



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

---

---

“ANTINOMIAS CONSTITUCIONALES ENTRE LOS ARTÍCULOS 1, 14, 16, 20 Y  
133 DE LA CARTA MAGNA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

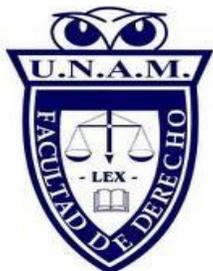
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

BEATRIZ HERNÁNDEZ PABLO

ASESOR: MAESTRO JOAQUÍN DAVALOS PAZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, MEXICO, D.F. 2013





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.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“ANTINOMIAS CONSTITUCIONALES ENTRE LOS ARTÍCULOS 1, 14, 16, 20 Y  
133 DE LA CARTA MAGNA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

BEATRIZ HERNÁNDEZ PABLO

ASESOR: MAESTRO JOAQUÍN DAVALOS PAZ

***A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO***

***FACULTAD DE DERECHO***

*Por brindarme la oportunidad de forjarme en sus aulas*

***AL SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y AMPARO***

***DOCTOR EDMUNDO ELIAS MUSSI DIRECTOR***

*Por su atención otorgada a esta investigación.*

***AL MAESTRO JOAQUÍN DÁVALOS PAZ ASESOR***

*Por el tiempo, atención y el apoyo prestado al presente trabajo*

*A LOS PROFESORES que han contribuido a mi formación a lo largo de mi vida académica.*

***AL MAESTRO CARLOS ALBERTO ESPINOSA CASTRO***

*Por creer en mí y devolverme la confianza en mi misma, por su apoyo, conocimientos, compañía, sus consejos, cariño y amistad, por ser parte de mi vida. Hoy tengo presente que cada esfuerzo tiene su recompensa, no importa los sacrificios que se tengan que hacer, la constancia y la dedicación nos llevan a la meta.*

**¡GRACIAS!**

***A MI MADRE Y PADRE** que la vida me dio en una sola persona **Ma. Elena Pablo M.** por su apoyo, amor, por estar siempre a mi lado, aun en la adversidad, solo puedo decir **Gracias Mamá***

***A MIS COMPAÑEROS DE TODA MI VIDA ANGELICA, JOSÉ CARLOS Y MARÍA ELENA** mis hermanos Por su cariño, apoyo y todos los momentos compartidos.*

***BEATRIZ GABRIELA Y CARLOS EDUARDO** quienes son el motivo de mis alegrías, mi razón para seguir adelante, ustedes son la luz en mi vida, los amo hijos*

*A JOEL PABLO M. por ser un gran apoyo para mi familia, te quiero tío.*

***A TODOS MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS QUE ESTAN PRESENTES  
EN MI VIDA***

**ANTINOMIAS CONSTITUCIONALES ENTRE LOS ARTÍCULOS 1, 14, 16, 20 Y  
133 DE LA CARTA MAGNA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS**

**Pag.**

**INTRODUCCIÓN**

<b>1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS DERECHOS HUMANOS</b>	<b>1</b>
1.1.- Concepto de Derechos Humanos	3
1.2.- Clasificación de los Derechos Humanos	8
<b>2. INSTRUMENTOS DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL</b>	<b>11</b>
2.1.- Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	15
2.2.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	16
2.3.- Declaración Americana De Los Derechos y Deberes del Hombre	18
2.4.-Convención Americana Sobre Derechos Humanos	19
2.5.- Criterios de Aplicación e Interpretación de la Convencionalidad	23
<b>3.- DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO</b>	
3.1.-Derechos Humanos	27
3.2.-Naturaleza Jurídica de los Derechos Humanos	28
3.3.- Obligatoriedad del Control de Convencionalidad en México.	45

3.4.- El Juicio de amparo como Medio de Defensa Jurídica de las Garantías Constitucionales y los Derechos Humanos.	48
--	----

#### **4.- ANTINOMIAS CONSTITUCIONALES SURGIDAS DE LA REFORMA 2008- A 2011 EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS**

4.1.-Significado de Antinomia	73
4.1.2.- Causas que originan una Antinomia	75
4.1.3.- Tipos de Antinomia	77
4.2 Artículo 1 Constitucional y los Derechos Humanos	85
4.3 Antinomias Contenidas en el Artículo 1, 14, 16, 20, y 133 de la Carta Magna	88
4.4 Medidas Cautelares Constitucionales del artículo 16	116

#### **CONCLUSIONES**

#### **BIBLIOGRAFÍA**

## PREFACIO

Desde sus inicios el estado como persona jurídica pública, sujeto de derecho, tiene la facultad de regular y reglamentar el derecho y las relaciones de los individuos entre sí, y también las relaciones de los individuos con el mismo Estado, este último debe encontrar regulado y limitado su actuar por los derechos fundamentales de los gobernados también llamadas garantías individuales, las cuales se encuentran consagradas tanto en la Constitución Política de cada Estado así como en el Derecho Internacional; sometiéndolo a ciertas normas específicas para la buena convivencia del individuo en sociedad, además las reglas que hacen al debido proceso.

Entonces podríamos decir, que los Derechos Humanos son el reflejo de la evolución de las relaciones sociales y valores que forman el consenso internacional para ser respetados en las Constituciones de cada Estado democrático de derecho, que se conocen como garantías individuales o derechos fundamentales, así el ius puniendi del Estado está limitado y regido por los principios fundamentales del derecho.

Lo anterior se ve afectado con las reformas a nuestra carta magna de los años 2008 y 2011 ya que con ellas se han creado verdaderas contradicciones en lo establecido en sus preceptos 1, 14, 16, 20 y 133 contraponiéndose unos con otros e inclusive entre si mismos, y principalmente con los principios generales del derecho lo cual trae como consecuencia un sin número de contradicciones en perjuicio de los derechos fundamentales del hombre.

En el año 2008 el crimen jurídico fue dejar en estado de indefensión al gobernado, dejándolo en completo desamparo en su presunción de inocencia a pesar, de que el fin que persigue el Estado con el nuevo modelo de juicios adversariales (orales) y su derecho acusatorio, es el de dejar atrás el sistema inquisitivo, y así ver a todos los ciudadanos, aun a los imputados, como sujetos de derechos, lo cual es verdaderamente una mentira ya que tan solo con las medidas

cautelares que contiene la constitución como el arraigo, intervención de comunicaciones y cateos se viola flagrantemente derechos fundamentales como la libertad, intimidad, la dignidad, la presunción de inocencia, propiedad, posesión, la garantía de audiencia, la garantía de legalidad del gobernado.

En la reforma del año 2008 fue elevado a rango constitucional el arraigo, así como la definición de delincuencia organizada, bajo el argumento de que se consideraba a la figura de arraigo como inconstitucional, por encontrarse regulada solo en las leyes secundarias, más no así en la Carta Magna, y al ser incluida en la misma se evitaría la procedencia del juicio de amparo contra dicha medida, lo cual en realidad no fue más que un acto desesperado, por tapar los huecos que existen en nuestra legislación y así legitimar los actos de la procuración de justicia, siendo que todo gobernado aun quienes no son especialistas en derecho, saben que todas nuestras garantías (que fueron conquistadas con sangre), han sido y siguen siendo mutiladas de manera constante y permanente

Es de hacer notar que con la reforma de junio de 2011 no se observa otra cosa más que el querer legitimar acciones de los órganos de procuración de justicia, y así poder apegarse al derecho internacional en materia de derechos humanos.

Se reformo el artículo primero de nuestra carta magna elevándose a rango constitucional a los Derechos Humanos, armonizándolo con el 133 de la misma dándole un gran poder y el cual debió ser desde otrora, todo esto va creando una serie de contraposiciones entre las leyes secundarias con nuestra Carta Magna y más aun entre lo establecido al interior de la misma, es decir, por cubrir un vacío se crea otro.

Si bien es cierto que lo que se ha buscado es actualizar nuestro derecho a la realidad social, a los tratados internacionales de los que nuestro país es parte y otorgar mayor protección a los gobernados, también lo es que lo único que han

logrado es crear serias contradicciones en nuestra Constitución Política que se traducen en violaciones constantes a los derechos fundamentales que tanto se ha buscado proteger. Y aún más grave se contrapone con el derecho internacional del que se quiere estar a la vanguardia.

Estaremos a la espera de que se comprenda que el problema no se encuentra en la leyes, sean internas o de derecho internacional, sino en el factor humano, y no se adopten instrumentos que estén contra nuestra constitucionalidad, o bien, que en próximos tiempos, los órganos supra constitucionales obliguen a cumplir lo establecido en los tratados internacionales y de los cuales nuestro país es parte, ya que por el momento estos órganos no tienen poder vinculante sobre los países que forman parte de la comunidad internacional; es decir, no existe una obligación verdadera con poderes realmente supraconstitucionales, ya que se carece de pena o sanción para quien incumpla con lo establecido.

Hasta este momento, no se logra vislumbrar que hará el Congreso para solucionar todas la contradicciones jurídicas que se ha provocado con las reformas de estos últimos años que van contra el espíritu de la Constitución, y más aun como se apegara nuestro derechos, legalmente al derecho internacional en materia de derechos humanos, y esto se debe en parte a que se ha dejado de observar los resultados colaterales que traen como consecuencia las reformas constitucionales, que lejos de adaptar nuestro derecho a la realidad social, se han creado contraposiciones ya no solo en nuestro derecho interno, sino también en relación con el derecho internacional.

Deberá tomarse en cuenta una reforma integral a la Constitución específicamente en el artículo 16 con el fin de que recobre su armonía en relación con los preceptos 1º y 133 de este código fundamental y así mismo desaparecer las contradicciones que existen en la actualidad, es decir, el artículo 16 constitucional con sus medidas cautelares deben ser replanteados a fin de no

contradecir el derecho positivo ya que el juzgador a la hora de dictar sentencias debe ajustarla atendiendo a lo que mas beneficie al imputado ya sea utilizando la constitución, leyes o tratados internacionales de los que México sea parte o sea utilizando la convencionalidad.

A nivel internacional se deberían implementar medios coercitivos para el cumplimiento de los tratados para darles fuerza coercitiva y no dejar al libre albedrio de los Estados su cumplimiento. Tal vez de esa manera el Estado Mexicano sería más cuidadoso al adoptar instrumentos internacionales que no estén acordes nuestra Constitución.

## 1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS DERECHOS HUMANOS

El Estado y el Derecho han surgido como instrumentos sociales para garantizar el orden en las relaciones de los individuos al interior de la sociedad, así en el intento de garantizar ese orden se han dado diferentes tipos de Estado y formas de gobierno; así para cumplir su función el Estado necesita cierto aparato de fuerza, y que este a su vez tenga poder de coacción que permita hacer posible la vida en sociedad, tratando de vencer la resistencia de la imperfecta naturaleza humana, pero los que constituyen ese aparato de fuerza y ejercen el poder estatal son también seres humanos imperfectos, cabe la posibilidad de que se haga de ese poder un uso abusivo y se convierta en instrumento de intereses particulares, políticos y económicos, en lugar de garantía e intereses de la sociedad en general.

Es por ello que constantemente a través del Derecho, al fijar la forma de organización del Estado y atribuciones de las autoridades trata de reglamentar el uso del poder y evitar los abusos.

La primera guerra mundial 1914-1918 desencadenada por el asesinato del archiduque Francisco Fernando (futuro príncipe heredero de Austria), el 28 de junio de 1914, en Sarajevo por un terrorista bosnio; se rompió la relación entre Austria y Servia. Alemania, Turquía, Bulgaria y Austria entraron en conflicto con los países aliados, Inglaterra, Francia, Rusia, Albania, Montenegro, Grecia y Servia, posteriormente Estados Unidos, Japón e Italia. Con la derrota de los alemanes se produjo la paz. En Saint Germain y Sevres se celebraron los tratados de Versalles una vez que finalizó la primera guerra mundial. El tratado de paz de Versalles formó parte de un pacto adoptado el 28 de abril de 1919, por el cual se creó la Sociedad de las Naciones, como una organización internacional con sede en Ginebra, Suiza cuya finalidad era el cumplimiento de los tratados de paz y el mantenimiento de la paz.

La segunda guerra mundial 1939-1944 tuvo comienzo con el expansionismo de la Alemania nazi de Adolfo Hitler, las ocupaciones de Austria, Checoslovaquia, los Sudetes, Praga y Albania en 1939. En Alemania en 1940 atacó a Noruega y Dinamarca.

El presidente Rosvelt y el primer ministro británico Churchill, el 14 de agosto de 1941 firmaron en el Atlántico, el documento llamado “Carta del Atlántico”, mediante el cual estos Estados, pactaron la ayuda a Gran Bretaña y a la URSS. En 1944 el poderío alemán comenzó a decaer con el triunfo norteamericano en Normandía; en 1945 se dio la derrota del nacionalsocialismo alemán y el fascismo italiano, lo cual trajo el auge del comunismo.

Del 25 de abril al 26 de junio de 1945 se llevó a cabo la conferencia de San Francisco, con la participación de 50 Estados, de ella surgió la Carta de las Naciones Unidas y se crearon las Naciones Unidas el 26 de junio de 1945, cuyo propósito principal es el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, la tutela de los derechos y libertades fundamentales de los hombres en el ámbito universal respeto al principio de la igualdad de derechos y al de libre determinación de los pueblos.

Es así como el término derechos humanos se introduce al plano internacional con la creación de las Naciones Unidas; así la protección de los derechos humanos tuvo como origen el fin de la segunda guerra mundial y la creación de las Naciones Unidas, con la idea de que los derechos humanos son universales y deben ser protegidos no solo por las naciones, sino también por el ordenamiento internacional; dándose una declinación en la soberanía absoluta del Estado y la incorporación de los individuos en el derecho internacional.

Los Derechos Humanos son tan antiguos como el hombre mismo, por ser situaciones propias de su esencial naturaleza, su formulación, y regulación para su protección en el ordenamiento jurídico, toma forma a raíz de las revoluciones burguesas de los siglos XVIII y XIX: la Revolución Inglesa, la Revolución

Estadounidense y la Revolución Francesa; fue en esta última donde se promovió la aprobación de la Asamblea Nacional de 26 de agosto de 1789, de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) aprobó el 10 de diciembre de 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, recogiendo en sus 30 artículos aquellos derechos considerados básicos; es así que con el nacimiento de la ONU es cuando se formulan los derechos humanos y su protección toma forma.

