante de la importancia que reviste la cita prerrogativa, se omitirá realizar el análisis del mismo, esto por lo extenso del presente acápite.

4.2.3 Integración del marco normativo (interno y de fuente internacional) respecto del derecho violentado (bloque de constitucionalidad)

Tomando en consideración que el 10 diez de junio de 2011 dos mil once se reformó el artículo 1º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y el párrafo primero el cual es del contenido literal siguiente:

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

De la citada porción normativa, resulta pertinente destacar, entre otros puntos, que a partir de dicha reforma, se elevaron a rango constitucional los Derechos Humanos, protegidos tanto por la carta magna, como por los tratados internacionales en que el Estado Mexicano sea parte, cuestión que implica la creación de un bloque de constitucionalidad, integrado por la ley fundamental y los referidos instrumentos supranacionales.

Los derechos humanos conllevan una lógica sustantiva y procesal determinada, por ello fundamental tener en cuenta que dichas normas, dada su naturaleza, establecen estándares mínimos que deben ser protegidos, no

obstante son susceptibles de ampliación,²³¹ de ahí la relevancia de conocer métodos que nos permitan invocar los contenidos específicos de los derechos, aplicarlos y ajustarlos a los casos y contextos concretos, para definirlos y dotarlos de sentido.

La cláusula de incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos está consagrada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (entre ellos los artículos 1, 105 y 133), fenómeno jurídico al que la jurisprudencia nacional le denomina Parámetro de Control de Regularidad Constitucional, por su parte la doctrina y practica de Derecho Constitucional Comparado se le conoce como bloque de derechos o de constitucionalidad, de dicho concepto se destaca la muestra la fuerza vinculante de los derechos humanos, destacándose que lo esencial y relevante no es la fuente de donde surjan las normas que los reconocen, sino su contenido.²³²

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determino en la Contradicción de Tesis 293/2011, que el catálogo de derechos humanos se integra por:

a) Los derechos humanos, independientemente de su fuente, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional.

b) La jurisprudencia emitida por la Corte IDH, es vinculante para todos los órganos jurisdiccionales, siempre que dicho precedente favorezca en mayor medida a las personas.²³³

²³¹Vid. CABALLERO OCHOA, José Luis, *La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (Artículo 1o, segundo párrafo, de la Constitución)*, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar, *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: un nuevo paradigma*, México, IJ-UNAM, 2011, pp. 103-133

²³²Vid. DE PINA RAVEST, Volga y JIMÉNEZ, PADILLA, *Alejandro, Defensa pública y derechos humanos en el sistema de justicia penal acusatorio*, Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia, A.C., México, 2015, p. 31

²³³Vid. Contradicción de Tesis 293/2011, Disponible en: <http://207.249.17.176/Transparencia/Epocas/Pleno/DecimaEpoca/293-2011-PL%20CT%20Ejecutoria.pdf>, pp. 64-66. Consultada el 28 de mayo de 2017, 04:00 pm

De ahí que en nuestro caso en estudio, el parámetro de regularidad constitucional, estará integrado entre otros por:

- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- Protocolo facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belem do Pará
- Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Las 100 Reglas de Brasilia.
- Código Penal del Estado de Guerrero.
- Caso Castañeda Gutman vs. México. Sentencia de 6 de agosto de 2008.
- Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010.
- Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.
- Caso Radilla Pacheco vs. México. Sentencia de 23 de noviembre de 2009.
- Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Sentencia de 31 de agosto de 2010.

- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 16.
- Observación General 21.
- Comité de Derechos Humanos. Observación General 31.
- Observación General 18.
- Observación General 28.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General 19.
- Recomendación General 25.
- Recomendación General 28.

De lo que antecede, pone de relieve el abundante trabajo de análisis normativo que implica, un estudio de derechos humanos, tomando en cuenta, que se deberá realizar un trabajo de reciclaje de diversos numerales de las fuentes en cita, para la integración del estándar jurídico requerido en cada caso en particular.

4.3 ANÁLISIS PROBATORIO

Ahora nos dispondremos a abordar el nivel probatorio del asunto, cierto es que, la importancia de la prueba radica en establecer la verdad, de los hechos sometidos a consideración, para la decisión del caso, y dichos sucesos constituyen el objeto de la prueba, es decir lo que se deberá probar en el caso, de acuerdo a los enunciados facticos redactados para tal fin, en otras palabras el objeto de la prueba es el hecho violatorio, el cual se demuestra, corrobora o niega.²³⁴

²³⁴Vid. PEÑA, AYAZO, Jairo Iván, Op, cit., pp. 21-22

Cabe precisar, que al clasificar los hechos de acuerdo a su importancia jurídica, no se refiere a propiamente a estos, si no a las proposiciones empíricas, que describen a la realidad, y que tales enunciados son expresiones del lenguaje que pueden calificarse como verdaderas o falsas, ya que su finalidad es proveer información de algo.²³⁵

Luego no entonces, estrictamente, los hechos no pueden ser probados *per se*, verbigracia no puede probarse una mesa, o un contrato; pero sí puede probarse es un enunciado que afirma la existencia de tal mesa o contrato en un sitio determinado, no la mesa misma o documento en sí mismo; es por ello, que durante la secuela procesal se acreditaran los enunciados sobre los hechos del derecho humano violado.²³⁶

Más aún, el derecho a probar es considerado como fundamental, es así cualquier tipo de proceso, las partes tienen la facultad de ofrecer los órganos de prueba que considere pertinentes, para demostrar acreditar sus pretensiones.²³⁷

En efecto se trata de un derecho subjetivo, correspondiente a las partes del proceso e implica el poder usar cualquier elemento que le permita probar la verdad de su dicho o pretensión, teniendo como única condición para su obtención es que se sea lícita, por lo que tendría que excluirse, por lo que respecta a su relación con el objeto de prueba deben ser pertinentes y relevantes para su fin.²³⁸

Ahora bien, una vez que tenemos precisado lo que implica la actividad probatoria dentro de un proceso, pasemos a exponer los principios rectores de la prueba.

²³⁵Vid, ídem

²³⁶Vid, íbidem, p. 23

²³⁷Vid. GARBÉRÍ LLOBREGAT, José, *Constitución y derecho procesal*, Navarra, Aranza di-Civitas, 2009, p. 265

²³⁸Vid. RIVERA MORALES, Rodrigo, *Teoría y práctica y valoración racional de la prueba*, Flores editor, 2016, p. 209

El principio de aportación de parte. El acervo probatorio se admite a solicitud del Ministerio Público o de las otras partes del litigio, por lo que es un principio que reglamenta en exclusiva el modo en que se desarrolla el proceso en a un aspecto muy concreto del mismo, siendo la introducción de los sucesos en controversia y los medios que los prueban.²³⁹

Principio de libertad de prueba. Consistente en que los hechos objeto de prueba pueden ser corroborados en cualquier forma permitido por la ley, este principio se sustenta en el criterio de que todo se puede probar y por cualquier medio; es decir, no se requiere de un órgano de prueba específico, puesto que todos son admisibles para conocer la verdad.²⁴⁰

Pertinencia. Consiste en el nexo lógico entre el medio y el hecho a probar, luego entonces, la prueba pertinente es aquella que de alguna manera hace referencia al hecho que constituye objeto del proceso, y opuestamente prueba impertinente, es la que evidentemente carece de vinculación con el objeto del proceso, en virtud de razón de no poder derivarse de la misma alguna referencia ya sea directa o indirecta con el mismo o con un objeto accesorio o incidental que sea menester resolver para decidir sobre el principal.²⁴¹

Principio de conducencia.- La conducencia es una cuestión de derecho, porque se trata de determinar si el medio utilizado, presentado o solicitado es legalmente apto para probar el hecho.

