



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Transformaciones en el Marco Institucional Mexicano
y sus repercusiones en la Cultura Jurídica de los
Derechos Humanos (1994-2011): El caso de la
Suprema Corte de Justicia de la Nación

TESIS

Para obtener el título de

LICENCIADO EN SOCIOLOGÍA

PRESENTA:

STEPHANI RUIZ DE LOS SANTOS

Director de Tesis:

Dra. Karina Ansolabehere



Ciudad Universitaria, México, Noviembre 2012



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

Las primeras líneas en estas hojas, que son el resultado de un largo camino de vida, las dedico a aquellos que desde siempre han sabido estar para mi contra viento y marea, quienes me han dado todo sin excepción alguna -no importando lo ingratos que son los hijos-, quienes han hecho de mi lo que tan orgullosa estoy de ser. GRACIAS Liudith y Octavio, Mis Padres. Los amo. Gracias a ustedes hoy tengo todas las armas para ser una persona realizada y libre, que está agradecida con la vida por tener aunque sea el 1% de su grandeza, humildad, amor, entereza, constancia, paciencia. Nadie en este mundo puede ser tan afortunado como yo por el simple hecho de tenerlos como ejemplo y como padres.

A mis hermanos Gaby y Mau por ser mi fortaleza y mi soporte siempre; ellos han sido mi compañía y una de mis más grandes alegrías, agradezco su cariño, su confianza y lo que han dado a mi vida. Los amo!

A mi pequeño, Batián por ser la luz de mis mañanas y por llevar tanta alegría, pero sobre todo unión a mi hogar.

A mi más dulce compañero en este viaje, quién ha sabido estar conmigo, sin mí y para mí con un solo fin, alcanzar nuestra meta común. A ti Jesús, gracias por tu amor, tu cariño, tu comprensión, tu paciencia, tu tolerancia, por la dosis de vitaminas de fuerza y minerales energía que inyectas a mi sangre día a día y sobre todo por las grandísimas lecciones que hemos aprendido juntos.

A mi guía en este proceso, a la Dra. Karina Ansolabehere quien estuvo al pie del cañón y, tal como ella me lo dijo: “la hizo de abogada del diablo” para que este trabajo fuera impecable y digno de enorgullecer a cualquiera. Ha sido un privilegio y un honor trabajar con una mujer tan brillante, llena de conocimientos, pero siempre humana, paciente y tolerante. ¡Mil gracias por ser parte de este triunfo, doctora!

A mis amigas, amigos y familia que supieron entender mis “no puedo, tengo que trabajar en la tesis”, y mi ochocientas horas de conversación, discusión y debate de sobre la Corte y los Derechos Humanos en cafés, fiestas o cualquier momento oportuno. Gracias a ti Des, Pao, Monch, Julys, Ger, Vianca, Pastrana, Dem, Razz, Pollo, Tevez etc..etc..a todos, gracias!

A la familia Córdova Cervantes que le debo bastante, a Male por ser la mejor jefa del mundo, por ser tolerante ante el montón de dudas para las que recurría a quietarle sus minutos laborales, ante los mil chances que me dio para que este momento se pudiera concretar, por las charlas, los ánimos y por confiar en mí; a Lorenzo por orientarme cuando jurídicamente me sentía perdida y aportar sus enooooormes conocimientos para que pudiese lograra una tesis sólida desde cualquier ángulo.

Y a todos aquellos que aportaron energía, buena vibra, conocimientos y experiencias a la conclusión de este sueño.

GRACIAS A TODOS, LES DEBO UNA...

GRACIAS A LA VIDA POR TODO...

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
I. MARCO TEÓRICO	15
1.1 CULTURA LEGAL.....	15
a) <i>La Visión sociológica</i>	17
b) <i>En la Ciencia Política</i>	19
c) <i>En la cultura jurídica en lo jurídico</i>	19
1.2 DERECHOS HUMANOS.....	24
II. LOS DERECHOS HUMANOS EN LA AGENDA EXTERNA	34
2.1 LA CULTURA JURÍDICA INTERNA Y SU IMPACTO EN LA AGENDA DE LOS DERECHOS HUMANOS: LOS RETOS CONSTITUCIONALES PARA EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.....	36
2.2 1994: LA REFORMA JUDICIAL Y LA RECONFIGURACIÓN DEL PJF.....	37
2.3 2003 - 2007: APERTURA INTERNACIONAL Y LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN.....	47
a) <i>Los derechos humanos en México en el siglo XXI</i>	47
b) <i>Transparencia y Acceso a la Información Pública</i>	48
2.4 2008 – 2010: LA REFORMA PENAL.....	49
2.5 2011: REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.....	58
a) <i>El reconocimiento de los Derechos Humanos vs. las Garantías Individuales</i>	61
b) <i>La Educación: fin y medio</i>	63
c) <i>El derecho y los Derechos Internacionales</i>	64
d) <i>Las violaciones graves a Derechos Humanos: su investigación, reconocimiento y vinculación</i>	66

III. LA AGENDA INTERNA: LA EVIDENCIA EMPÍRICA DE LAS NUEVAS BASES EN LA CULTURA JURÍDICA.....	71
3.1 CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 33/2002	
<i>Validez de la Convención Interamericana de Desaparición forzada de Personas en el Distrito Federal.....</i>	<i>75</i>
a) <i>Antecedentes de la sentencia.....</i>	<i>76</i>
b) <i>El caso.....</i>	<i>77</i>
3.2 RECURSO DE APELACIÓN 1/2004	
<i>Caso de crímenes de lesa a la humanidad cometidos durante la guerra sucia; retroactividad de la ley.....</i>	<i>80</i>
a) <i>Antecedentes de la sentencia.....</i>	<i>80</i>
b) <i>El caso.....</i>	<i>82</i>
3.3 EXPEDIENTE 912/2010	
<i>Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estado Mexicano.....</i>	<i>86</i>
a) <i>Antecedentes de la sentencia.....</i>	<i>86</i>
b) <i>El caso.....</i>	<i>88</i>
IV. CONSLUIONES.....	93
V. BIBLIOGRAFÍA.....	99

INTRODUCCIÓN

“En la tradición del derecho romano, la posición de los jueces era modesta (Merryman, 1985). Ellos eran la “boca la de la ley” y, en consecuencia, no se les pedía ni imaginación ni involucrarse en asuntos públicos. La justicia contaba con pocos recursos, lo que la hacía tecnológicamente atrasada respecto del aparato del Estado, y los jueces y funcionarios judiciales estaban relativamente mal pagados. El llamado Poder Judicial era una especie de Cenicienta de los poderes públicos”

Pérez Perdomo/ Friedman, 2003.

La actividad judicial es nicho del Estado de Derecho¹; ya que las leyes se originan en el discurso y se materializan con la cotidianeidad de su puesta en práctica a través de la labor de los jueces, legitimando su existencia. Sin embargo, a través de la historia hemos podido observar que la “ley”, su(s) significado(s) y, conceptos no sólo se generan al interior del sistema “formal” de justicia, sino que en parte, se construyen a través de la intervención e interacción con esferas sociales que se desenvuelven en ámbitos convergentes al sistema legal, tales como la academia, los movimientos sociales o el poder político, etc. (Huneus, A. *et. al.* 2010).

Recientemente hemos observado que los Tribunales Constitucionales han asumido un lenguaje y un perfil protector sobre algunos nuevos temas derivados de los compromisos constitucionales -adquiridos en función de las tensiones sociales, económicas, políticas y culturales- más recientes, tales como el

¹ Entendido como la creación y mantenimiento de “las condiciones que salvaguardarán la dignidad del hombre como individuo”: un requerimiento que incluye “no sólo el reconocimiento de sus derechos civiles y políticos, sino también el establecimiento de aquellas tradiciones sociales, económicas, educativas y culturales que son esenciales para el desarrollo pleno de su personalidad.” CARBONELL, M. *et al.* (2002). *Estado de Derecho: Concepto, Fundamentos y Democratización en América Latina*. México. Siglo XXI Editores, S.A. de C.V. pp. 113.

resguardo de los derechos humanos y las políticas sociales, por mencionar un ejemplo. Además se han arrogado el rol de árbitro entre la sociedad y la política - en el pasado, cuestiones de ésta índole estaban confinadas a custodia y debate de los poderes “electos”-.

En nuestros días es, la democracia misma, quién ha empujado a los Tribunales Constitucionales a asumir un rol totalmente activo en la consolidación y robustecimiento del proceso de democratización del país, ya que simbolizan la instancia primera para salvaguardar la constitución y garantizar que los poderes públicos actúen en base a los fundamentos básicos de la justicia, la igualdad, la equidad y la dignidad humana, respetando y haciendo valer siempre, los derechos humanos tanto en el discurso como en el plano material.

Es por ello que esta investigación, busca observar si la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) -durante los años en los que se fortaleció en su rol de Tribunal Constitucional, atravesando por enormes cambios ideológicos, actitudinales y de valores respecto del derecho constitucional- ha dado el lugar que corresponde a su labor de institucionalizar, proteger, promover y dar cabal cumplimiento a la normatividad que guarda la validez de aplicación de los derechos humanos, siempre priorizando los criterios que busquen y tutelen el fin más favorable para los actores involucrados, desde los aspectos relacionados con su cobertura, hasta la progresividad de los mismos.

Cabe hacer una pausa para entender el papel de un Tribunal Constitucional en una democracia. Kelsen forjó la idea del Tribunal Constitucional como un garante de la constitución, en base a una diferenciación entre el derecho constitucional del resto de las tipologías del derecho. No todos los modelos de Poder Judicial, ni de Tribunales Constitucionales son o pueden ser iguales, algunos son independientes, algunos ejercen su poder de crear políticas públicas significativas y otras no. Cada país se ha apropiado de alguno de los dos modelos predominantes -el norteamericano y el europeo- a sus necesidades y

conveniencias. En América Latina existe una marcada tendencia por adoptar y adaptar el modelo norteamericano, consistente en que la revisión de la ley recae en los tres poderes de la Unión de forma que se generen contrapesos entre ellos, favoreciendo la instauración de normas equilibradas y representativas que garanticen la sana y pacífica convivencia entre personas. En este modelo la labor de los jueces constitucionales es únicamente la de dirimir la validez del ley previamente elaborada y revisada por el poder ejecutivo y el legislativo (Navia y Ríos. 2005)². Las constituciones latinoamericanas son mucho más amplias y completas que las del modelo europeo, proporcionando una “base sólida” a una mayor cantidad de supuestos sociales, de modo tal que las contradicciones internas son una constante en su aplicación, además de la reiterada falta de correspondencia entre la realidad y la positivación de la norma, derivando en una gran diferencia entre la constitución real, la constitución escrita y la constitución aplicable; de ahí que el Poder Judicial puede desempeñar un papel más activo en el marco de los límites de la división de poderes.

Técnicamente desde el enfoque de la separación de poderes el Poder Judicial debería ser, incluso, el responsable de derribar una ley aprobada por el poder legislativo cuando esta sea vulnere los principios básicos de la ley, sin embargo en casos como el mexicano, esto no existe. De nuevo desde la apreciación kelseniana, estas premisas resultan contrarias al génesis del Tribunal Constitucional entendido como canalizador de los conflictos entre poderes y como protector de la minoría ante la opresión de la mayoría. Tanto en México como en tres cuartas partes de América Latina las Cortes Constitucionales, Tribunales Constitucionales, Cortes Supremas y el Poder Judicial en si mismo rompen los límites de cualquier categorización existente. En esta región surgen los “sistemas mixtos”, donde la revisión constitucional/judicial se convierte en un híbrido, se fusionan en busca de un funcionamiento paralelo. Resultan raros aquellos sistemas mixtos o fusionados que funcionan y cuando lo hacen evolucionan hacia uno u otro de los modelos predominantes.

² Traducción Personal.

En los años 90's latinoamerica vivió una oleada de gobiernos que se basaron su política en el impulso a fortalecer e independizar la judicatura del resto de los poderes, cimentando la idea de Poderes Judiciales que sirvan de contrapeso a las políticas provenientes de los otros dos poderes, sin embargo, los esfuerzos de muchos de estos gobiernos por la independencia judicial se ha visto opacado por la carencia de un marco democrático equilibrado, el diseñado de políticas verticales y el constante incumplimiento de las condiciones para su consolidación.

El gran fracaso y las debilidades de las instituciones que contienen en una sola instancia la actividad judicial en México y el resto de América Latina devienen de la dependencia de las decisiones de sus jueces como actores políticos limitados por otros actores institucionales.³

En base a lo anterior, a lo largo de tres capítulos se presentan las bases para resolver un cuestionamiento medular: ¿El caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos* es la culminación de un proceso de cambio dentro de la SCJN como Tribunal Constitucional dedicado a la defensa de los derechos humanos -originado desde 1994 a través de diversas transformaciones en la cultura jurídica y el marco institucional mexicanos-, o es el punto de origen de una etapa garantista en la interpretación constitucional de la misma, originada por una coyuntura crítica con resultados insospechados?

En los apartados que componen el cuerpo de este trabajo se busca describir las implicaciones alrededor de los conceptos que fundan la cultura jurídica en directa relación con la incorporación de los derechos humanos como tema trascendental en la agenda judicial; asimismo, mediante un análisis cronológico, se busca describir la influencia que poseen las transformaciones y adecuaciones en el marco institucional sobre las bases y los cimientos que definen la

³ Véase NAVIA Y RÍOS. (2005) *The Constitutional Adjudication Mosaic of Latin America*. Comparative Political Studies, Vol. 38 No. 2, March 2005 p.p. 189-217.

construcción/configuración, el carácter y los fundamentos de la cultura jurídica; para finalizar con un análisis de casos emblemáticos que, por la trascendencia de sus sentencias e interpretación constitucional abonan con aportes trascendentales al ámbito jurídico y, cuyas repercusiones sociales y políticas, nos dan luz sobre la existencia o inexistencia de un proceso de transición del Tribunal Constitucional mexicano frente al reclamo por la vigencia, validez y exigibilidad de los derechos humanos.

El recorrido histórico de este trabajo tiene su génesis en los años 90's, y de manera más importante, a partir de 1994 después de la institucionalización de nuevas normas, asociadas a la realidad sociopolítica y judicial "del momento" -algunas, derivadas de las decisiones constitucionales y judiciales de los últimos años, y las otras que tuvieron lugar obligadas por el contexto sociopolítico-, que han reconfigurado la percepción y el comportamiento de los individuos respecto de la ley, la justicia y el propio papel de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de forma tal que han llegado a impactar y, en tanto a reordenar radicalmente los aspectos culturales pertenecientes a las categorías analíticas propias de la actividad judicial.

De ahí, extraemos el concepto central de este trabajo: la cultura jurídica como base fundamental -y heterogénea- para la aprehensión y el acercamiento social a las actitudes, ideas, preocupaciones y valores inherentes al sistema, reglas e instituciones legales, sobre todo aquellas que trastocan el proceso de incorporación, defensa, protección y difusión de los derechos humanos como eje rector y limitante de la interpretación constitucional.

Así, surge la necesidad de insertar al debate académico el término: cultura de jurídica y, sus imbricaciones en el quehacer jurisdiccional como un término híbrido que se autogenera y reproduce continuamente a partir de la influencia directa e indirecta del comportamiento social relacionado con las estructuras de justicia, en tanto, revoluciona el actuar judicial, por medio de procesos de adaptación, por demás lejanos del sistema de justicia "formal", lo cual abre una brecha para la

incursión de los derechos humanos como –posible- tema obligado en el camino de consolidación de un marco institucional garantista de los mismos.

El carácter heterogéneo de la cultura de jurídica por su connotación -elementos, composición y origen-, da pie a ampliar el espectro de posibilidades de exploración científica de dicha noción. Su impacto en la solidez de la realidad social y sus estructuras, lo convierte en un objeto de estudio innegable e inexcusable para el conocimiento de la ciencia social en lo general y la sociología en particular.

Bajo estos términos, este trabajo busca realizar un estudio basado en la sociología jurídica y algunas nociones sociolegales que, académica y sociológicamente, coadyuven a la comprensión del proceso de reconfiguración de un marco jurídico, que con cada adecuación complejiza su interpretación y aplicación, sobre todo en escenarios de gran pluralidad como los actuales, que por lo tanto obliga a la cultura jurídica a flexibilizarse y renovarse. De ahí la necesidad de realizar estudios más profundos y exhaustivos sobre las contribuciones de la cultura jurídica al conocimiento y al bagaje sociológico.

La clase de relaciones en las que nos enfocaremos poseen un carácter interlegal⁴, lo que pone a la acción social y al estudio del derecho en el centro de una misma discusión; claro ejemplo de ello es que en el pasado, las Cortes Supremas no eran concebidas como instancias defensoras de los derechos fundamentales y, frente a esta realidad el Poder Judicial de la Federación (PJJF) en lo general, y la Suprema Corte de Justicia de la Nación en particular han tenido que ir adaptando su agenda a las necesidades de concretización y materialización de la protección y defensa de los derechos humanos en aras de cumplir con los

⁴ La interlegalidad apunta a la incorporación, confluencia, e introducción a los diferentes espacios y ordenes legales en un proceso dinámico que involucra una constante interacción entre las estructuras legales y la acción humana. Véase COUSO, JAVIER A.; HUNEEUS, ALEXANDRA; SIEDER, RACHEL *et. Al.* (2010). *Cultures of Legality Judicialization and Political Activism in Latin America*. Cambridge. Cambridge University Press.

compromisos nacionales e internacionales adquiridos por el Estado Mexicano en la materia, adecuándose siempre a las variaciones constitucionales que inciden directamente en el tema.

A partir de estos datos y retomando el centro de la discusión que toca a este trabajo se pretende demostrar que desde el inicio de las últimas dos décadas del siglo XX y hasta la actualidad el Poder Judicial de la Federación ha asumido un rol mucho más activo y visible ante la sociedad, lo cual, que ha desembocado en la transformación radical de los ejes rectores de la impartición de justicia.

Los años 90's fueron de gran actividad política debido, en primera instancia, a la crisis provocada por la incertidumbre que caracterizó las elecciones de 1988, seguida por las reformas constitucionales y judiciales de 1994 de las que derivó el inicio de una nueva era (judicial, constitucional, política, social y cultural). El nuevo contexto nacional dio origen a transformaciones estructurales, principalmente en la composición y normatividad del PJJ, tanto en lo orgánico, como en lo jurisdiccional. En esta etapa se establece a los derechos humanos como un parteaguas para el despunte de una nueva materia y categoría de análisis y discusión en la agenda de la agenda federal en lo general y de la SCJN en lo particular, quien durante este periodo se mantiene en su rol de árbitro de la política mexicana, aún y con la radical renovación que sufrió por las reformas que entraron en vigor el primer día del año 1995; esta nueva visión implicó, para la SCJN, observar y actuar en pos de la estabilidad social para evitar el constante escrutinio público, pero también, evitando pagar los altos costos políticos de sus decisiones.

Las últimas décadas se ha se han destacado también por el surgimiento y crecimiento de una sociedad que reclama más intensamente el reconocimiento jurídico y la garantía institucional de los derechos humanos tanto en el ámbito local, como nacional y por supuesto el internacional. La principal meta es: protegerlos de la arbitrariedad del ejercicio del poder público. De ahí el aumento en la conciencia de exigibilidad de los derechos, que se ha traducido en más

demandas y reclamos contra el gobierno y sus organismos administrativos. (Olivos, 2011, 22).

En este mismo periodo se aprobó o reformó el 80% de las leyes federales en la materia. En respuesta a ello se tuvo que crear un marco institucional más complejo -que incluye tribunales especializados, ombudsman, organismos reguladores autónomos de monitoreo, etc.- como fuente jurídica de validación para su cabal cumplimiento.

Como consecuencia de la liberalización económica y de la apertura del sistema jurídico hacia el exterior -tradicionalmente cerrado-, comenzaron a abrirse flujos de comunicación y contacto intercontinental, sustentados en el derecho internacional, especialmente a través de la ratificación de tratados y convenios en materia de comercio, medio ambiente y derechos humanos (Fix-Fierro, 2003)

De igual manera se inició un proceso de liberalización política, cuya manifestación más visible son elecciones cada vez más competidas. Las elecciones del 2 de julio del 2000, pusieron fin a más de setenta años de gobierno de un solo partido, lo que representó el fin simbólico de un orden jurídico basado en la autoridad casi indiscutida de un solo partido. El año 2000 constituye sin duda un parteguas en el proceso de liberalización política y de intensificación de las presiones sociales, sin embargo, sus efectos se manifestaron a plenitud paulatinamente (Pérez Perdomo y Friedman, 2003). Los cambios derivados de la globalización y la democratización aún no eran tan radicales como para unificar el uso del derecho y la adopción de un nuevo paradigma de cultura jurídica.

El proceso de cambio social, económico y político se acompañó de cambios notables en la infraestructura jurídica como respuesta a las demandas que se generaron, particularmente en las esferas política y económica, donde los cambios no son ni siquiera posibles sin modificaciones previas a las leyes vigentes. (Pérez Perdomo y Friedman, 2003)

El inicio de siglo XXI significó la regeneración de la concepción popular de la SCJN y de los derechos humanos; su institucionalización empieza a cobrar una importancia nunca antes vista; la voz de la sociedad exige el reconocimiento y respeto a sus diferencias y principalmente a sus derechos; inicia una era de pugna por humanización de la justicia.

Durante los años en que el poder estaba monopolizado por la hegemonía partidista, el sistema de justicia era un elemento ornamental más para el aparato gubernamental, quedando siempre rezagado a un segundo o tercer plano, debido a que era el sistema político el que dirigía los recursos públicos y regulaba el conflicto; situación que se ha venido extinguiendo con el incremento en las condiciones de transparencia y acceso a la información pública y la resultante pérdida de confianza en las instituciones públicas. Actualmente, las divergencias y rupturas al interior de las élites políticas han llevado a reconsiderar y revalorar el papel de los juzgadores, otorgándoles un papel protagónico en la escena del conflicto social y político.

Es importante no minimizar que a lo largo de la historia en nuestro país, han tenido lugar diversos escenarios demográficos, culturales, económicos y políticos cuyo impacto social ha generado una obligada intervención de las normas e instituciones jurídicas en el marco del nuevo contexto. Estas condiciones exigen al sistema jurídico que se abra paso dentro de nuevos terrenos, operando más como medios efectivos de regulación y de solución de controversias, [...] a través de la creación y renovación de la “infraestructura jurídica”⁵ (López-Ayllón y Fix-Fierro,

⁵ Estos mismos autores la entienden como *el conjunto de normas, instituciones y procedimientos que forman parte de la actividad jurídica*. Véase LÓPEZ-AYLLÓN, SERGIO Y FIX FIERRO, HÉCTOR. (2003). “¡Tan Cerca, Tan Lejos!” *Estado de Derecho y Cambio Jurídico en México (1970 – 2000)*. En Pérez Perdomo, Rogelio; Friedman Lawrence y Fix-Fierro, Héctor, *Culturas Jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*. México. IJ-UNAM.

2003, 503). Estas acciones nacen a partir de una nueva conciencia social en la que la importancia del derecho recae en su función como medio para alcanzar la modernidad, como agente indispensable para la consolidación de un sistema político democrático, una economía de mercado abierta pertenecientes a una sociedad corresponsable de dicha transformación. Estos renovados procesos de la dinámica social apuntan hacia una sociedad más “desarrollada” en cuanto a su cultura y la complejidad de sus creencias, valores y actitudes.

Sin embargo, son las “cimas” y “abismos” del derecho los que han generado condiciones de sectorización del sistema jurídico, provocando niveles diferenciados de efectividad en la aplicación de la ley, abriendo brechas de acceso a la justicia que conducen al alejamiento social del derecho y a la construcción de bases frágiles que poco favorecen a la adopción de una cultura jurídica que abone a la consolidación de una realidad social y política democrática. Por ello, no es de sorprender que la sociedad mexicana muestra una fuerte ambigüedad respecto del valor del derecho como medio legítimo y efectivo para la regulación y solución de conflictos y, si a esto se adiciona un cuadro de erosión visible de la autoridad política en el contexto de una sociedad plural y heterogénea, entonces es posible entender las razones por las que México proyecta una imagen de creciente desorden e inestabilidad.