## **1.2.- Concepto de Derechos Humanos**

Encontramos distintas definiciones de los Derechos Humanos como son las siguientes:

*“Los Derechos Humanos son limitaciones al ejercicio del poder estatal para garantizar ciertos bienes jurídicos fundamentales de los miembros de la sociedad y evitar que sean atropellados por el poder público”.*<sup>1</sup>

De acuerdo con la Comisión Nacional de Derechos Humanos: *“son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada.*

*Establecidas en la constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado”.*<sup>2</sup>

*“Los Derechos Humanos son aquellos que el ser humano tiene por el solo hecho de ser persona y no porque el Estado lo otorga”.*<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> ARÉVALO ÁLVAREZ, Luis Ernesto, *El Concepto Jurídico y la génesis de los Derechos Humanos*, Universidad Iberoamericana de Puebla, Universidad Iberoamericana de la Ciudad de México, segunda edición, 2001, p. 35

<sup>2</sup> [www.cndh.org.mx](http://www.cndh.org.mx)

De acuerdo con Jesús Rodríguez y Rodríguez, los Derechos Humanos son el *“conjunto de prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantías de todas ellas que se reconocen al ser humano, considerado individual o colectivamente”*.<sup>4</sup>

Así mismo otra definición de acuerdo con Luigi Ferrajoli: de los derechos fundamentales *“son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto a dotados de status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son el ejercicio de éstas”*.<sup>5</sup>

De acuerdo con Margarita Herrera: *“Los Derechos Humanos son el conjunto de filosofías sociales, políticas, económicas, culturales, religiosas, aspiraciones éticas, de justicia, de seguridad, de equidad; juicios de valor, etc., que se encuentran consagrados en la Constitución Federal y en los Tratados, Convenios, Convenciones, etc., internacionales, que México ha incorporado a su derecho interno. Conforme al artículo 133 Constitucional, con que cuentan los gobernados para vivir y convivir con la dignidad que les corresponde como seres humanos, por lo que su disfrute se encuentra debidamente garantizado contra las violaciones de autoridades Estatales, por el juicio de amparo, así como por diversos instrumentos procesales Constitucionales”*.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> JIMENEZ MARTÍNEZ, Javier, *Los Medios de Control Constitucional*, Ediciones Jurídicas de México, 2007, p.2

<sup>4</sup> *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo D-H, Editorial Porrúa, México 2000, pp. 1268-1270.

<sup>5</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías, La Ley del más Débil*, 2ª edición, Editorial Trotta, España, 2001, p.37.

<sup>6</sup> HERRERA ORTIZ, Margarita, *Manual de los Derechos Humanos*, Editorial Porrúa, quinta edición, México 2011, p.p. 23 y 24

Como se puede advertir que hablar de derechos humanos es referirnos a aquellas libertades, facultades que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana para garantizar una vida digna y su relación con los demás miembros de la sociedad; por lo que podríamos decir que tales atribuciones del ser humano son la fuente de los derechos plasmados en los distintos ordenamientos jurídicos.

Como se mencionó en líneas precedentes los derechos Humanos se remontan a muchos años atrás tanto como la existencia del hombre mismo, tomando en consideración que hablar de derechos es referirse a los humanos, es decir son atributos propios de su esencial naturaleza. Lo anterior en virtud de que sólo el hombre puede ser titular de derechos y capaz de adquirir obligaciones. Los animales, las plantas y las cosas inanimadas son bienes jurídicos que si bien pueden ser objeto de protección jurídica, no son titulares de derechos.

Los Derechos Humanos tienen diversas denominaciones como:

- *-Garantías Individuales* provienen de la idea de la individualización de los derechos de cada hombre garantizados en nuestra Constitución.

- *-Garantías Constitucionales*, por encontrarse tutelados en la Ley Suprema que es la Constitución.

- *-Derechos Fundamentales*, por poseer tal carácter, son propios de la naturaleza humana, son primarios e indispensables, derechos y libertades garantizados por el derecho positivo.

*Libertades Públicas, Derechos Subjetivos Públicos*. En fin, de cualquier forma que se les nombre, concluimos que se trata de lo mismo derechos humanos.

CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

*IMPREScriptIBLES:* No les afecta la prescripción.

*INALIENABLES:* No son transferibles a otro titular.

*IRRENUNCIABLES:* De modo que el sujeto no puede renunciar a ellos.

*UNIVERSALES:* En el sentido de que son poseídos por todos los hombres, este principio es la piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos. En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, por ejemplo, se dispuso que todos los Estados tienen el deber, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Otras características son las siguientes:

*Interdependientes e indivisibles:* Todos los derechos humanos, sean éstos los derechos civiles y políticos, como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley y la libertad de expresión; los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho al trabajo, la seguridad social y la educación; o los derechos colectivos, como los derechos al desarrollo y la libre determinación, todos son derechos indivisibles, interrelacionados e interdependientes. El avance de uno facilita el avance de los demás. De la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás.

*Iguals y no discriminatorios:* La no discriminación es un principio transversal en el derecho internacional de derechos humanos. Está presente en todos los principales tratados de derechos humanos y constituye el tema central de algunas convenciones internacionales como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

El principio se aplica a toda persona en relación con todos los derechos humanos y las libertades, y prohíbe la discriminación sobre la base de una lista no exhaustiva de categorías tales como sexo, raza, color, y así sucesivamente. El

principio de la no discriminación se complementa con el principio de igualdad, como lo estipula el *artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos*: “*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos*”.

*Derechos y obligaciones*: Los derechos humanos incluyen tanto derechos como obligaciones. Los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos. En el plano individual, así como debemos hacer respetar nuestros derechos humanos, también debemos respetar los derechos humanos de los demás. *Derechos y obligaciones*: Los derechos humanos incluyen tanto derechos como obligaciones. Los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos. En el plano individual, así como debemos hacer respetar nuestros derechos humanos, también debemos respetar los derechos humanos de los demás.

*Supremos* por el hecho de estar consagrados en el texto Constitucional, gozan de la Supremacía que establece el artículo 1 y 133.

*Rígidos* ya que para la modificación de su texto, existe un procedimiento especial que la misma Constitución en su numeral 135 establece, por la rigidez de la misma.

Son de *Goce Permanente y General* porque el gobernado en todo tiempo y lugar posee el disfrute de los derechos humanos constitucionales, con la salvedad que la misma constitución establece.

*Generales* por que aplica para todos los gobernados que estén dentro del territorio nacional, sin distinción alguna, pero al mismo tiempo todos debemos respetar y observar los derechos humanos.

Son derechos *garantizados* por tratarse de límites al poder de las autoridades para el ejercicio del poder y son estas a las que les competen el cumplimiento y la observancia de los mismos, y en caso de violación el gobernado afectado puede reclamar su observancia y restablecimiento mediante el Juicio de Amparo.

Son de *supra subordinación* que se dan entre los gobernados por un lado y las autoridades Estatales por el otro, en la cuales éstas últimas se auto limitan en beneficio de los gobernados.

Se designan con varios nombres: derechos humanos, derechos del hombre, derechos de la persona humana, derechos fundamentales. Estos constituyen para los ciudadanos la garantía de que todo el sistema jurídico y político se orientará hacia el respeto y la promoción de la persona humana.

### **1.3.-Clasificación de los Derechos Humanos**

Los derechos humanos se han clasificado cronológicamente por generaciones

#### **DERECHOS HUMANOS DE PRIMERA GENERACIÓN**

Cuyo fin es la protección de los derechos civiles, políticos y las libertades públicas, vinculados con el principio de libertad; aquí se incluyen los derechos a la seguridad y a la integridad física y moral de las personas, así como derechos políticos en su sentido más amplio como el derecho a la ciudadanía y el derecho a la participación democrática en la vida política del Estado.

Derechos que se consagraron inicialmente en la “Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, en Francia en 1787.

### DERECHOS HUMANOS DE LA SEGUNDA GENERACIÓN

En esta generación se encuentran aquellos derechos que permiten al individuo colocarse en condiciones de igualdad frente al Estado, con el objeto de reclamar de la autoridad pública el deber de proteger los derechos económicos, sociales y culturales, entre ellos el derecho a la propiedad, el acceso a los bienes materiales, los derechos familiares, la salud, la educación, la cultura y los derechos laborales.

Exigen para su realización efectiva de la intervención de los poderes públicos, a través de prestaciones y servicios públicos.

Estos derechos fueron consagrados en la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, aprobada el 2 de mayo de 1948 y la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” proclamada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

### DERECHOS HUMANOS DE LA TERCERA GENERACIÓN

Denominados derechos colectivos de la humanidad o derechos de las nuevas generaciones.

O también llamados derechos difusos de acuerdo al maestro Héctor Fix-Zamudio son aquellos “*derechos subjetivos e intereses legítimos que pertenecen a personas indeterminadas y a diversos grupos sociales distribuidos en varios sectores, y que se refieren a ámbitos como el consumo, el medio ambiente, el patrimonio de la humanidad, entre otros.*”<sup>7</sup>

En este grupo están los derechos a la paz a la calidad de los bienes, productos y servicios comerciales, el derecho a gozar de un ambiente sano, el derecho al espacio público.

---

<sup>7</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor, *Los Abogados Mexicanos y el Obusman*, C.N.D.H., México, 1992, p. 71.

A continuación se presenta un cuadro de la clasificación de los derechos humanos y los tratados internacionales que los establece y su regulación en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

GENERACIÓN	PRIMERA	SEGUNDA	TERCERA
DERECHO	A la legalidad A la libertad A la igualdad A la integridad y seguridad personal A la privacidad A la propiedad	A la educación Protección a la salud Al trabajo A la vivienda	A la paz Al patrimonio común de la humanidad A la conservación del Medio Ambiente Al Desarrollo
Declaración Universal de los Derechos Humanos	Legalidad art. 8, 10 y 11 Libertad art. 3, 4 y 21 Igualdad art. 1, 2 y 10 Integridad y seguridad personal 19, 20-11 y 22 Privacidad art. 12 Propiedad 17, 1, 27 p 2º y 21 Vida trato digno 1	Educación art. 26-1,2, 3 Protección a la salud 25-1,2 Trabajo 23-1,2,3 y 4 Vivienda 25-1	Paz 26-2
Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos	Igualdad art. 2 Vida art. 6 Libertad (8), y seguridad personal art. 9 Legalidad art. 9 Libertad de tránsito art. 12 Igualdad ante la ley art. 14 Audiencia art. 14 Presunción de inocencia art. 14		

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	Vida, libertad, integridad personal art. I Igualdad ante la ley art. II Libertad de tránsito art. VIII Propiedad XXIII Presunción de inocencia XXVI	Derecho a la salud art. XI Educación art. XII Trabajo art. XIV	
Convención Americana sobre Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales	Derecho a la vida art. 4 Integridad personal art. 5 Libertad personal art. 7 Garantías judiciales art. 8 Legalidad art. 9 Propiedad art. 21 Igualdad ante la ley art. 24		
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	Legalidad art. 14, 16, 18, 19, 20 Libertad art. 14, 16 igualdad 1 integridad y seguridad personal 3 y 5 privacidad 16 propiedad 14, 2º., 16, 22, 27 vida 14, 2º, 22	Educación 3 Protección a la salud 4 Trabajo 5, 18, 25 y 123 Vivienda 4	Paz 89 Patrimonio común de la humanidad 27 y 4 Conservación del medio ambiente 4 Derecho al desarrollo 25

## 2. INSTRUMENTOS DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Antes de referirnos propiamente a los instrumentos internacionales en Materia de Derechos haremos una breve referencia a su debida conceptualización:

-DECLARACIÓN es un instrumento que contiene recomendaciones de política sobre un tema determinado para que los estados puedan orientar su gestión publica, pero no son de obligatorio cumplimiento, es decir no son exigibles en ninguna circunstancia.

-Las CONVENCIONES son instrumentos con carácter vinculante, con efectos jurídicos para los Estados que las ratifican o que adhieren al tratado.

-Los PACTOS son también documentos de carácter jurídico y, por consiguiente generan vínculos de carácter obligatorio.

-Los PROTOCOLOS son documentos complementarios de las convenciones o de los pactos. Como el documento principal al cual pertenecen genera vínculos jurídicos, son por tanto de obligatorio cumplimiento.

*-La clasificación de los instrumentos internacionales nos permite entender que los compromisos que adquieren los Estados en virtud de los pactos, convenios y protocolos son de obligatorio cumplimiento, y por tanto son exigibles. Pero para que se generen esos vínculos jurídicos se debe perfeccionar la relación Estado –convenio.<sup>8</sup>*

Una vez señalada la clasificación de los instrumentos internacionales es importante señalar lo que se entiende por Derecho internacional.

---

<sup>8</sup> GALVIS ORTIZ, Ligia, *Comprensión de los Derechos Humanos*, Ediciones Aurora, Bogotá D.C. 2005, p. 95

*El derecho Internacional Público es un sistema de principios y normas que regula las relaciones de coexistencia y cooperación, frecuentemente institucionalizada, además de ciertas relaciones comunitarias, entre Estados dotados de diferentes grados de desarrollo socioeconómico y poder.*<sup>9</sup>

*Derecho Internacional puede considerarse como ciencia y como derecho positivo. Bajo el primer aspecto se define: “La ciencia que tiene por objeto el estudio de los principios jurídicos destinados a regular las relaciones entre los miembros de la comunidad jurídica internacional.”*

*“bajo el segundo aspecto puede decirse que el Derecho internacional es el conjunto de normas que por voluntad reciproca de los Estados y de los otros entes que forman la Comunidad jurídica internacional, están obligados a respetar sus relaciones mutuas.”*<sup>10</sup>

El derecho internacional nace cuando el Estado firma el tratado y como consecuencia es parte del derecho interno, los jueces están obligados conforme al control difuso, es decir, que los jueces están obligados a interpretar de manera armónica, los tratados internacionales con la Constitución y aplicar el principio *pro personae* al gobernado. Para llegar a la Corte Internacional se requiere una vez que el gobernado agota el derecho interno (hábalese de las instancias que hay en México) acude a la Convención de Derechos Humanos cuya función es conciliador y valuador del asunto y este es el encargado de llevarlo a la Corte para lo cual deben ser asuntos trascendentales, no cualquier asunto puede ser atendido, ello en razón de la carga de trabajo y el poco presupuesto que tiene la Corte, una vez que la Corte tiene conocimiento de asuntos de este tipo y esta en capacidad de emitir sentencia (no así la convención). La Corte al dictar su sentencia, la cual no es vinculante (a criterio y buena fe del estado, ya que no existen mecanismos internacionales que obliguen al Estado a cumplir), esto es si este no quiere

---

<sup>9</sup> DIEZ DE VELAZCO VALLEJO, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Decima edición, editorial Tecnos, México 1994, p. 99

10.- *Idem*.

cumplirla mediante notas diplomáticas hace llegar su inconformidad y sus razones de por que no quiere o no puede cumplirla, y si no cumple no pasa nada.

*El derecho internacional de los derechos humanos consiste en el cuerpo de reglas internacionales, procedimientos e instituciones elaboradas para implementar la idea de que toda nación tiene la obligación de respetar los derechos humanos de sus ciudadanos y de que las otras naciones y la comunidad internacional tiene la obligación y el derecho de vigilar el cumplimiento de esa obligación.<sup>11</sup>*

Todos los Estados han ratificado al menos uno, y el 80 por ciento de ellos cuatro o más, de los principales tratados de derechos humanos, reflejando así el consentimiento de los Estados para establecer obligaciones jurídicas que se comprometen a cumplir, confiriéndole al concepto de la universalidad una expresión concreta. Algunas normas fundamentales de derechos humanos gozan de protección universal en virtud del derecho internacional consuetudinario a través de todas las fronteras y civilizaciones.

Desde la Carta de las Naciones Unidas, cuando el derecho internacional público comenzó, para el bien común internacional, la protección internacional de los derechos del hombre, y comienza a darles cobertura mediante tratados, convenciones, pactos y organizaciones. Al momento de ratificar dichos pactos, el país se obliga internacionalmente y quedan así incorporados al derecho interno del país.