Principio de utilidad. Es definida como aquella cualidad del medio de prueba que hace que éste sea adecuado para probar un hecho, es por ello, que la prueba, además de ser pertinente, debe ser útil; verbigracia se oferta una prueba testifical para averiguar si el agua de un determinado pozo es o no

²³⁹Vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes, *Prueba y presunción de inocencia*, Editorial Iustel, Madrid, 2005, p. 91

²⁴⁰Vid. TALAVERA, ELGUERA, Pablo, *Manual del derecho probatorio y de la valorización de las pruebas en el proceso penal común*, Cooperación Alemana al Desarrollo GTZ, Perú, primera edición, 2009, p.54

²⁴¹Vid. Ídem

potable; cuando es de explorado derecho que los criterios que especifican determinan la potabilidad del agua constituyen máximas de experiencia de carácter técnico y solo un perito en dicha la materia podría aportarlas.²⁴²

Principio de licitud. Alude al modo de obtención del medio de prueba que se pretende incorporar al proceso, por lo que su finalidad es regular la actividad que conduce a la obtención de la fuente, de lo contrario no deberá admitirse dicho órgano de prueba.²⁴³

Principio de necesidad. De inicio, no hay limitante de acuerdo a su necesidad, respecto de los medios de prueba que las partes puedan ofertar, ya sea en el proceso penal o en el civil; no obstante existen determinados supuestos en lo que sí cobra aplicación dicho criterio, como lo sería en asuntos en los que el medio de probatorio se advierte evidentemente innecesario o superfluo; así por ejemplo tenemos que cuando se ofrezcan muchas pruebas con el mismo fin o cuando el medio de prueba ya se haya practicado con anterioridad.²⁴⁴

Ahora en atención a nuestro caso, tenemos que los órganos de prueba, necesarios, lícitos, útiles, conducentes y pertinentes, para acreditar los derechos humanos a vivir una vida sin violencia, y de acceso a la justicia, serían los siguientes:

1. La declaración de la ofendida SILVIA ROSAS GONZÁLEZ, quien relata los pormenores de las agresiones de que fue objeto, así como la falta de atención de las autoridades mencionadas, cuando quiso hacer su denuncia.

²⁴²Vid. TALAVERA ELGUERA, Pablo, Op. cit., p. 57

²⁴³Vid. Ibídem, p. 58

²⁴⁴Vid. Ídem

2. Los depositados de testigos de los hechos, quienes declararan sobre lo que saben y les consta, respecto de los hechos que nos ocupan.
3. El depositado del médico que la atendió en el Hospital, en cuanto al dictamen que emitido por la valoración de las lesiones que presentó la agraviada.
4. Declaración del agente y personal del Ministerio Público a donde acudió a denunciar los hechos, que versara sobre su proceder, en la denuncia en análisis.
5. Dictamen psicológico de la agraviada y del agresor, experticial para determinar las alteraciones psicológicas que a consecuencia de los hechos pudiera presentar Silvia, y respecto de José que características presenta su comportamiento.
6. El atesto del personal del Centro de Justicia Especializada en mujeres, que entrevistó a Silvia, también en cuanto a su proceder respecto de la denuncia de los sucesos en referencia.

Lo anterior tiene la finalidad de probar los hechos por medio de indicios, si bien es cierto, que aislados no contribuyen al acreditamiento y esclarecimiento de los mismos, también es que, a través de la lógica y las reglas de la experiencia se pueden inferir los hechos violatorios así como el perpetrante de los mismos, es un ejercicio argumentativo, en el que a partir de hechos probados, mismos que se pueden encontrar corroborados por cualquier órgano de prueba, también resultan probados los hechos en estudio; esto se fundamenta en la siguiente tesis jurisprudencial de rubro **“PRUEBA INDICIARIA o CIRCUNSTANCIAL. SU NATURALEZA y ALCANCES.”**²⁴⁵

²⁴⁵Vid. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Décima Época, página, 1058. PRUEBA INDICIARIA O CIRCUNSTANCIAL. SU NATURALEZA y ALCANCES. A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la prueba indiciaria o

Hasta aquí este tema, con lo que se integra la trilogía (fáctica, jurídica y probatoria) que compone nuestra teoría acerca de la transgresión de los Derechos Humanos ya citados.

4.4 APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO

A continuación solo se procederá a desglosar de una manera general y abstracta los pasos para la aplicación del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad; en efecto, partiremos de la primicia, que en dicho control se distinguen tres tipos de intensidades o grados para su aplicación, siendo el

circunstancial es aquella que se encuentra dirigida a demostrar la probabilidad de unos hechos denominados indicios, mismos que no son constitutivos del delito, pero de los que, por medio de la lógica y las reglas de la experiencia se pueden inferir hechos delictivos y la participación de un acusado. Esta prueba consiste en un ejercicio argumentativo, en el que a partir de hechos probados, mismos que se pueden encontrar corroborados por cualquier medio probatorio, también resulta probado el hecho presunto. Así, es evidente que dicha prueba tiene una estructura compleja, pues no sólo deben encontrarse probados los hechos base de los cuales es parte, sino que también debe existir una conexión racional entre los mismos y los hechos que se pretenden obtener. Es por ello, que debe existir un mayor control jurisdiccional sobre cada uno de los elementos que componen la prueba. Adicionalmente, es necesario subrayar que la prueba circunstancial o indiciaria no resulta incompatible con el principio de presunción de inocencia, pues en aquellos casos en los cuales no exista una prueba directa de la cual pueda desprenderse la responsabilidad penal de una persona, válidamente podrá sustentarse la misma en una serie de inferencias lógicas extraídas a partir de los hechos que se encuentran acreditados en la causa respectiva. Sin embargo, dicha prueba no debe confundirse con un cúmulo de sospechas, sino que la misma debe estimarse actualizada solamente cuando los hechos acreditados dan lugar de forma natural y lógica a una serie de conclusiones, mismas que a su vez deben sujetarse a un examen de razonabilidad y de contraste con otras posibles hipótesis racionales. Así, debe señalarse que la prueba indiciaria o circunstancial es de índole supletoria, pues solamente debe emplearse cuando con las pruebas primarias no es posible probar un elemento fáctico del cual derive la responsabilidad penal del acusado, o cuando la información suministrada por dichas pruebas no sea convincente o no pueda emplearse eficazmente, debido a lo cual, requiere estar sustentada de forma adecuada por el juzgador correspondiente, mediante un proceso racional pormenorizado y cuidadoso, pues sólo de tal manera se estaría ante una prueba con un grado de fiabilidad y certeza suficiente para que a partir de la misma se sustente una condena de índole penal. Amparo directo 78/2012. 21 de agosto de 2013. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González. Época: Décima Época Registro: 2004757 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 2, Materia(s): Penal, Tesis: 1a. CCLXXXIII/2013 (10a.), Página: 1058

primero la interpretación conforme o control difuso en sentido amplio, en segundo lugar tenemos la inaplicación de la norma que resulta convencional y tercero la declaración general de invalidez esta únicamente la puede pronunciar la Suprema Corte de Justicia de la nación, o control difuso en sentido estricto.²⁴⁶