Claro ejemplo de ello es que en el país, para el ciudadano común, el Estado de derecho significa (incorrectamente) una limitación del poder del gobierno y la burocracia. Más o menos vivir como les parece, sin opresión ni temor de la arbitrariedad, generalmente regresando a la idea de los derechos sustantivos que están plasmados en la Constitución. La cuestión es que esos derechos carecen de sentido si no existe una maquinaria que los garantice. La sociedad se ha resignado con la apreciación más escéptica sobre el Estado de derecho “emergente”, (Pérez Perdomo y Friedman, 20003, 504) sobre los rasgos de una nueva democracia y de los procesos cuyos resultados son todavía inciertos.

El Estado de derecho ha venido enfrentando “cuellos de botella” que no son cuestión de deficiencias de la infraestructura jurídica sino carencia de apoyo social, elemento , resultando pues, en una cultura jurídica mermada ante el predominio de los intereses de grupos y redes sociales por encima de los derechos, valores y méritos de los individuos, en síntesis, existe una incipiente, pero aún insuficiente internalización del significado y las consecuencias del Estado de derecho en la práctica social. Los operadores de la infraestructura jurídica -abogados, jueces, y otros funcionarios públicos- son, en su gran mayoría, producto del viciado sistema vigente. En consecuencia, no se cuenta con incentivos suficientes para facilitar el cambio ideológico sobre los métodos de actuación en un entorno de mayor exigencia. En algunos otros casos, cuando tales incentivos existen es innegable la carencia, ya sea de la “masa crítica” necesaria para sostener el proceso de cambio, o bien, de una perspectiva clara de la dirección y el significado de las transformaciones, esto es, se mantiene una extendida desconfianza hacia las instituciones y procedimientos jurídicos (Fix-Fierro y López Ayllón, 2003).

Por lo tanto, de ahí se desprende que el cambio jurídico debe depender generalmente de procesos más amplios de cambio social. Ya no es viable sostener la estrategia de “más de lo mismo”, en los nuevos escenarios internos y externos se requiere de la redefinición de un “proyecto nacional” vigente.

Lo que está fuera de duda es que actualmente se está manifestando el creciente uso del sistema judicial para dirimir conflictos políticos y para demandar a personas y entidades de cuyas decisiones antes no se reclamaban. Es especialmente notorio el incremento de acciones contra el Estado o los órganos administrativos del Estado mismo, tanto en lo referente a las violaciones a los derechos humanos, como a cuestiones meramente de políticas públicas. Empieza a surgir en México una inusitada dinámica de la “justicia visible y protagónica”, particularmente, en lo relativo a la protección de los derechos fundamentales. (Pérez Perdomo, 2003, 234)

Es evidente que los conflictos sociales han dejado de expresarse directamente en la política o en la lucha partidista. El costo de este abandono es la intensa separación de lo político y lo social: la política ya no figura como un ámbito de mediación de los conflictos sociales, y entonces al quedar estos, abandonados a su suerte, (Pérez Perdomo y Friedman, 2003, 238) el poder judicial está obligado a tomar parte de ellos.

En el pasado los jueces no conformaban el centro de los debates políticos ni eran un tema de estudio particularmente atractivo para los académicos. La evolución del aparato judicial era considerada una variable dependiente de otros procesos sociales, como las dinámicas de acumulación o los enfrentamientos entre fuerzas políticas. En el siglo XXI se ha transformado su significado con el nacimiento de un renovado protagonismo judicial en casi todos los países, venido a más, “desde abajo”⁶. En nuestros días existe una muy alta judicialización de los acontecimientos.

Los procesos sociales son siempre complejos, difíciles de descifrar. La relación escándalo y proceso, que caracteriza el nuevo tipo de relación entre los medios de comunicación de masas, la política y de los jueces no deja de tener grandes peligros para la justicia. La importancia de la justicia constitucional y la justicia administrativa ha crecido así sustancialmente y es parte de los nuevos retos de los jueces, a raíz de las dificultades del régimen político para mediar e institucionalizar los conflictos sociales, pues no ha logrado aparecer como representante de intereses generales de todos los sectores sociales generando un efecto indirecto al Poder Judicial (Pérez Perdomo y Friedman, 2003).

⁶ Según Gerardo Pisarello la perspectiva desde abajo tiene “una intención participativa, esto es, la sociedad busca formar parte del proceso de materialización de sus derechos, siempre de manera informada con el fin de contribuir a la consecución de prestaciones estatales que satisfagan los bienes y recursos que los derechos que las instituciones estatales tutelan”. Véase Pisarello, Gerardo, Los derechos sociales y sus garantías: notas para una mirada “desde abajo”, en Courtis, Christian (comp.), Desde otra mirada Textos de teoría crítica del Derecho, 2001, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, Eudeba.

El notorio incremento en los estudios sobre los temas de justicia se debe tal vez a la intensidad de la violencia y de la corrupción que se viven hoy en día, y que en múltiples oportunidades han sido atribuidas a la ineficacia y debilidad del aparato judicial, las cuales son el síntoma manifiesto de un fenómeno más global: La precariedad estructural del Estado, o del derrumbe la institucionalidad.

Esto explicaría la razón por la que tanto los sectores autoritarios como los movimientos democráticos reclaman una intervención creciente de la administración de justicia; [...] los primeros para restablecer los valores, el orden, preservar el régimen político y redinamizar los procesos de acumulación (Montenegro y Posada, 1994); los otros, reclamando castigo por los crímenes de los poderosos y en general por las graves violaciones de los derechos humanos. Esto deja claro que el nuevo estadio del paradigma de la cultura jurídica es un objeto de estudio atractivo para la comprensión de un fenómeno social trascendental como el que toca.

En la actualidad tenemos un panorama más amplio sobre los conceptos que conllevan e implican los “derechos humanos”, cuestión que históricamente había sido imposible para una sociedad mexicana sometida ante un gobierno hegemónico, poco interesado en satisfacer las demandas ciudadanas. Hoy en día es difícil imaginar estas luchas sociales situadas fuera del campo de la defensa de “derechos” en términos de instrumentación constitucional, lo que pone a la “cultura jurídica” como un parteaguas en la influencia “positiva” de la inclusión del tema de los derechos humanos en la agenda judicial.

La justicia se ha modificado, y en tanto, se encuentra en vías de instaurar un nuevo paradigma. Es tiempo de que los ingenieros sociales emprendan acciones capaces de aportar soluciones prácticas y creativas a los problemas de la sociedad en aras de su transformación, para ello se requiere un análisis desde enfoques más flexibles provenientes de diálogos interdisciplinarios. De ahí la

importancia de repensar el derecho y los derechos en su relación con las distintas realidades económicas, políticas y sociales.

La falta de un enfoque sistemático al estudio social respecto de la vigencia de los derechos humanos en los sistemas jurídicos como medio de procuración de su respeto irrestricto y con ello propiciar el enaltecimiento de la dignidad humana (Olivos, 2011, IX), hace que la investigación que sí se realiza tenga que recurrir a fuentes legales, que no ayudan a responder preguntas de investigación propiamente sociales (Estévez y Vázquez, 2010). Urge repensar el papel que los derechos humanos. Estos deben y pueden desempeñar un rol privilegiado en la conformación de una verdadera democracia constitucional en México. Esta tarea no puede ser solo emprendida por abogados y juristas (Gutiérrez Rivas, 2010, 7). Con esta mirada, nace el interés por elaborar un estudio sobre las transformaciones del marco jurídico mexicano y sus implicaciones en la cultura jurídica de los derechos humanos, concretamente en el caso de la agenda judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1994 a 2011, desde la Sociología Jurídica, por ser la disciplina en que se concentran las instituciones legales como recursos estructurales de los sujetos sociales (Estévez y Vázquez, 2010, 15).

I. MARCO TEÓRICO

El estudio del derecho en la disciplina sociológica tiene un lugar marginal. Ante esta marginalización del derecho en la teoría social, la sociología del derecho ha tenido que desarrollarse como una subdisciplina que ha despertado tanto el interés de científicos sociales, como del derecho. Desde las ciencias sociales, al igual que en este trabajo se busca analizar el lugar del derecho y los fenómenos jurídicos en las sociedades contemporáneas (Ansolabehere, 2010, 22) así como el papel que juegan en la construcción de la democracia [“real”] en México y también, como un problema sociológico más, si el derecho juega en el cálculo social que hacen los actores (Cuellar, 2008, 11).

Para ello es necesario desentrañar dos variables que son pilares para la comprensión del objeto central de estudio y las variables dependientes de esta investigación, estas son: *cultura jurídica* y *derechos humanos*.

1.1 CULTURA JURÍDICA/LEGAL⁷

La cultura jurídica es un término que ha sido abordado con mayor frecuencia en los debates y discusiones actuales, a pesar de la falta de unificación, y consolidación del concepto, propiamente dicho (tanto en lo general como en lo particular). Todas sus connotaciones inciden directamente sobre las pautas bajo las cuales se estudia y, se emplea como fundamento para el análisis de las

⁷ Para la academia es aceptable manejar cualquiera de los términos: “Cultura Jurídica” o “Cultura Legal”, ya que ambos apelan al mismo objeto de estudio, sin embargo la existencia de ambas connotaciones radica en aspectos como la traducción de otros idiomas al español o bien, la cercanía ya sea con la disciplina jurídica, política o sociológica.

Para efectos de este trabajo se dará preferencia a la noción de “Cultura Jurídica” debido al tema central de estudio.

distintas plataformas que ofrecen las ciencias sociales -en lo que corresponde a este estudio-, tales como las perspectivas jurídicas, políticas y sociológicas.

Una de las referencias con mayor peso en el campo de la cultura jurídica por su trayectoria en investigaciones y aportes a la clarificación del concepto es Lawrence Friedman, quien la define como el conjunto de *ideas, valores, expectativas y actitudes en relación con la ley y las instituciones jurídicas que el público o parte del público, tiene* (Pérez Perdomo, 2003, 118). En ese sentido la cultura jurídica no debe concebirse, según Friedman, como un aspecto de la cultura general, sino a partir de la relación que se establece con el Estado, ya que no existe una única cultura, sino varias. Dentro de cada uno de los grupos, la cultura jurídica consiste en actitudes particulares que, sin perjuicio de ello, tienden a agruparse, a formar grupos de actitudes semejantes frente a las leyes y normas establecidas (Friedman, 1987, 98). Siguiendo esta idea, añade que la “ley produce un *feedback* en la cultura, de ahí que no pueda determinarse exactamente la extensión de aquella influencia y afirma de manera general que:

...toda ecuación que presenta un cambio social X como causa de un resultado jurídico Y es simplista en insatisfactoria. Una fórmula mejor sería: el cambio social X provoca un cambio en la cultura jurídica Y que, a su vez, provoca este o aquel tipo de presión en las instituciones jurídicas, teniendo un resultado jurídico Z. dicho de otro modo, “cultura jurídica” es un término genérico aplicable a un determinado estado de pensamiento y de ideas de un público determinado: estos estados de pensamiento se ven afectados por los acontecimientos, por las situaciones, por la sociedad como un todo y provocan a su vez acciones que tienen un impacto en el propio sistema jurídico (Friedman, 1997, 35”).

Un aspecto importante de todo sistema social es la cultura de sus operadores y sus destinatarios finales; es decir, el conjunto de las ideas y creencias que ambos tienen acerca del sistema mismo y acerca de sus obligaciones para con él y con la sociedad.

El cambio cultural es consecuencia del cambio a nivel del molde normativo de la vida humana [...]. La cultura jurídica es sólo un segmento del círculo total de la

cultura de una sociedad, que incluye el aspecto cognitivo -la filosofía y las ciencias, naturales y sociales; las tecnologías- y el aspecto expresivo -la literatura y las artes- [...] parece lógico pensar que el cambio en los demás segmentos de la cultura debe tener algún efecto sobre el cambio de la cultura jurídica (Pérez Perdomo, 2003, 199).

Para entender la cultura jurídica, no como concepto sino como agente del cambio, se necesita vincular el cambio social y jurídico a través de datos e indicadores cuantitativos, sobre la influencia que se produce en ambas direcciones. [...] ya que no se puede estar totalmente de acuerdo con la expectativa de que “el efecto más fuerte es el del cambio social sobre los sistemas jurídicos (Merryman et. al., 1979, 26 y s.s)”.

Sociológicamente hablando, las instituciones son las responsables de ordenar las interacciones humanas (Castañeda, Cuéllar y Kuri, 2011, 7).

d) La Visión Sociológica

Desde la disciplina sociológica, el Dictionnaire Encyclopédique de Sociologie et Théorie du Droit, apunta a cuatro definiciones de cultura jurídica: a) las técnicas de exposición y de interpretación utilizadas por los operadores del derecho y el conjunto de ideologías en el que esas técnicas jurídicas se traducen; b) el conjunto de opiniones del público sobre el sistema jurídico positivo, c) el conjunto de valores, principios, ideologías sobre el derecho y de conocimientos vinculados al vocabulario propio de los operadores del derecho; y d) el conjunto de las diferencias nacionales y locales en el pensamiento y la práctica del derecho. (Pérez Perdomo, 2003).

Karina Ansolabehere (2011), nos habla de una referencia a la manera en que se vive la ley en diferentes espacios y por diferentes actores entendiendo, en este caso, al sustantivo que vive en un sentido amplio: como práctica, como símbolo,

como significados, como tradiciones, como creencias, como concepciones, como institución, como profesión etc.

Alexandra Huneus, Javier Couso y Rachel Sieder refieren la composición del término “culturas legales” como el bagaje siempre cambiante de las ideas y conductas relacionadas con el derecho, la justicia legal y los sistemas jurídicos [...], por lo cual son entendidas como un término poroso caracterizado por la hibridez, por su perpetua producción y reproducción, así como su poder de influir en las formas de disputar el poder, siendo que al mismo tiempo está determinada por ellos. En este caso el término funciona como un concepto que abarca un grupo de fenómenos que han sido descuidados en el campo de las políticas judiciales, pero que, al ser delineadas y conceptualizadas cuidadosamente, pueden ser fructíferamente utilizadas como variables explicativas de un sinfín de procesos sociales (Huneus, Couso, Sieder, 2010).⁸

Se puede decir entonces, retomando a Robert Putnam y recogiendo de manera global las concepciones anteriores, la cultura jurídica constituye un ámbito de la cultura cívica, que se refiere a un sistema de creencias compartido respecto de los poderes públicos, al núcleo social al que se pertenece, y al catálogo de derechos y deberes que cada cual cree tener (Putnam, 1996 y Guilherme dos Santos, 1993). Para pensar la cultura legal, [...] es necesario pensar en el propio concepto de ciudadanía en cuanto a participación en los asuntos públicos (Putnam, 1996, 101).

El enfoque sociojurídico de Eliane Botelho Junqueira se cuestiona sobre la influencia de la disciplina sociológica sobre la jurídica y viceversa: “¿es la cultura jurídica el resultado de las transformaciones del derecho o, por el contrario, puede la cultura jurídica impulsar aquellas transformaciones? ¿Tiene la cultura jurídica de los operadores del derecho mayores posibilidades de provocar cambios en la esfera jurídica? ¿o se corresponden esos cambios con las transformaciones de la cultura jurídica general?” (Pérez Perdomo, 2003, 119)

⁸Traducción Personal.

e) *En la Ciencia Política*

Para Gerardo Laveaga (2000) (cuya formación lo orienta a una posición más jurídico/política), la cultura jurídica es conocimiento que un pueblo tiene de su derecho, así como de los esfuerzos que hacen grupos y facciones -principalmente del gobierno- para difundir (o no) tal conocimiento, las variables del proceso mediante el que el pueblo acata las normas que lo rigen, los efectos concretos que este ejercicio tiene en la sociedad civil y los límites a los que se circunscribe.

f) *En la Cultura Jurídica en lo jurídico*

La noción de cultura jurídica implica que la ley⁹ debe ser tratada como un elemento más que se inserta y forma parte de una cultura más amplia de otro tipo.¹⁰ Toharia (1999) sugiere los elementos que fundan la cultura jurídica así: a) la familiaridad con el derecho; b) las experiencias con el derecho; c) la confianza institucional; d) la actitud en relación a las leyes; e) las actitudes ante la administración de justicia, y f) las actitudes frente al conflicto.

Roger Cotterrell (1997), en esa misma línea, desde una postura legalista, propone que el foco de atención en relación a la cultura jurídica reside de forma notoria en el poder del sistema jurídico estatal de producir estructuras de comprensión social, actitudes y valores entre los ciudadanos legos, que en las maneras a través de las cuales estas comprensiones difusas, actitudes y valores moldean el funcionamiento del sistema jurídico estatal.

⁹ Entendida como un conjunto de reglas, prácticas, instituciones y doctrina, etc.

¹⁰ La idea de interlegalidad advierte no sólo el sistema legal estatal generadora de normas y entendimientos, estas son producidas dentro de un amplio rango de esferas no formales, subnacionales y transnacionales que están conectadas invariablemente. Lo que supone la superimposición, interpenetración e intersección de diferentes espacios y órdenes legales, un proceso que envuelve una constante interacción entre estructuras legales y la acción humana. Véase COTTERRELL, ROGER. (2006). *Comparative Law and Legal Culture*. En Reinman, Mathias; Zimmermann, Reinhard, eds. *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford: Oxford University Press. Pp. 709-737.

Antonio Carlos Wolker apunta a “representaciones sustentadas de la (i)legalidad en la producción de ideas, en el comportamiento práctico y en las instituciones de decisión judicial, transmitidas e internalizadas en el ámbito de determinada formación social” (Pérez Perdomo, 2003, 118).

El proceso general de cambio social, económico y político ha ido acompañado por cambios notables en la infraestructura jurídica. [...] se trata menos de una cuestión del “antes” y del “después”, y quizá más de una cuestión de “demanda” y “respuesta”, que se genera, particularmente en esferas política y económica, donde ciertos cambios no son ni siquiera posibles sin modificaciones previas a las leyes vigentes (Pérez Perdomo, 2003, 512).

No debe perderse de vista que en tiempos de cambio social, puede volverse tan extrema la distancia entre las expectativas sociales y las respuestas jurídicas, que el sistema jurídico corre el riesgo de perder una parte sustancial de su legitimidad, y en consecuencia transformar negativamente los efectos de la cultura jurídica. Esta parece ser la situación actual en México. Las demandas y expectativas sociales son cada vez más elevadas, sometiendo a las instituciones jurídicas a tal presión que no resulta sorprendente que sus respuestas se perciban como injustas o insuficientes.

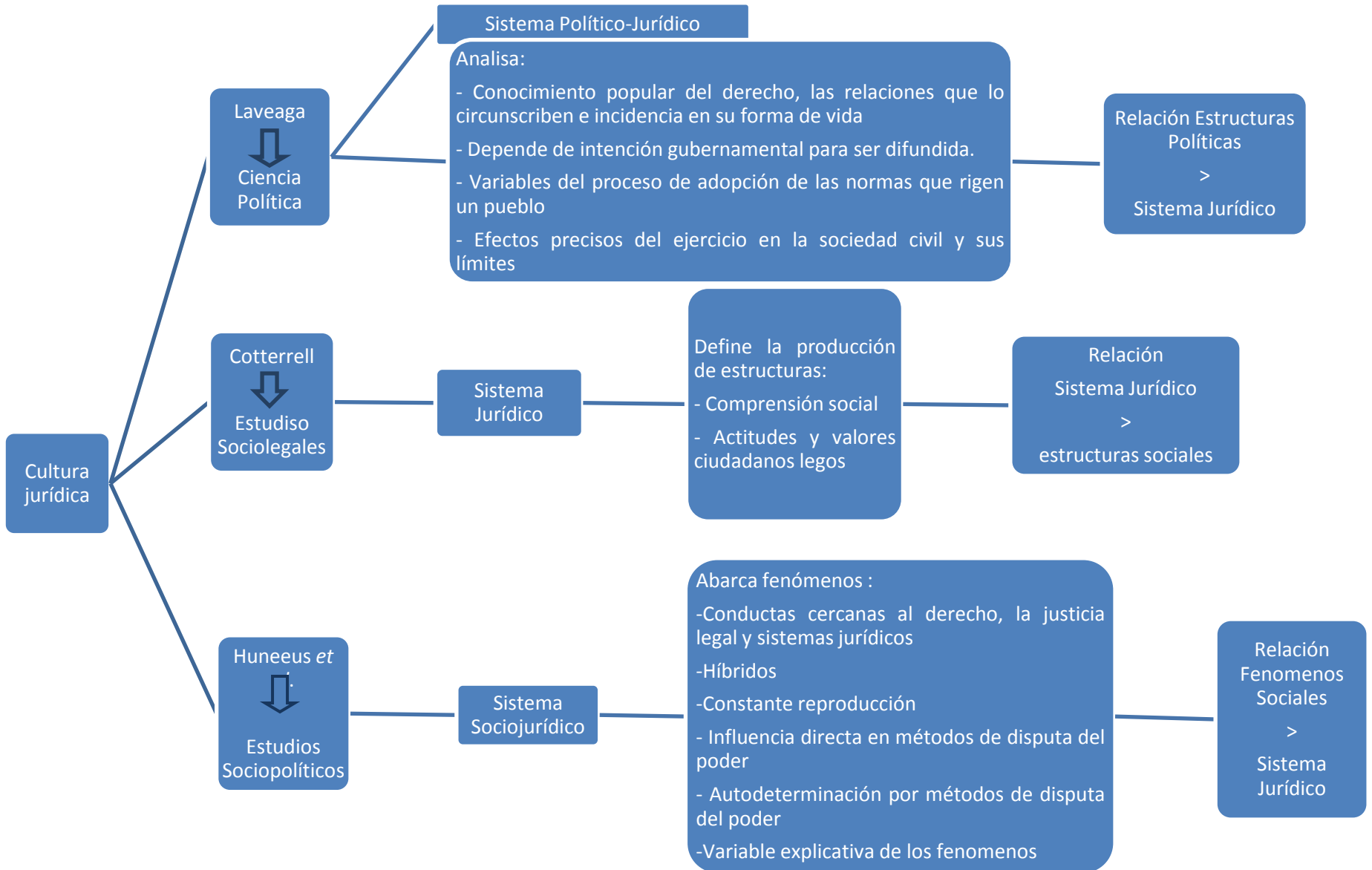
El cambio jurídico genera expectativas sociales particulares y afecta conductas específicas, la pregunta relevante aquí es ¿cómo, y hasta qué punto, el cambio jurídico producirá también cambio social (y/o cultura)?, el cual a su vez, tendrá un nuevo impacto sobre el sistema jurídico.