Con respecto a los Tratados Internacionales, cabe mencionar que en el año 1980 tras ser ratificada, entró en vigor la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; estableciéndose como principio de derecho internacional la máxima *“pacta sunt servanda”*, en el artículo 26 de dicha convención, que establece: *“todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas*

---

<sup>11</sup> REY CANTOR, Ernesto, y María Carolina Rodríguez R., *Acción de Cumplimiento y Derechos Humanos*, editorial Temis S. A., Santa Fe de Bogotá Colombia 1997, P. 5

*de buena fe*"; esto se entiende como la obligación internacional que tiene el estado mexicano de observar los tratados internacionales y su actuar en el ámbito interno con la finalidad de respetar lo suscrito.

Para complementar lo anterior cabe decir que los actos jurídicos son actos de la voluntad de los sujetos que crean, modifican o extinguen derechos subjetivos con sus correspondientes obligaciones. En el derecho internacional se distinguen los actos uni y multilaterales.

Los tratados son una de las principales fuentes del Derecho Internacional.

## **2.1.- Declaración Universal de los Derechos Humanos**

Terminada la segunda guerra mundial, en la Conferencia de San Francisco se aprobó la Carta de las Naciones Unidas, abriéndose a firma y ratificación en 1945,

la referencia a los derechos humanos se encuentra en el preámbulo y en siete de sus 111 artículos.

Entre los principales propósitos figuran el de realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

Es a partir de 1945, cuando los derechos humanos de los ciudadanos de cada Estado dejaron de ser asunto de jurisdicción interna y por primera vez en la historia de la humanidad, los Estados asumieron una obligación legal internacional de respetar los derechos humanos. Es así como las Naciones Unidas pudieron exigir a sus miembros cuentas por la violación a los derechos humanos, sin poder los mismos alegar válida y jurídicamente la lesión a su soberanía, en virtud, de que al suscribirse a este tratado multilateral tales Estados admitieron cierta concesión de su soberanía en esta materia.

En la misma Conferencia de San Francisco se presentó una propuesta para que en la Carta de la ONU, figurara una Declaración sobre los Derechos Esenciales del Hombre, pero fue en la Asamblea General de las Naciones Unidas en su reunión de París del 10 de diciembre de 1948, cuando se aprobó y proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, bajo el ideal de que el respeto de los derechos del hombre es una aspiración común de todos los pueblos y naciones.

Así en su preámbulo la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala: *“como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su Jurisdicción”*.<sup>12</sup>

La Declaración establece entre otros el derecho a la libertad, igualdad, dignidad (artículo 1); derecho a la no discriminación alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (artículo 2); derecho a la vida, y a la seguridad de su persona (artículo 3), derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley (artículo 8) ; a no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado (artículo 9), derecho a ser oído públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal (artículo 10); presunción de inocencia (artículo 11); derecho a

---

<sup>12</sup> DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, editado por elaleph.com, 1999

la intimidad (artículo 12); derecho de tránsito (artículo 13); derecho a la propiedad (artículo 17); entre los que al tema de esta investigación interesa.

La Declaración no constituye un tratado pero ha tenido gran influencia en el ámbito internacional e incluso en la vida interna de los países del mundo; así mismo ha servido de fundamento a numerosas resoluciones de las Naciones Unidas de la Corte Internacional de Justicia. Los derechos humanos y libertades fundamentales enumerados en esta declaración son la inspiración de pactos internacionales sobre derechos humanos aprobados por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966, que trataremos en puntos posteriores.

## **2.2.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

Este Pacto fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, este entró en vigor el 23 de marzo de 1976. El Pacto desarrolla de manera más amplia los Derechos contenidos en la Declaración Universal, entre los derechos protegidos por el Pacto se encuentran, derecho a la vida (artículo 6), a la integridad personal (artículo 7), a la libertad y seguridad personales (artículo 9), garantías judiciales (artículo 10), libertad de tránsito (artículo 12), igualdad ante la justicia y garantías procesales (artículo 14), principio de legalidad y retroactividad (artículo 15), derecho a no ser privado de la vida y bienes de manera arbitraria (artículo 17), a la vida privada del individuo.

El Senado de la República lo aprobó el 18 de diciembre de 1980 y se publicó la misma en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1981; México se vinculó el 23 de marzo de 1981 por medio de adhesión. El 20 de mayo de 1981, se publicó en el diario Oficial de la Federación y entró en vigor en México el 23 de junio de 1981.

Este pacto menciona situaciones excepcionales que ameritan la suspensión de las obligaciones de los estados parte, y para que estas se den se requiere de dos condiciones:

1. Que la situación excepcional ponga en peligro la vida de la nación;
2. Y que esa situación excepcional sea proclamada oficialmente.

Las disposiciones que puedan ser adoptadas por los Estados en esas circunstancias deben estar estrictamente limitadas a las exigencias de la situación y no deben ser incompatible con las demás obligaciones que le imponga el derecho internacional.

Cuando un Estado parte haga uso del derecho de suspensión, debe informar inmediatamente a los demás Estados parte del pacto por medio del secretario general de las Naciones Unidas, así mismo informará cuando se haya dado por terminada la suspensión.

Así en el artículo segundo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se establece el compromiso de cada uno de los Estados parte, a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentran en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción de derecho.

### **2.3.- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**

El sistema interamericano de promoción y protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, ha adoptado diversos instrumentos que se inician con la Declaración americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de Bogotá Colombia, 1948, por la novena conferencia Internacional de Estados Americanos.

Esta Declaración Americana señala en su preámbulo: “la protección internacional de los derechos del hombre deberá ser el rector principal de la evolución del derecho americano. Abarca derechos y obligaciones, dentro de las primeras abarca los de tipo civil, político, económicos, sociales y culturales; donde se incluyen el derecho a la vida, la libertad, la seguridad de las personas, la

residencia y el tránsito, la igualdad ante la ley, protección contra el arresto arbitrario, a un juicio imparcial, al proceso legal, la intimidación, entre otros.

Hoy en día la Declaración es considerada como instrumento normativo que da cuerpo a la interpretación autorizada de los derechos fundamentales del individuo, considerándose así que la Declaración es para los Estados que forman parte de ellos una fuente de obligaciones internacionales concerniente a la Carta de la Organización.

Contiene el derecho a la vida, la libertad y la integridad personal (artículo I), igualdad ante la ley y no discriminación (artículo II), protección de la ley contra ataques abusivos a su honra, reputación familia y vida privada (artículo III), derecho de residencia y de tránsito (artículo IV), derecho a recurrir ante los tribunales para hacer valer sus derechos (XVIII), derecho a la propiedad privada (XXIII), establece que nadie puede ser privado de su libertad, sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes (XXV), presunción de inocencia, derecho de audiencia (XXVI), entre otros. Igualmente establece deberes como reglas a seguir para la convivencia en sociedad.

#### **2.4.- Convención Americana Sobre Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales**

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, de fecha 22 de noviembre de 1969, tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos celebrada en la ciudad de San José, Costa Rica, y entró en vigencia el 18 de julio de 1978; también conocida como Pacto de San José de Costa Rica por el lugar en que fue adoptada, es un tratado internacional de carácter vinculante que reconoce derechos y libertades que deben ser respetados y garantizados, sin discriminación, por los Estados Partes, es decir, aquellos que la han ratificado. Asimismo, la Convención establece que la Comisión y la Corte son los órganos competentes para conocer los asuntos relacionados con el

cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes de la Convención; y regular su funcionamiento.

La Convención reconoce los siguientes derechos y libertades: al reconocimiento de la personalidad jurídica; derecho a la vida; derecho a la integridad personal; prohibición de la esclavitud y la servidumbre; derecho a la libertad personal; principio de legalidad y retroactividad; derecho a la indemnización; protección de la honra y de la dignidad; libertad de conciencia y de religión; libertad de pensamiento y de expresión; derecho de rectificación o respuesta; derecho de reunión; libertad de asociación; protección a la familia; derecho al nombre; derechos del niño; derecho a la nacionalidad; derecho a la propiedad privada; derecho de circulación y residencia; derechos políticos; igualdad ante la ley; y protección judicial.

La Convención Americana fue suscrita el 22 de noviembre de 1969. Veinticinco naciones Americanas son parte de la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay y Venezuela.

En nuestro país, la cámara de Senadores la aprobó el 18 de diciembre de 1980 y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 7 de mayo de 1981. México, se vinculó por adhesión el 24 de marzo de 1981.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo primero establece el compromiso de Estados parte, de respetar los derechos y libertades reconocidas en ella y garantiza su libre y pleno ejercicio a todas las personas que estén sujetas a su jurisdicción.

Cuando una Norma legislada contravenga el contenido de un tratado internacional puede traer como consecuencia una responsabilidad internacional

por parte del Estado que viola el tratado correspondiente. En relación con dichos Estados la Corte, no tiene competencia para conocer casos contenciosos respecto de ellos. Sin embargo, la Comisión Interamericana sí posee la facultad de recibir y examinar peticiones individuales sobre esos Estados referentes a violaciones a los derechos humanos establecidos en la Convención Americana. Los Estados miembros de la OEA pueden someter solicitudes de opiniones consultivas aunque no sean parte de la Convención.

La Corte Interamericana es uno de los tres Tribunales internacionales regionales de protección de los Derechos Humanos, conjuntamente con la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es aplicar e interpretar la Convención Americana y otros tratados que le confieren tal competencia. La Corte Interamericana ejerce dos funciones: a) una función contenciosa, dentro de la que se encuentra la resolución de casos contenciosos, la función de dictar medidas provisionales y el mecanismo de supervisión de sus propias sentencias; y b) una función consultiva.

La Corte Interamericana pudo establecerse y organizarse cuando entró en vigor la Convención Americana. El 22 de mayo de 1979, los Estados Partes de la Convención Americana eligieron, durante el Séptimo Periodo Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, a los primeros jueces que compondrían la Corte Interamericana. La primera reunión de la Corte se celebró el 29 y 30 de junio 1979 en la sede de la OEA en Washington, D.C

De acuerdo con la Convención Americana, sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte. En consecuencia, el Tribunal no puede atender peticiones formuladas por individuos u organizaciones. Los individuos u organizaciones que consideren que existe una situación violatoria de las disposiciones de la Convención y deseen acudir al Sistema Interamericano, deben dirigir primeramente sus denuncias a la Comisión Interamericana.

Para dirigir una petición individual a la Comisión Interamericana, es necesario cumplir con los siguientes requisitos:

a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, salvo que no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados, o no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna o haya sido impedido de agotarlos, o haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos;

b) que la petición sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;

c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y;

d) que se indique el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

Si se cumplen los requisitos mencionados y la Comisión considera admisible la petición, ésta solicitará información al Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación alegada y, en su caso, producirá un informe de admisibilidad, que notificará a las partes en el proceso para que realicen sus observaciones sobre el fondo de la causa. Recibidas las observaciones y la información necesaria, la Comisión hará un informe de fondo en el que expondrá los hechos, las consideraciones de derecho, y, de ser el caso, las recomendaciones que en su criterio debe seguir el Estado para reparar la situación alegada. Este informe será notificado a las partes y se le dará un plazo al Estado para cumplir con las recomendaciones. Si el Estado no responde adecuadamente o en el plazo indicado, la Comisión, si así lo considera, puede someter el caso ante la Corte Interamericana.

La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención que le sea sometido contra un Estado, ya sea por la Comisión o por otro Estado, siempre que los hechos se refieran a Estados Partes que hayan aceptado su competencia contenciosa.

Todo Estado Parte puede en cualquier momento declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho la competencia de la Corte.

La Corte determina, después de realizado el procedimiento con todas las garantías y a través de una sentencia, si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por la violación de alguno de los derechos o libertades reconocidos en la Convención Americana o en otros tratados de derechos humanos aplicables al Sistema Interamericano. La Corte puede establecer medidas de reparación. Asimismo, a través de esta vía, la Corte realiza la supervisión de cumplimiento de sentencias y puede dictar medidas provisionales de protección.

La supervisión de cumplimiento de las sentencias de la Corte implica, en primer término, que ésta solicite información al Estado sobre las actividades desarrolladas para los efectos de cumplir con las medidas de reparación ordenadas en el plazo otorgado por la Corte, así como recabar las observaciones de la Comisión y de las víctimas o sus representantes. Una vez que el Tribunal cuenta con esa información puede apreciar si se cumplió o no con la sentencia, orientar las acciones del Estado para este fin y cumplir con la obligación de informar a la Asamblea General sobre el cumplimiento de los casos que se tramitan ante ella. Cuando lo considere pertinente, el Tribunal convoca al Estado y a los representantes de las víctimas a una audiencia para supervisar el cumplimiento de sus decisiones y en ésta escucha el parecer de la Comisión.

La Corte tiene la función consultiva, responde consultas que formulan los Estados miembros de la OEA o los órganos de la misma acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección

de los derechos humanos en los Estados Americanos. A solicitud de un Estado miembro de la OEA, podrá darle su opinión acerca de la compatibilidad de las normas internas y los instrumentos del Sistema Interamericano.

La Corte puede dictar medidas provisionales para proteger a personas determinadas o grupos de personas que se encuentran en una situación de extrema gravedad y urgencia, las cuales son necesarias para evitarles daños irreparables, principalmente en su derecho a la vida o a la integridad personal. Estos tres requisitos tienen que comprobarse para que se otorguen estas medidas, las que deben ser implementadas por los propios Estados. Tales medidas pueden ser solicitadas por la Comisión Interamericana o por los representantes en cualquier momento siempre que estén relacionadas con un caso que se encuentre bajo el conocimiento de la Corte.

Los fallos del Tribunal son definitivos e inapelables y de obligatorio cumplimiento para el Estado al que se refieren.

## **2.5.- Criterios de Aplicación e Interpretación de la Convencionalidad**

*Las relaciones entre los Estados de estos con los demás sujetos de derecho internacional va en aumento y al mismo tiempo se consolidan día a día, además de que, fenómenos como la globalización, alientan que aquellos se desarrolle fueren del orden jurídico exclusivamente interno, para el logro de sus fines.*

*Ante tal situación para lograr la convivencia armónica y equilibrada de los miembros de la comunidad internacional, las relaciones entre estos se han tenido que regir por las normas del derecho internacional público, que incluye dentro de sus principales fuentes, los tratados internacionales. Aunque estos instrumentos jurídicos, para ser considerado como tales, deben regirse por el derecho internacional, no se apartan del orden jurídico interno de cada uno de los Estados que intervienen en sus celebración, ya que quedan incorporados tanto en el*

*derecho internacional como al interno, circunstancia que en nuestro país se contempla en lo dispuesto por el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*<sup>13</sup>

México ha firmado un gran número de tratados internacionales, por lo que respecta a esta investigación, interesa los relacionados con los derechos humanos y estos son: Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Los cuales resultan ser una directriz de la obligación que tiene el Estado de proteger los derechos humanos, con el debido cumplimiento a estos tratados, porque como quedo establecido en líneas anteriores el Estado desde la aceptación de incorporarse a un tratado esta obligado en términos del mismo.

Entonces entendemos la Convencionalidad como la obligatoriedad que tienen los jueces de los Estados miembros de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que han aceptado la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de interpretar las leyes y tratados internacionales en todo momento bajo el principio *pro personae*, de ahí que nuestros jueces deben convertirse en una especie de jueces internacionales porque dentro de nuestro derecho positivo se encuentran la Constitución, leyes y tratados internacionales.