Ahora bien, para tales efectos resulta de utilidad analizar la tesis aislada LXIX/2011(9a.),²⁴⁷ el criterio enunciando, contiene los pasos a seguir para efectuar dicho control, en la que se aprecia inicialmente, 1.- La técnica hermenéutica de interpretación conforme lato sensu, la cual será aplicada en forma difusa en virtud de que la misma, la pueden ejercer todos los jueces del país, así como toda autoridad del estado mexicano dentro de sus facultades, y consiste en interpretar el orden jurídico doméstico, acorde o congruencia con los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales México es parte, y siempre en observancia del principio pro homine.

²⁴⁶Vid. Manual sobre el control de convencionalidad, Equis, justicia para mujeres, Disponible en: http://equis.org.mx/wpcontent/uploads/2016/03/MANUAL_CONTROL_CONVENCIONALIDAD_WEB.pdf, pp-3-15 Consultado el 28 de julio de 2017, 7:30 p.m

²⁴⁷Vid. PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte

Es oportuno precisar que el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional establece un mandato hermenéutico tratándose de prerrogativas en materia de derechos humanos, es por ello, que estos se elevan a rango constitucional.²⁴⁸

Por lo que se trata de un examen de concordancia y armonización entre actos y derecho domésticos (norma controlada), con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia del citado órgano jurisdiccional (norma controlante), pero esto no implica que el operador jurídico realice dos interpretaciones sucesivas, primero la interpretación conforme a la Constitución y luego de acuerdo al tratado internacional, sino que se trata de una sola operación, mediante la cual se les dotara de sentido, simetría y equilibrio a las dos.²⁴⁹

De lo anterior, se infiere que como primer paso para la aplicación del control difuso será:

4.4.1 Interpretación conforme

Establecer los textos normativos que deberán ser compaginados, mismos que integraran el parámetro respecto del cual se efectuara la interpretación conforme, por lo que al analizar un asunto en concreto tomaremos en cuenta:

- a. La materia del caso en estudio (civil, penal, laboral),
- b. La correspondencia que existe entre dos cuerpos jurídicos (tratado y su correspondiente protocolo),
- c. Calidad especial del sujeto afectado (menor de edad, extranjero, indígena),

²⁴⁸Vid. FERRER, MAC-GREGOR, Eduardo, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad, el nuevo paradigma para el juez mexicano*, Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3033/14.pdf>, p. 361. Consultado el 28 de julio de 2017, 9:30 pm

²⁴⁹Vid. *Ibidem* p. 365

- d. Tipo de controversia de que se trate (apelación, juicio de alimentos), y
- e. Los criterios jurisprudenciales, tanto de fuente nacional como las emitidas por la Corte Interamericana, aplicables al caso.²⁵⁰

Una vez hecho esto, con la finalidad de dotar de significado a dicho conjunto de normas, procederemos a observar las reglas generales de interpretación contenidas en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, veamos tal numeral.

“...31. Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin...”

El aludido precepto refiere que el canon a seguir para la operación hermenéutica deberá ser textual, contextual y de objeto y fin, veamos en que consiste cada uno de ellos.

Texto (textual). En virtud que esta integra la voluntad de las partes obligadas, para indagar cual es dicha voluntad recurriremos al sentido común que tengan las palabras, luego, entonces, no debe ser sujeto a interpretación aquello que no lo requiera, pero si se conoce que la intención de las partes fue dar a determinados términos un sentido especial, se dará preferencia al mismo, la asignación de significado a un texto siempre emplea este criterio, es decir,

²⁵⁰Vid. RODRÍGUEZ Gabriela, et. al. *Interpretación conforme*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México 2013. Disponible en: http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/archivos_Interpretacion.pdf, p. 30-31. Consultado el 28 de julio 2017, 1:11pm

siempre utilizamos los significados comunes y las reglas del lenguaje en el que está escrito el texto.

Contexto (sistemático). Las palabras a las que les confiere un sentido la acompañan otras en oraciones y estas últimas integran párrafos, los que se organizan en artículos o incisos, y en forma conjunta, constituyen la redacción de una ley o reglamento; dicho grupo de vocablos, oraciones y párrafos se le conoce como el contexto dentro del cual se interpretara la palabra.

Ahora en términos del 31.2 de la citada convención tal contexto está formado por tres elementos:

- Parte dispositiva: conjunto de artículos que forman el cuerpo del tratado;
- Preámbulo: las razones por las que se expide el tratado, y
- Anexos: Disposiciones que complementan el texto.

Objeto o fin del tratado. En virtud que para la interpretación de una norma internacional se deberá tomar en consideración propósito de la misma; por ejemplo a) Prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños; b) Proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos; el empleo de los tres criterios aludidos en una sola operación, integra la regla general de interpretación.

Así mismo el artículo 32 enuncia, los medios de interpretación complementarios como son, los trabajos preparatorios, mediante los cuales se determina la intención de las partes en un tratado, y las circunstancias de celebración del tratado.

4.4.1.1 Única interpretación favorable

Al realizar la interpretación para hacer acorde a las normas con la Constitución y los tratados internacionales, puede colocarnos ante diversas alternativas, la primera se integra un sentido armónico por lo que se aplica y concluye.

La segunda operación se extraen dos o más opciones hermenéuticas, por lo que bajo este supuesto, el operador recurrirá al principio pro persona para orientar su preferencia hacia la alternativa interpretativa más favorable para la persona, tal como lo establece el inciso b) de la tesis jurisprudencial en análisis, abordemos ahora este supuesto.

4.4.1.2 Diversas interpretaciones conformes aplicación del principio *pro persona*

Mónica Pinto,²⁵¹ conceptúa al mismo de la siguiente manera: “...es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre...”