Según Edmundo Fuenzalida Faivovich, pese a que el sistema jurídico tiene una fuerte relación con el régimen político, no debe confundirse con él: en el plano político se dictan las normas a las que los ciudadanos deben ajustar sus conductas, y al sistema jurídico le corresponde darles certeza y seguridad de que los derechos y obligaciones establecidos en esas normas se harán respetar, recurriendo en última instancia a la fuerza del Estado. (Pérez Perdomo, 2003, 197). No debe importar que tan afectada puede estar o no la legitimidad de las

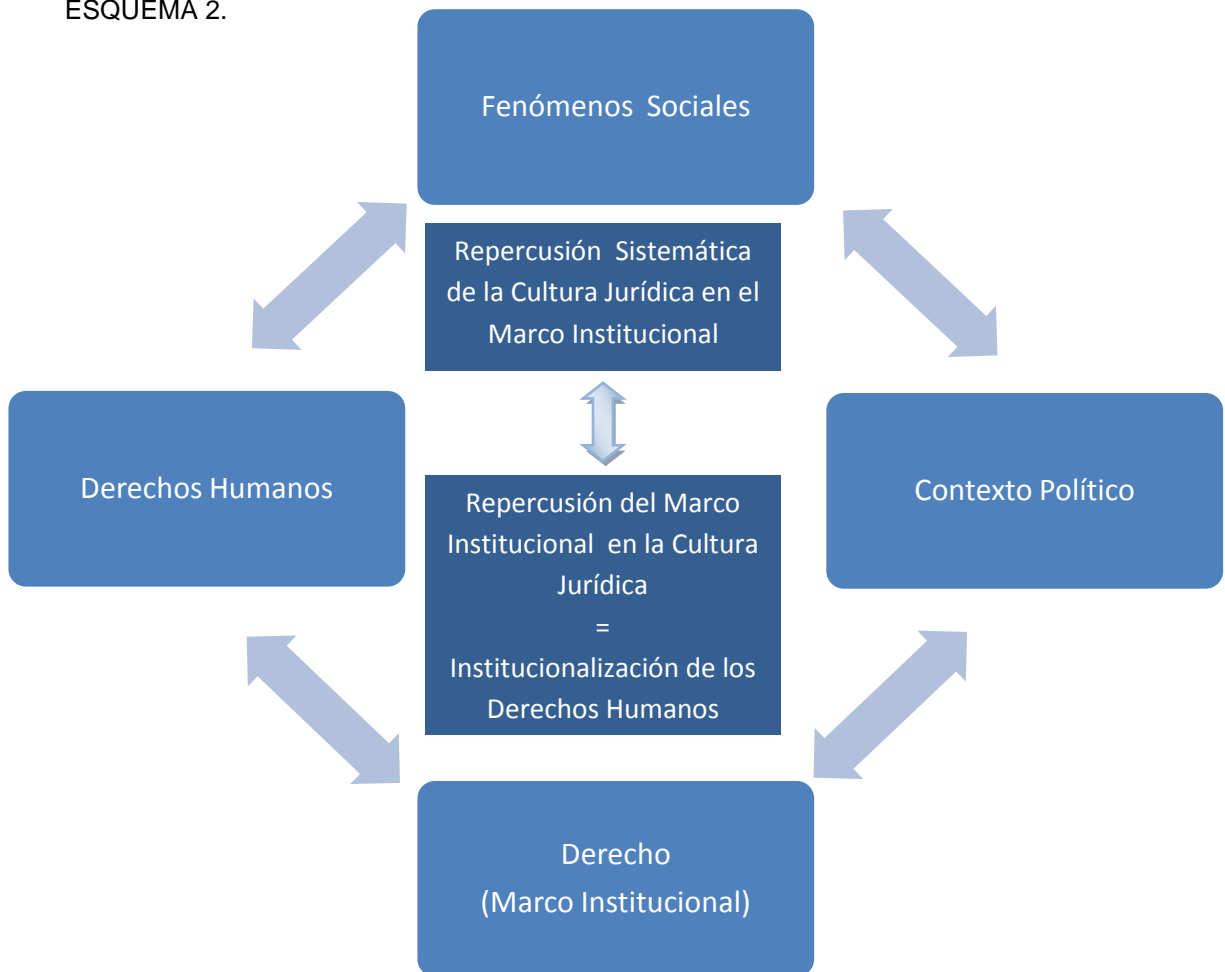
instituciones. La compleja relación entre la institucionalización de prácticas no formales y la formalización de reglas, normas y procedimientos para acotar las prácticas informales es un tema recurrente en México, que tiene entre otros, un efecto en la sobre reglamentación, en la generación permanente de órganos diversos de vigilancia, en una creciente complejización de las instituciones termina por bloquearlas y desestructurarlas (Castañeda, Cuéllar y Kuri, 2011, 9)

Estas primeras nociones sobre la cultura jurídica, su campo de actuación, sus diversas concepciones se pueden resumir en los siguientes cuadros:

ESQUEMA 1.



ESQUEMA 2.



La cultura jurídica, por lo tanto –y en aras de dar luz a los objetivos de este trabajo- será entendida como: la manera en que se vive la ley en diferentes espacios, por sus diferentes actores, caracterizada por su hibridez y constante producción y reproducción, así como su poder de influir en las formas de disputar el poder -y viceversa-, ya que forma parte fundamental de un sistema de creencias compartido respecto de los poderes públicos, al núcleo social al que se pertenece, y al catálogo de derechos y deberes que cada cual cree tener.

En base a lo anterior, la cultura jurídica es una técnica de exposición e interpretación utilizada por los operadores del derecho, para generar una correcta traducción de ideologías que se generan en el seno de la relación entre los poderes públicos y con el núcleo social al que se pertenece; en tanto los efectos

de dichas interpretaciones, traducciones, limitaciones y sus efectos los recibe y los resiente la sociedad civil.

Por lo tanto, las variables que influyen en su configuración y renovación son: a) la familiaridad con el derecho; b) las experiencias con el derecho; c) la confianza institucional; d) la actitud en relación a las leyes; e) las actitudes ante la administración de justicia, f) las actitudes frente al conflicto, g) el poder del sistema jurídico estatal de producir estructuras de comprensión social, actitudes y valores pueden ser fructíferamente utilizadas como variables explicativas y h) la facilidad para moldear el funcionamiento del sistema jurídico estatal.

La cultura jurídica es ideal como variable explicativa de los procesos sociales.

1.2 DERECHOS HUMANOS

La concepción de los derechos humanos es diversa, y comúnmente se llega a asociar como sinónimo de garantías individuales, garantías constitucionales, derechos fundamentales o derechos del hombre, sin embargo existen enormes diferencias y fronteras distantes entre cada uno de estos términos (Olivos, 2011, 28); inclusive, la literatura encargada del tema dista de caracterizarse por la homogeneidad de preocupaciones y perspectivas.

John Locke en su Tratado del Gobierno Civil de 1690 indicó que todo hombre nace libre e igual, sin distinción e independiente, ninguno puede ser sacado de este estado y ser sometido al poder político de otro; con la única restricción de contenerse en los límites de la ley natural, en donde la sociedad es una concreción suya que no puede revocar aquella libertad y aquella igualdad, así como tampoco lo puede hacer el poder público.¹¹

En ese orden de ideas la república democrática francesa fue pionera en el reconocimiento de los derechos civiles y políticos de las personas. Estos derechos

¹¹ Véase LOCKE, JOHN. (1921). *Tratado del Gobierno Civil*. Madrid, Imprenta La Minerva. p.5 y ss.

fueron cristalizados en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en el año 1789, cuyo planteamiento enfatiza su inherencia a la naturaleza humana (Olivos, 2011, 12).

La definición actual de derechos humanos según la Organización de las Naciones Unidas (ONU), cuyas raíces evocan dicha Declaración, nos habla sobre derechos universales que a menudo están contemplados por la ley y garantizados por ella. Estos se otorgan sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua o cualquier otra condición. Los derechos humanos se caracterizan por ser universales e inalienables, absolutos e integrales, interdependientes e indivisibles, imprescriptibles e iguales y no discriminatorios¹².

En el constitucionalismo mexicano de los tiempos modernos, se consagra el reconocimiento de los derechos humanos; podemos observarlo a través de las distintas declaraciones contenidas en las Constituciones Federales expedidas en 1857 y 1917.

El Título denominado “De los derechos del hombre”, incluido en la Constitución Federal de 1957, en su artículo 1º, señala que:

El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara: que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución (Olivos, 2011).

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, expedida el 5 de febrero de 1917 en su Título Primero, Capítulo I, “De Las Garantías Individuales” establece¹³:

¹² www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx consultada el 30 de noviembre de 2011

19:02 pm.

¹³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2010

En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y condiciones que ella misma establece.

Sin embargo, el concepto de derechos humanos comenzó a formar parte del lenguaje de las políticas progresistas hace apenas dos décadas, [...] no fue sino hasta el inicio de la década de los 1990 cuando la categoría “derechos humanos” adquirió carta de naturalidad dentro de los discursos de la política y el derecho en México; este fenómeno [...] ocurrió de forma paralela al agotamiento del sistema político autoritario (Gutiérrez Rivas, 2010, 7).

Con la reforma a la Constitución Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 10 de junio de 2011 se modificó la citada nominación del Capítulo I del Título Primero, siendo su nueva denominación: “De los Derechos Humanos y sus Garantías”, en cuyo artículo 1º, consigna:

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

Con esta transformación se reconocen ahora, los derechos humanos, lo que se traduce en un cambio de paradigma que implica modificaciones trascendentales en la forma de concebir, relacionar y actuar frente a ellos, en tanto que son derechos de las personas, de la Humanidad (Olivos, 2011, VIII)

Los estudios de carácter estrictamente jurídico nos hablan de derechos fundamentales más que de derechos humanos y los describe como aquellos que están consagrados en la Constitución (Carbonell, 2006). Luigi Ferrajoli (2001)¹⁴, sostiene que es posible identificar cuatro criterios axiológicos que responde a la pregunta de qué derechos deben ser (o es justo que sean) fundamentales; estos criterios son de igualdad, la democracia, la paz y el papel de los derechos como

¹⁴ Véase FERRAJOLI, LUIGI. (2009). *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*. Madrid. Editorial Trotta.

leyes del más débil. Podría decirse que los derechos humanos, lo son en la medida en que conforman herramientas de salvaguarda de los intereses más importantes de las personas, puesto que preservan los elementos básicos para llevar a buen fin el plan de vida de una persona.

Los conceptos de “derechos fundamentales”, “garantías individuales y sociales”, y “derechos humanos” no son equivalentes, ni se pueden utilizar indistintamente. La garantía es una expresión del léxico jurídico con la que se designa a cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo (Ferrajoli, 2002), constituyen el instrumento constitucional establecido por la propia norma fundamental del país, para salvaguardar tales derechos.¹⁵

Para la teoría liberal, los derechos fundamentales son derechos de libertad que el individuo tiene desde un ámbito vital anterior al Estado. Dos de los principales exponentes de la teoría liberal, Carl Schmitt y John Rawls resumen las funciones de los derechos fundamentales en tres puntos esenciales: a) Defienden al individuo frente al Estado, b) existe un número muy limitado de derechos fundamentales, ya que solo se reconocen aquellos cuyo contenido no depende su legislación y c) están garantizados de forma absoluta, frente al poder legislativo (Carbonell, 2006, 36).

Los “derechos humanos”, en suma, son una categoría más amplia y que, en la práctica, se suele utilizar con menos rigor jurídico, que la de los derechos fundamentales. Se hace referencia a ellos como expectativas que no están previstas de forma clara en ninguna norma jurídica, con el objeto de reclamar lo que algunas personas les puede parecer una actuación indebida de las autoridades (Carbonell, 2006).

Desde la teoría social se han intentado desarrollar definiciones (dos en particular) sobre los derechos humanos, las cuales contrastan de manera importante con las definiciones jurídicas. [...] La primera de ellas, desarrollada por Turner (1993),

¹⁵ Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, t. IV, octubre de 1996, novena época, tesis I. °. C. 28K, p.

define los derechos humanos como la respuesta institucional frente a la fragilidad humana; considera a los derechos humanos equivalentes contemporáneos de los derechos naturales que fundamentan el orden social y cultural; en este escenario la clave es la fragilidad humana y la respuesta institucional para superarlas, dejando de lado las asimetrías de poder, así, también nos habla de una aproximación jerárquica de arriba hacia abajo (institución – sociedad). La segunda es desarrollada por Sjöberg *et. al.* (2001), desde la sociología moral definen los derechos humanos como reclamos sobre relaciones de poder organizadas, realizados por personas en diversos sistemas sociales y culturales para avanzar la dignidad de los seres humanos; esta perspectiva pone el foco en el contenido contencioso de estos, y en contrario a la perspectiva de Turner, nos habla de una relación de abajo hacia arriba, es decir, de las personas hacia las instituciones (Ansolabehere, 2010, 26)

El constructivismo se ha ido revelando como una perspectiva metodológica útil para analizar no sólo el papel de los derechos humanos en la construcción de sujetos y objetos sociales, sino también para examinar a los derechos humanos mismos como una construcción social que puede ser transformada, contestada y medida por el poder. (Estévez y Vázquez, 2010, 16)

Esto es, los derechos humanos se entienden como el conjunto de atributos y prerrogativas que tiene todo integrante del género humano, [...] son anteriores y superiores a la sociedad, así como a cualquier forma de organización y ejercicio del poder público. [...] no son producto ni creación de las instituciones estatales. Estas solo pueden reconocer, garantizar y hacer que se observen para su cabal cumplimiento. [...] Los derechos requieren del reconocimiento en el ordenamiento positivo, sobre todo de la Constitución, [...] que debe asegurar su consagración y requiere garantizar todo ordenamiento legal que consigne y regule una relación jurídica entre el sujeto titular de las mismas y la actuación de la autoridad estatal (Olivos, 2011, 3).

La falta de un enfoque sistemático al estudio social de los derechos humanos hace que la investigación que sí se realiza tenga que recurrir a fuentes legales, que no

ayudan a responder las preguntas de investigación propiamente sociales (Estévez y Vázquez, 2010, 12) vinculadas con la realidad objetiva de las personas, de las condiciones naturales y culturales que lo circundan, de su existencia única como especie humana, del respeto a la vida [...], de su integridad personal física y moral, del reconocimiento que le garantice la libertad (e.g. pensamiento, manifestación, opinión, expresión, asociación), la igualdad (e.g. sexo, raza, etnia, de religión, condición económica y social y la seguridad (e.g. de sus propiedad, de sus bienes, de su vida, integridad personal) (Olivos, 2011, 3).

Desde hace por lo menos treinta años, el estudio académico de los derechos humanos ha dejado de ser terreno exclusivo de la disciplina jurídica y se ha convertido en un objetivo compartido por las diversas disciplinas sociales y humanísticas. Se empieza a hablar de derechos humanos en las ciencias sociales en la medida en que los actores sociales –sujeto- hacen referencia al concepto, y las instituciones –objeto- lo retoman. (Estévez y Vázquez, 2010)

El uso estratégico de los derechos humanos como discurso, ideología o doctrina legal por parte de los sujetos sociales para formular demandas, en la medida en que la gama de valores propone el discurso de derechos humanos impregna el ámbito de los sujetos sociales, también se retoma como un eje rector a nivel institucional. (Estévez y Vázquez, 2010, 17)

En el mundo anglosajón, el interés de las ciencias sociales por los derechos humanos data de la década de 1970 (Freeman, 2002). Esta tendencia es, entonces, relativamente nueva en la sociología en general y en los estudios sociolegales¹⁶ en particular. Por ello en este estudio no se deja de lado la importancia de la mirada “sociojurídica”¹⁷, ya que parte de la base de que los

¹⁶ Entendidos como un ámbito de más amplio de intereses de la sociología del derecho desde el trabajo empírico. ANSOLABEHERE, KARINA. (2010). *Los Derechos Humanos en los Estudios Sociojurídicos*. En Estévez, Ariadna y Vázquez, Luis Daniel (comp.). *Los Derechos Humanos en las Ciencias Sociales: una Perspectiva Multidisciplinaria*. México. FLACSO-UNAM-CISAN.

¹⁷ *Ibid.* Trabajo empírico que tiene como común denominador el estudio de la sociedad a través de la ley y el análisis de la ley en la sociedad.

derechos humanos no se agotan en su dimensión jurídica, ya que es una noción que conjunta componentes morales, culturales, discursivos, etc. (Ansolabehere, 2010, 20)

Cabe destacar que esa es la razón por la que uno de los objetos de estudio para el presente trabajo es el lugar que tiene el cambio social en la cultura jurídica y por tanto, en las instituciones jurídicas como base de la institucionalización de los derechos humanos.

La sociología jurídica, cuestiona que el estudio de lo jurídico se considere equivalente al estudio de las normas jurídicas, de qué son o deben ser, y que la efectividad y origen de estas normas no sean problematizados. Existe una segunda vertiente de aproximación a lo jurídico de lo que se ha hecho llamar estudios sociojurídicos [...], un espacio de reflexión más dinámico sobre lo jurídico, desde una perspectiva multidisciplinaria, Los llamados estudios sobre derecho y sociedad tuvieron y tienen, a diferencia de la sociología del derecho, una aproximación empírica, como interés por la ley en acción –aproximación dada a conocer gracias a los trabajos de *Roscoe Pound*-. Esto implica, dar cuenta de la norma jurídica en las prácticas y no sólo en los reordenamientos (Ansolabehere, 2010, 23), lo que favorece en todos los aspectos, el tratamiento de los derechos humanos como objeto social de estudio.

En los estudios sociojurídicos podemos hallar dos vertientes: la reflexión sobre los derechos, como el análisis de los proceso de reclamo e institucionalización de un derecho y cambios simbólicos acerca de los derechos de un determinado grupos social, que tuvo como trasfondo el desarrollo de movimientos de reivindicación de derechos; y los derechos humanos, entendidos como un fenómeno contemporáneo eminentemente trasnacional que expresa un proceso de declinación relativa de los Estados nacionales, nuevas relaciones de poder y procesos sociales de nuevo cuño que, tienen múltiples particularidades: son un ideal normativo, una doctrina jurídica y un conjunto de instituciones (Sommers y Roberts, 2008), proceso que entraña el reconocimiento de la fragilidad de los seres humanos y el interés de las ciencias sociales por identificar como se

construyen las instituciones para minimizarla frente a las relaciones de poder organizadas; el sustrato de esta variante fue el aumento en el número de pactos y tratados sobre la materia, el proceso de declinación del Estado Nacional, la dificultad de la noción de ciudadanía para expresar fenómenos transnacionales, la ampliación de redes transnacionales de promoción y defensa de los derechos (Ansolabehere, 2010, 28)

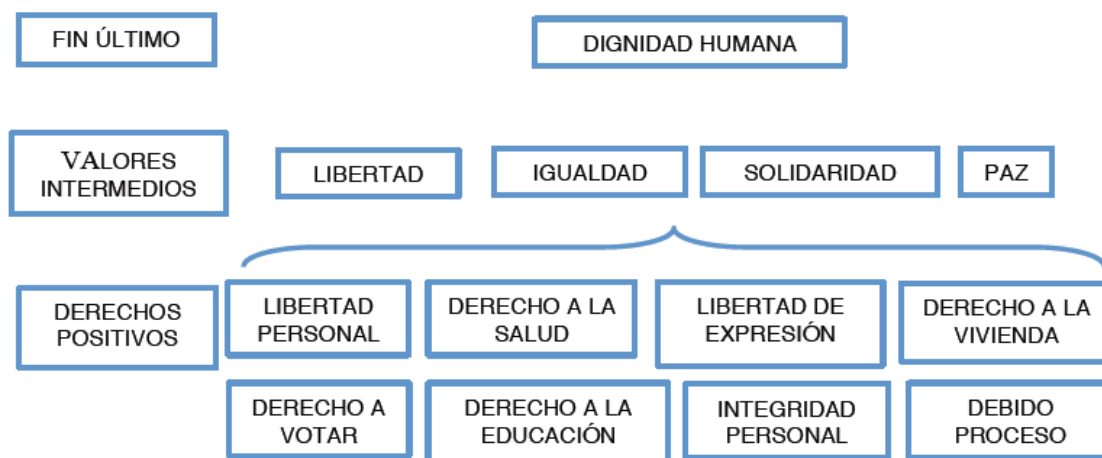
Podemos definir dos momentos clave para la consolidación del tema de los derechos humanos dentro de la discusión sociojurídica: el primero de ellos en los años noventa y los primeros años del siglo XXI donde encontramos: 1) trabajos empíricos emblemáticos sobre los derechos que buscaron indagar la importancia del derecho y las instituciones jurídicas para el avance de algunos derechos en el ámbito nacional (Rosemberg, 2008; McCann, 1994), y 2) trabajos de teoría social que indagaban la ausencia de una reflexión referente a los derechos humanos en ésta y a buscar o desarrollar una “sociología de los derechos humanos” (Turner, 2002, 1993; Sjober et. al., 2001). [...]; en el segundo momento, en cambio, encontramos una mayor proliferación de estudios empíricos sobre derechos humanos considerados un fenómeno eminentemente transnacional.

La institucionalización de los derechos se liga directamente a la concreción de intereses particulares de élites privilegiadas, además de favorecer la creación de vínculos entre las relaciones de poder en las que intervienen estos mismos núcleos alrededor de un proceso social particular, lo cual repercute en que por sí mismo, no se consigan los resultados esperados y necesarios que favorezcan a un contexto particular.

Se observa una preocupación crítica por las consecuencias sociales de la volatilidad de los derechos en términos de identidades, tradiciones jurídicas, relaciones de poder etc. (Hagan y Levi, 2007), y las nuevas formas de soberanía estatal y legitimidad derivadas del discurso y las instituciones cosmopolitas de derechos humanos.

Para definir más claramente lo que para el presente trabajo entenderemos por derechos humanos se retoma dicho concepto desde una visión multidisciplinaria, en la que los derechos humanos se consideran derechos subjetivos y como exigencias éticas justificadas, provenientes de acciones u omisiones por parte del Estado sobre bienes primarios socialmente reconocidos como elementos básicos de la dignidad humana, sometidos en diferentes momentos al discurso de la moralidad -dando solidez a su existencia mediante valores como libertad, igualdad, solidaridad y paz-, para posteriormente fundarse en el derecho positivo. Representan “un plan de vida ideal” para las personas al garantizar desarrollo e igualdad. El surgimiento de los derechos que comprenden este catálogo se ha consolidado de forma contextual y contingente, como “derechos históricos” institucionalizados. Los derechos humanos no son más que aspiraciones socialmente construidas para que el ser humano llegue a ser lo que cree que debe de ser.¹⁸

ESQUEMA 3.



Los derechos humanos se siguen presentando como un discurso de protesta frente a los Estados, a los cuales, estos difícilmente se oponen -incluso existen

¹⁸ Véase SERRANO Sandra y VÁZQUEZ Luis Daniel. (2012). Guía de Estudio de la Materia El enfoque de los Derechos Humanos. México. Pp. 24. FLACSO-México

plataformas políticas totalmente fundamentadas en términos de derechos humanos, sin embargo es el mismo gobierno quien convierte este discurso pro derechos en algo inoperativo-.

La consolidación de los derechos no solo tiene que ver con las acciones del Estado y las grandes organizaciones, o no sólo importa la forma de relación entre el Estado y sociedad, sino también la forma en que la sociedad concibe sus derechos y los reclama. Esta perspectiva tiene preocupaciones diversas: ¿cómo el uso del derecho contribuye al cambio social?, ¿para qué se usan los derechos?; y ¿el constante escepticismo sobre el tema de los derechos, se deriva de la idea de que existe una relación compleja, y a veces muy tensa, entre derechos legales y justicia social (Nielsen, 2004, 63)?

Finalmente es necesario señalar que ante la amplia gama de conceptualizaciones y posibilidades sobre ambos términos, este trabajo busca desentrañar ¿cuál ha sido el papel del marco institucional respecto de la cultura jurídica mexicana como factor de incidencia sobre los derechos humanos?, ¿bajo qué combinaciones de condiciones sociales, jurídicas y políticas la Suprema Corte de Justicia de la Nación adopta el tema de los derechos humanos como fuente primera de la interpretación judicial?

III. LOS DERECHOS HUMANOS EN LA AGENDA EXTERNA

En este capítulo se da cuenta de los cambios institucionales que, desde 1994 han favorecido a la inserción de los derechos humanos al marco institucional, lo cual deriva en la obligatoria introducción de nuevas pautas y perspectivas para la interpretación judicial.

Las modificaciones que ha sufrido el marco legal del país en los últimos años se han caracterizado por ejecutarse en función de la presión social (y en tanto, la consecución de intereses políticos, incluso electorales), reflejándose directamente en los temas de discusión -tales como el reconocimiento de la autonomía étnica-indígena, la transparencia y acceso a la información pública, los derechos de las víctimas del delito y del modo de aplicación de los derechos humanos en general, solo por mencionar algunos ejemplos- al interior de las instancias políticas y judiciales y su agenda. Resulta casi imposible disociar los procesos de cambio, integración o desarrollo social, del derecho, ya que es su naturaleza fungir como el medio más sólido para la materialización de escenarios, análisis e interpretaciones de los procesos sociales.