*Con base en el principio de subsidiaridad y complementariedad de la jurisdicción internacional, corresponde a los poderes del Estado en el marco de sus propias atribuciones “velar por el pleno respeto y garantía de todas las obligaciones internacionales asumidas por los distintos países en materia de derechos humanos”*<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *La Jerarquía Normativa de los Tratados Internacionales en el Derecho Mexicano*, México febrero 2008, p. IX

<sup>14</sup> ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles*, Trotta, Madrid 2002, p. 72.

La interpretación de los tratados internacionales debe ser eminentemente judicial amén de que en materia de derechos humanos debe subordinarse el Estado y su legislación, a la legislación internacional, toda vez que esto predica en todo momento el principio pro homine o pro personae, un claro ejemplo de esto lo manifiesta de manera expresa la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 29 el cual contempla:

**Artículo 29. Normas de Interpretación** Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Así el Artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece:

*...Las normas relativas a los derechos humanos se interpretaran de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.*

El presente ordenamiento otorga protección favorecedora en todo momento a los derechos humanos traducido en el derecho pro homine.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de todos sus fallos internacionales, siempre se pronuncia a favor de los derechos humanos favoreciendo en todo momento al destinatario de los mismos, es así que la Corte es un órgano de interpretación oficial reconocido por los propios Estados, por lo que los tribunales internos deben asumir, en su desempeño los criterios adoptados por la Corte Interamericana, porque precisamente ha sido instituida por la

voluntad soberana de sus estados miembros, para interpretar y aplicar la Convención Americana de los Derechos Humanos.

Por lo antes expuesto y en razón de los actos barbaros y de abusos de autoridad que se han cometido a lo largo de la historia de la humanidad, los instrumentos internacionales se fundan en el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades de las personas, por lo que de manera directa a nivel mundial, han creado sistemas subsidiarios de protección de derechos humanos, los cuales los Estados al adherirse, tienen la obligación de cumplirlos, tal y como marca la codificación internacional, por lo tanto estos deben ceñirse tanto a los criterios de aplicación, de interpretación de las convenciones a nivel internacional y nivel nacional y en caso de no existir, estos deben adecuar los criterios nacionales a los criterios internacionales a fin de mantener una armonía universal a lo que respecta a derechos humanos.

La idea aquí no es caer en conflicto sobre la superioridad de el derecho internacional con el derecho interno, sino que debe prevalecer el principio *pro personae*, es decir deben permanecer inmaculados los derechos humanos, toda vez que el derecho internacional no debe considerarse *supra* sino el paladín de derechos humanos, lo que los Estados deben hacer es velar por la paz internacional y los derechos humanos.

### **3.- DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO**

#### **3.1.- Derechos Humanos**

En México podemos hablar de que los derechos Humanos son conocidos también como Garantías Individuales, Derechos Fundamentales y con la reforma de junio de 2011 al artículo 1º de la Carta Magna Derechos Humanos por corresponder a la existencia per se de los derechos y de su reconocimiento en la Constitución, por ser actual y consustancial a la naturaleza humana.

Consideramos que todo derecho es de humanos y que con la reforma al artículo 1º de nuestra Carta Magna se pretende estar en armonía con el derecho internacional y tal vez ampliar el catalogo a los derechos que con respecto a la tecnología van surgiendo.

En nuestro país los derechos humanos han sido reconocidos y constantemente se ha tratado su regulación para su protección a través de nuestras Constituciones, a continuación reseñaremos brevemente lo más relevante al respecto.

Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana Sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814 documento que no estuvo en vigor, pero fue el primer intento para organizar política y jurídicamente nuestro país, contenía en una serie de derechos para los gobernados acerca de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos.

En la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada el 4 de octubre de 1824, primer documento que rige la vida independiente de México no se encuentra capítulo que contenga los derechos humanos.

Cuando Antonio López de Santa Anna entra en la presidencia, emitió un documento Constitucional denominado Bases Constitucionales de la República Mexicana o Siete Leyes Constitucionales, aquí ya se encuentran incluidos algunos derechos humanos.

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, sancionada el 5 de febrero de 1857, contenía en su Título I, Los Derechos del Hombre agrupado del artículo 1 al 29.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, la que nos rige actualmente, sancionada el 5 de febrero de 1917, denominó al Título Primero, Capítulo I: "De las Garantías Individuales" contenidas en los primeros 29 artículos, actualmente con la Reforma publicada en el Diario Oficial de la

Federación de fecha 10 de junio del año 2011, se denomina “De los Derechos Humanos y sus Garantías”.

### **3.2- Naturaleza Jurídica de los Derechos Humanos**

Los Derechos Humanos se fundamentan en la naturaleza humana, tales derechos le son inherentes al hombre en cuanto tal, en cuanto tiene naturaleza, esencia de tal.

La naturaleza humana otorga titularidad a estos derechos universales, inviolables e irrenunciables; por lo tanto, al encontrar allí su fundamentación, le pertenecen por el solo hecho de ser persona humana.

Estos derechos deben ser:

Reconocidos: en todos los hombres por igual, reconocimiento que debe ser real y fundamental, para poder ser defendidos.

Respetados: para poder efectivamente proteger la dignidad humana y para hacer que su realización sea posible.

Tutelados: una vez reconocidos y respetados, debo protegerlos, la tutela corresponde a cada hombre, al estado y a la comunidad internacional.

Promovidos: deben ser constantemente promovidos, esto es, que deben darse a conocer y ser elevados en todo sentido, para evitar que sean violados.

Ahora bien, como ya quedo escrito en líneas anteriores, existe protección de los llamados derechos humanos en el plano internacional, en nuestro país la Naturaleza Jurídica de los Derechos Humanos, es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que inmersos en ella encontramos su protección principalmente en los primeros 29 artículos, conocidos como garantías individuales, el reconocimiento de estas garantías, llamadas derechos humanos en el ámbito internacional, encuentra su sustento primeramente en su artículo 133

con el reconocimiento de los tratados como parte de nuestro derecho interno, y con la reforma de 2011 también el 1º.

### 3.3.- Obligatoriedad del Control de Convencionalidad en México

Para abordar este tema, se debe hacer referencia a la Constitución, por su importancia por ser la Ley Suprema.

Encontramos distintas concepciones a saber:

En el Diccionario de la Constitución Mexicana se encuentra la siguiente definición: *“el ordenamiento jurídico fundamental, escrito o no, de un Estado soberano, que contiene las disposiciones fundamentales de éste, y que establece las bases para su gobierno y para la organización de sus instituciones, así como el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales del pueblo.”*<sup>15</sup>

Enrique Sánchez Bringas señala: *“La constitución es la norma constituyente, reguladora de la validez del sistema jurídico, y determinante de las bases organizativas del Estado y de los fenómenos políticos fundamentales de la sociedad”*.

Para Ignacio Burgoa: *“Constitución es el ordenamiento jurídico que proclama los principios políticos, sociales, económicos, culturales y humanos que se derivan del ser, del modo de ser y del querer ser de un pueblo en su devenir histórico mismo”*.<sup>16</sup>

Carl Smith señala que la Constitución puede percibirse desde cuatro puntos de vista:

<sup>15</sup> BIEBRICH TORRES, Carlos Armando y SPÍNDOLA YAÑEZ, Alejandro, Diccionario de la Constitución Mexicana, México, 2009, p. 125.

<sup>16</sup> BURGOA HORIUOLA, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, décima edición, México 1996, pág. 329.

1. La Constitución como un ABSOLUTO en el cual se tiene al Estado como un “todo unitario” y como un sistema de normas supremas y últimas.
2. La Constitución desde un punto de vista RELATIVO, en el cual la Ley Constitucional es única y se disuelve en una pluralidad de leyes que serán iguales, sin importar el área que regulen.
3. La Constitución en sentido POSITIVO, es una decisión de modo y forma de la unidad política, cimentada por el Poder Constituyente.
4. La Constitución vista desde la perspectiva IDEAL, es aquella que cumple con los postulados políticos del grupo que busca el poder.

Ferdinand Lasalle señala que *la Constitución es la suma de los factores reales del poder. Los factores reales del poder que rigen en el seno de cada sociedad son esa fuerza activa y eficaz que informa todas las leyes e instituciones jurídicas de la sociedad en cuestión, haciendo que no puedan ser, en sustancia, más que tal y como son.*<sup>17</sup>

La Suprema Corte de la Nación aporta el siguiente concepto: “*La Constitución es la norma fundamental del Estado, base y justificación de la validez de toda la producción legislativa, e indicadora de la realidad político-social en un momento histórico determinado.*”

De lo anterior, entendemos por Constitución una Ley Fundamental creada por un Poder Constituyente, en la cual se establece la forma de organización del Estado y se reconocen los derechos mínimos de los gobernados.

Es importante señalar que en últimas décadas y debido en gran medida a la globalización de los fenómenos políticos, económicos, culturales y sociales, se crean diversos órganos jurisdiccionales supranacionales encaminados a resolver controversias que lleguen a ocurrir entre Estados. Se han ido creando organismos jurisdiccionales supranacionales, tales como la Corte de Justicia de las

---

<sup>17</sup> LASALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, tercera edición, Colofón, México 1990, p.37

Comunidades Europeas, la Corte Europea de Derechos Humanos, la Corte de Justicia de Centroamérica, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional, entre otros.

Ernesto Rey Cantor en su libro Control de Convencionalidad de las leyes y Derechos Humanos, define el control de convencionalidad como:

*Un mecanismo de protección procesal que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el evento de que el derecho interno (Constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, practicas administrativas o judiciales, etc.) es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros tratados –aplicables-, con el objeto de aplicar la Convención u otro tratado mediante un examen de confrontación normativo (derecho interno con el tratado), en un caso concreto con el objeto de garantizar la supremacía de la Convención Americana.<sup>18</sup>*

Podríamos entonces entender el control de convencionalidad, como la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de vigilar que se cumpla y se de la correcta aplicación, por parte de sus Estados miembros, por conducto de sus jueces judiciales, el bloque de constitucionalidad en sus resoluciones.

Nuestra Carta Magna contempla dentro del artículo 1, la interpretación conforme, así como los principios y obligaciones en materia de derechos humanos.

**ARTICULO 1.** *En los Estados Unidos Mexicanos Unidos Mexicanos todo 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*

---

<sup>18</sup> REY CANTOR, Ernesto, *Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos*, Porrúa México, 2008, p. 46

suspenderse salvo en los casos y bajo las condiciones que esta constitución establece.

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

Todas las autoridades, en el ámbito de su competencia, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, independencia, indivisibilidad, y progresividad. En consecuencia el estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los estados unidos mexicanos, los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, las opiniones, las preferencias sexuales el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tengan por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.<sup>19</sup>

Asimismo en su numeral 133 menciona la Supremacía constitucional y jerarquía normativa, numeral que dice:

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

De la interpretación literaria del artículo primeramente mencionado tenemos que únicamente en los casos que establece la propia Constitución, que

---

<sup>19</sup> CARBONELL, Miguel, *CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*, prologo, notas y actualización, 167ª edición, Editorial Porrúa, México 2012, p.p. 19-20.

*se encuentran en el artículo 29 de la misma, podrán restringirse o suspenderse el ejercicio de derechos y Garantías, así como que la interpretación de las normas de derechos humanos será de conformidad con la carta magna así como con los tratados internacionales, lo cual favorecerá en todo tiempo a las personas; ahora bien en lo que respecta al segundo artículo (133) este reconoce expresamente como ley suprema a los tratados internacionales y la obligatoriedad de los jueces de arreglarse a la constitución, leyes y tratados.<sup>20</sup>*

Por lo que en una armoniosa interpretación de ambos artículos podríamos concluir que el estado mexicano al ser signante de tratados internacionales, y ahora con el reconocimiento constitucional que da a los derechos humanos, así como el valor jurídico que hace a los tratados internacionales como ley suprema; el estado Mexicano está obligado a aplicar de manera estricta la convencionalidad. Toda vez que en caso de no hacerlo sería trasgresor del Derecho Internacional.

*Existe otra figura importante que es el Control difuso, si únicamente se diera lectura aislada al artículo 133 de la Constitución federal y no se relacionara con ningún otro, sin duda nos quedaríamos con la idea de que en México existe un control difuso, esto es, que todos los jueces de cualquier nivel conocen de problemas de constitucionalidad y están facultados para hacer la defensa directa de la ley fundamental.<sup>21</sup>*

Al realizar una interpretación sistemática nos damos cuenta de que existen otros preceptos que le dan competencia exclusiva al poder judicial de la federación, en última instancia a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para hacer la declaración de inconstitucionalidad. Aun más, en la práctica se fortalece dicha situación, pues cuando se pretende que sea declarada inconstitucional una ley se acude a los tribunales federales y no a los locales.

Muchas de nuestras leyes se inspiraron o tomaron modelos extranjeros no escapando nuestra constitución específicamente en su artículo 133, del cual fue tomada como base la Constitución de los Estados Unidos de América en su

---

<sup>20</sup> IDEM p. 214

<sup>21</sup> RODRIGUEZ VAZQUEZ, Miguel Ángel, *El Control de Constitucionalidad y el de Legalidad en un Nuevo Esquema Federal*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y constitucional A. C., México 2002, p 223.

artículo VI. Por lo que es incompatible con los artículos 103 y 105 de nuestra constitución, los cuales no permiten el control difuso ya que estos facultan de manera expresa al poder judicial de la federación para hacer declaraciones de inconstitucionalidad, amén de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió un criterio mediante el cual no se autoriza el control difuso, siendo este el siguiente:

***CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.*** *El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que "Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.". En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.*

Amparo en revisión 1878/93. Sucesión intestamentaria a bienes de María Alcocer vda. de Gil. 9 de mayo de 1995. Once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Alfredo López Cruz.

Amparo en revisión 1954/95. José Manuel Rodríguez Velarde y coags. 30 de junio de 1997. Once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Mario Flores García.

Amparo directo en revisión 912/98. Gerardo Kalifa Matta. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Alejandro Villagómez Gordillo.

Amparo directo en revisión 913/98. Ramona Matta Rascala. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo; en su ausencia, hizo suyo el proyecto Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Miguel Ángel Ramírez González.

Amparo directo en revisión 914/98. Magda Perla Cueva de Kalifa. 19 de noviembre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Guillermina Coutiño Mata.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de julio del año en curso, aprobó, con el número 74/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve.

Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 4/2000-PL que fue declarada sin materia por el Tribunal Pleno, toda vez que sobre el tema tratado existen las tesis P./J. 24/2002, P./J. 25/2002, P./J. 23/2002 y P./J. 26/2002 que aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, junio de 2002, páginas 5, 81, 82 y 83 con los rubros: "CONTRADICCIÓN DE TESIS. NO EXISTE VÁLIDAMENTE ENTRE UN CRITERIO SUSTENTADO POR EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CUANDO SE TRATA DE LA CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES ELECTORALES.", "LEYES ELECTORALES. LA ÚNICA VÍA PARA IMPUGNARLAS ES LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.", "TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES." y "TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SI RESUELVE RESPECTO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA ELECTORAL O SE APARTA DE UN CRITERIO JURISPRUDENCIAL SUSTENTADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO A LA INTERPRETACIÓN DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL, INFRINGE, EN EL PRIMER CASO, EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Y EN EL SEGUNDO, EL ARTÍCULO 235 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.", respectivamente.