Este concepto, fue consagrado por el juzgador federal, en la tesis aislada de rubro:

**“PRINCIPIO PRO PERSONAE EL CONTENIDO y ALCANCE DE
LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE**

²⁵¹ Vid. PINTO, Mónica, *El principio pro homine*, Buenos Aires, CELS, 2004, p. 163

AQUÉL”,²⁵² el cual refiere a dos posibilidades, primera cuando nos hallamos ante la tutela o protección de un derecho, al aplicar el citado principio, el canon a seguir será, ante la pluralidad de normas o interpretaciones de estas, determinar cuál de aquellas, ofrece proteger o resguardar más extensamente la prerrogativa en conflicto; segunda cuando tenemos un caso donde se tenga que restringir algún derecho, se atenderá a aplicar el precepto o interpretación, que constriña o limite en menor grado el derecho en estudio, esto es consagra, un binomio de preferencia o directriz hermenéutica (preferencia interpretativa y prelación normativa), la autoridad federal en su tesis con número de registro 2005203, nos ilustra sobre las variantes que integran al principio en referencia, ahondemos más en esto.

²⁵²Vid. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Décima Época, página: 659 PRINCIPIO PRO PERSONAE EL CONTENIDO y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUÉL. El [segundo párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos](#), exige que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de los que México es parte, de forma que favorezca ampliamente a las personas, lo que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de tales derechos a partir del principio pro personae **que es un criterio hermenéutico que informa todo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en virtud del cual debe acudirse a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria**, es decir, dicho principio permite, por un lado, definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, pues ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema, obliga a optar por la que protege en términos más amplios. Esto implica acudir a la norma jurídica que consagre el derecho más extenso y, por el contrario, al precepto legal más restrictivo si se trata de conocer las limitaciones legítimas que pueden establecerse a su ejercicio. Por tanto, la aplicación del principio pro personae en el análisis de los derechos humanos es un componente esencial que debe utilizarse imperiosamente en el establecimiento e interpretación de normas relacionadas con la protección de la persona, a efecto de lograr su adecuada protección y el desarrollo de la jurisprudencia emitida en la materia, de manera que represente el estándar mínimo a partir del cual deben entenderse las obligaciones estatales en este rubro. Amparo directo en revisión 2424/2011. Ma. Guadalupe Ruiz Dena. 18 de enero de 2012. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Teresita del Niño Jesús Lúcia Segovia

A) Directriz preferencia interpretativa, en virtud de la cual busca optimizar en grado máximo el derecho humano conculcado, la que a su vez se subdivide en.

1) En el principio *Favor libertatis*, la que plantea la exigencia de percibir a la norma en el sentido más benéfico a la libertad en juicio, la que a su vez tiene inmersas dos posibilidades.

- i) Cuando la porción normativa disponga límites al ejercicio del un derecho, no deberá ampliarse su alcance, en virtud de esto tal ejercicio hermenéutico se realizara de modo restrictivo; y
- ii) El precepto deberá interpretarse de forma de optimice el ejercicio de la prerrogativa;

2) Y el principio de *favor debilis* (protección a las víctimas), dicho principio obliga que al interpretar la norma, se visibilice las situaciones especiales en que se encuentren las personas involucradas, detectando si estas no se encuentran en condiciones de desventaja, es decir de desigualdad frente a otros; B) Ahora la directriz hermenéutica de prioridad de normas, la que establece que el Juez deberá aplicar la norma que más favorezca a la persona, esto sin importar la jerarquía de la misma.²⁵³

²⁵³Vid. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, página: 1211. PRINCIPIO PRO HOMINE. VARIANTES QUE LO COMPONENTEN. Conforme al artículo **1o., segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, las normas en materia de derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de la materia, procurando favorecer en todo tiempo a las personas con la protección más amplia. En este párrafo se recoge el principio "pro homine", el cual consiste en ponderar el peso de los derechos humanos, a efecto de estar siempre a favor del hombre, lo que implica que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trate de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer límites a su ejercicio. En este contexto, desde el campo doctrinal se ha considerado que el referido principio "pro homine" tiene dos variantes: a) Directriz de preferencia interpretativa, por la cual se ha de buscar la interpretación que optimice más un

4.4.1.3 Imposibilidad de actividad hermenéutica armónica (desaplicación de la porción normativa)

Cuando las alternativas anteriores no son posibles, Implica la determinación del juzgador de no aplicar una norma formalmente válida pero contraria o menos favorecedora a los derechos humanos del afectado, tal como se dijo en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile* en el que se pronunció en la siguiente forma: ***“...cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella...”***

Hasta aquí en presente trabajo, el cual solo pretende ser una sencilla guía en el tema, pues el mismo es de una complejidad y considerable extensión, debido a las múltiples vertientes que lo integran, esperando haber sido lo suficientemente claro, en cuanto a los fines del mismo.

Para una guía grafica sobre los pasos a seguir para identificar los derechos humanos afectados, remitirse al mapa mental, visible a pagina 160 de este trabajo.

derecho constitucional. Esta variante, a su vez, se compone de: a.1.) Principio favor libertatis, que postula la necesidad de entender al precepto normativo en el sentido más propicio a la libertad en juicio, e incluye una doble vertiente: i) las limitaciones que mediante ley se establezcan a los derechos humanos no deberán ser interpretadas extensivamente, sino de modo restrictivo; y, ii) debe interpretarse la norma de la manera que optimice su ejercicio; a.2.) Principio de protección a víctimas o principio favor debilis; referente a que en la interpretación de situaciones que comprometen derechos en conflicto, es menester considerar especialmente a la parte situada en inferioridad de condiciones, cuando las partes no se encuentran en un plano de igualdad; y, b) Directriz de preferencia de normas, la cual prevé que el Juez aplicará la norma más favorable a la persona, con independencia de la jerarquía formal de aquélla

CONCLUSIONES

PRIMERO.- El reconocimiento de los derechos humanos, históricamente siempre se ha dado en la lucha por los mismos, y dentro de un contexto del abuso del poder de parte del gobernante en turno, esto sobre las personas y grupos desaventajados; siendo en Roma donde alcanzo un alto grado de avance, principalmente en el trato hacia los esclavos.

SEGUNDO.- El control de constitucionalidad y convencionalidad indudablemente nacieron y fueron desarrollándose en sede jurisdiccional, (ya sea doméstico o transnacional) esto a través del trabajo de los operadores jurídicos al resolver casos en particular, su evolución a partir del caso *Mirna Mack Chang vs. Guatemala*, ha sido principalmente en el aspecto de ampliar la obligación de los sujetos obligados a ejercerlo.

TERCERO.- Los principios, obligaciones genéricas y deberes específicos inmersos en la fracción III del artículo 1° Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, proporcionan las bases, sobre las cuales se deberá desarrollar la actividad de los órganos estatales, ésto con la finalidad de no vulnerar prerrogativas de rango preponderante, es decir derechos humanos pues es primeramente a través de las obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos y en segundo término de acuerdo a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, que en consecuencia deberá de prevenir, investigar, sancionar y reparar las acciones de sus entes que vulneren cualquier derecho humano.