La constante reconfiguración de la cultura jurídica, en función de los procesos de cambio social de las últimas décadas, nos ha acercado mucho más al estudio y análisis de la esencia del Poder Judicial en general y de la Suprema Corte de Justicia en particular, como fuente emanadora de interpretación del derecho y de la Constitución -cuestión que va mucho más allá del imaginario común de definir inocentes o culpables, que en lo absoluto es ocupación de la Corte-. Si bien es cierto que el desempeño del Máximo Tribunal se enfoca totalmente al campo de conocimiento jurídico, no podemos dejar de lado que la labor jurisdiccional posee, *per se*, una connotación altamente política -derivada del proceso legislativo que le antecede y mediático que por lo general le sucede-. Es necesario para aquellos países cuyas aspiraciones residen en la construcción del “Estado social y democrático de derecho, ideal”, como México, que se acentúe la naturaleza política de sus tribunales, pues las funciones de

los otros dos Poderes de la Unión y sus instituciones requieren de un contrapeso que los contenga desde la arena del razonamiento constitucional.

La justicia mexicana ha tenido, históricamente, problemas para consolidarse como garante y fundadora de la protección de los derechos humanos debido a la constante carencia de operadores preparados y convencidos de que los cambios normativos son necesarios y sobre todo, posibles. La baja institucionalidad que deviene de la falta de compromiso con el mejoramiento y modernización del sistema de justicia lo pone en desventaja frente al escrutinio social que lo concibe como una de las instituciones de más pobre credibilidad social (Solís, 2010, 21).

Las modificaciones a las reglas, generalmente inyectan de nuevos bríos a los procesos sociales de cambio - internos como externos-, sobre todo en cuanto a la regulación de asuntos que inciden directamente en la convivencia diaria entre individuos, ya que las modificaciones normativas, por más integrales que parezcan, constituyen solamente una parte de la aspiración formal de lo que la sociedad anhela para sí misma. Sin embargo, las posibilidades de éxito de la norma entrante se verán mermadas si no existen operadores mínimamente capacitados para afrontar el desafío. Es destacable el fenómeno de responsabilizar por la ausencia de certidumbre en la justicia únicamente en los rostros públicos de las mismas, perdiendo de vista que los operadores del sistema se ven en la necesidad de lidiar con un sistema monopolizado por prácticas y formalismos que parecen sustentarse poco en la argumentación de razones jurídicas en función del “qué” y el “cómo” social que son igual de importantes como el “quién” social, según Dezaly y Garth, hacer estas distinciones da origen a la informalidad (en Solís, 2010, 22) –sobre todo en estructuras de justicia como la mexicana que dividen la acción de juzgar en dos de sus Poderes-.

Estas razones, originan la necesidad de estudiar las transformaciones en las instituciones de justicia como ruta para la transformación de la cultura jurídica,

lo cual presupone la inversión de un alto nivel de “ingeniería social e institucional”, frente al impacto y al reto supone cada una de estas transiciones en el seno de una sociedad con una democracia incipiente y que históricamente ha usado el derecho como instrumento para conducir el cambio (López Ayllón, 1997, 241).

Ante el tipo de estudio que nos ocupa, los argumentos ya asentados , al dinamismo de la cultura jurídica surge la necesidad de presentar un análisis cronológico de aquellos cambios que antecedieron y precedieron a la incorporación paulatina de los derechos humanos a la agenda política y judicial en momentos muy particulares, desde 1994 hasta nuestros días. Este análisis centra su atención en los vínculos recíprocos que se generan entre el marco institucional y la cultura jurídica –siendo que la actualización de uno obliga a la reconfiguración de la otra-, de modo tal que conforme el tema de los derechos humanos ha tenido mayor cabida en el marco institucional, las nuevas condiciones de la cultura jurídica se regeneran y advierten nuevas carencias en el sistema.

2.1 LA CULTURA JURÍDICA INTERNA Y SU IMPACTO EN LA AGENDA DE LOS DERECHOS HUMANOS: LOS RETOS CONSTITUCIONALES PARA EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

Durante poco más de tres cuartas partes del siglo XX, la introducción de transformaciones a la conformación, actividades y operación del Poder Judicial, por lo general obedecía a intereses políticos muy particulares. Conforme el Poder Judicial, se fue abriendo a la sociedad, las reformas constitucionales reflejaban, en mayor medida, un cambio en la conciencia y la cultura de la época que devino de los cada vez más frecuentes intercambios de información entre culturas.

Las reformas constitucionales previas a la que tuvo lugar en 1994, a pesar de haber tenido una gran influencia en las labores cotidianas “reales” de la Suprema Corte, también se traducían en símbolo inequívoco de la trayectoria institucional

de sus relaciones con el poder político a lo largo de varias décadas, sin duda, un ejemplo de ello es la nula capacidad de veto de la Corte sobre las decisiones del poder político y, la capacidad de influencia del poder político en las reglas que regulaban el Poder Judicial (Ansolabehere, 2007, 74). En 1994, el poder ejecutivo, entrante buscaba renovar las instituciones de justicia y ganar legitimidad. A través de varios procesos de reestructuración, el Poder Judicial Federal, como se conocía dejó de existir gracias al nuevo modelo orgánico en su interior; la Suprema Corte, por su parte, fue provista de una nueva imagen y función social, trazando un nuevo camino hacia su consolidación como verdadero Tribunal Constitucional, que en nada se parecía al antiguo “tercer poder de la Unión” ensombrecido por la fuerza e importancia de los otros dos.

Es por ello que a través de un recuento histórico se busca demostrar como paulatinamente la cultura jurídica se ha visto impactada por la inserción del tema de los derechos humanos en la arena político/legislativa, repercutiendo directamente las bases de la interpretación constitucional y la agenda judicial. Desde la institucionalización de la ley vigente, se podrán apreciar las brechas, intencionales y no intencionales que desde la Suprema Corte han buscado promover los derechos humanos como base teórica y práctica de la actividad jurisdiccional.

2.2 1994: LA REFORMA JUDICIAL Y LA RECONFIGURACIÓN DEL PJF

“La reforma judicial y el Estado de derecho se consideran como elementos indispensables para consolidar la liberalización económica y la democratización política”

Héctor Fix-Fierro.

Después de 64 años con un solo partido en el poder, el muy evidenciado fraude en los comicios de 1988 para mantener la hegemonía partidista, la guerra sucia al interior de la política, la crisis económica y financiera, gubernamental y social

frente a las nuevas alianzas de mercado internacional y elevados índices de violencia generalizada en México, provocaron un ambiente escepticismo ante la eficacia, eficiencia, suficiencia y vigencia de las instituciones públicas en general.

El conformismo histórico de la sociedad mexicana, anclada por su –errónea- autodeterminación de “pueblo dominado” –arrastrada desde la conquista española- ha dejado marcas profundas en el sustrato cultural mexicano (López Ayllón, 1997, 244). Pese al arraigo de esta noción, una “renovada” conciencia social estaba dando una vuelta de tuerca al tradicionalismo mediante inusitadas y cada vez más frecuentes expresiones de descontento, un ejemplo de ello fue la sorpresiva entrada del Ejército Zapatista de Liberación Nacional a la Ciudad de México el 1 de enero de 1994¹⁹. La exigencia era una: urgía solucionar los problemas derivados de la carencia de un Estado de derecho²⁰ real, que se reflejaba en la falta de cumplimiento a las disposiciones de protección y acceso a las garantías individuales, y el no reconocimiento de muchas otras necesidades del pueblo.

¹⁹ El Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) inicia un levantamiento armado en el estado de Chiapas cuyos efectos transforman la escena política de México. El EZLN emite su “Declaración de la Selva Lacandona” donde declaran la guerra al gobierno mexicano y al presidente Carlos Salinas de Gortari y piden, “trabajo, tierra, techo, alimentación, salud, educación, independencia, libertad, democracia, justicia y paz”. Las poblaciones de San Cristóbal de las Casas, Altamirano, Las Margaritas y Ocosingo, son tomadas por los indígenas rebeldes. Véase <http://www.latinamericanstudies.org/ezln/cronologia.htm> consultada el 12 de mayo de 2012 a las 3:05 a.m.

²⁰ Que para efectos del presente trabajo, retoma la concepción de Luigi Ferrajoli de: *un modelo de organización política caracterizado, por tres principios: a) el principio de legalidad de toda actividad del estado, es decir, de su subordinación a leyes generales y abstractas emanadas de órganos político-representativos y vinculadas, a su vez, al respeto de ciertas garantías fundamentales de libertad y de inmunidad personales así como de ciertos derechos de los ciudadanos procesalmente justiciables; b) el principio de publicidad de los actos (el “gobierno del poder público en público”); c) la sujeción a control de todas las actividades estatales bajo la doble forma de control jurisdiccional de legitimidad, ejercido por jueces independientes y de control político, ejercido por el parlamento* (en ABRAMOVICH, VÍCTOR y COURTIS, CHRISTIAN, et. al. (2006). *Derechos Sociales Instrucciones de uso*. México. Fontamara.)

Era ineludible que el Poder Judicial reaccionara ante su falta de peso como garante máximo de la estabilidad nacional, en aras de abandonar la dependencia que lo anquilosaba frente a los otros poderes. Debía tomar las riendas de sus responsabilidades y dedicarse a impartir justicia “sustantiva” en todos sus niveles, correspondiendo a la situación que apremiaba su atención en pos de devolver la seguridad a los ciudadanos (Solís, 2010)

Por otro lado, el ambiente que se vivía en el país orilló a la política a redireccionar su discurso y sus apuestas hacia la “seguridad” como estandarte de sus propuestas de campaña para las elecciones venideras. Después de la promesa presentada en la contienda electoral²¹ de reformar la estructura orgánica y operacional del Poder Judicial a fin de mejorar las condiciones de seguridad a nivel nacional, que habían ido declive durante los primeros años de la década de los 90’s, Ernesto Zedillo Ponce de León, ya instalado en su cargo como presidente de los Estados Unidos Mexicanos presentó ante el Senado de la República una iniciativa de Reforma a los artículos 21, 55, 73, 76, 79, 89, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 111, 116, 122 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Fix-Zamudio y Cossío Díaz, 2003, 547). Después de 4 semanas de discusiones, el 31 de diciembre del mismo año fue aprobada por la Cámara de Senadores, y entraría en vigor, en la mayoría de sus disposiciones al día siguiente.

Esta reforma, como señala Amador Rodríguez Lozano (1997), transformaría la forma de percibir al Poder Judicial con base en cuatro objetivos fundamentales:

- Dar mayor peso a la actividad y decisiones de la SCJN al transfundirle funciones de Tribunal Constitucional.
- Delegar la labor administrativa de la SCJN en un órgano especializado en vigilar y gestionar el desempeño del Poder Judicial de la Federación.

²¹ Presentadas en Guadalajara, Jalisco el 14 de julio de 1994, como discurso de campaña: “Diez Propuestas para un Nuevo Sistema de Seguridad y Justicia”.

- Delimitación de los órganos integrantes del Poder Judicial de manera que no haya lugar a daños colaterales entre instituciones.
- Dar legitimidad a la institución del Poder Judicial, a través de la observancia ciudadana del proceso de reconfiguración y, por otro lado legitimar a sus dependencias por medio de la inclusión de los mejores juristas del país, en su labor jurisdiccional, a través de un minucioso e imparcial proceso de selección, promoción, profesionalización y capacitación de la carrera judicial.

La reforma de 1994, significó la verdadera consolidación del Poder Judicial como institución con carácter decisorio. A partir de ese momento, la Corte deja de tener injerencia en temas de carácter administrativo o de organización judicial, con la creación constitucional de un nuevo órgano (cuyo modelo proviene de culturas como la italiana y francesa) denominado Consejo de la Judicatura Federal. Se le delegaron tareas que permitieran el aligeramiento de sus funciones jurisdiccionales de la Corte, de manera que la su ejecución no redujese el tiempo y la atención requeridos para satisfacer sus nuevas facultades centrando su foco de atención en la actividad jurisdiccional únicamente²² (Rodríguez, 1997, 50).

El Consejo de la Judicatura Federal fue creado para cumplir con la encomienda de regular la carrera judicial y vigilar su cumplimiento. Sus facultades primarias son: 1. El nombramiento, adscripción y disciplina de los jueces de distrito y magistrados de circuito; 2. La definición del número, materia y ámbitos de competencia de los distintos órganos jurisdiccionales; 3. La elaboración del proyecto de presupuesto del Poder Judicial; 4. La administración de la Defensoría de Oficio; 5. La contraloría permanente del sistema, a través de un cuerpo de visitadores revisen la funcionalidad de juzgados y tribunales, para impulsar la eficiencia y expedita

²² Posteriormente, el Tribunal Electoral se integra al conjunto de instituciones del Poder Judicial de la Federación, a pesar de la divergencia entre sus ámbitos de competencia. Véase RODRÍGUEZ LOZANO, AMADOR. (1997). *La Justicia Mexicana Hacia el Siglo XXI*. México. IJ- UNAM.

administración de la justicia, y 6. La vigilancia del cumplimiento de los principios de la carrera judicial (Fix-Fierro y Fix-Zamudio, 1996; Góngora, 2006, 31).

Se estableció que para la integración de dicho Consejo se instauraría un sistema de designación -no de representación-, donde intervengan los tres poderes de la Unión, garantizando el equilibrio en la toma de decisiones -y no la representatividad de intereses o consignas particulares-. Para la selección de candidatos del Poder Judicial todos los jueces y magistrados deberían ser insaculados –un acierto en aras de evitar la politización de la magistratura-. La primera insaculación se dio bajo un marco de referencia literal de la norma, esto es, sin importar perfiles, antecedentes o circunstancias personales se sorteó a los jueces y magistrados; los resultados fueron poco satisfactorios, concluyendo en el establecimiento de un nuevo procedimiento, sustentado en los perfiles y criterios específicos (Rodríguez, 1997, 57).

Respecto a las designaciones de ministros de la Suprema Corte de Justicia, con miras a legitimar y consolidar la independencia y la imparcialidad de su quehacer, se impidió la disminución en la remuneración durante el cargo con la idea de que éste no sea motivo de corrupción, asimismo, se les inhabilita para desempeñar cargos en la federación -salvo aquellos no remunerados en asociaciones científicas, docentes, literarias o de beneficencia- y como abogados o representantes de cualquier proceso que se siga ante los órganos del Poder Judicial de la Federación, dentro de los dos años siguientes a la fecha de su retiro; por cuestiones de equidad, también se clausura la posibilidad de ocupar puestos en secretarías de Estado, en la Procuraduría General de Justicia de la República o del Distrito Federal, la Cámara Senadores o de Diputados, el gobierno de alguna entidad federativa o Jefatura de Departamento –regente- del Distrito Federal, dentro de los dos años posteriores a la fecha de su retiro. (Cossío Díaz y Fix Zamudio, 1996, 157)

La determinación de reducir el número de ministros de la Corte se vincula con una mayor flexibilidad, autoridad, fuerza y agilidad en sus decisiones, por lo que siguiendo esta línea se mantuvo el principio de inamovilidad, únicamente modificando la temporalidad -buscando que con la renovación periódica se incorporen nuevas corrientes del pensamiento a sus criterios de control constitucional²³ que consecuentemente beneficien su capacidad directiva y orientadora, de cara a los cambiantes escenarios sociales- y el escalonamiento – que se distancia de los tiempos del ejecutivo y el legislativo abonando a la independencia de los juzgadores-. Resultaba imprescindible, iniciar esta nueva etapa de la Suprema Corte con un nuevo grupo de juristas ceñidos e inspirados por el espíritu de la reforma -la jubilación de todos los miembros de la Suprema Corte en 1994, para muchos fue injusto e inaceptable, equivalente a un golpe de Estado judicial, sin embargo la imposibilidad de aplicar retroactivamente las nuevas disposiciones hizo necesaria su jubilación (Fix-Fierro, 2003)-. Para la selección y nombramiento de este conjunto de abogados “elite” se someterían a consideración de por lo menos 2/3 partes de los miembros presentes del Senado, ternas elegidas por el Presidente de la República, para las cuales se dio prioridad a miembros de la carrera judicial que hayan servido con eficiencia, honorabilidad, capacidad y probidad en la impartición de justicia, así como no haber desempeñado cargos públicos durante el año previo a su nombramiento. Los candidatos comparecen ante el Senado, previo a la votación definitiva. Este proceso afianza la llegada de ministros con elevado nivel de legitimidad (Rodríguez, 1997).

En otro orden de ideas, esta reforma incidió directamente en las actividades jurisdiccionales reconocidas constitucionalmente de la Suprema Corte y los Tribunales Colegiados (Sánchez Cordero, 2009). Las modificaciones a la Carta Magna, ampliaban el horizonte de posibilidades interpretativas y de control de la

²³ De acuerdo con el filósofo español José Ortega y Gasset, cada quince años tiene lugar un cambio de generación en las sociedades, lo que trae como consecuencia que, en ese lapso se renueve la visión de la sociedad y del gobierno.

Corte, dando una entrada sólida a la era de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como un verdadero Tribunal Constitucional. A partir de esta reforma, los procesos en que la Federación fuera parte se convirtieron en materia del Alto Tribunal (Góngora, 2006, 29). Dentro de la competencia de la Suprema Corte se instauran tres figuras reguladas en las adhesiones aprobadas al artículo 105 constitucional, estas son: a) las controversias constitucionales; b) las acciones de inconstitucionalidad, y c) los procesos ordinarios en que la Federación sea parte (Rodríguez, 1997, 51).

En lo general, se estableció que las resoluciones de controversias constitucionales podrán tener efectos generales siempre que fueran aprobadas por una mayoría de ocho votos de los ministros en los siguientes casos:

- Cuando la Federación impugne decisiones generales de los estados o los municipios;
- Cuando las entidades federativas impugnen normas municipales de carácter general;
- Cuando la controversia se produzca entre el Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión, entre el primero y cualquiera de las Cámaras o de la Comisión Permanente, con órganos federales o del Distrito federal;
- Cuando el conflicto sea entre dos poderes de un mismo estado sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- Cuando el conflicto sea entre dos órganos del gobierno del distrito federal sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Las acciones de inconstitucionalidad, por su parte, pueden tener plenos efectos anulatorios generales o *erga omnes*²⁴, aunque sólo alcances retroactivos en materia penal, siempre que se adopte por resolución de la Suprema Corte de

²⁴ Contra todos, respecto de todos. Se aplica para calificar aquellos derechos cuyos efectos se producen en relación con todos. Véase CISNEROS GARCÍA, GERMÁN. (2003). Diccionario de Frases y Aforismos Latinos. Una Compilación Sencilla de Términos Jurídicos. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

Justicia de la Nación y sea apruebe por lo menos por ocho de sus integrantes. Contrario a lo que sucede en los juicios de amparo y en las controversias constitucionales, en las acciones de inconstitucionalidad no es necesario que exista agravio para que sean iniciadas (Góngora, 2006, 28). Esta figura jurídica se ajusta a los términos establecidos en la fracción II del artículo 105, clasificándose según se dirijan en contra de:

- Leyes federales o del Distrito Federal emitidas por el Congreso de la Unión (promovida por el 33% de los integrantes de la Cámara de diputados)
- Leyes federales o del Distrito federal, tratados internacionales, (promovida por el 33% de los integrantes de la Cámara de senadores)
- Leyes y tratados mencionados (promovida por el procurador general de la República)
- Leyes emanadas del congreso (promovida por el 33% de los integrantes de las legislaturas de las entidades federativas)
- Leyes emanadas de la asamblea de Representantes del Distrito Federal (promovida por el 33% de los integrantes de la misma).

La fracción III del artículo 105, que establece la competencia por atracción de la Suprema Corte, cuando de oficio o a petición fundada del Tribunal Unitario de Circuito correspondiente o del Procurador de la República, reclamen para aquella, que conozca de los recursos de apelación en contra de sentencias de jueces de distrito dictadas y que, por su interés y trascendencia, lo amerite, (Rodríguez, 1997, 52 y 53)

Esta fracción permite decidir a la Suprema Corte si atrae o no el conocimiento del asunto en la instancia de apelación que haya evaluado la importancia de los procesos en que la federación pudiera ser parte (Góngora, 2006, 30).

Asimismo se modificó la fracción XVI del artículo 107 para que la Suprema Corte tenga la atribución de valorar el incumplimiento de las sentencias y la posibilidad del cumplimiento sustituto de las sentencias, de manera que los quejosos puedan ser indemnizados en aquellos casos en que la ejecución afecte gravemente a la

sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios que el propio quejoso pudiera obtener con la ejecución. En contraste a los Tribunales Colegiados les fueron adjudicadas las cuestiones relativas al llamado control de legalidad (Góngora, 2006).

Haciendo un breve recuento, tenemos que se generaban tres innovaciones subrayables: el reconocimiento que se ha hecho a la posibilidad del surgimiento de un conflicto jurídico entre el Poder Ejecutivo Federal y el Congreso de la Unión; la posibilidad de otorgar al municipio la calidad de sujeto promovente de controversias -lo cual resalta en un contexto de acelerado crecimiento de municipios y estados gobernados por partidos políticos distintos- y el lanzamiento del Poder Judicial a la arena política tras la institucionalización de su participación como mediador entre los principales actores políticos (Rodríguez, 1997, 51). En relación a los efectos colaterales de influencia positiva se puede identificar la salida del Ejecutivo Federal de los procesos judiciales; la facultad de reclamación por parte de las minorías políticas; la incorporación del Tribunal Electoral a la estructura del PJJ; las nuevas facultades para la defensa de los derechos políticos que anteriormente carecían de reconocimiento. En cuanto al tema la ministra de la Suprema Corte, Olga Sánchez Cordero (2009) comenta que:

“La resolución de conflictos jurídicos en favor de los derechos de los ciudadanos, se ha transformado en uno de los servicios públicos esenciales del Estado contemporáneo, en el cual ha penetrado un conjunto de factores sociales, económicos y culturales que deben combinarse en una función que puede calificarse de política, en el sentido de la participación en la toma de decisiones esenciales de los órganos de poder, la que anteriormente estaba excluida para los Tribunales”

El año de 1994, resulta un parteaguas histórico, social y jurídicamente hablando. El Poder Judicial, en esta etapa, asumió el carácter de un verdadero Poder estatal con mayor incidencia (real) en la materialización de una realidad social más justa, con mayor participación política y por tanto más visible, de cara a una sociedad más exigente.

Con el paso de los años se ha podido conocer una Corte más audaz que ganado espacios en el debate y en la toma de decisiones de los asuntos nacionales, bajo la firme consigna del ser interprete final de los principios y valores contenidos en la Carta Federal, controlando siempre, la certeza constitucional de los actos y disposiciones de las autoridades. La vigilancia de las actividades de las autoridades y la regulación constitucional de las disposiciones por ellos emitidas, contribuye a definir el papel que cada institución le corresponde y su nivel de injerencia en las relaciones generales entre derecho y la política (Sánchez Cordero, 2009).

A raíz de la reforma se fueron concentrando en el Tribunal Pleno un creciente número de atribuciones relacionadas propiamente con la función de impartir justicia, inclusive en casos que escapan de las medidas previstas “totalmente” por la ley. El crecimiento demográfico tuvo un aumento notable y por consecuencia también los problemas jurídicos imprevistos- (Góngora, 2006, 32).

Los Tribunales Colegiados de Circuito, paulatinamente han absorbido una mayor competencia jurisdiccional conforme se van reduciendo facultades y atribuciones a la Suprema Corte.

Podemos referirnos a la reforma de 1994, como la *Reforma del Siglo XX*, la reforma más amplia y profunda entorno al fortalecimiento del Poder Judicial en su nuevo rol, como Tribunal Constitucional legitimando su actuación, se inaugura un nuevo auge de la justicia como instancia para el procesamiento de conflictos políticos (Ansolabehere, 2007, 179). Gracias a una visión social renovada, se ha modificado en un elevado porcentaje, la forma social de entender al derecho y sus instrumentos, construyendo el semillero para la transformación radical de la cultura jurídica de México.