Así a partir de la Reforma Constitucional de 2011 en Materia de Derechos Humanos se ha buscado que la Convencionalidad sea aplicada obligatoriamente por los jueces mexicanos, es decir, deben realizar un examen de compatibilidad entre las normas del derecho interno y las de los instrumentos internacionales de los que México forma parte, y al respecto se han emitido las siguientes tesis aisladas:

No. Registro: 160,589

Tesis aislada

Materia(s): Constitucional

Décima Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1

Tesis: P. LXVII/2011(9a.)

Página: 535

**CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.** De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano,

adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.

Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo con salvedades y Luis María Aguilar Morales con salvedades. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXVII/2011(9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once.

Notas: En la resolución emitida el 25 de octubre de 2011 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, en el punto único se determinó: "Único. Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, cuyos rubros son los siguientes: 'CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.' y 'CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.'", conclusión a la que se arribó en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011.

La tesis P./J. 73/99 y P./J. 74/99 anteriormente citadas aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, agosto de 1999, páginas 18 y 5, respectivamente.

No. Registro: 160,526

Tesis aislada

Materia(s):Constitucional

Décima Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1

Tesis: P. LXVIII/2011 (9a.)

Página: 551

**PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.**

El mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente: a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; c) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y d) los criterios

orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.

Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo con salvedades y Luis María Aguilar Morales con salvedades. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXVIII/2011(9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once. Notas: En la resolución emitida el 25 de octubre de 2011 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, en el punto único se determinó: "Único. Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, cuyos rubros son los siguientes: 'CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.' y 'CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.'", conclusión a la que se arribó en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011.

La tesis P./J. 73/99 y P./J. 74/99 anteriormente citadas aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, agosto de 1999, páginas 18 y 5, respectivamente.

No. Registro: 160,482

Tesis aislada

Materia(s):Constitucional

Décima Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1

Tesis: P. LXV/2011 (9a.)

Página: 556

**SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO.** *El Estado Mexicano ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ello, cuando ha sido parte en una controversia o litigio ante esa jurisdicción, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada, correspondiéndole exclusivamente a ese órgano internacional evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado Mexicano, tanto si están relacionadas con la extensión de la competencia de la misma Corte o con las reservas y salvedades formuladas por aquél. Por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun como tribunal constitucional, no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es correcta o incorrecta, o si excede en relación con las normas que rigen su materia y proceso. Por tanto, la Suprema Corte no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que para el Estado Mexicano dichas sentencias constituyen cosa juzgada. Lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos. Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional son obligatorias para todos los órganos del Estado Mexicano, al haber figurado como parte en un litigio concreto, siendo vinculantes para el Poder Judicial no sólo los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en ella.*

Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Unanimidad de once votos en relación con la obligatoriedad de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; votaron con salvedades: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas y Luis María Aguilar Morales. Mayoría de ocho votos en cuanto a la posibilidad de revisar si se configura alguna de las excepciones del Estado Mexicano al reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de aquélla, o alguna de las reservas o declaraciones interpretativas formuladas por el Estado Mexicano; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXV/2011 (9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once.

**Notas: En la resolución emitida el 25 de octubre de 2011 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, en el punto único se determinó: "ÚNICO. Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, cuyos rubros son los siguientes: 'CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION Y 'CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.'", conclusión a la que se arribó en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011. Las tesis P./J. 73/99 y P./J. 74/99 anteriormente citadas aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, agosto de 1999, páginas 18 y 5, respectivamente.**

*Como consecuencia de lo cual, se impone establecer que las autoridades del Estado Mexicano, tienen la obligación de observar y aplicar en su ámbito competencial interno –además de las legislativas– medidas de cualquier otro orden para asegurar el respeto de los derechos y garantías, no sólo de la Constitución y de sus normas internas, sino también de las Convenciones Internacionales de las que México es parte y de las interpretaciones que de sus cláusulas llevaron a cabo los organismos internacionales; lo que conlleva a sustentar que todos los tribunales deben realizar la convencionalidad, al resolver los asuntos sometidos a su competencia. La convencionalidad se actualiza cuando el juez interno tiene competencia para inaplicar el derecho interno y aplicar la Convención u otro tratado mediante un examen de confrontación normativo (derecho interno con el tratado), en un caso concreto y adoptar una decisión judicial protegiendo los derechos más favorables a la persona.*

De acuerdo con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el control de convencionalidad ex officio es un deber de carácter internacional así como constitucional que se refiere a que todos los jueces realicen una confrontación

entre la norma general que se debe aplicar al caso concreto y el bloque de los derechos humanos.<sup>22</sup>

Aún con lo anterior es de considerarse lo establecido en los preceptos constitucionales que a continuación se transcriben:

**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;**

**II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y**

**III. Por normas generales o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.**<sup>23</sup>

**Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:**

- I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 de esta Constitución, se susciten entre:***
  - a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal;***
  - b) La Federación y un municipio;***
  - c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;***
  - d) Un Estado y otro;***
  - e) Un Estado y el Distrito Federal;***

<sup>22</sup> El bloque de derechos humanos es de fuente interna tratándose de la Constitución Política, y de fuente externa en relación de los Tratados Internacionales.

<sup>23</sup> CARBONELL, Miguel, Op. Cit.p. 148

- f) El Distrito Federal y un municipio;*
- g) Dos municipios de diversos Estados;*
- h) Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;*
- i) Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;*
- j) Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y*
- k) Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.*

*Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.*

*En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.*

- II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.*

*Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:*

- a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;*
- b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;*
- c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;*

- d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y*
- e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.*
- f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales Federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.*
- g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.*

*La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.*

*Las leyes electorales federales y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.*

*Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.*

*III. De oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o del Procurador General de la República, podrá conocer de los recursos de apelación en contra de sentencias de Jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten.*

*La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.*

*En caso de incumplimiento de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo se aplicarán, en lo conducente, los procedimientos establecidos en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 de esta Constitución.<sup>24</sup>*

**Artículo 128.** *Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.<sup>25</sup>*

Es de precisarse que la obligación de los jueces de arreglarse a lo dispuesto en la ley suprema no implica la existencia del sistema difuso de control de constitucionalidad pues el alto tribunal ha señalado que el artículo 133 constitucional no es fuente de facultades de control constitucional; así mismo de los artículos antes mencionados se desprende la facultad exclusiva del Poder Judicial conocer y resolver la constitucionalidad.

*Al establecerse en este precepto constitucional que la ley suprema de la unión se integra también por las leyes emanadas del congreso de la unión y por los tratados celebrados por el presidente de la república con aprobación del senado podría pensarse que no solo la constitución es la ley suprema, sin embargo, del análisis e interpretación del propio precepto, se advierte la*

---

<sup>24</sup> IDEM p.149

<sup>25</sup> IBIDEM p. 211

*subordinación de las primeras y de los segundos aquella*<sup>26</sup>, pues para que las leyes del congreso participen del carácter de supremas deben “emanar de ella”, mientras que los tratados deben estar “de acuerdo con la misma”, lo que conlleva a concluir que en nuestro país solo hay una ley suprema la Constitución, norma que funda y da validez a todo el orden jurídico mexicano.

Ahora bien con la reforma al artículo primero de la Carta magna del año 2011, mediante la cual se establece el goce de los derechos humanos reconocidos en la constitución y en los tratados internacionales de los que México es parte, a todas las personas, además de que las normas relativas a derechos humanos se interpretaran con la Constitución y con los tratados internacionales, lo cual en todo tiempo deberá favorecer a la persona; no hace más que confundir aun mas, ya que nuestros interpretes de la ley, que son los jueces se encuentran atados de manos porque no pueden aplicar el control difuso de la Constitución, es decir, no están legitimados para hacerlo lo cual les impide convertirse en jueces internacionales; esto genera antinomias en nuestra Carta Magna, ya México al haber firmado tratados internacionales que son instrumentos que su fin es salvaguardar los Derechos Humanos y en todo momento aplicar el principio pro homine o pro personae, se ha obligado internacionalmente a observarlos y cumplirlos; lo que en la realidad no sucede en virtud de los establecido en sus artículos 133, 103, 105 y 128 constitucionales.

*Desde que un Estado es parte de la Convención Americana, y en general de cualquier tratado, tiene la obligación de respetar y aplicar las disposiciones ahí contenidas, pues si esta se aprobó y ratifico de conformidad con las disposiciones ahí contenidas, el tratado ya es parte del sistema normativo nacional, es una norma mas que debe ser observada y aplicada, una norma de conformidad con los procedimientos constitucionales debe ser efectiva. Es una norma que el Poder Judicial en cualquiera de sus manifestaciones debe conocer, aplicar e interpretar.*<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> BURGOA ORIHUELA, *Op. Cit.*, p.263

<sup>27</sup> FERRER MAC GREGOR, Eduardo coordinador, *El Control Difuso de la Convencionalidad, Diálogo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales*, FUNDAp, México 2012, p. 84

*Si posterior a la incorporación del tratado al sistema jurídico nacional, la Constitución incorpora un cambio que resulta contrario a la obligación internacional contraída o no se ha cumplido con la obligación de adecuar el orden nacional a los parámetros internacionales, en nuestra opinión solo se tendrían dos opciones: a)denunciar el tratado, b)afrentar las responsabilidades internacionales que se le podría determinar al Estado y sus consecuencias, pues el momento para excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación al Estado - interponer alguna reserva- se tuvo al firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar el tratado o al adherirse a este.<sup>28</sup>*

El control de convencionalidad o control de tratados está depositado en los tribunales internacionales, al ser estos los únicos con competencia para determinar cuando un acto u omisión de un Estado se contraponen a la obligación internacional adquirida por este al firmar, ratificar o adherirse a un instrumento internacional.

Desde que los pactos internacionales entra en vigor adquieren el carácter de obligatorios y, por tanto, sus miembros quedan comprometidos, de buena fe, observarlos.

*Los tratados internacionales sobre derechos humanos pueden concebirse, en cierta medida, como constituciones suplementarias o paralelas al Estado constitucional.<sup>29</sup>*

El punto de vista del autor Silva García es objetivo y apegado a la realidad, toda vez que con el auge que nuestro país ha tomado los derechos humanos, podemos concluir que los tratados internacionales relacionados con esta materia podrían convertirse en una ampliación a los derechos de los ciudadanos.

---

<sup>28</sup> IBIDEM p.85

<sup>29</sup> SILVA GARCÍA, Fernando, "Constitución y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos", en revista del Colegio de Secretarios de Estudio y cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, número 1, México, Editorial Porrúa julio-diciembre de 2007, p.184-185

De todo lo vertido se observa que la Constitución esta cayendo en grandes contradicciones, debido a la incorporación de reformas a la misma para tratar de adecuar nuestro derecho interno a un derecho internacional con el cual es completamente incompatible, toda vez que violenta los derechos humanos en varios de sus artículo de reciente reforma como lo es la reforma penal del 2008 en donde ordena privaciones de la libertad, a la propiedad, violación a la intimidad, a la presunción de inocencia, sin previo juicio con la figura elegante del arraigo, los cateos y la intervención de comunicaciones; así mismo el control difuso no existe en México, en virtud de que la función de dirimir controversias constitucionales, suscitadas por normas generales, actos u omisiones que violen los derechos humanos reconocidos por la Constitución y tratados internacionales esta expresamente conferida por la ley fundamental a los tribunales de la federación, además de que a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (que es parte del poder judicial) le corresponde resolver controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, los jueces en cualquier ámbito solo pueden inaplicar una norma por ser contradictoria de derechos humanos, pero quien se va a pronunciar sobre su constitucionalidad será siempre la Suprema Corte de la Nación.

En caso de colisiones normativas entre el instrumento y el marcaje establecido por la propia constitución, se deberá preferir, en un ejercicio de ponderación, a la norma que proteja con mayor eficacia a los derechos.

*México adolece de una garantía constitucional que brinde soporte a esta vertiente porque aun y cuando nos referimos a la dimensión Internacional de la Justicia Constitucional, un amparo de tipo transnacional, como se ha llamado a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, e incluso aludiendo indistintamente a una dimensión supranacional aunque esta acepción más bien denota la vinculación con ordenamientos extra constitucionales, cuyos actos de aplicación inciden directa y cotidianamente en el ámbito interno, como es el caso del Derecho de la Unión Europea- no tenemos una previsión directa en la Constitución que*

*permita entender la cabal dimensión del derecho Fundamental a la luz de los Tratados Internacionales.*<sup>30</sup>

## **CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMPETENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

El control de convencionalidad está depositado en los Tribunales Internacionales al ser estos los únicos con competencia para poder determinar cuando un acto u omisión por parte de algún Estado se contrapone a los instrumentos internacionales, siendo entonces la Corte Interamericana de los Derechos Humanos quien puede establecer la responsabilidad del estado y las consecuencias que se deriven.

*“Las sentencias de la Corte Interamericana son obligatorias pero no ejecutivas, y que necesitan auxiliarse de la colaboración del Estado para acatar sus resolución”.*<sup>31</sup>

Una de las funciones de la Corte Interamericana de los derechos humanos, es verificar si sus integrantes han incumplido con los compromisos internacionales, expidiendo leyes que sean incompatibles y violando con ello los derechos humanos reconocidos en la Convención Interamericana, lo cual realiza haciendo una confrontación del derecho interno del país con las normas internacionales actividad que se llama control de convencionalidad, en caso que un estado violentara el mencionado control la Corte ordenará o dictará sentencia en la cual se modificará, o anulará, las normas del derecho interno.

Cuando un legislador de un Estado miembro expide una ley, o el ejecutivo emite un acto incompatible con la convención americana, la corte interamericana tiene la obligación de declararla inconvencional con la norma nacional por lo tanto el estado de facto tendría la obligación suprema de adecuar sus leyes internas inclusive su constitución a lo ordenado por el tribunal internacional toda vez que

---

<sup>30</sup> FERRER MAC GREGOR, Op. Cit. p. 66-67.

<sup>31</sup> REY CANTOR, Control de convencionalidad, Op. Cit. P. 31.

cuando un Estado decide unirse a los instrumentos internacionales este se obliga a cumplirlos, desgraciadamente el derecho internacional es tan laxo en virtud de que no es vinculante ya que se basa en el principio *pacta sunt servanda*, lo cual deja al libre albedrío de los gobernantes de los países miembros cumplirlo o no, entonces si a este Estado democrático llegase un gobernante autoritario dejaría de observar los instrumentos internacionales, no es de omitirse que en caso de que nuestro estado tenga a bien no cumplir un tratado o parte de el, los tratados tiene mecanismos para poner candado los cuales puede adherirse a lo que le convenga al estado y no de manera general como lo ha venido haciendo.

Es importante señalar que aun con los criterios emitidos por la Suprema Corte respecto al control de convencionalidad y de constitucionalidad, la situación sigue siendo la misma respecto al control difuso de la constitución, la cual solo es facultad de la Suprema Corte, que si bien es cierto con la reforma constitucional de junio de 2011 se manifiesta obligación de todos los jueces hacer una confrontación entre la norma general y el derecho internacional, también lo es que el medio para declarar la inconstitucionalidad de las leyes es la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional contra normas generales y el amparo indirecto, y estos medios son interpuestos ante la Suprema Corte, quien va a conocer y resolver, que de declararse mediante sentencia la inconstitucionalidad de una ley se evitaría su aplicación en el futuro; por lo que respecta a la convencionalidad los jueces en todos los niveles deben observar tanto las normas generales como el derecho internacional y aplicar el que más favorezca a la persona en el caso concreto, es decir, solo podrá inaplicar la ley que considere contraria a los derechos humanos, no así pronunciarse sobre la constitucionalidad de la misma. Lo anterior se traduce en que no hay control difuso de la Constitución en nuestro país, solo la obligación de observar la norma que favorezca más a los derechos humanos.