CUARTO.- De inicio, consideramos que fue acertado y útil, iniciar como punto, el identificar la calidad de la persona, que se duele de una violación a sus derechos humanos, en virtud de que si dicha persona pertenece a uno de los rubros prohibidos de discriminación (edad, orientación sexual, diversidad funcional, minoría étnica etc) como ya se expuso, estas además de sus

derechos humanos, que como persona les asisten, también tienen prerrogativas reforzadas, en atención a esa calidad particular, lo que nos proporciona un primer acercamiento a su condición y de ahí partir un especial escrutinio a dichos derechos reforzados, para poder identificar, más violaciones que se pudieran estar actualizando, esto de acuerdo a los principios de interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos; lo que antecede nos lleva al estudio de los hechos, el contexto de los mismos, y será a través de segmentos facticos, que allegaremos el conocimiento de los sucesos a la autoridad correspondiente.

QUINTO.- El también fue correcto el análisis jurídico de los derechos vulnerados, mediante la determinación de la materia de la que emergen, determinado cual fue la conducta de parte de un órgano estatal, que vulnero esa prerrogativa, para enseguida poder integrar el marco normativo aplicable, éste punto de suma importancia, ya que será mediante la integración del bloque de constitucionalidad, que podremos aplicar ulteriormente el control de constitucionalidad y convencionalidad.

SEXTO.- Sin duda además fue acorde el estudio probatorio del caso, puesto que éste, proporciona la base que sostendrá los dos pasos anteriores, y así lograr el acreditamiento de los hechos que se exponen, como violaciones a los derechos humanos y de esta forma integramos satisfactoriamente la trilogía fáctica, jurídica y probatoria de la teoría del caso.

SÉPTIMO.- La hipótesis que al inicio de este trabajo se planteó verso sobre: **“identificar si es posible la aplicación de los elementos de la teoría del delito del Nuevo Sistema de Justicia Penal, para la ubicación de los derechos humanos violados, para una probable aplicación del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad”***. Por todo lo anteriormente expuesto consideramos que: Sí fue adecuada la aplicación de la teoría del caso, de acuerdo a su trilogía de análisis factico, jurídico y probatorio

(mutatis mutandi), a asuntos que involucran derechos humanos, en su primera fase al poder integrar los enunciados o segmentos facticos, de transcendencia jurídica, lo que evidenciaría características (edad, sexo, orientación sexual entre otras) en la persona que nos condujera aplicar un estándar reforzado en atención a tales características o de alguna medida de protección o de apremio a favor de la misma; en cuanto al análisis jurídico también resulto efectivo pues de dicho estudio se pudo establecer en el caso ficticio en análisis la materia de la que derivo, se pudo establecer con precisión el perjuicio daño o menoscabo que le fue infringido a la víctima, así mismo se logró determinar e integrar el bloque de constitucionalidad aplicable al asunto de referencia; por lo que respecta al análisis probatorio el mismo fue *ad hoc*, sobre este tópico se coligió cuales eran los medios de prueba que corroboraban el dicho de la parte agraviada.

OCTAVO.- Para finalizar únicamente se expuso de manera abstracta los pasos establecidos por criterios jurisprudenciales emitidos por el Poder Judicial de la Federación, para realizar el control de constitucionalidad y convencionalidad, en observancia de los principios pro persona y de interpretación conforme, así como de las técnicas hermenéuticas contenidas en los artículos 31 y 32 de la convención de Viena del derecho de los tratados consistentes en interpretación textual, contexto y objeto o fin, por su parte el dispositivo 32 enlista los medios complementarios de interpretación los que son: los trabajos preparatorios, así como y las circunstancias de celebración del tratado, y en su conjunto desarrollar un punto de partida para efectuar dicho control, aunque somos conscientes que falta mucho por estudiar y perfeccionar dicho tema, no obstante esto estamos convencidos que es un punto de partida sólido para una aplicación a un caso real; puesto que la finalidad del presente trabajo, es aportar una visión panorámica respecto del tema, y a partir de este identificar los posibles derroteros complementarios o faltantes para ir depurando y adecuando los elementos necesarios para aplicar el control de referencia esto

dependiendo del derecho humano en conocimiento, en virtud que cada uno de ellos presenta particularidades, matices y dificultades propias.

FUENTES CONSULTADAS

DOCTRINA

ALEXY, Robert, Teoría de los Derechos Fundamentales, traducción de Ernesto Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2002.

RUBIO AURIOLLES, Eusebio, Antología de la Sexualidad Humana III, Consejo Nacional de Población, Porrúa, México, 1994.

ARENAS BÁTIZ, Carlos Emilio, El Nuevo Modelo de Control de Constitucionalidad y de Convencionalidad, Consejo de la Judicatura, del Estado de Nuevo León, Monterrey, 2014.

ATIENZA, Manuel, Tras la Justicia, Ariel, Barcelona, 2006.

BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio, Litigación Penal y Juicio Oral, Fondo Justicia y Sociedad Fundación Esquel, USAID, Quito Ecuador, 2003.

BECERRA RAMÍREZ, Manuel, Artículo 1°. , tercer párrafo. Prevenir, Investigar, Sancionar y Reparar como Deberes del Estado frente a las Violaciones de Derechos Humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2013.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Obligaciones Civiles, Oxford, México 1999.

BENAVENTE CHORRES, Hesbert, La Aplicación de la Teoría del Caso y la Teoría del Delito en el Proceso Penal Acusatorio, Flores editores, México, 2016.

BIDART CAMPOS, Germán J. Teoría General de los Derechos Humanos, 2ª reimpresión, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993.

BRY, Georges, Nociones de Derecho Romano, Edit. Imp. Eléctrica, Bogotá 1912.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, El Juicio de Amparo, Porrúa, México, 1990.

BURTON, William, Hacia un pensamiento eficaz, Troquel, Buenos Aires, 1965.

BUSTILLO MARÍN, Roselia, La idea del Bloque de Constitucionalidad y su Relación con el Control de Constitucionalidad en Materia Electoral, ed. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2013.

CABALLERO OCHOA, José Luis, La Cláusula de Interpretación Conforme y el Principio Pro Persona (Artículo 1o, segundo párrafo, de la Constitución)”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar, La Reforma Constitucional de Derechos Humanos; un nuevo paradigma, México, IJ-UNAM, 2011.

CARBONEL, Miguel, Los Derechos Fundamentales en México, Porrúa, México 2012.

CARPIZO, Enrique, El Control Constitucional y el Convencional Frente a la Simple Actividad Protectora de los Derechos Humanos, Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León, Monterrey, 2014.

CHACÓN ROJAS, Oswaldo, y NATARÉN NANDAYAPA Carlos Faustino, Las Medidas Cautelares en el Procedimiento Penal Acusatorio, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, México 2010.

CONTRERAS NIETO, Miguel Ángel, El Derecho al Desarrollo Humano, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 1ª reimpresión, Toluca, 2001.