Los mexicanos exigen tener confianza en un sistema de justicia, y por eso reclaman cambios que produzcan mejorías reales y concretas en este vital ámbito. (Rodríguez, 1997, 64)

2.3 2003 - 2007: APERTURA AL DERECHO INTERNACIONAL Y LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN

a) *Los derechos humanos en México en el siglo XXI.*

En esta etapa de transición del contexto, social, político, electoral se vislumbra el nuevo carácter del Estado Mexicano frente al creciente interés por la promoción y defensa de los derechos humanos y políticos a nivel internacional, lo cual repercute directamente en el ámbito interno, obligando al aparato estatal a dar entrada directa al escrutinio público nacional e internacional.

Respondiendo a la imperante necesidad de informar las acciones emprendidas por el gobierno federal –para evita una pérdida mayor de legitimidad-, en junio de 2005 se adiciona un quinto párrafo al artículo 21 de la Constitución Política en la que se decreta, por aprobación del Senado, la determinación de suscribir a México como participante del Estatuto de Roma²⁵ y reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en casos de violaciones graves a los derechos humanos que deben ser sometidas a la observancia internacional para que estos no queden sin castigo.²⁶

Esta acción con miras internacionales perfiló al país hacia la consolidación los derechos humanos como columna vertebral del derecho mexicano.

²⁵ Aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, en el que *se reconocen los crímenes graves que constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad; afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia, poniendo fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes.*

²⁶ Véase Diario Oficial de la Federación del lunes 20 de junio de 2005.

b) Transparencia y Acceso a la Información Pública

En tanto que la opacidad se perfilaba como el principal obstáculo a vencer en un país cuyas instituciones no están acostumbradas ni dispuestas a la exposición pública se tuvieron que tomar medidas radicales que facilitarían la difícil transición hacia una era de rendición de cuentas y transparencia de la actividad gubernamental (Solís, 2010, 33).

El producto de tal la exigencia por saber a fondo el estado en el que se encuentra el país y los esfuerzos que se ha hecho al respecto y bajo que principios cumplen con su labor los funcionarios públicos, resultó en la inclusión de un segundo párrafo con siete fracciones al artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que fijaba “el ejercicio del derecho de acceso a la información de la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias”

Sus cláusulas exponen los límites bajo los cuales se podría ejercer dicho derecho, sus principios y bases entre las que los que destacan:

- a. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público, prevaleciendo siempre el principio de gratuidad, veracidad, vigencia y máxima publicidad.
- b. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.
- c. Los mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.
- d. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será objeto de sanciones.

- e. La Federación, los Estados y el Distrito Federal están obligados a contar con sistemas electrónicos para que cualquier persona pueda hacer uso remoto de los mecanismos de acceso a la información de manera expedita.

Esta reforma significa un gran salto hacia la apertura institucional de cara a la sociedad, no sólo en términos presupuestales, como por lo general se cree, sino también en la verificación cumplimiento de compromisos adquiridos de cualquier índole, situando al Estado en una posición de total exposición al escrutinio público, que a cada momento asume más la conciencia de la exigibilidad de sus derechos con mayores herramientas y conocimientos para evitar abusos, violaciones e inconsistencias que limiten su cumplimiento.

2.4 2008 – 2010: LA REFORMA PENAL

Terminada la crisis provocada por la sucesión presidencial de 2006, y conforme se fueron asentando las líneas de trabajo de la nueva administración –con una exacerbada falta de legitimidad-, los ánimos de reforma fueron en incremento. Tan solo en los primeros dos años del gobierno entrante los niveles de violencia e inseguridad se elevaron sorprendentemente, lo que en consecuencia ubicó al tema en el centro de la agenda política (Solís, 2010, 15). Esta reforma en particular, toma relevancia a partir de la inscripción de varios procesos cambio –ociales y culturales- en escenarios de dimensiones globales, los cuales supusieron una reestructuración del paradigma de la praxis, con el factor espacio/tiempo, respecto de las cuales México no pudo mantenerse aislado (López Ayllón, 1997, 269). Estos procesos, cuya bandera era la defensa de los derechos humanos, intentaban mostrar la alianza de Estados democráticos completamente viables para la inversión extranjera directa, en la lógica de que un Estado de derecho sólido es sinónimo de liberalización económica (Solís, 2010). En tanto que en las urbes mexicanas, la concentración de una población más educada, más expuesta a los medios de comunicación y, por lo tanto crítica, se acrecentaba; la

efervescencia en cuanto a la exigibilidad por la protección de los derechos humanos era cada vez más significativa en medio de la violencia creciente.

Como alternativa, se buscó disminuir la presión social por medio de la evolución obligada de uno de los sistemas más viciados, con menos aceptación social, que en general, provocaba mayormente la desconfianza de la sociedad en las instituciones de justicia; falta de seguridad originada por males como el asfixiante papeleo -que entorpece la espontaneidad y la libre valoración en algunos medios de prueba-; la falta de contacto del inculpaado con el juez -delegado, por lo general a los subalternos-; el desmesurado Poder del Ministerio Públicos, encargados de manejar el monopolio de la acción penal determina el curso de la averiguación previa y, por tanto del inculpaado; el deficiente desempeño de los defensores públicos o de “oficio” que entorpecen el acceso a la justicia; la falta de acceso al proceso y reparación del daño, de las víctimas; el abuso de la prisión preventiva y por consiguiente de los centros de reclusión (Valencia, 2009).

Los abogados por su parte, han desempeñando su papel de defensores sobre prácticas que carecen de argumentación, convirtiendo el ejercicio de la defensoría en un proceso mecánico y técnico al que se denominado “la cultura del trámite y del incidente”, que se basa en el arte de litigar en función de los defectos del sistema, evitando y postergando que se ahonde de fondo en los asuntos. Otra práctica bien conocida en el medio de los litigantes es el “modo notarial” que consiste en poner en formularios una amplia gama de acciones legales, con efectos desde la función necesaria de dar “formas jurídicas” preventivas o estabilizadoras a la acción, para evitar conflictos futuros sin importar sobre qué versen dichos asuntos (Solís, 2010, 23).

El sistema de justicia en nuestro país, históricamente se ha caracterizado por su formalismo, falta de ética, legalismo²⁷, baja capacitación, actualización y profesionalización; congestión, dilación y corrupción. Si concentramos estos rasgos de la justicia mexicana, que hablan por sí mismos, es razonable la baja aceptación que tiene la justicia, como institución, frente a la sociedad en general cuando las secuelas de la informalidad en las estructuras de justicia se asimilan como una regla social -no escrita-, que justifica los fines y atrae un déficit democrático general (Solís, 2010, 25).

Así es como esta reforma obedece a la necesidad de establecer un nuevo sistema de procuración e impartición de justicia, en virtud de los serios problemas de diseño y operación que cedían ante la ineficiencia y la injusticia. Las innovaciones procesales en materia penal dotarían al Estado mexicano de herramientas para mitigar la grave crisis que atravesaba la justicia penal (Valencia, 2009, 44).

En 2004 se vislumbró el primer intento por reivindicar el sistema penal mexicano sin éxito. El tema continuó activo –con intermitencias- en la discusión. Hasta que algunas entidades federativas decidieron tomar la iniciativa y emprender acciones al respecto. El principio rector de reconfiguración del sistema penal fue la sustitución del sistema tradicional inquisitivo por uno de carácter acusatorio y oral.

El primer estado de la república en tomar estas determinaciones fue Nuevo León en julio de 2004, posteriormente el Estado de México, Chihuahua y Oaxaca en 2006. Las gestiones emprendidas, fueron un acto sin precedentes, ya que por primera vez se había dejado de lado al orden Federal en la toma de decisiones, por no impulsar con la misma fuerza la actualización del sistema de justicia (Valencia, 2009).

²⁷ En palabras de Pérez Perdomo es *una forma de justificar decisiones, más no la motivación real de estas*. Véase PÉREZ PERDOMO, ROGELIO. (2007). *La educación jurídica y los sistemas de justicia*. pp. 44. En Pásara, Luis. *Los actores de la Justicia Latinoamericana*. España. Ediciones Universidad de Salamanca.

En marzo de 2007, el presidente Felipe Calderón presentó una iniciativa de reforma al Sistema Penal ante la Cámara de Senadores; se centraba, más que en la transformación del sistema, en generar nuevas medidas de política criminal y contra la delincuencia organizada. Por su parte, la Cámara de diputados presentó 10 iniciativas que motivaron y condujeron a una reforma más profunda, mismas que fueron dictaminadas en diciembre del mismo año. Con motivo de dicho dictamen, en 2008 se entabló un intenso diálogo e intercambio de minutas de dictamen entre ambas Cámaras, que condujeron a la aprobación del proyecto definitivo de reforma el 28 de febrero del año referido²⁸. Finalmente la Reforma Procesal Penal se publica en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008.²⁹

En general, la reforma tuvo un buen recibimiento, sin embargo, algunas de sus modificaciones constitucionales recibieron duras críticas por los riesgos que implican las variaciones constitucionales. Entre los aciertos de la reforma pueden destacarse: a) nuevos principios procesales, modernos y democráticos; b) derechos de imputado mejor definidos; c) derechos del ofendido y de las víctimas acrecentados; d) incorporación de los jueces de control y de sentencia; e) mecanismos alternos para la solución de controversias; f) mejoramiento del sistema de defensoría pública; g) disminución del monopolio de la acción penal del ministerio público, con criterios de oportunidad y acción privada. Todas estas características dentro del marco de un proceso acusatorio y oral (Valencia, 2009, 43).

El modelo acusatorio se incorporó en las reformas realizadas a los artículos 16 al 21 de la Constitución Política. Sin embargo, el artículo 20 declara que este sistema inserta una tendencia democratizadora que recoge los fundamentos del nuevo

²⁸ <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spi/SPI-ISS-04-08.pdf> consultado el 6 de marzo de 2012 1:13 am

²⁹ Véase Diario Oficial de la Federación del miércoles 18 de junio de 2008.

proceso penal, dotado de poder de acusación privado, igualdad entre las partes, oralidad y publicidad del debate, apreciación libre de los elementos de convicción, continuidad en el procedimiento, inmediación entre los sujetos procesales, concentración de los actos del proceso y valoración de la prueba conforme a una sana crítica y conclusión de este.

Para que los nuevos roles y preceptos que se adjudicaron a los actores de proceso penal puedan asumirse con éxito, se requiere de profundos cambios, así en la infraestructura material y administrativa, en el andamiaje institucional, en los recursos humanos, y en los usuarios del nuevo servicio. Resultaba imprescindible reconstruir o reacondicionar –por lo menos- la cultura jurídica en nuestro país, así como fundar nuevos paradigmas en materia de capacitación adecuada, formación de los operadores del derecho y adiestramiento del personal judicial en cuestiones relativas al manejo de juzgados y al gobierno judicial para facilitar dicha reconstrucción, que sólo será tangible si el paradigma de la enseñanza legal y de la carrera judicial se modernizan y renuevan de manera radical (Valencia, 2009; Solís, 2010).

El nuevo sistema procesal se guiará bajo cuatro ejes rectores: el principio de publicidad, concertación, continuidad e inmediación. Los principios generales del proceso penal fueron adecuados en sus principios básicos –comunes a todas las ramas del derecho procesal-, particulares –orientados únicamente a ciertos sectores del derecho-, alternativos –representan una opción, como el caso de la oralidad-, políticos y técnicos – reglas para la organización práctica del proceso- (García, 2000, 575) para que éstos a su vez pudieran ajustarse al cumplimiento de los ejes generales.

Algunos ejemplos de las implicaciones que modificaron la cultura jurídica, en términos del derecho procesal penal y que abogan por la defensa de los derechos humanos de los implicados (imputado, ofendido y de la víctima) ajustándose a los

principios generales de la reforma están asentados en el artículo -16, 17 y- 20 constitucional incisos A, B y C³⁰:

Fracción	Artículo 20: Principios generales	Fracción	Derechos promovidos del imputado	Fracción	Derechos promovidos de la víctima ³¹
I	Principio de la verdad histórica para hacer más viable “el esclarecimiento de los hechos”	I	Presunción de inocencia (Respaldado en tratados internacionales)		
II	Principio de intermediación, privilegiando la valoración de pruebas de manera libre y lógica	II	Derecho a guardar silencio sin que sea indicio de culpabilidad	II	Coadyuvar con el Ministerio Público, intervenir en el juicio e interponer recursos legales
III	La consideración única de pruebas previamente desahogadas en las audiencias de juicio, con excepciones para la prueba anticipada.	III	Derecho a que se informe en la detención, comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos imputados, así como los derechos que le asisten		
IV	Preeminencia del principio de publicidad, oralidad y contradicción	V	Derecho a ser juzgado en audiencia pública		
V	Principio de igualdad de armas para la acusación y la defensa	IV	Derecho de ofrecimiento de pruebas y auxilios para desarrollarlas Derecho a una defensa adecuada por abogado elegido libremente desde el momento de la	I	Tiene la prerrogativa de recibir asesoría jurídica y ser informado de sus derechos y del desarrollo del procedimiento penal

³⁰ Véase Valencia (2009). Pp. 50 y 51

³¹ En tanto que el ofendido y la víctima (en la ley se equipara ambos términos) también adquieren importantes derechos como “auténticos sujetos procesales”, ahora pueden intervenir directamente en el juicio e interponer recursos en los términos que establezca la ley.

			detención, o bien que el juez designé un defensor público, que comparezca en todos los actos del proceso, teniendo la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.	II VIII Artículo 17 párrafo sexto	Coadyuvar con el Ministerio Público, intervenir en el juicio e interponer recursos legales Derecho a impugnar ante la autoridad judicial las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal, suspensión del procedimiento u omisiones en la investigación de delitos Se dispone que la federación, los estados y Distrito Federal, garanticen la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad.
VI	Principio de imparcialidad contra la práctica de acciones en ausencia de alguna de las partes.	VI	Derecho a la información y a todos los datos que se soliciten para la defensa, así como que estos consten en el proceso	V	El resguardo de identidad y datos personales (en menores de edad o cuando sea necesario la protección de la víctima)
VII	Terminación anticipada del proceso penal	VII	Derecho al plazo razonable para el juicio	VIII	Derecho a impugnar ante la autoridad judicial las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal, suspensión del procedimiento u omisiones en la investigación de delitos
VIII	Condenación únicamente ante la culpabilidad inminente	I	Presunción de inocencia	IV	Derecho a la reparación del daño, con el agregado de que este puede ser solicitado sin que el juzgador pueda absolver al sentenciado si se ha emitido un fallo condenatorio
IX	Restricciones para	IX	Derecho a que la prisión		

	la prisión preventiva		preventiva sea limitada y no pueda prolongarse por falta de prestaciones de dinero, además de no poder excederse del tiempo máximo que fija la ley		
X	Los principios procesales se observarán también en audiencias preliminares la juicio.	VIII	Eliminación de la figura de la persona de confianza para la defensa del imputado	III VI	Recibir atención médica y psicológica de urgencia Derecho a solicitar medidas cautelares y providencias de protección y restitución de sus derechos

Se delinearón algunos conceptos del proceso penal con el fin de adaptar sus implicaciones a la terminología constitucional y de los tratados internacionales, ya que las reformas conllevan aspectos relevantes sobre la ponderación y protección de los derechos humanos como nueva responsabilidad para el Estado y el Poder Judicial; una muestra clara es la transformación del concepto de “readaptación social” por “reinserción social”, cuyo fondo es menos hostil ante los derechos del sentenciado.

En el plano técnico del derecho penal se insertan nuevas figuras, el juez “tradicional” se desdobra en: juez de control y juez de sentencia, siendo el de control quien tiene injerencia directa hasta el auto de vinculación del proceso, vigilando la legalidad, el equilibrio entre las partes y la salvaguarda, por medio de las impugnaciones de las resoluciones, de los derechos humanos y constitucionales de las partes; mientras que el juez de sentencia se encarga de guiar el curso del juicio durante la fase oral, el desahogo de pruebas y la resolución.

También se instauran procedimientos alternativos para la solución de controversias que garanticen la cabal aplicación del proceso, la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial. Estos procedimientos son: criterios de oportunidad, que al aplicarse no afecten el interés

público; el juicio abreviado, cuando se admite la comisión del hecho que se atribuye y no haya oposición de la parte agraviada; acuerdos reparatorios, consistentes en pactos o arreglos entre el ofendido y la víctima; suspensión de proceso a prueba mediante la validación para la reparación del daño (Valencia, 200, 59).

Siguiendo la línea de anteponer los derechos de cualquiera de las partes, se incluye en la redacción del artículo 21 la delimitación conceptual de la seguridad pública, cuyo interés superior serán la objetividad y respeto de los derechos humanos.

La reforma como tal no garantiza que las circunstancias sociales y jurídicas mejoren, ni que las víctimas de los delitos acudan a las instituciones en tanto los agentes del sistema sigan anclados en una dinámica de abuso del poder³². Miguel Carbonell atribuye la resistencia de los funcionarios de la procuración e impartición de justicia, a que no quieren perder el actual sistema que les da privilegios económicos y burocráticos (Solís 2010, 24 cit. Brito, 2008). En contraste, el ministro de la Suprema Corte, José Ramón Cossío (2010) señala que esta reforma es una de las más importantes respecto del papel que les toca ejercer a los jueces por lo extenso, complejo y profundo de iniciar con el procedimiento del juicio oral, que exigirá una mayor profesionalización de los impartidores y operadores de justicia por el cambio de cultura que implica, probablemente el más importancia en el país en lo que va del siglo XXI en cuanto a justicia. Implica hacer cambios mentales, y esto requiere de entrenamiento, adecuación de los sistemas de justicia y mucho trabajo en los años venideros.

³² Según Fernando García Cordero, “Durante los últimos años [...] años el sistema penal mexicano entró en una prolongada crisis cuyo resultado más visible es el desprestigio y la falta de credibilidad en todas las instituciones encargadas de aplicar la ley [...] Puede afirmarse, sin temor al error, que la corrupción se transformó en un elemento estructural, en un componente definitorio de la conducta de los cuerpos de seguridad” en GARCÍA CORDERO, FERNANDO. (1999). La Crisis del Sistema Penal Mexicano. *Criminalia*. Porrúa. Número LXV, 1 enero-abril.

2.5 2011: REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

La teoría constitucional contemporánea ha consolidado la tesis de que la legitimidad estatal proviene de los derechos fundamentales de las personas [...]. Un Estado constitucional y democrático se distingue de otras formas de organización sociopolíticas, precisamente, por el reconocimiento formal de esos derechos y por su garantía práctica (Carbonell y Salazar, 2011, VII).

Bajo esta premisa, es necesario reflexionar que una sociedad en la que los derechos humanos están plenamente reconocidos por sus instrumentos constitucionales y, sin embargo son violados sin miramientos, significa que se tiene de frente el escenario de una sociedad feudal con pretensiones falsas de modernidad. México en muchos sentidos se encuentra atrapado en esa paradoja. A lo largo de nuestra historia constitucional los derechos de las personas han sido reconocidos de manera reiterada aunque con formulaciones distintas, aun con ello hasta hace algunos años esa posibilidad se mantenía como una realidad incumplida (Carbonell y Salazar, 2011, VII y VIII).

Hoy en día, es evidente que México ha dado saltos importantes hacia la democracia, que algunos derechos cuentan con mayores garantías, pero también se debe reconocer que las cifras en cuanto a violaciones y omisiones de otros derechos siguen manchando la democracia y la imagen de la sociedad mexicana. (Carbonell y Salazar, 2011, VIII).

Para enmarcar un poco más el contexto sociopolítico que se vivía previo a la concretización de la Reforma debemos mencionar la existencia de 2 factores que no se deben perderse de vista: una aguda crisis de violencia e inseguridad - que ha costado la vida a miles de personas en menos de 6 años - y la acumulación de seis sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ratifican internacionalmente que el Estado mexicano presenta profundas deficiencias en la tutela de los derechos.

En medio de tales circunstancias, el 10 de junio de 2011 se aprobó la Reforma Constitucional en materia de Derechos humanos, publicándose al día siguiente en el *Diario Oficial de la Federación*. A partir de esa fecha, los derechos humanos se ubican como límite de todo poder -público o privado-, haciendo un llamado al respeto y cumplimiento irrestrictos de los mismos, en total afinidad discursiva y normativa con el derecho internacional de los derechos humanos, por lo que esta reforma debe suponer la construcción de un nuevo paradigma en el constitucionalismo mexicano, que imponga una renovación cultural en cuanto a la defensa y protección de la dignidad humana. Es así como México se incorpora al grupo de naciones que toma a los derechos humanos -de primera, segunda y tercera generación³³- como estandarte de la actividad judicial y sus políticas públicas. Un acontecimiento de tal envergadura marca la historia del país con un antes y un después de la entrada en vigor de la Reforma.

La reforma tutela la protección de los derechos de las personas, a través de una interpretación conforme³⁴, siempre otorgando a las personas la protección más amplia cuando haya necesidad de recurrir a los derechos constitucionalmente reconocidos. Esta interpretación opera como una cláusula de tutela y garantía³⁵ del principio *pro persona*³⁶. Se integra y se amplía la promoción de los derechos

³³ Véase OLIVOS CAMPOS, JOSÉ RENÉ. (2011). *Tendencias de los Derechos Humanos en los Derechos Humanos y sus Garantías*. México. Editorial Porrúa.

³⁴ Un análisis de las normas de conformidad con lo que prevea tanto la Constitución como los diversos instrumentos internacionales.

³⁵ Véase el Análisis del Dictamen de la Reforma Constitucional en Materia Penal Presentado en Cámara de Diputados. [en línea]: <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spi/SPI-ISS-04-08.pdf> consultado el 6 de marzo de 2012 1:13 am

³⁶ Criterio indispensable de actuación hermenéutica ante la cláusula de interpretación conforme, y cuyo sentido es precisamente señalar la preferencia de aplicación ante los reenvíos que se realizan desde las normas sobre derechos a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a los tratados internacionales. Cumple con dos objetivos: a) definir el estándar de integración normativa, es decir, construir el contenido constitucionalmente declarado de los derechos; y b) señalar la norma aplicable en

humanos por parte de las autoridades de conformidad con cuatro principios rectores³⁷:

- a) **Universalidad.-** característica que convierte a dichos derechos en inalienables e indispensables, directamente atribuibles a las personas y ciudadanos sujetos a las normas jurídicas nacionales desde contextos y necesidades históricas específicas y diferenciadas.
- b) **Interdependencia.-** esta cualidad nos da una aproximación a la vinculación entre un derecho -o varios derechos- que fomenten el íntegro cumplimiento, disfrute y protección de otro derecho -o grupo de derechos-, por lo que la jerarquización entre ellos es inaplicable.
- c) **Indivisibilidad.-** se deriva de la cohesión al interior de la estructura única que conforman los derechos humanos, esto es, la conexión que se genera entre la amplia gama de derechos, funge como motor de apoyo positivo y soporte en los huecos normativos que pueda generarse y ponerlos en riesgo; razón por la que no se puede dejar de lado que en tanto se viola un derecho, sus efectos recaerán, por consecuencia, en los demás.
- d) **Progresividad.-** Si se toma como base a Christian Courtis y Víctor Abramovich³⁸, así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (citados en Serrano y Vázquez, 2011, 159) esta propiedad de los derechos humanos refiere la gradualidad de la protección

caso de antinomias, y con independencia de sus posición jerárquica; respetando el contenido mínimo de esencial del derecho que debe restringirse si se trata de dos normas constitucionales (Caballero Ochoa, *en* Carbonell y Salazar, 2011, 130). Implica aplicar la norma más amplia, la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, o inversamente, a la norma más restringida cuando se trata de establecer restricciones en el ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.

³⁷ Véase SERRANO, SANDRA y VÁZQUEZ LUIS DANIEL. (2011). *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación y práctica.* En Salazar Ugarte, Pedro y Carbonell, Miguel. *La Reforma constitucional de Derechos Humanos: Un nuevo paradigma.* México. IIJ-UNAM.

³⁸ Véase COURTIS, CHRISTIAN y ABRAMOVICH, VÍCTOR. (2006). *El Umbral de la Ciudadanía. El Significado de los Derechos Sociales.* Buenos Aires. Estudios del Puerto.

como progreso. Es decir, la efectividad de los derechos no es instantánea ni definitiva, más bien se debe considerar como un proceso con logros paulatinos. Con ello se tendrá la certeza de que los derechos estarán en constante actualización.