Para mayor explicación me permito transcribir lo manifestado por la Suprema Corte:

*“es en el caso de la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1º en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la constitución y en los Tratados Internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados (como así sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la constitución y de los tratados en esta materia”.*<sup>32</sup>

Es entonces que ahora se habla de la existencia de un poder concentrado a cargo de los órganos del Poder Judicial de la Federación a través de algunos de los mecanismos con el difuso a cargo de todos los jueces mexicanos.

El Control de Convencionalidad desde el punto de vista interno será concentrado a través del Poder Judicial de la Federación (Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunal Colegiado de Circuito, Tribunal Unitario de Circuito, Juzgado de Distrito) lo que podrá derivar en una declaratoria de Inconstitucionalidad. Será Difuso a través de todos los Jueces quienes realizaran la interpretación conforme a los derechos humanos, y derivará en una desaplicación.

### **3.4.- El Juicio de Amparo como Medio de Defensa Jurídica de las Garantías Constitucionales y los Derechos Humanos.**

Para abordar el presente tema nos referiremos a lo que son las garantías individuales:

*“Las garantías individuales son los atributos inherentes a la persona humana, en virtud de su propia realidad, racionalidad y sociabilidad, que el orden*

---

<sup>32</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *El Control de Convencionalidad Ex Officio. Origen en el ámbito regional americano, obligatoriedad para los jueces mexicanos, precisión de sus alcances y retos para el Poder Judicial de la Federación*, Cuadernos de Jurisprudencia, Número 8, México, octubre 2012, p. 31, 32.

*jurídico constitucional debe reconocer, respetar, proteger y asegurar mediante instrumentos de índole diversa, pero sobre todo jurídico procesales como garantías de ellos, de la libertad y dignidad del hombre, y como causas para el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo a su propia y natural vocación, individual y social y de su participación social y política”.*<sup>33</sup>

*Las garantías constitucionales como el mismo autor señala en sentido estricto, son los instrumentos procesales establecidos por la Ley Fundamental, con el objeto de restablecer el orden jurídico constitucional cuando el mismo es transgredido por un órgano de autoridad del propio Estado.*

Otro concepto de Garantía Individual, es de acuerdo con el Maestro Ignacio Burgoa Orihuela<sup>34</sup> quien nos dice este se forma mediante la concurrencia de los siguientes elementos:

1. Relación Jurídica de supra subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos).

2. Derecho Público Subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado (objeto).

3. Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho de observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).

4. Previsión y regulación de la citada relación por la Ley fundamental (fuente).

De estos elementos se advierte la diferencia y nexo entre garantías individuales o del gobernado y los “derechos del hombre”, pues estos son elementos propios y consustanciales de su naturaleza como ser racional, independientemente de su posición jurídica-positiva frente al Estado y sus autoridades, y las garantías individuales son la consagración jurídico-positiva de dichos elementos para conferirles respetabilidades por parte del Estado y sus autoridades, de lo que se infiere que los derechos del hombre constituyen el contenido parcial de las garantías individuales, es decir, una de las especies que abarcan de los derechos público subjetivos.

---

<sup>33</sup> POLO BERNAL, Efraín *Breviario de Garantías Constitucionales*, editorial Porrúa, México 1993, p. 2.

<sup>34</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 41ª edición, Porrúa, México 2009, pp. 187 y 188.

### Características de las Garantías Individuales:

Son derechos *públicos*, porque se encuentran regulados en la Constitución, se instituyen para beneficio de las personas y como limitantes en el ejercicio de la actividad de los órganos del Estado, implica necesariamente una relación entre el titular de dichas garantías que es el gobernado y quien debe acatarlas que son los órganos del Estado.

Son *derechos supremos* debido de que se encuentran en la cúspide del orden jurídico nacional, es decir, su regulación y protección es fundada en la Carta Magna.

Son *derechos subjetivos*, porque otorga una acción personal a los gobernados para lograr que los órganos del Estado respeten esos derechos garantizados, cuando hayan sido violados o desconocidos.

Son *derechos generales* porque protegen a todo habitante de la República sean nacionales o extranjeros.

Son *permanentes*, en su establecimiento y en su goce o disfrute, están latentes y se podrán ejercer en cualquier momento.

Son *derechos Irrenunciables, imprescriptibles e inviolables*, porque observan la esencia humana en que se basa el orden jurídico del país.

Son *derechos obligatorios*, para cualquier persona y sobre todo para cualquier autoridad del Estado.

Son *derechos esenciales* del orden jurídico constitucional, que interesa a toda la sociedad y cuyo respeto es forzoso en beneficio de la sociedad.

En caso de ser violadas por actos de autoridad, requieren del ejercicio de la acción de amparo para que los organismos jurisdiccionales encargados del control de la constitucionalidad y de la legalidad de dichos actos, anule estos y restituya a la persona en el pleno goce y disfrute de su ejercicio.

Están establecidos principalmente en el Capítulo primero de la Constitución pero tienen relación con los demás preceptos de la misma.

De acuerdo con el maestro Burgoa, la clasificación de las garantías individuales se da mediante dos criterios fundamentales:

El primero que parte del punto de vista de la índole formal de la obligación estatal que surge de la relación jurídica que implica la garantía individual, conforme a este criterio, la garantía individual puede ser negativa- impone a sus autoridades un no hacer, una abstención, etc.-, o positiva – autoridades estatales y Estado están obligados a realizar en beneficio del gobernado un aserie de prestaciones, hechos, etc.-, como la observancia de ciertos requisitos o formalidades, etc., clasificándose así correlativamente en garantías materiales que incluyen a las libertades específicas del gobernado, a la igualdad y a la propiedad, y garantías formales, que comprenden las de seguridad jurídica entre las que destacan las de audiencia y de legalidad consagradas en los artículo 14 y 16 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos.

El segundo criterio que toma en consideración el contenido mismo de los derechos públicos que de la mencionada relación se forman en beneficio del sujeto activo o gobernado, de acuerdo con este criterio las garantías individuales de igualdad, de libertad, de propiedad y de seguridad jurídica. En todo derecho subjetivo tiende a exigir o reclamar algo del sujeto obligado frente a su titular; este “algo” constituye el contenido o exigencia del derecho subjetivo, que en el caso de las garantías individuales consiste en el respeto de su situación de igualdad con sus semejantes, de su libertad en todas sus manifestaciones, de su propiedad y a la observancia de ciertas formalidades, requisitos por parte del poder público, para

que la actuación de este sea constitucionalmente válida en la causación de determinada afectación al gobernado, circunstancias que implican una seguridad jurídica para está.

De acuerdo con el maestro Efraín Polo Bernal, *la clasificación de las garantías constitucionales es: Garantías constitucionales sustantivas y garantías constitucionales instrumentales o adjetivas, las primeras referentes a los derechos de protección a la vida humana, de la libertad, de la propiedad, de la seguridad jurídica, de la legalidad, de la igualdad; y a las de contenido social, político o económico; las segundas comprenden el acceso a la justicia, a la jurisdicción, la competencia, el debido proceso que aseguran el respeto y disfrute de los derechos fundamentales.*<sup>35</sup>

Las principales Garantías Individuales consagradas en nuestra Ley Suprema son las siguientes:

GARANTÍA DE LIBERTAD, la libertad es el principio del hombre, puesto que este es libre por naturaleza, en cuanto a que es un ser racional y social. La libertad es una palabra tan antigua como la historia misma. Su origen es contemporáneo del hombre y de los pueblos, de su lucha incesante por la libertad. Ella es consustancial al hombre porque nace libre, le corresponden a éste por su esencia, es un derecho fundamental, porque es necesario para realizarse vitalmente, ya sea individual o socialmente, pero esa libertad esta constantemente amenazada. Existen dentro de la libertad diversas manifestaciones.

La libertad es el bien jurídico que posibilita el goce de todos los otros bienes protegidos por un ordenamiento determinado. Sin libertad no hay justicia y sin justicia no hay libertad, y por tanto la libertad solo puede ser restringida a consecuencia de la comisión de un delito, previamente probado.

---

<sup>35</sup> POLO BERNAL, Op.cit., p. 16.

GARANTÍA DE RESPETO A LA VIDA, A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y A LA DIGNIDAD DE LA PERSONA, son presupuestos necesarios y esenciales para que las demás garantías se produzcan. La Constitución preserva la vida en forma tal, que el poder público no puede legalmente suprimirla, estos son garantías de la propia y especial naturaleza del ser humano, podría decirse que son el principio de una persona, y debido a las constantes transgresiones que se han dado a estas garantías la Constitución regula su respeto y preservación, además su tutela es necesaria para la existencia y convivencia en sociedad.

GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA es el beneficio del derecho a toda persona, esta garantía exige la adecuación de la ley a los mandatos constitucionales, la imparcialidad y buena organización de la justicia, el cumplimiento de los requisitos de orden constitucional y legal en cualquier acto de autoridad.

*La seguridad jurídica, como conjunto de condiciones, requisitos o elementos que posibilita el pleno y libre ejercicio de sus derechos y prerrogativas inherentes a su calidad y condición de ser humano; lo que presupone la eliminación de toda arbitrariedad, y en su caso, la restitución del derecho desconocido o violado.*<sup>36</sup>

La Seguridad Jurídica impone al Estado que sus actos cumplan un conjunto de condiciones, elementos y circunstancias previamente establecidos en las normas Jurídicas, en sentido material los derechos de seguridad Jurídica imponen la obligación de no hacer a los órganos de autoridad pública, o de hacer respetando las libertades, el no afectar los derechos de las personas.

En sentido formal obliga la Seguridad Jurídica a las autoridades a revestir sus actos con una serie de requisitos, sin los cuales, tales actos resultan inconstitucionales o ilegales; complementando de tal manera el principio de legalidad.

*La garantía de seguridad jurídica implica el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generara un a afectación válida de diferente*

---

<sup>36</sup> IDEM, p. 21

*índole en la esfera del gobernado, integrada por el sùmmum de sus derechos subjetivos. Por ende, un acto de autoridad que afecte el àmbito jurìdico particular del individuo como gobernado, sin observar dichos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias previos, no serà vàlido a la luz del Derecho.* <sup>37</sup>

GARANTIA DE LEGALIDAD, *el principio de legalidad es esencia del rìgimen jurìdico de un Estado de Derecho, pues toda ley, todo procedimiento, toda resoluciòn jurisdiccional o administrativa, todo acto autoritario, deben ser expresiòn del derecho en cuanto a que sean elaborados, emitidos o ejecutados por el òrgano o lo òrganos competentes y en la esfera de sus respectivas atribuciones*<sup>38</sup>; la encontramos al condicionarse la privaciòn de los derechos a que esto se haga conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho que se juzga, es decir, ordena que las atribuciones de los òrganos del Estado sòlo tiene validez si se encuentran establecidos en la ley. Así para que se pueda afectar la esfera jurìdica de los gobernados debe existir la ley, la cual debe ser vigente con anterioridad a la conducta, para poder encuadrar materialmente el contenido de la norma jurìdica.

La Ley es el ùnico instrumento que consagra las facultades de los òrganos del Estado; la esfera de competencia de los poderes en todos sus niveles Federal, Estatal, Municipal.

GARANTÍA DE AUDIENCIA es derecho a la previa audiencia con la que debe contar una persona antes de ser privada de sus propiedades, posesiones, bienes o derechos, entre ellos el de libertad personal; esta relacionada con el debido proceso o juicio, lo que se traduce en que los gobernados tienen el derecho de acudir ante los tribunales en defensa de sus derechos, así como ser oídos por la autoridad antes de la privaciòn de los mismos, la funciòn jurisdiccional y el acceso a la justicia ante los tribunales previamente establecidos, el cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento.

---

<sup>37</sup> BURGOA ORIHUELA, *Las Garantías Individuales*, Op. Cit. p.504

<sup>38</sup> Polo Bernal, Op. Cit. p. 26.

La garantía de audiencia ésta formulada en el sentido de que nadie puede ser privado de sus derechos fundamentales, sino mediante juicio, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y ante los tribunales previamente establecidos.

Las garantías constitucionales que reconocen el derecho de audiencia se refieren a la formula que permite a los individuos oponerse a los actos arbitrarios de las autoridades (que puedan acusar disminución, menoscabo o merma de su esfera jurídica), cuando éstas los privan de sus derechos, pero su esencia es el derecho a defenderse a través del procedimiento, de ser escuchado en toda su plenitud. El titular de la garantía de audiencia es todo sujeto que se encuentre en el territorio nacional sin distinción alguna de nacionalidad, sexo, edad, o condición, por ejemplo.

*GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO LEGAL, tiene dos aspectos uno de forma y uno de fondo; el primero se refiere a que el juicio debe seguirse ante los tribunales previamente establecidos, cumpliéndose en él las formalidades esenciales del procedimiento; y el fondo de la garantía en que los recursos permitidos dentro de esa audiencia judicial, sean de tal manera que en cada caso concreto no se deje en estado de indefensión al individuo.*<sup>39</sup>

Principios Constitucionales que rigen Las Garantías Individuales.- Siendo la Constitución la fuente de las Garantías individuales, o sea el ordenamiento jurídico donde se consagran, formando por ende, parte de la Ley fundamental, es lógico y evidente que están investidas de los principios esenciales que caracterizan al cuerpo normativo supremo respecto de la legislación secundaria. Por razón de lo anterior las garantías individuales cuentan con el principio de “supremacía constitucional” consignado en el artículo 133 de la Carta Magna, en cuanto que tienen prevalencia sobre cualquier norma o ley secundaria que se les contraponga y primacía de aplicación sobre la misma, por lo que deben observarse preferentemente a cualquier disposición ordinaria.

---

<sup>39</sup> V. CASTRO, Juventino, *Garantías y Amparo*, Décima edición, Editorial Porrúa, México 1998, p. 230.

Una vez que se hizo referencia a los aspectos más relevantes de las garantías individuales hablaremos del amparo.

El juicio de Amparo es uno de los medios de control constitucional el cual busca defender a los gobernados contra leyes o actos de autoridad, que violen garantías individuales y derechos humanos (de acuerdo a la Ley de Amparo que entro en vigor el 3 de abril del año 2013).

También puede interponerse en contra de leyes o actos de autoridades federales que invadan la soberanía de los Estados o del Distrito Federal; o en contra de leyes o actos de las autoridades de estos últimos que afecten la competencia federal.

El amparo se estructuró en la Constitución de 1917 y se concibe al Amparo como un medio de control jurisdiccional, del cual conoce y resuelve el Poder Judicial de la Federación con el propósito de asegurar la vigencia del régimen constitucional; siendo la Constitución, el objeto natural y propio de la tutela del Amparo y además es la propia Constitución la fuente de la existencia y fundamento del Juicio de Amparo.