DE PINA RAVEST, Volga y JIMÉNEZ PADILLA, Alejandro, Defensa Pública y Derechos Humanos en el Sistema de Justicia Penal Acusatorio, Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia, A.C., México, 2015.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes, Prueba y Presunción de Inocencia, Editorial Iustel, Madrid, 2005.

FERRAJOLI Luigi, Derechos y Garantías. La ley del más débil, Madrid, Trotá, 1999.

FERRER MACGREGOR, Eduardo, El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2013.

-----, Interpretación conforme y control difuso de la convencionalidad, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2011.

GARBERÍ LLOBREGAT, José, Constitución y Derecho Procesal, Navarra, Aranza di- Civitas, 2009.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, Los Orígenes del Control Jurisdiccional de la Constitución y de los Derechos Humanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México 2003.

GRAU, Luis, El Constitucionalismo Americano, Ed. Dykinson, Madrid, 2011.

Historia de los Derechos Humanos, Grupo d' Educación, Amnistía Internacional Catalunya, Barcelona 2009.

HITTERS, Juan Carlos, Revista Estudios Constitucionales, Año 7, N° 2, 2009.

ISLAS MONTES Roberto, Principios Jurídicos, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, año XVII, Montevideo, 2011.

LIONS, Monique, Los Derechos Humanos en la Historia y en la Doctrina, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1969.

MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena María, FAJARDO MORALES Zamir Andrés, SERRANO Sandra, RAMÍREZ DAGIO Rossana, ROSALES ZARCO Héctor, BURGOS MATAMOROS Mylai, VÁZQUEZ Daniel y FLORES LLANOS Fernando Ulises, Fundamentos teóricos de los derechos humanos, Comisión de los Derechos Humanos del Distrito Federal, 1° edición, 2011.

MORALES SÁNCHEZ, Julieta, y GARCÍA, RAMÍREZ, Sergio, La reforma constitucional sobre derechos humanos, Porrúa, México, 2013.

NASH, Claudio, Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, N° 7, Control de Convencionalidad, 2015.

NOGUEIRA ALCALA, Humberto, Derechos Fundamentales, Bloque Constitucional de Derechos, Dialogo Interjurisdiccional y Control de Convencionalidad, Ubijus, México, 2014.

ORDUÑA SOSA, Héctor, Redacción Judicial, cuaderno número 4, Porrúa México, 2010.

ORTEGA SORIANO Ricardo Alberto, et. al., Deberes Específicos de Prevención Investigación y Sanción, Suprema Corte de Justicia de la Nación, oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas y Comisión de los derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2013.

ORTIZ, Margarita, Manual de Derechos Humanos, Ed. PAC, México, 1993.

PACHECO GÓMEZ, Máximo, Los Derechos Humanos Documentos Básicos, Ed. Jurídica de Chile, 2000.

PADILLA, Gumesindo, Derecho Romano I, Mac Graw Hill, México, 1996.

PECES BARBA, Gregorio. Derechos fundamentales, 3a ed. Madrid, Debate, 1980.

-----, Textos Básicos Sobre Derechos Humanos, Ed. Aranzadi, España, 1998.

PEDRO SAGÜÉS, Néstor, Control de convencionalidad en el Sistema Interamericano, y sus Anticipos en el Ámbito de los Derechos Económico-Sociales. Concordancias y Diferencias con el Sistema Europeo, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2009.

-----, Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad, Revista Estudios Constitucionales, Año 8, N° 1, 2010.

PEÑA AYAZO, Jairo Iván, Prueba Judicial Análisis y Valoración, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2008.

PINTO, Mónica, El Principio Pro Homine, Buenos Aires, CELS, 2004.

Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014.

Protocolo para juzgar con perspectiva de género, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2015.

Protocolo para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014.

Protocolo para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014.

QUINCHE MUÑOZ, Manuel Fernando, Control de Convencionalidad, Ed. Ubijus, México, 2016.

Reforma en derechos humanos y nuevo control de constitucionalidad, principios de interpretación y fuentes del derecho internacional, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto nacional de las mujeres y ONU Mujeres, México. 2012

REY MARTÍNEZ, Fernando, La Dignidad Humana Enserio, Porrúa, México, 2013.

REYES MENDOZA, Libia, Introducción al Estudio del Derecho, Red tercer milenio, Tlalnepantla, Estado de México, 2012.

RIVERA MORALES, Rodrigo, Teoría y Práctica y Valoración Racional de la Prueba, Flores editor, 2016.

RODRÍGUEZ RUÍZ, María Carolina, y REY CANTOR, Ernesto, Las Generaciones de los Derechos Humanos, séptima edición, Alvi Impresiones, Bogotá Colombia, 2011.

RODRÍGUEZ, Víctor, Manual autoformativo sobre acceso a la justicia y derechos económicos, sociales y culturales, Instituto Interamericano de Derechos Humanos Con el apoyo de la Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo Embajada Real de Dinamarca Real Embajada de Noruega, San José, Costa Rica, 2010.

SERRANO, Sandra y VÁZQUEZ, Daniel, Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2012.

SERRANO Sandra, Obligaciones del estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores, una relación para la interpretación y aplicación de los derechos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2013.

SERRANO, Sandra, y VÁZQUEZ, Daniel, El enfoque de derechos humanos, México, Flacso-México, 2012.

SERRET BRAVO Estela, Que es y para qué es la perspectiva de género, Instituto de la mujer oaxaqueña, Oaxaca México, 2008.

SOLÍS GARCÍA, Bertha, Evolución de los Derechos Humanos, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1969.

TALAVERA ELGUERA, Pablo, Manual del derecho probatorio y de la valorización de las pruebas en el proceso penal común, Cooperación Alemana al Desarrollo GTZ, Perú, 1° edición, 2009.

GARCÍA HERRERA, Catarino, Técnicas del juicio oral en el nuevo Sistema Penal de Nuevo León, Programa de Divulgación, Consejo de la Judicatura del estado, Monterrey Nuevo León, 2004.

VALDÉS S, Clemente, Marbury versus Madison, Un ensayo sobre el origen del poder de los jueces de los Estados Unidos, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1994.

VERNENGO, Roberto J., La naturaleza del conocimiento jurídico, Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1973.

VOLGA DE PINA, Ravets, y JIMÉNEZ PADILLA, Alejandro, Defensa pública y Derechos Humanos en el Sistema Penal Acusatorio, Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia, Ciudad de México, 2015.

ZULANGA JARAMILLO, Lady Nancy, y NÚÑEZ MARTÍN, Raúl Fernando, Estándares internacionales de reparación de violaciones de derechos humanos, revista Análisis Internacional, número 6, año 2012.

ECONOGRAFICAS

BURGOA ORIHUELA Ignacio, Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, Porrúa, México.

Diccionario de la Real Lengua Española en línea. <http://dle.rae.es>.

FERRER, MAC GREGOR, Eduardo (coord.) Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional, Tomo I, IJ-UNAM, México, 2014.

GARRONE, José A, Diccionario Jurídico, Tomo IV, Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005.