La Reforma Constitucional en materia de derechos humanos ofrece varias innovaciones que cambian de manera profunda la forma de concebir, interpretar y aplicar los derechos en México. Desde 1917 los veintinueve artículos que pertenecen al primer capítulo constitucional habían sufrido 92 modificaciones (Carmona, 2011, 42). La piedra angular de este esfuerzo legislativo es –como se había mencionado anteriormente- la introducción del concepto de los derechos humanos como directriz de la articulación estatal que inscribe como normas de máximo rango en el ordenamiento jurídico mexicano las disposiciones en materia de derechos de origen internacional –lo que implica una operación normativa que contrasta radicalmente con la realidad a la que pretende normar y en la que está llamada a surtir efectos- (Carbonell y Salazar, 2011, IX).

Los cambios que al respecto se institucionalizaron, promueven un nuevo modelo cultural mediante ajustes sustantivos a once artículos: el 1º, 3º, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 fracción B, y 105 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que implica el cambio más importantes desde su expedición en 1917.

a) *El reconocimiento de los Derechos Humanos vs. las Garantías Individuales.*

La primera adecuación, dictada por el decreto de junio de 2011, se aplicó a la denominación del Capítulo I del Título Primero de la Constitución Política. La nomenclatura cambia, dejando atrás -al menos en parte- el anacrónico concepto de “garantías individuales” por el “De los derechos humanos y sus garantías” distinguiendo la denominación universal de los derechos *per se*, de las garantías con las que se cuenta para salvaguardarlos (Carmona, 2011, 43). La expresión “derechos humanos” da la idea de un giro global y más actual al contenido de la

Carta Magna; lo que ha puesto en la mesa de discusión la pertinencia de la denominación “derechos humanos” vs. “derechos fundamentales”.

Los derechos humanos o fundamentales de las personas ya no se “otorgan”, se les “reconoce” -tanto por la Constitución como por los tratados internacionales en la materia³⁹- como un fin en sí mismos y como medio para el goce y disfrute de las garantías que les preceden. La ordenanza federal se abre positivamente al derecho internacional de los derechos humanos, girando al orden jurídico mexicano hacia el expreso reconocimiento de un cuerpo jurídico externo. Lo reafirma al asentarlo en el artículo 1º de la Constitución Política; y también por la remozada concepción de la relación entre el Estado, las personas y grupos, en aras de ampliar su ámbito de protección (Serrano y Vázquez, 2011, 135) lo cual, exhorta a una reconsideración del paradigma de la cultura de protección y defensa de los derechos humanos como fuente primaria del derecho.

En el mismo artículo constitucional se recogen las figuras de la “interpretación conforme” y la “interpretación *pro persona*”. La primera señala que todas las normas relativas a derechos humanos sin excepción se deben interpretar a la luz de la propia Constitución y de los tratados internacionales, decidiendo *siempre* en favor de la norma que proteja al titular de un derecho humano, que suponga mayor beneficio a las personas y que sea jerárquicamente superior – preferentemente tratando de hallar la compatibilidad entre ambas-; que en este caso corresponde a la norma de fuente internacional (Carmona, 2011, 45). Es imperativo que la interpretación de la norma no sea restrictiva, sino que favorezca la libertad, como elemento esencial del principio *pro persona*.

El principio de interpretación “*pro personae*” o “*pro persona*” proviene del derecho internacional de los derechos humanos puesto en práctica en los tribunales internacionales. Este principio alude a que en los casos donde se puedan aplicar

³⁹ No sólo hace referencia a los tratados internacionales sobre derechos humanos, sino que hace alusión directa a los derechos previstos en dichos tratados.

dos o más normas jurídicas, el intérprete deberá optar por aquella que provea de un margen más elevado de protección al titular del derecho.

Por su parte, el Estado mexicano está obligado -en todos sus niveles de gobierno, sin excepción- a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, a la luz de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Asimismo, debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos cuya responsabilidad recaiga en las instituciones federales.

Finalmente, al contenido del artículo 1° se suma -a la letra- que: “queda prohibida la discriminación por causa de “preferencias sexuales”. En la redacción anterior del texto constitucional únicamente se referencia a la prohibición de discriminación por “preferencias”, dejando el espacio a un sinnúmero de interpretaciones sobre el alcance de dicha prohibición. Con la reforma se aclara que son las preferencias sexuales las que no pueden ser tomadas en cuenta para efecto de dar un trato diferenciado a las personas o para negarles cualquier derecho (Carbonell, 2011).

b) La Educación: fin y medio

El artículo 3° constitucional establece que se debe situar a los derechos humanos como plataforma de la política educativa del Estado mexicano, cuya finalidad esencial será la de impartir educación que fomente un cambio cultural en cuanto a la proyección y el respeto a los derechos, necesarios para anclar en la sociedad el respeto a las libertades. La educación, además de ser en sí misma un derecho humano, es una poderosa herramienta para potenciar las garantías de los otros derechos, no sólo porque constituye una herramienta para el mejor ejercicio de algunos de ellos sino también porque, sirve para generar una cultura jurídica basada en los derechos humanos y su cumplimiento (Carbonell y Salazar, 2011, X y XI).

c) *El derecho y los Derechos Internacionales*

En otro orden de ideas, dentro de la reforma también se confiere jerarquía constitucional al asilo para toda persona perseguida por motivos políticos y, en consecuencia se reconoce el “derecho de refugio” para cualquier persona, confirmando el compromiso de solidaridad internacional del país.

El artículo 15 constitucional, enmarca una disposición con carácter preventivo que guarda las disposiciones constitucionales que regulan la participación del derecho internacional⁴⁰ en la Constitución mexicana, y que deberán someterse a la interpretación *pro persona*, que reafirme la orientación constitucional en favor de la libertad y dignidad humanas, que reconoce un mínimo de protección susceptible de ser ampliada siempre que no se vulnere el marco constitucional al que dichos derechos se encuentran sujetos⁴¹, orientación a la que se ha inclinado la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Asimismo, prohíbe la celebración “... de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”. (Carmona, 20011, 50).

⁴⁰Desde la independencia hasta nuestros días se tienen registrados más de 3,933 tratados bilaterales y de 3,889 acuerdos multilaterales, de los cuales alrededor de 1,600 están en vigor. Véase Carmona, 2011, pp. 49

⁴¹ La Segunda Sala de esta Suprema Corte ha expresado en un criterio reciente, *obiter dicta* que: “1) que los derechos fundamentales previstos en la Constitución federal “son susceptibles de ser ampliadas por el legislador ordinario, ya sea federal o local, en su reglamentación, al pormenorizar la norma constitucional que prevea el derecho público subjetivo a fin de procurarse su mejor aplicación y observancia”, y 2) que los congresos locales, al regular cuestiones ya previstas por la Constitución federal, deben hacerlo bajo el criterio de que ésta otorga “derechos mínimos que deben ser respetados para garantizar su efectividad, pero que pueden ser ampliados”..

Criterio judicial bajo el rubro “Derecho de los indígenas. Los establecidos en la constitución política de los Estados Unidos mexicanos pueden ser ampliados por las legislaturas locales dentro del marco de aquella. Novena época Segunda Sala. Noviembre 2002.

La estructura de la Constitución Política, después de la reforma extiende las vías para el control normativo, por ello, además de ejecutar el control de constitucionalidad de los tratados internacionales, estará en la obligación de verificar el llamado control de convencionalidad a los mismos instrumentos, confrontándolos con las normas de derechos humanos contenidas en los tratados.

El sistema penitenciario nacional, debe sentarse sobre bases del respeto a los derechos humanos, tales como el trabajo, la capacitación, la educación, la salud y el deporte, establecidos en el artículo 18. Al interior de las cárceles se deben respetar los derechos humanos, no debe permitirse un régimen penitenciario que se contraponga a lo dispuesto en la Constitución y permita violaciones de cualquier índole. La privación de la libertad como método de control de la delincuencia, no justifica bajo ninguna circunstancia que se quebrante la ley ni por acción ni por omisión de las autoridades.

Otro punto relevante de esta reforma es la adecuación realizada al artículo 33 constitucional, retomando las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos, con el fin de contrarrestar la facultad del Presidente de la República de expulsar del territorio nacional a personas de nacionalidad diferente a la mexicana en pos de evitar el arbitrario método que se seguía con anterioridad. Hoy en día, es obligación del Estado respetar el derecho a la “previa audiencia”, al debido proceso y a la expulsión de extranjeros del territorio nacional, únicamente bajo los términos que la ley señale.

En relación a la política exterior, se adicionó la fracción X del artículo 89 constitucional a efecto de incorporar como principios de cooperación internacional para el desarrollo: el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales; convirtiéndose en los ejes rectores de una diplomacia mexicana que debe aplicar, invariablemente, los principios interpretativos de ley sin permanecer neutral ante los abusos. En los casos internacionales que se acrediten violaciones de derechos humanos, México

debe sumarse, responder y corresponder a las condenas internacionales y sus sanciones según corresponda en el ordenamiento jurídico aplicable (Carbonell, 2011). Es preciso reconocer lo acertado de la –tardía- decisión de hacer converger la política exterior del país, con la promoción y defensa de los derechos humanos de cara a un contexto globalizado de críticas y desacreditación a las tendencias sociojurídicas y políticas de cualquier Estado-nación (Carmona, 2011, 55).

d) *Las violaciones graves a Derechos Humanos: su investigación, reconocimiento y vinculación*

Respecto de las repercusiones de la reforma en materia de derechos humanos al interior del Poder Judicial, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a petición expresa –por la falta de herramientas jurisdiccionales y los conflictos mediáticos que acarrea-, cede, la competencia contenida en el artículo 97 constitucional, a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), consistente en la facultad de investigación de “violaciones graves de derechos”⁴² en casos que considere necesarios la Comisión, ya sea *motu proprio*, a solicitud del ejecutivo Federal y locales, del Congreso de la Unión y las legislaturas locales, así como del jefe de gobierno del Distrito Federal.

⁴² Por violaciones graves, la SCJN entiende: *hechos generalizados consecuentes a un ‘estado de cosas’, acaecidos en una entidad o región determinadas, y su averiguación tiene lugar cuando ocurren acontecimientos que debiendo ser afrontados y resueltos por las autoridades constituidas, con estricto apego al principio de legalidad, esos acontecimientos no se logran controlar por la actitud de la propia autoridad, produciéndose, en consecuencia, violaciones a los derechos fundamentales de los individuos.*

Por ende, la grave violación de garantías individuales se presenta cuando la sociedad se encuentra en un estado de inseguridad material, social, política o jurídica, a consecuencia de que:

a) Las propias autoridades que deben proteger a la población que gobiernan, son las que producen o propician los actos violentos, pretendiendo en tal forma obtener una respuesta disciplinada, aunque aquéllos sean violatorios

de los derechos de las personas y de las instituciones;

b) Que frente a un desorden generalizado, las autoridades sean omisas, negligentes o impotentes para encauzar las relaciones pacíficas de la comunidad, o bien, que sean totalmente indiferentes en obtener el respeto a las garantías individuales. Véase Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, México, 9ª. Época, junio de 1966, t. III, pp. 459 y 460

Este traslado de responsabilidades se consolida en el apartado B del artículo 102. En tanto que la CNDH queda a cargo de ejecutar este recurso de investigación, también se le faculta para emitir cualquier recomendación a entidades gubernamentales, judiciales y legislativas de los tres órdenes de gobierno. Aquellas recomendaciones emitidas por la CNDH o por una comisión estatal de derechos humanos deberán ser respondida por el destinatario de la misma, inexcusablemente; lo cual supone una obligación relevante para el Estado, ya que toda recomendación debe ser contestada, tanto si es aceptada como si es rechazada; aunque las negativas para pronunciarse por una posición al respecto deben fundarse y motivarse públicamente. (Carbonell y Salazar, 2011, XI).

El proyecto constitucional expresa que las constituciones de los Estados y el estatuto del Gobierno del Distrito Federal establecerán y garantizarán la autonomía de los organismos de protección de los derechos humanos. Otras dos propuestas positivas recaen en la nueva competencia de la CNDH para incidir en casos de carácter laboral y la transparencia en el nombramiento del personal a cargo de la dirección de la comisión se realizará mediante consulta pública.

Las dudas sobre la conveniencia de la transferencia de esta atribución originaria de la SCJN a la CNDH recaen principalmente en 3 puntos fundamentales, que se explicarán brevemente:

1. La capacidad de investigación de estos casos es totalmente del ombudsman, no la de su consejo consultivo, cuyas funciones son las de validar y verificar el buen desempeño de la instancia de investigación. La interdependencia de atribuciones entre los cuerpos que conforma la CNDH puede dificultar la especialización, puntualidad, eficacia, eficiencia y suficiencia de las investigaciones, resultando en la incapacidad de acción y reparación de la misma, sobre todo en el ámbito de lo jurídico, ya que dicho Consejo Consultivo está compuesto por un buró multidisciplinario a quienes ahora se les ha encomendado la tarea de un jurista.

2. Las preferencias políticas de los funcionarios públicos está limitada a su labor y su compromiso con la patria, mientras que el Consejo Consultivo de la CNDH, aunque realiza funciones de servidores públicos “formalmente” al formar parte de un organismo autónomo, no están controladas ni limitadas en ninguna norma, por lo cual no se puede juzgar su participación en actividades de militancia. Otro factor que no se debe dejar de lado es que al tiempo que los ministros de la SCJN gozan de los beneficios para asegurar su independencia, ¿ahora se pretende que los miembros del Consejo Consultivo los sustituyan sin las mismas garantías, aunado a que las condiciones de su participación sean casi triplicadas? ¿qué sucederá si los conflictos al interior del Consejo se agudizan? Esta resultaría una vía idónea para volver a politizar la justicia y las recomendaciones emitidas, así como da pie a tergiversar el verdadero significado de “violaciones graves a los derechos humanos”. E
3. El proyecto constitucional habla del procedimiento para que la CNDH presente las denuncias correspondientes ante la autoridad competente - esto es, ante el ministerio público-. ¿Qué pasará si el ministerio público desestima la denuncia? ¿Qué pasará si la sociedad apoya al ministerio público?, ¿dónde quedaría el prestigio, la respetabilidad y la autoridad moral de la CNDH y de su Consejo Consultivo? Y si por otra vía, el ombudsman tomara calidad de juez, ¿la CNDH tomaría las funciones y la calidad de un ministerio público? Se duplicarían funciones. De nueva cuenta, si el juez desestima la investigación de la CNDH , otorgando argumentos jurídicos sólidos, ¿en dónde quedaría la autoridad moral de la CNDH ? (Carpizo. 2011)

Cabe señalar la similitud competencial de los artículos 97, 102 y 103, particularmente a la fracción I, que prevé la procedencia de los amparos, sobre todo si es “por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como los tratados internacionales de los que el Estado

Mexicano sea parte” (Carmona, 2011, 41). Esto facilita la concreción de lo dispuesto en los artículos antes mencionados, obligando a los servidores públicos a actuar conforme a la ley para evitar ser sujetos de recomendaciones o críticas por parte la CNDH, en su carácter de investigadora.

A partir de la reforma, todas las comisiones de derechos humanos podrán conocer de quejas en materia laboral. Sin embargo, las comisiones de derechos humanos aún resultarán incompetentes para actuar o investigar en casos de asuntos electorales y los jurisdiccionales.

Finalmente, los artículos transitorios de la reforma prevén: la expedición de una serie de leyes que la irán complementando a nivel legislativo; el plazo máximo de un año a partir de su entrada en vigor para la aprobación de una ley sobre reparación de las violaciones de derechos humanos, una ley sobre asilo; una ley reglamentaria del artículo 29 en materia de suspensión de derechos; una ley reglamentaria del artículo 33 en materia de expulsión de extranjeros y nuevas leyes (tanto a nivel federal como local) de las comisiones de derechos humanos.

En breves palabras, estamos frente a una reforma de cambios significativos y sustanciales en muchos y muy variados temas relativos a la concepción, protección, promoción y defensa de los derechos humanos en México. Llega en un momento clave por la especial gravedad del clima nacional de violencia exacerbada y la actuación desbocada e ilegal de un sector de las fuerzas armadas, ante un país que ha degradado sus valores considerablemente. Por eso es que a partir de la publicación de la Reforma Constitucional comienza la titánica tarea de difusión, análisis y desarrollo de su contenido, una tarea que corresponde hacer tanto a académicos, como a jueces, legisladores, integrantes de los poderes ejecutivos –federales y locales-, comisiones de derechos humanos y a la sociedad civil en su conjunto.

El Poder Judicial Federal es ahora más visible, más abierto hacia la opinión pública, respecto de estos temas, precisamente porque busca construir caminos de dialogo por el significado y trascendencia de su función social (Sánchez Cordero, 2009). No es una cuestión menor que, aún con las mejores técnicas y metodologías de planeación y puesta en práctica de la norma, no se pueda cambiar una realidad de constante violación a los derechos. Nos corresponde a todos emprender una tarea que se antoja complicada, pero que representa hoy en día la única ruta transitable para que en México se respete la dignidad de todas las personas que se encuentran en su territorio. De ahí que además de ser una labor de grandes dimensiones y expectativas, sea también una tarea urgente e indeclinable.⁴³ La reforma en materia de derechos humanos permite a la Suprema Corte de Justicia contar con los elementos necesarios para lograr la consecución del consenso necesario para emitir mejores sentencias –por su apego a la ley-, el establecimiento de la dignidad humana como fin primero del trabajo jurisdiccional (Góngora, 2006, 30) y, la construcción de medios eficaces para que los usuarios del sistema puedan ejercer un escrutinio profundo del progreso en la implementación de los objetivos de las reformas(Solís, 2010).

⁴³ <http://www.miguelcarbonell.com/articulos/novedades.shtml> consultado el 16 de marzo de 2012 15:22

III. LA AGENDA INTERNA: LA EVIDENCIA EMPÍRICA DE LAS NUEVAS BASES EN LA CULTURA JURÍDICA.

En este apartado, se tiene como principal objetivo el de hacer un análisis de la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de Nación, respecto de los casos emblemáticos de derechos humanos que se han visto sometidos a su consideración y análisis, teniendo como principal objetivo el de demostrar cuál ha sido la actitud que ha tomado el Tribunal Constitucional frente a el rol que se arrogado como ente garantista de la protección y promoción de los derechos humanos, en los últimos años.

A partir de esto, se presenta un análisis cuantitativo y cualitativo sobre la actividad de la Corte en el periodo de nuestro estudio (1994- 2011). En el siguiente cuadro podemos apreciar el total de recursos que se han interpuesto por tipo de recurso y tema, esto, para dar mayor claridad sobre la relevancia que han cobrado los derechos humanos en la actividad jurisdiccional e interpretación de la Suprema Corte.

Recurso / Tema	Acciones de Inconstitucionalidad	Controversias Constitucionales	Facultades de Atracción	Facultades de Investigación
TOTAL	811	1765	1273	23
Derechos Humanos	22	6	69	3
Desaparición forzada	0	1	0	
Debido Proceso	1	10	6	
Transparencia y acceso a la información	15	15	11	
Discriminación	3	2	10	
Situación indígena	1	52	6	
Derechos económicos, sociales y culturales sociales	0	0	3	

1. Tabla de elaboración personal con datos extraídos de las solicitudes de información infomex-SCJN 00164012, infomex-CJF 00235812, la página de internet <http://www2.scjn.gob.mx/red2/expedientes/> y el sistema de consulta @lex hasta el 06/12
2. Estas cifras corresponden a los asuntos turnados al Tribunal Pleno de 1995 a 2011
3. En cuanto a las acciones de inconstitucionalidad, el tema más recurrente es la materia electoral. En los asuntos de otra índole, el principal promovente de casos es la Procuraduría General de la República, seguida de las Legislaturas Locales.
4. En cuanto a las Controversias constitucionales el tema más recurrente es la asignación de recursos públicos.
5. En relación a las Facultades de Investigación, sólo se pudo obtener la información de las solicitudes de la facultad de investigación a partir del año 2006, debido a la falta de sistematización de esta información por parte de la SCJN.

Por ello hacemos un análisis de 4 casos que por su relevancia, darán luz del comportamiento de la Suprema Corte frente a los cambios que ha sufrido la cultura jurídica mexicana y que se han reflejado en la transformación del marco institucional nacional -y viceversa-. Los casos seleccionados son de gran relevancia por las pautas que ofrecen sobre la ruta que ha seguido la SCJN en su tránsito por la consolidación de los derechos humanos como fundamento de su interpretación constitucional, además de repercusiones sociales que conllevan.

El mundo jurídico de la actualidad tiene como obligación fundar sus bases en la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos al orden interno, y ha tomado como punta de lanza la exaltación de la necesidad de interpretar los derechos constitucionales de conformidad con la norma internacional, especialmente con los tratados internacionales sobre derechos humanos.

A partir de la reforma, el Estado mexicano adquiere los siguientes compromisos:

- 1.- La ratificación de tratados internacionales sobre derechos humanos, por las que le Estado se compromete a atacar obligaciones adquiridas con relación a las personas sometidas a su jurisdicción.
- 2.- La aceptación de una jurisdicción contenciosa internacional, que puede ser implícita para los Estados Parte, como lo es la Convención Americana de los Derechos Humanos o de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- 3.- La incorporación de los tratados en el orden interno, lo que implica la obligatoriedad de su aplicación por parte de los operadores jurídicos.
- 4.- La previsión de un estatus normativo de mayor nivel para los instrumentos que los distingue del resto de los tratados (mejor conocido como rango constitucional o supraconstitucional); o bien por una cláusula de interpretación conforme de los derechos fundamentales respecto de aquellos que se encuentran contenidos en

tratados internacionales, lo que a la postre refleja una mayor integración entre el ordenamiento internacional y el interno en materia de derechos humanos.⁴⁴

A lo largo de los años se ha podido observar el escenario de un México que durante décadas ha ratificado su adhesión en múltiples convenciones y tratados, pero cuya actuación no siempre se ha mantenido fiel a la normatividad a la que se adscribió por decisión propia y que ahora lo constriñe internacionalmente. Es a partir de la Reforma Constitucional que se instauran las herramientas normativas suficientes para poder garantizar y hacer cumplir la ley en materia de derechos humanos, que anteriormente dejaban sin efecto, a los instrumentos internacionales en la mayor parte de los casos, a pesar de lo establecido en el artículo 133 de la Constitución Política: *“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”*. Sin embargo, aunque los tratados internacionales, una vez que han sido aprobados, forman parte del ordenamiento interno, existe una gran cantidad de agentes que han impedido el desarrollo y expansión de los derechos humanos, reflejándose en la labor de los operadores jurídicos internos, especialmente en los jueces constitucionales al momento de dotar de contenido esencial a los derechos mediante sus resoluciones; de tal suerte que no han sido pocos los casos en donde se sigue reproduciendo un modelo de ruptura entre el modelo interno y el internacional.⁴⁵ Es necesario para ello hacer un análisis sobre las carencias del

⁴⁴ Véase SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN; OACNUDH. (2011). *Sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde el Análisis de los Derechos Humanos, Recopilación de Ensayos*. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pp. 4

⁴⁵ Véase CABALLERO, JOSÉ LUIS. (2009) *“La Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a los Tribunales Nacionales. Algunas reflexiones sobre el Caso Mexicano”*. En García Ramírez, Sergio, Castañeda Hernández, Mireya, (coords.), *Recepción Nacional del Derecho Internacional del Derecho Internacional de los*

marco jurídico para saber si este será capaz de soportar debidamente la incorporación del marco institucional tan pesado y sólido como el internacional. Desde el año 2001 se ha intentado sin éxito realizar una reforma constitucional relativa a esta incorporación con resultados poco favorables.