El juicio de amparo es un medio de control de la Constitución, tendiente a anular los actos de autoridad contraventores de lo establecido en la Ley Suprema, del amparo conocen los Tribunales de la Federación (Jueces de Distrito, Magistrados de Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación) , la substanciación del juicio de amparo es promovido por quien se ve afectado en su esfera jurídica, demandando que se otorgue la protección de la justicia de la Unión. *Así el amparo es un proceso de defensa constitucional que se ventila ante los tribunales federales, previa instancia de la parte agraviada, dando lugar a la substanciación de un juicio en que se dicta una sentencia que surte sus efectos exclusivamente en la esfera jurídica de quien participa de ese juicio.*<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Primer curso de Amparo*, Edal Ediciones S.A. de C.V., México 1998, p. 39

Podríamos definir entonces al Juicio de Amparo como el medio de control constitucional y legalidad de leyes y de actos de autoridad, para proteger los derechos mínimos de los gobernados.

*Son dos las ideas fundamentales que estructuran el amparo: Una, la de encontrar un sistema eficaz de defensa de los derechos del hombre, y la otra, la de defender, por lo menos teóricamente, la pureza del sistema federal.* <sup>41</sup>

El juicio de Amparo, antes de la publicación en el Diario Oficial de la Federación de fecha 2 de abril del año 2013 de la Nueva Ley de Amparo, se seguía a instancia de parte agraviada por vía de acción, contra actos de autoridad, ya sea por la expedición o aplicación de leyes o por actos de afectación a las garantías consagradas en la Ley Suprema o bien contra la inexacta e indebida aplicación de la ley en el caso concreto planteado en un juicio o procedimiento legal ordinario determinado, o contra la invasión de las soberanías de la Federación o de los Estados, que el particular considera la agravian personal y directamente su esfera jurídica, con el objetivo de que el Poder Judicial de la Federación o sus auxiliares vigilen la actividad de las autoridades para asegurar por parte de éstas, y en beneficio de quien solicita el Amparo, el respeto a los derechos plasmados en la Constitución, impidiendo con la suspensión del acto reclamado, la consumación de la violación y produciendo con la sentencia que se conceda la protección de la Justicia Federal el efecto de restituir las cosas que tenían antes de la violación reclamada.

Actualmente paso de afectación Directa, a **“interés Legítimo”**, es decir que promoverá el amparo quien considere se afecten sus derechos por alguna decisión de gobierno.

**También se considera dentro de la actual Ley de Amparo la Inconstitucionalidad de las Normas Derivadas de la Jurisprudencia**, cualquier persona podrá interponer un amparo ante la Suprema Corte de Justicia de la

---

<sup>41</sup> Polo Bernal, Op. Cit. P. 34.

Nación, cuando considere que alguna ley afecta sus derechos humanos. Si la Suprema Corte determina que sí se violó este derecho, la sentencia aplicaría para todos los ciudadanos.

El juicio de Amparo procede contra todo acto de autoridad, sea federal, estatal, municipal, legislativa, administrativa o judicial, civil, penal, anteriormente no se ejercitaba contra actos de particulares; así los actos de autoridad que se reclamaban vía amparo debían causar agravio directo y personal en la esfera jurídica de quien lo promovía y que estos actos fuesen contrarios a lo establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Actualmente, también se puede interponer amparo contra los particulares, de acuerdo con el artículo 5 de la Ley de Amparo que a continuación se transcribe:

**Artículo 5o. Son partes en el juicio de amparo:**

*I. El **quejoso**, teniendo tal carácter quien **aduce ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo**, siempre que alegue que la norma, acto u omisión reclamados violan los derechos previstos en el artículo 1o de la presente Ley y con ello se produzca una afectación real y actual a su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.*

*El **interés simple**, en ningún caso, podrá invocarse como interés legítimo. La autoridad pública no podrá invocar interés legítimo.*

*El juicio de amparo **podrá promoverse conjuntamente por dos o más quejosos cuando resientan una afectación común en sus derechos o intereses**, aun en el supuesto de que dicha afectación derive de actos distintos, si éstos les causan un perjuicio análogo y provienen de las mismas autoridades.*

*Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa;*

*La víctima u ofendido del delito podrán tener el carácter de quejosos en los términos de esta Ley.*

*II. La autoridad responsable, teniendo tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o*

*extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas.*

*Para los efectos de esta Ley, **los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable** cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.*

*III. El **tercero interesado**, pudiendo tener tal carácter:*

- a) La persona que haya gestionado el acto reclamado o tenga interés jurídico en que subsista;*
- b) La contraparte del quejoso cuando el acto reclamado emane de un juicio o controversia del orden judicial, administrativo, agrario o del trabajo; o tratándose de persona extraña al procedimiento, la que tenga interés contrario al del quejoso;*
- c) La víctima del delito u ofendido, o quien tenga derecho a la reparación del daño o a reclamar la responsabilidad civil, cuando el acto reclamado emane de un juicio del orden penal y afecte de manera directa esa reparación o responsabilidad;*
- d) El indiciado o procesado cuando el acto reclamado sea el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público;*
- e) El Ministerio Público que haya intervenido en el procedimiento penal del cual derive el acto reclamado, siempre y cuando no tenga el carácter de autoridad responsable.*

*IV. El Ministerio Público Federal en todos los juicios, donde podrá interponer los recursos que señala esta Ley, y los existentes en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la misma ley le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia.*

*Sin embargo, en amparos indirectos en materias civil y mercantil, y con exclusión de la materia familiar, donde sólo se afecten intereses particulares, el Ministerio Público Federal podrá interponer los recursos que esta Ley señala, sólo cuando los quejosos hubieren impugnado la constitucionalidad de normas generales y este aspecto se aborde en la sentencia.*

La Ley de Amparo es ley reglamentaria de los artículos 103 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y es en ellos donde se encuentran las bases.

Las autoridades que conocen del juicio de amparo son:

1. Suprema Corte de Justicia de al Nación.
2. Tribunales colegiados de Circuito.
3. Juzgados de Distrito.

El juicio de amparo comprende cinco materias, que aún cuando son regidos por reglas generales poseen características diversas estos sectores obedecen a las distintas materias que regulan.

1. El amparo como defensa de los derechos de libertad, es decir que protege al individuo contra actos que atenten contra su vida, libertad y dignidad personal.

2. Amparo contra leyes, se utiliza para proteger a las personas contra leyes inconstitucionales, determinando la desaplicación de la ley en el caso concreto, ya que las sentencias que se pronuncian en el juicio de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o personas morales que los hubieren solicitados limitándose a ampararlos y protegerlos si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda sin haber una declaración general sobre la ley o acto que la motivare.

3. Amparo en materia judicial, su finalidad es el examen de legalidad de las resoluciones judiciales, de última instancia dictadas por todos los tribunales del país. También es procedente por violaciones cometidas durante la secuela del procedimiento siempre que afecten las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo y por violaciones de fondo efectuadas en las sentencias o laudos.

4. Amparo administrativo, es utilizado contra resoluciones o actos definitivos emanados de los órganos de la administración pública, cuando estos afecten los derechos de los particulares.

5. Amparo en materia agraria, este es con el fin de proteger los aspectos comunales- ejidal y señala un procedimiento especial para facilitar a los campesinos los trámites correspondientes.

Las partes en el juicio de amparo son la parte agraviada, quien interpone la demanda de amparo, también es llamado quejoso quien es la parte afectada por la ley o actos de autoridad inconstitucionales; la o las autoridades responsables son contra quienes se promueve la demanda de amparo; tercero interesado es la persona o personas que tienen interés en la subsistencia de la ley o acto que se combate; y el Ministerio Público que actúa como representante de la sociedad, vigilando el correcto desarrollo del juicio.

El acto reclamado es cualquier hecho voluntario, consiente, positivo o negativo desarrollado por un órgano del Estado, consistente en una decisión o ejecución o ambas conjuntamente, que produzcan una afectación en situaciones jurídicas que se impongan imperativamente. El acto reclamado es aquel que el quejoso imputa en su demanda a la autoridad responsable y sostiene que es violatorio de sus garantías individuales, debe ser necesariamente un acto de autoridad, ya que el amparo no procede contra actos de particulares, aunque con la nueva Ley de amparo ya se abre la posibilidad a interponer amparo contra actos de particulares. Los actos reclamados pueden ser actos futuros probables e inciertos, en su contra es improcedente la suspensión porque son aquéllos respecto de los cuales no existe una certeza clara y fundada de su realización; actos de tracto sucesivo que son aquellos que su realización no tiene unicidad temporal o cronológica, esto es para la satisfacción integral de su objeto se requiere una sucesión de hechos entre cuya realización media un intervalo específico.

Los actos pueden ser positivos o negativos:

**ACTOS POSITIVOS:** el hacer algo, el realizar una conducta externa manifiesta en cualquier género de actividad humana. Tales son los actos positivos. Contra éstos

bajo el amparo para dejarlos sin efectos y restituir al quejoso en su garantía violada. La suspensión procede para mantener las cosas en el estado que guardan.

**ACTOS NEGATIVOS:** el no hacer o no realizar una conducta a que está obligada una autoridad por mandato legal, es la clásica omisión, el no cumplir con un deber legal. Contra estos actos cabe el amparo para obligar a la autoridad a ejecutar o realizar el acto omitido. No procede la suspensión porque ésta no tiene efectos restitutorios.

**ACTOS NEGATIVOS CON EFECTOS POSITIVOS:** son aquellos actos que en apariencia son negativos, pero sus efectos traen consigo un acto de naturaleza positiva.

Por lo a que al procedimiento se refiere al procedimiento el amparo puede ser directo o indirecto se interpone ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los Tribunales Colegiados. Consta de una sola instancia, en el primer caso. El amparo indirecto se presenta en primera instancia ante el juez de distrito y en segunda instancia en revisión ante la Suprema Corte o Tribunales Colegiados.

El juicio de amparo puede ser en:

**AMPARO DIRECTO:** el juicio de amparo directo es también llamado uni- instancial ya que llega directamente a los Tribunales Colegiados de Circuito y su substanciación se realiza en una sola instancia, la procedencia de este juicio reside en la naturaleza de los actos reclamados que consistan en sentencias definitivas, laudos arbitrales y resoluciones que sin ser sentencia definitiva ni laudos ponen fin al juicio.

El Juicio de Garantía uni- instancial es un recurso extraordinario ya que por medio de él se busca anular un acto que atente contra las garantías individuales previstas en la Constitución, estudia el apego que haya tenido el juez de primera o segunda instancia a la Constitución.

Encuentra su sustento en el artículo 107 Constitucional que señala al respecto:

*Artículo 107.- Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:*

...

*V. El amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, sea que la violación se cometa durante el procedimiento en la sentencia misma, se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, conforme a la distribución de competencias que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en los casos siguientes:*

*a).- En materia penal, contra resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, sean éstos federales, del orden común o militares;*

*b).- En materia administrativa, cuando se reclamen por particulares sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio dictadas por tribunales administrativos o judiciales, no reparable por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal,*

*c).- En materia civil, cuando se reclamen sentencias definitivas dictadas en juicios del orden federal o en juicios mercantiles, sea federal o local la autoridad que dicte el fallo, o en juicios del orden común.*

*En los juicios civiles del orden federal las sentencias podrán ser reclamadas en amparo por cualquiera de las partes, incluso por la Federación, en defensa de sus intereses patrimoniales; y*

*d).- En materia laboral, cuando se reclamen laudos dictados por las juntas Locales o la Federal de Conciliación y Arbitraje, o por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado.*

*La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten;*

*VI.- En los casos a los que se refiere la fracción anterior, la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución señalará el trámite y los términos a que deberán someterse los Tribunales Colegiados de Circuito y, en su caso, la Suprema Corte de Justicia, para dictar sus respectivas resoluciones;*

*Por su parte la Nueva Ley de Amparo establece:*

**Artículo 34.** *Los tribunales colegiados de circuito son competentes para conocer del juicio de amparo directo.*

*La competencia de los tribunales se fija de acuerdo con la residencia de la autoridad que haya dictado el acto reclamado y, en su caso, atendiendo a la especialización por materia.*

*En materia agraria y en los juicios en contra de tribunales federales de lo contencioso administrativo, es competente el tribunal colegiado de circuito que tenga jurisdicción en donde el acto reclamado deba tener ejecución, trate de ejecutarse, se esté ejecutando o se haya ejecutado; si el acto reclamado puede tener ejecución en más de un circuito o ha comenzado a ejecutarse en uno de ellos y sigue ejecutándose en otro, es competente el tribunal colegiado de circuito que primero hubiere recibido la demanda; en su defecto, aquél que dicte acuerdo sobre la misma.*

El juicio de amparo directo procede contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pusieron fin al juicio, por lo que la autoridad responsable ha entrado al análisis de una controversia judicialmente planteada y la ha dirimido promoviendo el amparo contra la resolución dictada por esa autoridad con facultades jurisdiccionales o de dicción del Derecho. El Tribunal de amparo se limita a analizar si hubo apego con el texto de la ley secundaria o si por el contrario, se contravino ésta, afectándose así la garantía de legalidad prevista en los artículos 14 y 16 constitucionales. A través de esta garantía se obliga a la autoridad estatal a apegar sus actos a las leyes secundarias y cuando no lo hacen, podrá promoverse juicio de amparo en que se impugne la sentencia definitiva, laudo arbitral o resolución que haya puesto fin al juicio, para que se anule por esa contravención a la ley secundaria que repercute en materia de la garantía de legalidad.

En ese sentido el amparo directo tiene como finalidad revisar la legalidad y/o constitucionalidad de una sentencia dictada por un tribunal ordinario y procede no sólo contra sentencias definitivas, sino también, contra resoluciones que sin ser sentencias o laudos, pongan fin a un juicio; en este juicio de amparo directo se pueden reclamar también violaciones cometidas en el transcurso del juicio, que habiendo sido impugnadas sin éxito en el juicio, y en la apelación afecten las defensas del quejoso y se propicie una resolución desfavorable. La sentencia que se impugna con el juicio de amparo directo debe ser la litis, por ello no es posible impugnar mediante juicio de amparo directo las sentencias interlocutorias; en este juicio la demanda se interpone directamente ante el tribunal que dictó la resolución y es resuelto por un Tribunal Colegiado de Circuito, no hay etapa probatoria en este juicio por lo que no se celebra audiencia constitucional. El tribunal que dictó la sentencia que se impugna tiene la calidad de autoridad responsable y al enviar el expediente deberá acompañar el informe justificado, el cual no es muy extenso, en razón de que el propio acto reclamado, es decir la sentencia, expresa los antecedentes y los razonamientos que pudieren ser pertinentes para el juicio.

La sentencia podrá ser dictada en tres sentidos, el primero en se concede el amparo, se otorga la protección al quejoso contra el acto reclamado, el segundo negar el amparo en este caso no se demostró la inconstitucionalidad del acto reclamado y el tercer sentido sobreseer el juicio, aquí el juez advirtió que se actualiza alguna causal de improcedencia del juicio.

Cuando el tribunal colegiado otorgue el amparo, el tribunal que dictó la resolución impugnada deberá emitir una nueva siguiendo los señalamientos hechos por el tribunal colegiado, o bien reponer el procedimiento si así se ordeno.