LEGISLACIÓN

Código Civil de esta Ciudad.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero.

Código Penal para la Ciudad de México.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer.

Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

Convención sobre los derechos de niño.

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo-OIT.

Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores.

Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad.

Ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Opinión Consultiva OC-21/14.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad.

Recomendación General No. 19, “La violencia contra la mujer.”

Reglas de Brasilia Sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad.

FUENTES ELECTRÓNICAS

Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas.

<http://www.cidh.org/pdf%20files/Informe%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Espanol%20020507.pdf>.

AGNU. Resolución A/56/589 and Corr.1, Responsabilidad de los Estados por Actos Internacionalmente Ilícitos.

<http://www.dipublico.org/4076/responsabilidad-del-estado-por-hechos-internacionalmente-ilicitos-ag5683/>

Artículo 39, Estatuto del Juez Iberoamericano, Adoptado en la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España.

http://www.poderjudicial.cl/PDF/Home/Destacados/cumbre/cumbre_judicial_4.pdf.

Caso Atala Rifo vs. Chile.

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf.

CARBONEL, Miguel, Las obligaciones del estado en el artículo 1° de la Constitución mexicana.

http://www.sitioswwwweb.com/miguel/Las_obligaciones_del_Estado.pdf.

Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile.

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf.

Caso Blake vs. Guatemala.

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_36_esp.pdf.

Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México.

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf.

Caso Contreras y otros vs. el Salvador.

http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_232_esp.pdf.

Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia.

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf.

Caso Gelman vs. Uruguay.

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf.

Caso Gudiel Álvarez y otros vs. Guatemala.

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp1.pdf.

Caso idh. Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia.

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_213_esp.pdf.

Caso idh. Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia.

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_213_esp.pdf.

Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname.

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf.

Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala.

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf.

Caso radilla pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos.

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf.

Caso Tibi vs. Ecuador.

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf.

Caso Toonen vs. Australia.

<http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/spanish/488-1992.html>.

Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs Perú.

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_174_esp.pdf.

Caso Yatama vs. Nicaragua.

www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf.

CEDAW. Recomendación General No. 19, "La violencia contra la mujer."

http://www.ipu.org/splz-e/cuenca10/cedaw_19.pdf

Convención Americana de los derechos humanos.

http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm.

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. <http://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/>.

Corte idh, Caso Forneron e hija vs. Argentina.

www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf.

Corte idh, Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala.

www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_250_esp.pdf.

Corte IDH. Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago.

www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_123_esp.pdf

Corte idh. Caso Escué Zapata vs. Colombia.

www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_165_esp.pdf.

Corte idh. Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México.

www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf.

Corte idh. Caso López Álvarez vs. Honduras.

www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf.

Corte idh. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México.

www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_216_esp.pdf.

Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras.

www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Tratlnt/Derechos%20Humanos/INST%2004.pdf>

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

http://www.humanrights.com/es_ES/what-are-human-rights/universal-declaration-of-human-rights/preamble.html.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Tratlnt/Derechos%20Humanos/INST%2004.pdf>

Decreto publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado No. 91, el viernes 11 de Noviembre de 2016, por el que se creó el Centro de Justicia para Mujeres de la región Montaña del Estado de Guerrero, especializado para la atención y prevención a mujeres víctimas de violencia de la secretaría de la mujer. Educar para el respeto a la diversidad sexual.

<http://www.igualdadenred.com/index.php/igualdad/lesbianismo>.

Esclavos de Esparta, la dura vida de los ilotas.

http://www.nationalgeographic.com.es/historia/grandes-reportajes/esclavos-de-esparta_9039.

FERRER, MAC-GREGOR, Eduardo, Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad, el nuevo paradigma para el juez mexicano.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3033/14.pdf>.

Garantías individuales.

<http://definicionlegal.blogspot.mx/2012/11/las-garantias-individuales.html>.

GROS ESPIELL, Héctor, La Declaración Americana: raíces conceptuales y políticas en la historia, la filosofía y el derecho americano

<http://www.corteidh.or.cr/tablas/R06857-2.pdf>.

Historia de la Corte Interamericana de los derechos Humanos.

www.corteidh.or.cr/index.php/acerca-de/historia-de-la-corteidh.

Discapacidad en México

<http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/discapacidad.aspx?tema=P>

Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen

<http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2007/4993>.

Los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad.

www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=1192.

Manual sobre el control de convencionalidad.

http://equis.org.mx/wpcontent/uploads/2016/03/MANUAL_CONTROL_CONVENCIONALIDAD_WEB.pdf.

ONU, Oficina del Alto Comisionado de América del Sur, ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE

LOS DERECHOS HUMANOS. <http://www.movilh.cl/documentacion/orentacion-sexual-e-identidad-de-genero2.pdf>.

Opinión Consultiva OC-18/03, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados.

www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf?view=1.

Opinión consultiva OC-21/14.

<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9758.pdf?view=1>.

Organización de las Naciones Unidas. Declaración y Programa de Acción de Viena, adoptada en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 1993.

http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf

Petition of Rights (Petición De Derechos) 7 de junio de 1628.

<http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/07/por.html>.

Que son los derechos humanos.

http://www.cndh.org.mx/Que_son_Derechos_Humanos

Qué son los derechos humanos. <http://www.un.org/es/rights/overview/>.

ROBLES FARÍAS Diego, La relación jurídica obligatoria. (El actual concepto de obligación jurídica).

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/31/pr/pr31.pdf>.

RODRÍGUEZ, Gabriela, et. al., Interpretación conforme, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/archivos_Interpretacion.pdf.

STAVENHAGE, Rodolfo, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas.

<http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2007/4993>.

Situación de la persona adultas mayores en México.

http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/101243_1.pdf.