En la interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos, según Teresita del Niño Jesús Lucía Segovia(2011⁴⁶), deben utilizarse, además de los métodos tradicionales, otras técnicas de interpretación tales como la sistemática, de donde destaca la aplicación del principio *pro personae* y la evolutiva o dinámica, ya que los tratados modernos sobre derechos humanos, “no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, sino la protección de los derechos de los seres humanos [...]. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación a otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”(SCJN, 31).

Para conocer más de este proceso se presenta a continuación un análisis sobre la dirección que ha tomado la interpretación constitucional por parte de los integrantes de la SCJN respecto de la situación de los derechos humanos en México, a lo largo del periodo de estudio 1994 – 2011. La idea medular es el análisis de la aplicación o no aplicación de la progresiva incorporación de los derechos humanos al marco institucional nacional, frente al fortalecimiento la Suprema Corte como Tribunal Constitucional, que tiene ahora el reto de resolver cuestiones sobre el contenido esencial y criterios de ponderación de los derechos. Estos casos son⁴⁷:

Derechos Humanos y la Admisión de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana. México, IJ-UNAM/Secretaría de Relaciones Exteriores/Corte Interamericana de Derechos Humanos. pp. 334

⁴⁶ Véase **Óp. Cit.** Nota 40

⁴⁷ La selección de casos se delimitó, para la funcionalidad de este estudio, al análisis de la aplicación o inaplicación de la normatividad internacional respecto de una sola categoría de violaciones a derechos humanos en México. El fin de esta selección se funda en una mayor viabilidad para comparar, en igualdad de

3.1 CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 33/2002

Validez de la Convención Interamericana de Desaparición forzada de Personas en el Distrito Federal

La desaparición forzada de persona está regulada en diversos instrumentos internacionales como la convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de personas, Convención Internacional para la protección de todas las personas contra la Desaparición Forzada, Declaración sobre la protección a las personas contra las Desapariciones Forzadas y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Es necesario dejar en claro que por el término desaparición forzada, entenderemos: aquel arresto, detención o traslado contra la voluntad de una persona o personas, o que resulten privadas de sus libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo indirecto, una autorización o asentimiento y, que luego se niega a revelar su suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad. Este delito, constituye una violación de derechos múltiple, ya que afecta diversos derechos humanos, entre los que destacan los derechos: la vida, la libertad personal, integridad personal, debido proceso, recurso efectivo, la personalidad jurídica, e incluso la libertad de expresión.⁴⁸ Paralelamente, esta conducta ha sido considerada como una violación de carácter continuo o permanente, razón por la que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que en aquellos casos en que el delito se cometió antes de que el Estado hubiera ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos o la Convención Interamericana

términos si existen o no antecedentes del derecho internacional como guía para la resolución de casos y la emisión de las sentencias correspondientes. En este caso se retomó la Desaparición Forzada por su recurrencia en los casos contenciosos de los que México es parte a nivel internacional.

⁴⁸ Véase CORTE IDH, Caso Suárez Roserovs. Ecuador, Sentencia del 20 de enero de 1999. Serie C, No. 44, 102.

sobre Desaparición Forzada, se tiene competencia para conocer del caso si los actos de desaparición forzada continúan o permanecen, incluso cuando la persona haya sido muerta pero se desconozca su paradero. En consecuencia, cuando se detecta la presencia de este delito de manera sistemática, se actualiza un crimen de lesa a la humanidad que deprime las condiciones para que el Estado garantice los derechos reconocidos en la convenciones y por lo tanto se incrementen la condiciones de impunidad, abonando al abandono de los principios esenciales de los derechos humanos.

c) Antecedentes de la sentencia

El gobierno de los Estados Unidos Mexicanos al ratificar la Convención Interamericano de Desaparición forzada de personas, adoptada en la ciudad de Belém, Brasil el 9 de junio de 1994, formula reserva expresa al artículo IX toda vez que la constitución Política reconoce el fuero de guerra, cuando el militar haya cometido algún ilícito encontrándose en servicio. El fuero de guerra no constituye jurisdicción especial en el sentido de la Convención, toda vez que conforme al artículo 14 de la Constitución Mexicana, nadie podrá ser privado de la vida, la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplen las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

La interpretación de esta controversia constitucional se sustentó como antecedente, en el hecho de que habían sido reportados más de 700 casos de personas, cuyo paradero no había sido esclarecido, según se desprendía del informe anual de actividades de mayo 1997-mayo 1998, de la Comisión Nacional de Derechos Humanos publicado en 1998. (SCJN, 39) en este informe se acreditaba la desaparición forzada de dichas personas en manos de los abusos del poder público.

Asimismo se tiene como antecedente la tesis jurisprudencial de la Suprema corte: MILITARES EN SERVICIO, DELITOS COMETIDOS POR LOS. COMPETENCIA DEL FUERO MILITAR, que hace referencia a que “son delitos contra la disciplina militar los de orden común o federal que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo, y por lo mismo corresponde conocer del proceso que le sigue al inculcado a las autoridades militares.”

d) El caso

Para determinar los argumentos de la sentencia se analizó de forma independiente la causa de improcedencia en relación con cada una de las referidas disposiciones generales impugnadas. Se actualizó la improcedencia de la controversia respecto de aquella, pues resultaba inexacto que la misma condenara a la ineficacia el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal (D.F.) que sancionaba el delito de la desaparición forzada, ya el mismo solo contemplaba como sujeto activo al servidor público del Distrito Federal, por lo que dicha disposición no era aplicable a los miembros de la milicia, al no ser estos servidores públicos del Distrito Federal, afirmando que el ejército se encuentra bajo el mando del presidente de la república. Se agregó que no es la cláusula de reserva, antes mencionada la que en todo caso pudiera impedir al Distrito Federal juzgar y castigar penalmente a los militares que cometen el delito de desaparición forzada, sino la propia Constitución Federal que confiere al Congreso de la Unión la facultad exclusiva y excluyente de reglamentar lo concerniente al ámbito militar, por lo que el Distrito Federal y las entidades federativas no pueden dictar ninguna disposición, sobre el tema.

A su vez, la Suprema Corte determinó que el principio constitucional de irretroactividad de la ley contenida en el artículo 14 de la Constitución Política, rige tanto para las leyes como para los tratados, y agrega que en materia penal la figura de la retroactividad adquiere suma relevancia e implica que los

acontecimientos sucedidos antes de la entrada en vigor de la ley no pueden ser juzgados por ésta en perjuicio de alguien, esto es, constituye una prohibición para aplicarla a hechos desarrollados por el gobernado cuando no había norma alguna.

Sin embargo, al interpretar la naturaleza del delito *per se*, la Suprema Corte de Justicia de la Nación es coincidente con lo estipulado en la Convención, determinándolo como un delito de carácter continuado o permanente, mientras no se determine el destino del sujeto pasivo, con independencia de que hayan empezado a realizarse antes de que la ley entrara en vigor, se continúen cometiendo, esto es, se prolonguen después de su vigencia, en cuyo caso esta resultará aplicable (SCJN, 2011, 42).

Bajo estos argumentos la Suprema Corte decidió sobreseer por improcedencia la controversia constitucional (por cuya naturaleza, solo corresponde analizar si la ley o acto jurídico que se impugna invade las facultades constitucionales y/o legales de la autoridad reclamante) por cuanto hace a la reserva formulada por el Estado mexicano al artículo IX de la Convención, que impide que los militares que cometan el delito de desaparición forzada sean juzgados por los tribunales ordinarios, debido a que ninguna afectación puede causar al Distrito Federal, pues las disposiciones del Código Penal, tratándose de ese delito, no podrían ser aplicadas a militares aun cuando no se hubiera formulado la reserva.

Después de este pronunciamiento de la Corte Suprema, podemos dilucidar que no existe dentro de la reflexión referencia alguna a la jurisdicción de los tratados estándares internacionales, por lo que se advierte la carencia de apego y respeto a la normatividad internacional en materia de derechos humanos, ya que la interpretación de las mismas, en la materia fueron interpretadas en de manera contraria a los estándares internacionales. Inclusive, en la base conclusiva de la SCJN, se retoma el primer párrafo del artículo 168 de la Convención, y posteriormente se deja de lado el segundo párrafo en el que se prevé como sujeto activo a los particulares que comentan este delito por orden y con el apoyo o

autorización de cualquier servidor público sin restringir el tipo penal a los servidores públicos de D.F., por lo cual, técnicamente toma en consideración dos sujetos activos diversos, uno explícito -el particular- y otro implícito -el funcionario-, pues de entender lo contrario, se estaría dejando sin sanción a uno de los sujetos principales en el delito, lo cual atenta contra el objeto y fin de la norma jurídica que consiste en prevenir y sancionar la desaparición forzada (SCJN, 2011, 44). Esto obligaría a todas las autoridades a sancionar tanto a los particulares como a los militares que en su calidad de funcionarios públicos, hayan ordenado, apoyado o autorizado una desaparición forzada.

La Corte basó su resolución en los preceptos constitucionales plasmados en el artículo 73, fracción XIV, artículo 76, fracción I y II, artículo 89, fracción VI, y los artículos 90, 119 y 132, que confieren al Congreso de la Unión la facultad exclusiva y excluyente de reglamentar todo lo concerniente al ámbito militar; sin embargo en ninguna de estas disposiciones alude a la persecución de delitos por sus miembros o prohíba la sanción de ellos cometido en el territorio del D.F. y sus autoridades. Asimismo tampoco hace mención del artículo 13 en el que la propia Constitución prevé que el fuero de guerra sólo subsiste para los delitos y faltas contra la disciplina militar, implicando entonces, que aquellos militares que cometan el delito de desaparición forzada deberán ser juzgados por tribunales del fuero común, ya que esta conducta no puede ser considerada como una falta o un delito en contra de la disciplina militar.

Las dos premisas empleadas por la Suprema Corte para concluir que la reserva no invadía la esfera competencial de las autoridades del Gobierno del Distrito Federal provienen de una interpretación parcial y contraria a los estándares internacionales, lo que implica un atentado contra el objeto y fin de los instrumentos internacionales en la materia, siendo que en ellos se tipifica al delito de desaparición forzada como

- ✓ Delito grave
- ✓ Delito continuo y permanente

- ✓ Violación múltiple de derechos que pone a la víctima en estado de absoluta indefensión
- ✓ Su elemento distintivo es la negativa de reconocer la violación a la privación de la libertad o del paradero y suerte de la víctima
- ✓ El deber de los Estados es de investigar y sancionar estas conductas mediante la norma de *ius cogens* que genera obligaciones *erga omnes*
- ✓ Este crimen debe ser juzgado por tribunales del fuero común
- ✓ Su presencia sistémica comprende un crimen de lesa a la humanidad.

A partir de estas características se puede concluir que dejando totalmente de lado al derecho internacional, la Suprema Corte únicamente realizó un análisis desde una perspectiva nacional, sesgada que ignora la interpretación del derecho internacional. Independientemente de la entrada en vigor de la reforma, esta determinación viola por completo el derecho al debido proceso, a la reparación del daño y el derecho a la vida de los agraviados, sin embargo estos factores no se tomaron en cuenta para determinar el fallo.

3.2 RECURSO DE APELACIÓN 1/2004

Caso de crímenes de lesa a la humanidad cometidos durante la guerra sucia; retroactividad de la ley

a) *Antecedentes de la sentencia*

México ha vivido una incipiente transición a la democracia, sin embargo, antes de que este escenario fuera una realidad, se vivieron épocas en que nadie hacía frente a las continuas violaciones a los derechos humanos que tenían lugar en ese contexto. Un claro ejemplo de ello fueron las graves omisiones que se pasaron por alto ante el genocidio suscitado el 2 de octubre de 1968 y los años posteriores en las décadas de los 70's y 80's. Dichas omisiones se mantienen intactas al paso de los años, y aunadas a la falta de un sistema político-jurídico sólido y eficaz,

caracterizado por la falta de transparencia, incremento de la corrupción y debilidad legal e institucional, es fácil comprender porque estos actos siguen impunes.

En el contexto de la llamada “Guerra Sucia” se cometió la masacre conocida como “el Halconazo” en la cual se dio muerte a centenares de jóvenes en manos de la policía y agentes federales –dejando de lado la consideración que esa es sólo la versión más pública de una oleada de crímenes desencadenada por el propio Estado contra los opositores políticos-, lo cual trajo consigo una cantidad similar de desapariciones forzadas, torturas y ejecuciones extrajudiciales⁴⁹.

En junio de 2001 en base a una solicitud del Procurador General de la República, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación atrae el caso, mediante un recurso de apelación, interpuesto por una entidad de carácter federal denominada Fiscalía Especializada para la Atención de Hechos probablemente constitutivos de Delitos Federales cometidos directa e indirectamente por servidores públicos, en contra de personas vinculadas con Movimientos sociales y políticos del pasado (FEMOSPP), que tuvo la tarea de analizar estos acontecimientos entre 2001 2007, con base (para todos sus casos) en los tratados internacionales aplicables en México.

Esta instancia ejerció acción penal en contra de diversos funcionarios como presuntos responsables del delito de genocidio, incluidos quienes en el momento de ocurrir los hechos de 1968 y 1971 ocupaban el cargo de presidente de la república y secretario de gobernación (Luis Echeverría Álvarez y Mario Moya Palencia).

b) El caso

⁴⁹ Véase periódico La jornada, 10 de junio de 2007

La SCJN atrajo el caso con el objeto de resolver la posible prescripción del delito de genocidio que se encontraba previsto en el artículo 149-bis del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal, vigente en 1971. A partir de 1999 se tipificó en el Código Penal Federal, estimando su prescripción en 30 años al atenerse a lo dispuesto por el artículo 105 de la Constitución⁵⁰.

La Corte tuvo que atender obligadamente aspectos fundamentales sobre el método de tratamiento de los agravios mencionados por medio de la valoración de los tratados internacionales que fuesen aplicables, en este caso: la Convención para Prevenir y Sancionar el Delito de Genocidio y, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa a la Humanidad, así como la Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en su artículo 15.2).

Para la postura de la FEMOSPP ante la aplicabilidad de los tratados internacionales como criterio conductor de fallo no fue el centro de interés. Las miradas atentas de esta fiscalía se centraban en la determinación del régimen de responsabilidad para los servidores públicos.

La SCJN estimó que no era posible invocar la prescripción para quienes en el momento de los hechos se desempeñaban como presidente de la república y secretario de gobernación en virtud de que en su momento, no se condujo el procedimiento de declaración de procedencia a efecto de fincar las responsabilidades correspondientes, de modo que sería a partir del 1 de diciembre de 1976 que al abandonar el cargo, correría el plazo para la prescripción.

⁵⁰ Artículo 105.-La acción prescribirá en plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menos de tres años.

Se estimó que al haber sido ratificado con posterioridad a los hechos ocurridos, el tratado sobre la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa a la Humanidad, no se generaba vinculación previa de nuestro país sino hasta 2002 -fecha de su ratificación-, invocando al artículo 14, párrafo primero, que establece la prohibición de aplicar retroactivamente una ley en sentido negativo.

Es necesario tomar en consideración aspectos tales como el compromiso de vinculación entre México y la Convención para Prevenir y Sancionar el Delito de Genocidio ya que debió proceder y surtir efectos desde el momento de la tipificación de delito, en el que se establece la necesidad de incitar las medidas necesarias, particularmente las de materia penal para prevenir y sancionar este crimen, el compromiso de los Estados no se limita al cumplimiento de la parte sustantiva de los derechos consignados en los tratados internacionales, sino que implica, además, su vinculación hacia las jurisdicciones previstas en los mismos. Asimismo con la ratificación de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa a la Humanidad, México presentó una declaración interpretativa para evitar su aplicación retroactiva, abriendo espacios a la prescripción de un tratado que tiene como objeto y fin evitarla⁵¹, por lo cual el hecho, *per se* es un acto contra el objeto del tratado.

Por mayoría de tres votos, la Primera Sala de la SCJN determinó que dicha Convención no podía aplicarse retroactivamente argumentando, y en consecuencia, desestimando la construcción de la imprescriptibilidad del genocidio en atención a los tratados citados, poniendo en la mesa de debate:

- ✓ El principio de no retroactividad de la ley en perjuicio del gobernado previsto en el artículo 14 de la constitución política que rige para los tratados internacionales, en el sentido de la declaración interpretativa.

⁵¹ Convención sobre la imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa contra la humanidad.

Artículo I.- [estos crímenes] son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”

- ✓ Dicha declaración interpretativa no modificó “alguno de los ámbitos de validez de la Convención, que en el caso particular sería el ámbito temporal”.
- ✓ La idea de la universalización de los derechos no implica personificar a la humanidad como sujeto de los mismos, sino que son derechos siempre individuales, por lo que se intentó evidenciar la aplicación preferente del artículo 14 constitucional a los probables genocidas por encima de los instrumentos internacionales que tutelan a un conjunto de víctimas titulares de derechos “indefinibles”, con la idea de que:

El gran peligro que implica el sacrificar los derechos individuales frente a una pretendida existencia de derechos de la humanidad, la raza, la nación u otra identidad personificada, difusa y totalizadora de este tipo, es reproducir la mecánica de argumentación totalitaria frente a la cual estos derechos sirven como defensa; y a hacer a un lado la legalidad positiva por una pretendida “legalidad superior” que encarna una justicia o algún otro valor que un juzgador considere relevante en un momento determinado (Fojas 109 y 110).

La SCJN construyó su argumento mediante el choque de los derechos previstos en la Constitución y una especie de derechos supraindividuales, no incorporados al orden jurídico interno, y que a juicio de la Corte terminan socavando los cimientos en los cuales se sostiene la construcción de un Estado de derecho constitucional moderno (Foja 109, primer párrafo). No resultó posible establecer una argumentación que demostrara que la aplicación de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa a la Humanidad o de la Convención para Prevenir y Sancionar el Delito de Genocidio no pudiera ser extensiva e incluso, que la Constitución debería anteponerse en su aplicación ante las normas internacionales que se encontraban de por medio.

Respecto a las víctimas de este tipo de crímenes, es importante precisar que tanto en los instrumentos de orden internacional como en el Código Penal interno se les

reconoce como sujeto colectivo -es decir uno o más grupos nacionales, de carácter étnico, racial o religiosos-, de tal manera que no debe perderse de vista que las víctimas en este tipo de casos comprenden un sujetos plural y agrupado sobre el que debe reinar y prevalecer su derecho al acceso a la justicia y la imprescriptibilidad del mismo.

De las conclusiones presentadas por la Primera Sala de la SCJN podemos determinar la ausencia de compatibilidad entre la sentencia y los estándares internacionales que, según José Luis Caballero Ochoa se puede deber a dos vertientes: por un lado la tendencia evolutiva del derecho internacional de los derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han sentado un precedente que debe iluminar los criterios de interpretación constitucional, el contenido de las normas de derechos humanos y su naturaleza expansiva con independencia del tipo de norma en que se encuentren. Era necesario que la SCJN hubiera tenido consideración a las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) y siguiera la pista del desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en la materia.

Resulta indispensable considerar que las normas sobre derechos humanos son contenidos mínimos susceptibles de ampliación, sin importar el tipo de ordenamiento en que se encuentren previstas -constitución, tratado internacional, legislación secundaria-. En ese sentido la Primera Sala debió haber realizado no sólo una reconsideración de la declaración interpretativa, sino un ejercicio de ponderación entre el derecho consignado en el artículo 14 de la Carta Magna, y los derechos de las víctimas de los crímenes de lesa y decidir en consecuencia. Era necesario el establecimiento de la ampliación de las garantías individuales, en los ámbitos normativos que sean más protectores ya que la supremacía constitucional se guarda en ella, siendo su principal vehículo los tratados internacionales, de tal suerte que la Corte dejó pasar un caso de gran trascendencia para la oportuna incorporación del derecho internacional en el derecho interno.

3.3 EXPEDIENTE 912/2010

Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estado Mexicano

c) Antecedentes de la sentencia

Fecha	Acontecimientos
25/agosto/74	El ciudadano mexicano Rosendo Radilla Pacheco presuntamente fue víctima de desaparición forzada por elementos del Ejército Mexicano en Guerrero.
18/diciembre/80	Se aprobó la adhesión a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 22 días después se publica en el DOF.
27/marzo/92	Se denuncia penalmente la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco en contra de quien resultase responsable.
24/febrero/99	Se publica el Decreto del Presidente Ernesto Zedillo para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.
Mayo 99 - enero 01	Se presentaron 3 denuncias penales más ante: el Ministerio Público del Fuero Común de la Ciudad de Atoyac de Álvarez; el Ministerio Público del Fuero Federal, del Estado de Guerrero y la Procuraduría General de la República; de la cuales, dos, fueron enviadas a reserva por falta de indicios para la determinación de los probables responsables.
4/mayo/01	El Plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos, firmó <i>ad referendum</i> la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la ciudad de Belém, Brasil, el 9 de junio de 1994. Y el 1 de junio se adiciona como delito tipificado la desaparición forzada de personas (Artículos 215-A al 215-D).
15/noviembre/01	La Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH) y por la Asociación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México (AFDDVVDHM), presentó una denuncia contra el Estado Mexicano ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
27/noviembre/01	Se publicó en el Diario Oficial de la Federación la creación de la Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado (FEMOSPP).
27/febrero/02	Se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto mediante el cual se aprobó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas,
11/agosto/05	La autoridad señala al General Francisco Quirós Hermosillo, como probable responsable de la comisión del delito de privación ilegal de la libertad en su modalidad de plagio o secuestro. El Juez Segundo de Distrito en el Estado de Guerrero declinó su competencia en razón del fuero a favor del Juzgado Militar que correspondiese. El asunto recayó ante el Juez Primero Militar adscrito a la Primera Región Militar
12/octubre/05	La Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprobó el Informe de Admisibilidad No. 65/05 en relación con la denuncia presentada desde el 15 de noviembre de 2001, por CMDPDH y por la

	AFDDVVDHM.
27/octubre/05	El Primer Tribunal Colegiado admite el caso debido a que el hecho que probablemente había cometido el General Quiroz Hermosillo era considerado como contrario a la disciplina militar, por lo que era “[f]acultad exclusiva de la justicia militar conocer y resolver al respecto”. Sin embargo, se aplicó el fuero personal que operó sin tomar en cuenta la naturaleza de los actos implicados, lo cual tuvo como resultado el sobreseimiento del proceso por extinción de la acción penal por la muerte del imputado (párr. 264).”
15/marzo/08	La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para que: <ul style="list-style-type: none"> • Se declare la responsabilidad internacional del Estado Mexicano por la violación de los artículos 5° (Derecho a la Integridad Personal), 8° (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; • Se declare la responsabilidad internacional del Estado Mexicano; • Se declare el incumplimiento del artículo 2° de la Convención Americana de Derechos Humanos (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno); • Se ordene al Estado Mexicano la adopción de medidas de reparación, pecuniarias y no pecuniarias.
23/noviembre/09	La Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia.
15/diciembre/09	La sentencia se notificó al Estado Mexicano, aunque fue publicada hasta el 9 de febrero de 2010
26/mayo/10	La Suprema Corte de Justicia de la Nación formula consulta la Pleno y abre el expediente 489/2010
7/septiembre/10	Se abre el debate en el Alto Tribunal para determinar a la participación del Poder Judicial en el cumplimiento de la sentencia de la corte Interamericana de Derechos Humanos.
6/junio/11	Se publicó en el DOF la reforma a la Constitución Política Mexicana en relación con el juicio de amparo. Destaca el contenido del artículo 103, fracción I, cuyo texto es el siguiente: “Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;
10/junio/11	Se publicó en el DOF la reforma a la Carta Magna en materia de protección de los derechos humanos, entre las cuales destaca el contenido de su artículo 1° cuyo texto es el siguiente: TÍTULO PRIMERO. CAPÍTULO I. DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS. Artículo 1°. 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.