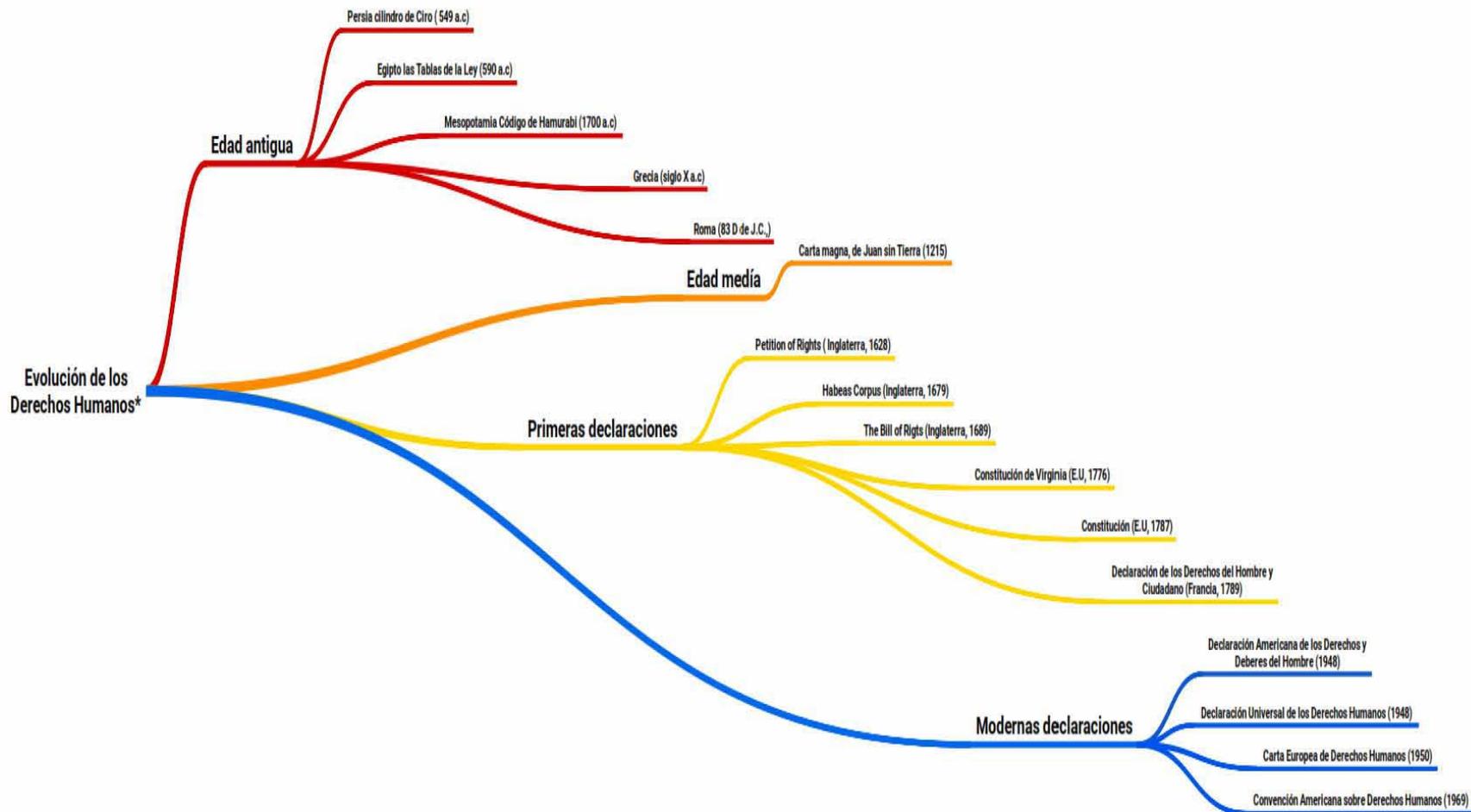
Voto razonado del juez ad hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en relación con la sentencia de la corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México.

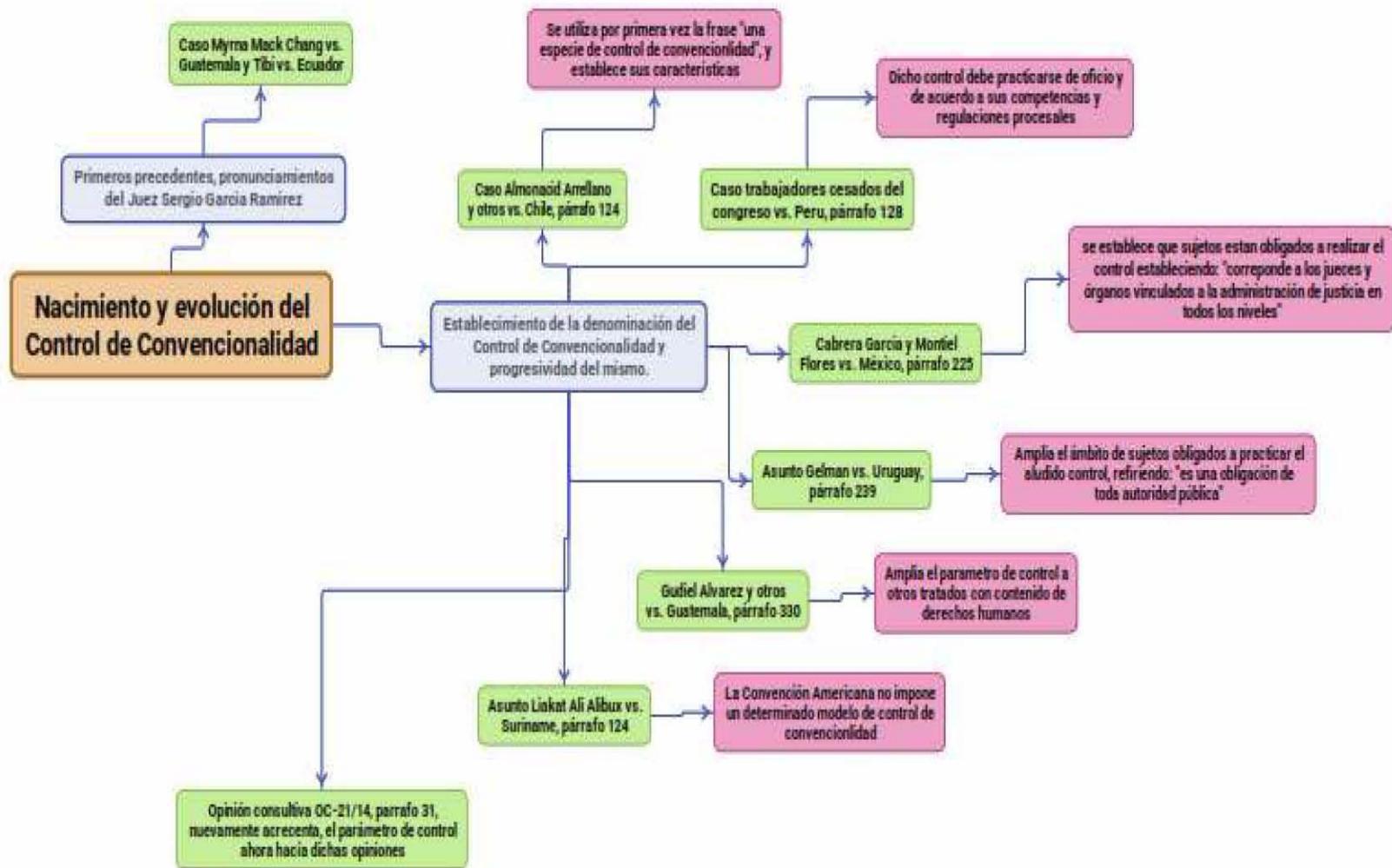
http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Voto_razonado_Ferrer_caso_Cabrera_1.pdf.

ZULANGA JARAMILLO, Lady Nancy, et. al., Estándares internacionales de reparación de violaciones de derechos humanos.

<https://revistas.utadeo.edu.co/index.php/RAI/article/view/853/864>.

Línea del tiempo de los Derechos Humanos





Identificación de los derechos afectados*