	<p>(ADICIONADO, D.O.F. 10 DE JUNIO DE 2011) Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.</p> <p>(ADICIONADO, D.O.F. 10 DE JUNIO DE 2011) Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.</p>
--	--

d) *El caso*

Tomando en consideración los antecedentes anteriores, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó:

- i. Inobjetable la determinación de sujeción de los Estados Unidos Mexicanos a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en tanto que cuando el estado mexicano ha sido parte en una controversia o litigio ante dicha jurisdicción, el elemento de conflicto y resolución, constituye una cosa juzgada, ya que se trata de una instancia internacional.⁵²
- ii. Una parte esencial del análisis del objeto y fin de un tratado consiste en asumir que le mismo fue creado para ser aplicado y regular una realidad existente. Los tratados internacionales en materia de derechos humanos

⁵² El factor vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recae en los artículos 62 (inciso 3) y claramente los artículos:

“Artículo 67

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

“Artículo 68

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

deben interpretarse conforme a su objeto y fin y que los principios de “soberanía estatal” y “consentimiento del Estado” no son un concepto ilimitado que permita a los Estados sustraerse de la responsabilidad internacional ante la comisión de hechos ilícitos, considerando entonces, que incluso la reserva al artículo IX interpuesta por el Estado Mexicano a la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas por ser contraria al objeto y fin de este instrumento. En tanto la corte Interamericana en el fallo dictado frente al caso Radilla Pacheco vs. México se pronunciado por qué:

México formuló una reserva al citado artículo IX de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas conforme a la cual manifestó que su ordenamiento jurídico interno reconoce “el fuero de guerra, cuando el militar haya cometido algún ilícito encontrándose en servicio”. Los representantes solicitaron al Tribunal declarar la “nulidad” de la reserva formulada por el Estado, por [c]ontravenir al objeto y fin del tratado y [ser] contraria a la jurisprudencia de los organismos internacionales encargados de velar por la protección de los derechos humanos [...].

- iii. La Suprema Corte de Justicia de la Nación no es competente para analizar, calificar o decidir si una sentencia es correcta o incorrecta, o si la misma excede en relación a las normas que rigen su materia y proceso.
- iv. Las resoluciones pronunciadas son obligatorias para todos los órganos en sus respectivas competencias. Por lo tanto, para el Poder Judicial son vinculantes (tanto en sus puntos de resolución, como en la totalidad de los criterios que contiene). A su vez, el resto de la jurisprudencia emitida por el órgano internacional referido, en donde el Estado mexicano no figura, tendrá el carácter de orientador para las decisiones de los jueces.

- v. Los jueces nacionales deben observar inicialmente los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, evaluando cuál es el más favorecedor para la protección más amplia del derecho protegido.
- vi. Concretamente, el Poder Judicial se arroga:
- ✓ La ejecución de un control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de convencionalidad
 - ✓ Restringirse la interpretación del fuero militar
 - ✓ Implementar las medidas administrativas correspondientes.
- vii. Enlazar, para la elaboración de jurisprudencia, el nuevo contenido del artículo 1º constitucional con lo establecido en el artículo 133. Y si bien los jueces no pueden declarar invalidas o desechables las normas del orden jurídico, contrarias a los derechos humanos establecidos en la Constitución y los tratados internacionales, si podrán dejar de aplicarlas. El criterio de análisis será: 1. Constitución política; 2. Tratados Internacionales y 3. Criterios vinculantes, a través de una interpretación conforme tanto en sentido amplio como en sentido estricto y la inaplicación de la ley cuando no se pueda aplicar la interpretación conforme.
- viii. El Poder Judicial está obligado a ejercer un control de constitucionalidad frente al Código de Justicia Militar a fin de consolidar las restricciones del fuero militar señaladas y en base a una interpretación coherente a los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, en las disposiciones previstas en la sentencia:

“337. Los representantes solicitaron a este Tribunal que ordene al Estado realizar una reforma al artículo 13 constitucional, que regula el fuero de guerra, en virtud de que, “[a]unque en principio el artículo pareciera no generar problema alguno, las

interpretaciones que de éste se han hecho [...] llevan a la necesidad de solicitar su reforma [...]"

"338. [...] En términos prácticos, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana.

Frente a situaciones que vulneren los derechos humanos de civiles, de ninguna manera puede operar la jurisdicción militar. Asimismo, la víctima civil tiene derecho a participar en el proceso penal no solo para efectos de la reparación del daño, sino para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia.

ix. De entre las acciones específicas destacan:

- ✓ Capacitación permanente respecto del sistema general y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana (jurisdicción militar, garantías judiciales, protección judicial y estándares internacionales)
- ✓ Capacitación para el debido juzgamiento del delito de desaparición forzada
- ✓ Garantizar que las investigaciones respecto del caso de Rosendo Radilla Pacheco continúen bajo conocimiento de la jurisdicción ordinaria.
- ✓ Autorizar la aplicabilidad del control difuso a todos los jueces del Estado mexicano.
- ✓ En adelante la Suprema Corte de Justicia ejercerá su facultad de atracción en los asuntos relacionados con la jurisdicción militar por la importancia y trascendencia del tema.

Las determinaciones del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación nos permiten apreciar un nuevo panorama frente a la interpretación y tratamiento del marco institucional mexicano en aras de garantizar y salvaguardar

los derechos humanos de los mexicanos, que si bien institucional y discursivamente cubre los requerimientos para sobrellevar las necesidades normativas del contexto en el que se vive en la actualidad, no siempre es llevado al plano de la interpretación judicial/constitucional, de la resolución de conflictos y de la emisión de jurisprudencia de manera cabal, generando lagunas e incongruencia entre lo que está escrito y la realidad.

IV. CONCLUSIONES

A lo largo de estas páginas se plasmaron una serie de análisis sobre las diversas variables que dan fundamento al objeto de estudio de este trabajo, tales como las transformaciones del marco institucional y sus repercusiones en la cultura jurídica o bien, los esfuerzos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por juzgar en función de la normatividad constitucional que favorece el respeto y cumplimiento de los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

De estos estudios se puede recuperar que la cultura jurídica en México, como en el resto del mundo, ha sido un agente de cambio cuyas nuevas pautas – influenciadas por los efectos de la globalización y su constante intercambio cultural, así como por el clima de crisis institucional y de seguridad en el país- han provisto tanto a la sociedad en general como a los operadores jurídicos de armas para exigir nuevos esquemas jurídicos que estén a la altura de las necesidades actuales y que cumplan con su función de constreñir las normas de convivencia social adecuándose a las libertades y derechos que ya se han conquistado. Sin embargo, la cultura jurídica mexicana posee ciertas características que dificultan que esta logre su cometido generando un verdadero cambio en la forma de impartir y/o percibir la justicia, la ley y sus procesos.

En base al modelo de Sergio López Ayllón (1997), el principal obstáculo de la cultura jurídica mexicana, para transitar hacia el cumplimiento de su función, es construir sus cimientos en base a un derecho inestable, que históricamente ha presentado dificultades en su aplicación por tres razones:

1) Hibridez, desde su origen –en la colonia- el derecho mexicano no ha seguido una línea de actuación definida, más bien se ha dedicado a importar retazos de los modelos jurídicos de las sociedades occidentales, que al instaurarse como parte del cuerpo normativo del país no encajan o chocan con las características y la idiosincrasia –aun con rezagos conservadores- de la sociedad mexicana, que en

la mayor parte de los casos no está preparada ideológicamente para esquemas aplicables en sociedades cosmopolitas;

2) Violencia como método por excelencia para la exigencia, institucionalización y derogación de la ley. Al igual que la hibridez, esta característica tiene un trasfondo histórico que constituye el punto de inflexión en el tema. En México, los procesos de cambio sobre las leyes, tanto federales como locales, son resultado de procesos violentos; basta recordar los momentos más importantes en la historia mexicana: la primera Constitución de México como república independiente es resultado de una lucha de once años, la Constitución de 1957 mejor conocida como las Leyes de Reforma se derivan de un levantamiento en armas entre conservadores y liberales o bien, la Constitución del 5 de febrero de 1917 que hoy nos rige, no es más que la consecuencia de una larga guerra civil por la defensa de los derechos políticos. Estos sucesos tuvieron lugar aun cuando desde 1857 la ley federal incluye un apartado específico para garantizar el respeto a los derechos de los hombres.

Esta tendencia de violencia como vía para posicionar al derecho ha forjado la idea de que los objetivos sociales y políticos sólo se concretan mediante el uso de la fuerza, dificultando el surgimiento de una conciencia pacífica y del uso de la vía legal como medios para la consecución de objetivos.

3) Vicios en el sistema. El sistema judicial y el aparato jurídico en general se caracterizan, dentro de la sociedad mexicana, como una de las estructuras con menor credibilidad y confianza en el ejercicio de sus funciones, obtención de resultados, eficacia, eficiencia y suficiencia. El clima de crisis y de desconfianza institucional en el que la cultura mexicana se ha desenvuelto ha abierto brechas para la creación de vías de escape para burlar al sistema normativo, que en muchos aspectos dista de ser flexible en los temas de menor relevancia –como los administrativos-. La corrupción con la que vivimos a diario es uno de esos vicios que no permiten la correcta fluctuación del sistema de impartición de justicia,

mermando las capacidades y la imagen del sistema judicial, pero del que la mayor parte de las personas son parte.

Los efectos negativos de la cultura jurídica mexicana han dañado una amplia gama de aspectos del desenvolvimiento del aparato jurídico y judicial a lo largo de casi 3 siglos; no obstante, también existen factores que han impactado de manera positiva la generación de un nuevo código para el entendimiento y convivencia con la vida política, legislativa y judicial, tales como una creciente movilización social en pos de la exigibilidad de derechos -tanto los consagrados en la Constitución como de los que se busca su reconocimiento-, así como un creciente interés por empaparse de los conocimientos exactos para poder reclamar con fundamentos sólidos el cumplimiento de los mismos. Las crecientes ambiciones de la sociedad en búsqueda de una impartición de justicia más efectiva, de mayor accesibilidad e la igualdad en todos los ámbitos han sido razón suficiente para posicionar nuevos temas de debate en los tres Poderes de la Unión.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha buscado estar al día en los aspectos que le competen en aras de satisfacer a la sociedad que reclama con mayor intensidad su intervención, no solo como mediador del conflicto político, sino como verdadero garante del respeto a sus derechos y garantías. Esto ha robustecido al Poder Judicial en lo general y la Suprema Corte en lo particular, aunque esto no siempre ha redundado en el cumplimiento de dichos preceptos al pie de la letra.

Con el fin catalogar lo que en suma, ha sido el comportamiento judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podemos argüir que durante los años en los que ha fungido como Tribunal Constitucional –periodo que abarca este análisis-, se ha caracterizado por tener tendencias de comportamiento de carácter *estratégico*, esto es, no ha actuado conforme a una tendencia actitudinal, es decir, de acuerdo a ideologías o tendencias precisas; tampoco se ha basado al 100%

bajo un régimen con arreglo a la ley⁵³, en opinión de quien presenta este trabajo, se ha definido por emitir decisiones que lejos de apegarse a la supremacía constitucional o a la protección de los derechos de la sociedad, buscan evadir los costos políticos y sociales de su decisiones, tomando en su manos caso simbólicos y de gran trascendencia que terminan con resoluciones tibias dejando de lado posturas propias, principios normativos y por supuesto la legalidad.

No es casualidad la acumulación de seis sentencias condenatorias contra el Estado Mexicano por violaciones a los derechos humanos de ciudadanos mexicanos a nivel internacional, el descuido en la procuración de justicia con apego a la salvaguarda de los derechos humanos de las personas ha sido una constante en la historia de México. Es por ello que la Suprema Corte, particularmente- debe dejar de lado la conducta de “mirar para no ser mirada” y tomar en sus manos el compromiso que adquirió al vincular la sentencia condenatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto del caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, a los compromisos de su agenda. La Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos, aunque ha traído grandes beneficios políticos, morales y constitucionales en su aplicación, no debe ser la única respuesta por parte del Poder Judicial de la Federación, ya que si se evaluaran al día de hoy sus resultados, dejaría mucho que desear, resulta inconcebible que posterior a la adjudicación de una parte de la responsabilidad de la puesta en práctica de dicha reforma, continúen –hasta la mitad del año 2012, es decir 13 mese después- las discusiones sobre “el bloque de constitucionalidad”⁵⁴ aplicable en México; siendo que el compromiso inicial es el aplicar la norma que brinde mayor y mejor protección a los derechos de la persona, ya sea de carácter internacional o constitucional, lo que no significa de ninguna manera la pérdida de la soberanía nacional.

⁵³ EL mejor ejemplo de este aseveración es lo sucedido en la facultad de investigación de violaciones graves de garantías individuales 2/2006 “caso Lydia Cacho”.

⁵⁴ Contradicción de Tesis 293/2011

No se debe dejar de reconocer que en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, particularmente, esta reforma ha presentado grandes avances para su cultura jurídica interna, donde se ha trabajado a marchas forzadas por preparar el campo de trabajo en la materia. En esta institución se iniciaron los trabajos a favor de la Reforma Constitucional con la creación de una coordinación especializada en la materia que no solo atrae los temas de gran importancia mediática y política, sino que por medio de asesorías en la materia al Ministro Presidente, se ha encargado hacer vínculos entre instituciones para generar insumos de apoyo y referencia que sirvan de guía para la labor cotidiana de jueces y magistrados; asimismo colabora con actividades de capacitación a operadores jurídicos respecto de las implicaciones en la labor jurisdiccional de las últimas dos reformas constitucionales; apoya en el acercamiento con tribunales, organismos descentralizados tales como las Comisiones de Derechos humanos nacional y locales y con la sociedad civil para la promoción y difusión sobre estas mismas causas.

En base a lo anteriormente expuesto, se llega a la conclusión de que las transformaciones al marco institucional han impactado, definitivamente, la cultura jurídica mexicana. Nace una conciencia social, con expectativas más amplias sobre lo que a cada quien le corresponde por derecho y cuáles son las vías para reclamarlo –en la que también ha influido el proceso de globalización-, a su vez se ha conseguido la unión social en pos de ejercer presión para conseguir fines comunes, derivando en la obligación del Estado en todos sus niveles para responder frente a las exigencias sociales. Los derechos y obligaciones no están dirigidos no solo a jueces, magistrados o ministros del Poder Judicial, sino también a todos los integrantes del Poder Ejecutivo y Legislativo a nivel local, municipal o federal.

El caso de la cultura jurídica al interior de las instituciones judiciales, principalmente el de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha aceptado y adoptado cambios en varias direcciones; positivamente, sobre todo en aspectos de cultura jurídica interna en pos de difundir lo que implican las transformaciones

normativas que hoy toca aprehender, sin embargo al exterior –de manera negativa- se observa, mayormente en la jurisprudencia que se emite al respecto, la falta de consenso y correlación con los compromisos adquiridos, lo que significa que aún existen reticencia en la adopción de un derecho más moderno que se adecue a las exigencias de una nueva sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

ABRAMOVICH, VÍCTOR y COURTIS, CHRISTIAN, *et. al.* (2006). *Derechos Sociales Instrucciones de uso*. México. Fontamara.

ANSOLABEHERE, KARINA. (2007). *La Política desde la Justicia*. Cortes supremas, gobierno y democracia en Argentina y México. México. Fontamara Series en Doctrina Jurídica Contemporánea.

_____, (dirección científica). (2009). *Diccionario de Derechos Humanos Cultura de los Derechos en la Era de la Globalización*. México. FLACSO-México.

_____. (2010). *Los Derechos Humanos en los Estudios Sociojurídicos*. En Estévez, Ariadna y Vázquez, Luis Daniel (comp.). *Los Derechos Humanos en las Ciencias Sociales: una Perspectiva Multidisciplinaria*. México. FLACSO-UNAM-CISAN.

BARAK, AHARON. (2008). *Un Juez Reflexiona sobre su Labor: el Papel de un Tribunal Constitucional en una Democracia*. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

CARBONELL, M. *et al.* (2002). *Estado de Derecho: Concepto, Fundamentos y Democratización en América Latina*. México. Siglo XXI Editores, S.A. de C.V.

_____. (2006). *Los Derechos Fundamentales en México*. México. UNAM-CNDH-Porrúa.

CARPIZO, JORGE. (2011) *¿Es Acertada La Probable Transferencia de la Función de Investigación de la Suprema Corte a La Comisión Nacional de los Derechos Humanos?* En SALAZAR UGARTE, PEDRO y CARBONELL, MIGUEL. *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un Nuevo Paradigma*. México. IJ-UNAM.

CISNEROS GARCÍA, GERMÁN. (2003). *Diccionario de Frases y Aforismos Latinos. Una Compilación Sencilla de Términos Jurídicos*. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2010

COTTERRELL, ROGER. (2006). *Comparative Law and Legal Culture*. En Reinman, Mathias; Zimmermann, Reinhard, eds. *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford: Oxford University Press.

COURTIS, CHRISTIAN y ABRAMOVICH, VÍCTOR. (2006). *El Umbral de la Ciudadanía. El Significado de los Derechos Sociales*. Buenos Aires. Estudios del Puerto.

COUSO, JAVIER A.; HUNEEUS, ALEXANDRA; SIEDER, RACHEL *et. Al.* (2010). *Cultures of Legality Judicialization and Political Activism in Latin America*. Cambridge. Cambridge University Press.

CUÉLLAR ANGÉLICA; KURI, EDITH Y CASTAÑEDA FERNANDO (coords.). (2011). *La Crisis de las Instituciones Políticas en México*. México. UNAM-FCPYS.

_____. (2008). *Los jueces de la tradición. Un estudio de caso*. México. México. UNAM-Edimpro.

ESTÉVEZ, ARIADNA Y VÁZQUEZ, DANIEL (comp.). (2010). *Los Derechos Humanos en las Ciencias Sociales: una Perspectiva Multidisciplinaria*. México. FLACSO-UNAM-CISAN.

FERRAJOLI, LUIGI. (2009). *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*. Madrid. Editorial Trotta.

LAVEAGA, GERARDO. (2000). *La cultura de la legalidad*. México. UNAM.

LOCKE, JOHN. (1921). *Tratado del Gobierno Civil*. Madrid, Imprenta La Minerva.

LÓPEZ AYLLÓN, SERGIO. (1997). *Las Transformaciones del Sistema Jurídico y los Significados Sociales del Derechos en México*. La Encrucijada entre Tradición y Modernidad. México. UNAM.

LÓPEZ-AYLLÓN, SERGIO Y FIX FIERRO, HÉCTOR. (2003). “¡Tan Cerca, Tan Lejos!” *Estado de Derecho y Cambio Jurídico en México (1970 – 2000)*. En Pérez Perdomo, Rogelio; Friedman Lawrence y Fix-Fierro, Héctor, *Culturas Jurídicas latinas de Europa y América en tiempos de globalización*. México. IIJ-UNAM.

OLIVOS CAMPOS, JOSÉ RENÉ. (2011). *Tendencias de los Derechos Humanos en los Derechos Humanos y sus Garantías*. México. Editorial Porrúa.

PÉREZ PERDOMO, ROGELIO; FRIEDMAN LAWRENCE Y FIX-FIERRO, HÉCTOR. (2003). *Culturas Jurídicas Latinas de Europa y América en Tiempos de Globalización*. México. IIJ-UNAM.

PISARELLO, GERARDO. (2001). *Los Derechos Sociales y sus Garantías: Notas para una Mirada “Desde Abajo”*. En Courtis, Christian (comp.). *Desde Otra Mirada Textos de Teoría Crítica del Derecho*. Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho. Eudeba.

RODRÍGUEZ LOZANO, AMADOR. (1997). *La Justicia Mexicana Hacia el Siglo XXI*. México. IIJ- UNAM.

SALAZAR UGARTE, PEDRO y CARBONELL, MIGUEL. (2011). *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un Nuevo Paradigma*. México. IIJ-UNAM.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN; OACNUDH. (2011). *Los Derechos Humanos en la Actividad Jurisdiccional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. TOMO I y II*. México. Suprema corte de Justicia de la Nación.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN; OACNUDH. (2011). *Sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde el Análisis de los Derechos Humanos, Recopilación de Ensayos*. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

RECURSOS ELECTRÓNICOS

CÁMARA DE DIPUTADOS LX LEGISLATURA; GAMBOA MONTEJANO, CLAUDIA. (2008). Análisis del Dictamen de la Reforma Constitucional en Materia Penal Presentado en Cámara de Diputados. [en línea]: <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spi/SPI-ISS-04-08.pdf> consultado el 6 de marzo de 2012 1:13 am

CARBONELL, MIGUEL. (2011). La reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos: Principales Novedades. [en línea]: <http://www.miguelcarbonell.com/articulos/novedades.shtml> consultado el 16 de marzo de 2012 15:22 pm

COSSÍO DÍAZ, JOSÉ RAMÓN. (2010). Reforma Judicial en México implica cambio cultural. [en línea]: <http://ntrzacatecas.com/2010/03/16/reforma-judicial-en-mexico-implica-cambio-cultural-cossio-diaz/> consultada el 27 de febrero de 2012 11:19 am

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS. ¿Qué son los Derechos Humanos? [en línea]: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx> consultado el 30 de noviembre de 2011 19:02 pm

RODRIGUEZ LOZANO, AMADOR. (1997). La Reforma Judicial de 1994: Una visión integral. [en línea]: [Http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/159/10.pdf](http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/159/10.pdf) consultada el 6 de marzo de 2012 12:21 pm

SANCHÉZ CORDERO, OLGA MARÍA. (2009). “El Poder Judicial de la Federación. Consolidación de una institución en el sistema de división de poderes”. [en línea]: <http://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/EL%20PODER%20JUDICIAL%20E%20LA%20FEDERACI%C3%93N.pdf> consultada el 10 enero de 2010 20:53 pm

SOLÍS DELGADILLO, JUAN MARIO. (2010). La reforma entrampada: deformación jurídica y prejuicio de la justicia en México. [en línea]: <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPDFRed.jsp?iCve=127514959002> consultada el 1 de abril 16:23 pm

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, t. IV, octubre de 1996, novena época, tesis I. °. C. 28K [en línea]: www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/.../09002700.004.doc consultada el 15 de marzo de 2012 23:45 pm

HEMEROGRAFÍA:

ARANDA, JESÚS. (2010/04/09). Antecedentes de la SCJN. *La jornada*, Sección Política. Consultada el 6 de diciembre de 2011.

CABONELL, MIGUEL. (01/01/2012). Los Derechos Humanos en México: Retos, Dilemas y Propuestas. *Este país*. Consultada el 8 de febrero de 2012.

REVISTAS

ANSOLABEHERE, KARINA. (2011). Cultura legal. *Revista Eunomía. Revista en Cultura de la legalidad*. Número 1 septiembre 2011- febrero 2012 [en línea]: http://eunomia.tirant.com/wp-content/uploads/2012/03/Eunomia_1_completo.pdf consultada el 14 de enero de 2012 13:30 pm

CARBONELL, MIGUEL. (2008). Debatiendo sobre la Suprema Corte. *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*. Número 12 Julio-Diciembre, Año 2008

FIX FIERRO, HÉCTOR. (2003). La Reforma Judicial en México: ¿De Dónde Viene y Hacia Dónde Va?. *Revista Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*. Número 2 Julio-Diciembre, Año 2003

GARCÍA CORDERO, FERNANDO. (1999). La Crisis del Sistema Penal Mexicano. *Criminalia*. Porrúa. Número LXV, 1 enero-abril.

GÓNGORA PIMENTEL, GENARO. (2006). La Suprema Corte de Justicia de la Nación, como Árbitro Nacional, a Diez Años de la Reforma Constitucional. *Revista Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*. Número 7 enero-junio, Año 2006

NAVIA Y RÍOS. (2005). The Constitutional Adjudication Mosaic of Latin America. *Comparative Political Studies*. Vol. 38 No. 2, March 2005.

VALENCIA CARMONA SALVADOR. (2009). Constitución y Nuevo Proceso Penal. *Revista Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*. Número 13 enero-junio, Año 2009

TESIS

KATHERINE MENDOZA BAUTISTA. (2010). *Los derechos fundamentales vinculados a la vida democrática del país, a la luz de la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Maestría FLACSO-México. Dirige Karina Ansolabehere.

ANSOLABEHHERE, KARINA. (2003). *Los efectos de la justicia sobre el proceso político...cortes supremas, gobierno y democracia en Argentina y México*. Doctorado FLACSO-México. Dirige Franciasco Valdés Ugalde.