**AMPARO INDIRECTO:** el juicio de amparo indirecto se interpone ante un juez de distrito, de acuerdo a la nueva Ley de Amparo:

**Artículo 35.** *Los juzgados de distrito y los tribunales unitarios de circuito son competentes para conocer del juicio de amparo indirecto.*

*También lo serán las autoridades del orden común cuando actúen en auxilio de los órganos jurisdiccionales de amparo.*

**Artículo 36.** *Los tribunales unitarios de circuito sólo conocerán de los juicios de amparo indirecto promovidos contra actos de otros tribunales de la misma naturaleza. Será competente otro tribunal del mismo circuito, si lo hubiera, o el más próximo a la residencia de aquél que haya emitido el acto reclamado.*

Con una demanda en la que se plantea una verdadera controversia sobre la constitucionalidad de los actos reclamados señalando el nombre del quejoso, la autoridad que emitió el acto que se reclama, es decir, la autoridad responsable, el acto reclamado, las garantías que se consideran violadas y los argumentos o conceptos de violación para demostrar tal violación, de acuerdo con la Ley de amparo en su artículo 107 procede contra normas generales que por su sola entrada en vigor o el primer acto de su aplicación causen perjuicio al quejoso las cuales son tratados internacionales aprobados por México en términos del artículo 133 de la Constitución salvo aquellas disposiciones en que tales tratados reconozcan derechos humanos, leyes federales, las constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, las leyes de los Estados y del Distrito Federal, los reglamentos federales, locales y decretos, a cuerdos y todo tipo de resoluciones de observancia general, contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales o del trabajo, contra acto omisiones o resoluciones provenientes de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio cuando se trate de resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma, o durante el procedimiento si por estas quedo indefenso el quejoso, actos en el procedimiento de imposible reparación, que afectan materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución y tratados internacionales, contra actos de tribunales judiciales, administrativos agrarios o laborales realizados fuera del juicio o una vez concluido, contra actos dentro o fuera de juicio que afecten apersonas extrañas, contra omisiones del ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal, o por suspensión de procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño, y contra actos de autoridad que determinen inhibir o declinar la competencia o el conocimiento de un asunto.

El término genérico para interponer demanda de amparo indirecto es de quince días contados a partir de que se tiene por notificado del acto; existen excepciones como lo es el caso de amparo contra leyes el plazo es de treinta días hábiles a partir de que la ley entra en vigor esto con respecto a las leyes autoaplicativas que por su sola entrada en vigor causa agravio al gobernado, o de quince días a partir del primer acto de aplicación en el caso de leyes heteroaplicativas que causan agravio hasta que se produce el primer caso de aplicación de la ley; o en materia penal en la que al demanda se puede interponer en cualquier tiempo, y de los quejosos que estuvieron ausentes del lugar en que se realizó el juicio cuentan con sesenta días para interponer amparo si estuvieron dentro de la República Mexicana y con noventa días si estuvieron fuera de ella.

El juez de distrito al recibir la demanda de amparo indirecto puede admitirla y señalar fecha para celebrar una audiencia constitucional, otorgando a las autoridades responsables quince días a partir de su notificación de la admisión de la demanda de amparo para que envíen su informe justificado, término prorrogable a consideración del juez de acuerdo a la importancia del caso por diez días más. Otra situación que puede darse con la presentación de la demanda es el desechamiento de la misma cuando es notoria y manifiesta alguna causa de improcedencia del juicio, en el caso que la demanda sea desechada de plano el quejoso puede interponer recurso de revisión, del cual resuelve el Tribunal Colegiado de Circuito. El tercer caso que se puede dar con la presentación de la demanda es que el Juez de Distrito prevenga al quejoso y esta prevención puede ser porque la demanda no sea clara o que los hechos sean contradictorios, que se cumpla con algún requisito omitido, o bien que no se hayan exhibido copias suficientes para correr traslado a todas las partes, de no ser desahogada correctamente la prevención el juez tendrá por no presentada la demanda y al igual que en el caso de desechamiento de plano el quejoso puede interponer recurso de revisión del cual resolverá un Tribunal colegiado de Circuito.

Cuando es admitida la demanda el quejoso tiene hasta la fecha de la audiencia constitucional para ofrecer las pruebas que considere pertinentes, a

excepción de la prueba pericial, de inspección judicial o testimonial las cuales se ofrecerán con cinco días de anticipación a la audiencia. En el informe justificado las autoridades responsables también pueden ofrecer pruebas con el objeto de demostrar la legalidad o constitucionalidad de su acto.

El juicio de Amparo Indirecto o de dos instancias, representa un juicio propiamente tal, que se inicia con una acción que da pauta a la formación de un expediente autónomo y en que se dictan resoluciones que no dependen de otra instancia procesal. Contra la sentencia que se dicta en ese juicio, procede el Recurso de Revisión, es decir, da pauta a una segunda instancia en que se estudia si el a quo apegó sus actos a la Ley o si violó el procedimiento, así determina si la resolución que dictó estuvo apegada a la litis y a los mandatos legales aplicables.

La procedencia del Juicio de Amparo se encuentra regulado por el artículo 103 Constitucional, y para que el amparo proceda se requiere necesariamente que un acto de autoridad lesione a un gobernado en su esfera de derechos. El amparo procede contra actos u omisión de autoridad que:

1.- Violan derechos humanos y las garantías individuales, independientemente de cual sea la contravenida, así como los tratados internacionales de que México sea parte.

2.- Importen la interpolación de la competencia entre las autoridades federales con las estatales, sin importar la invasión de competencias deviene de actos de autoridad federal o de una autoridad estatal o del Distrito Federal.

El amparo procede a instancia de parte agraviada, el amparo tiende a proteger la esfera jurídica de los gobernados contra los actos de autoridad que ataquen los derechos humanos y las garantías o que importen la invasión de competencias entre autoridades federales y estatales o distritales. Una de esas garantías es la de legalidad establecida en artículo 16 constitucional y que exige que todo acto de autoridad emane de autoridad competente, por lo que cuando una autoridad pública emite un acto que no es de los contemplados constitucional

o legalmente como propios de sus facultades, puede dar origen a su impugnación mediante la acción de amparo. Así mismo la garantía de legalidad establece que todos los actos de autoridad deben estar debidamente fundados y motivados en la ley aplicable al caso concreto.

En materia procesal penal, a la autoridad debe aplicar exactamente la ley de acuerdo con el artículo 14 constitucional, cuando no se aplica debidamente la ley penal, entonces se incide en una violación al texto constitucional, impugnándose a través del ejercicio de la acción de amparo.

La sentencia que conceda el amparo dejará sin efectos el acto de autoridad reclamado declarado inconstitucional, ordenando a la autoridad responsable que vuelva las cosas al estado que guardaban antes de la interposición del amparo, ya sea invalidando de plano el acto que causó agravios o dictando otro que se apegue a las garantías que fueron violadas, con el fin de restituir la garantía violada. La sentencia que niega el amparo o sobresee el juicio deja subsistente el acto con todos sus efectos, para que la autoridad pueda ejecutarlo.

LOS PRINCIPIOS QUE REGIAN EL JUICIO DE AMPARO (antes de la entrada en vigor el 2 de abril de La Ley de Amparo), son los siguientes:

PRINCIPIO DE LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES DE LA FEDERACIÓN PARA CONOCER DEL AMPARO, el juicio de Amparo, como medio de control constitucional por órgano judicial, es conocido por los tribunales que integran el Poder Judicial Federal como son La Suprema Corte de Justicia, en Tribunal Pleno y por medio de sus Salas, resolviendo el recurso de revisión en segunda instancia, en amparo indirecto e, incluso, en directo cuando dicho recurso procede y pudiendo ejercitar la facultad de atracción que le es conferida por la Constitución.

Los Tribunales Colegiados de Circuito, que tienen competencia para conocer del amparo indirecto en segunda instancia y del amparo directo en única instancia.

Los Tribunales Unitarios de Circuito, que conocen del amparo indirecto que se promueva contra actos de otros Tribunales Unitarios de Circuito, tienen competencia del amparo cuando se trate de la jurisdicción concurrente, cuando la misma se ejercite en el ámbito federal contra actos de un juez de Distrito.

Los Juzgados de Distrito, cuya competencia es la de resolver el juicio de amparo en directo en primera instancia.

Los Tribunales Superiores de Justicia de las entidades federativas, que conocen del amparo indirecto en materia penal contra actos de autoridad judicial.

PRINCIPIO DE LA PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA ACTOS DE AUTORIDAD, una de las características de los medios de control constitucional, es que proceden exclusivamente contra actos de autoridad, sin que por medio del amparo puedan impugnarse actos de particulares por medio del juicio de garantías. Entendiéndose por autoridad a las personas que desarrollan actos en cumplimiento de las funciones de gobierno, frente a los gobernados, estas personas puedan integrar al gobierno propiamente o a un órgano descentralizado, con lo que dichos entes adquieren la calidad de autoridad. Es autoridad aquel organismo que la ley facultad para emitir actos unilateralmente y que deban ser obedecidos por los gobernados al estar respaldados por el imperio estatal. De lo anterior se desprende que acto de autoridad es el que emana de un organismo en quien el gobierno del Estado descansa para que desarrolle las tareas propias del mismo.

Como se señaló en líneas anteriores, actualmente la procedencia del amparo es en contra de actos y omisiones de autoridades o de particulares en función de autoridades que violen los derechos fundamentales consagrados por La Constitución o bien los tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, mismos que se pueden invocar desde ahora de manera directa, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley de amparo vigente.

PRINCIPIO DE PARTE AGRAVIADA, la parte agraviada es la persona que teniendo la calidad de gobernado, resiente en su esfera jurídica los efectos de un acto de autoridad, para que el juicio de amparo se inicie, se requiere que la persona afectada por ese acto, promueva la demanda respectiva. En la demanda de amparo la persona que ha sido afectada por un acto de autoridad, aparece como quejoso, en otras palabras debe existir un agravio personal y directo para que resulte procedente la acción. Entonces el juicio de amparo no procede nunca de oficio, para su nacimiento se requiere el ejercicio de la actuación constitucional del gobernado mediante el cual ataque actos de autoridad que considere lesivos de sus garantías individuales, lo anterior encuentra su sustento en los artículos 107 y 103 constitucional.

Actualmente se habla interés legítimo y amparo colectivo. La Ley de Amparo permite que el recurso proceda cuando se afecta un interés legítimo, y no como antes que sólo quien estuviese legitimado jurídicamente. Para que el quejoso quede comprendido dentro del interés legítimo, tendrá que demostrar que sus derechos se afectan con situaciones “reales y actuales”, y no que se hayan producido o se vayan a producir. Porque el interés simple no se considera como interés legítimo. Pero cuando se trata de derecho público o social, el interés debería siempre permitirse. Serán los juzgadores federales quienes tendrán que precisar el interés legítimo, el simple y el jurídico, cosa que sin duda se debió haber precisado en la ley.

En cuanto al amparo colectivo, la nueva ley no contempla ni título ni capítulo alguno sobre el tema. Así que cabe preguntarnos: ¿Quiénes son los sujetos legitimados? ¿Cuál es el procedimiento a seguir? ¿Cuáles son las consecuencias de la sentencia de amparo colectivo?, ¿cómo se restituye a los quejosos en el goce de sus derechos fundamentales violados?.

PRINCIPIO DE LA RELATIVIDAD DE LA SENTENCIA, es la llamada fórmula Otero y se refiere a que las sentencias solo surten efectos en

relación con las personas que promovieron el juicio de amparo, es decir los quejosos, nunca respecto a otros. El principio puede extenderse a las autoridades, la sentencia contrae sus efectos a las que fueron parte como responsables.

Hoy se concede efectos *erga omnes*, a las sentencias de amparo que resuelven la inconstitucionalidad de una ley o norma general, eliminando así el “principio de relatividad de las sentencias”, que sólo afectaba a las partes en juicio. Ahora, en algunos casos y bajo ciertas condiciones, la jurisprudencia tendrá efectos generales, lo cual puede constituir un avance legislativo, si logra los efectos deseados.

PRINCIPIO DE LA EXISTENCIA DE UN AGRAVIO PERSONAL Y DIRECTO, este principio hace referencia a la existencia de un menoscabo u ofensa que recae y se concreta en persona física o moral determinada, que sin ser precisamente patrimonial, sea apreciable objetivamente y consista en una afectación real, no subjetiva, cuya realización sea pasada, presente o inminente, no sólo eventual, aleatoria o hipotética; es necesario que el quejoso acredite que el acto reclamado existe, que este acto lo lesiona en sus garantías, y que además esa lesión tiene relación inmediata con motivo del surgimiento del propio acto, lo que implica la presencia del principio de la existencia de un agravio personal y directo, entendiéndose por agravio la lesión o afectación que el acto de autoridad produce en la esfera jurídica del gobernado.

Aquí debe entenderse por agravio la causación de un daño o perjuicio a una persona en correlación con las garantías constitucionales que a ella se le atribuyen. Daño es todo menoscabo patrimonial y no patrimonial, que afecta a la persona, y perjuicio se entiende por cualquier ofensa en detrimento de la personalidad humana, a diferencia de lo que estos conceptos representan en la ley civil.

El daño o perjuicio que se impugna, debe haberse producido por una autoridad, y debe consistir en la violación de una garantía individual o invada soberanías federales o locales. El agravio contiene un elemento material que consiste en la apreciación de ese daño o perjuicio del acto de autoridad; y un elemento jurídico, que es la concreta violación de una garantía o de una soberanía, lo que debe valorarse mediante la adecuación del hecho a la norma jurídica que prohíbe la actuación de la autoridad.

Como ya señale en líneas anteriores actualmente la ley de amparo en su artículo 5º hace referencia a quien tenga un interés legítimo individual o colectivo cuando se alegue que la norma acto u omisión violan sus derechos y se produzca afectación real y actual en su esfera jurídica de manera directa o por su especial situación frente al orden jurídico, podrá interponer amparo.

PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD, este principio exige que previamente a la interposición de la demanda de amparo, se hayan agotado todos los recursos ordinarios o medios legales de defensa que tiendan a anular el acto reclamado, entendiendo por agotar esas instancias, a la presentación del escrito en que se haga valer y el desahogo del proceso o procedimiento respectivo en todas sus partes. El principio de definitividad es exclusivamente en relación a los recursos ordinarios o medios legales de defensa que tiendan a anular, invalidar, revocar o modificar el acto u omisión de autoridad. La esencia de este principio es la pretensión de que el amparo sea la instancia final que permita la anulación de actos u omisiones de autoridad violatorios de garantías individuales, derechos humanos, tratados internacionales, por lo cual si el resultado que pretende el agraviado puede obtenerlo por el uso de instrumentos ordinarios, se impide la utilización innecesaria del proceso constitucional, o la confusión en el uso de los medios de impugnación que interrumpen los procedimientos ordinarios.

La sanción que corresponde por no dar cumplimiento al principio de definitividad del juicio de amparo consiste en el sobreseimiento del juicio intentado, en virtud de la improcedencia de la acción de amparo interpuesta.

Este principio cuenta con excepciones como son:

- AMPARO CONTRA LEYES, en el caso de que el amparo se promueva contra una ley, federal o local, contra un tratado internacional, un reglamento administrativo federal o local o cualquier otro acto que tenga las características de la ley, el afectado por el mismo no estará constreñido a agotar recursos ordinarios contra ese acto de autoridad.
- AMPARO CONTRA ÓRDENES VERBALES, las ordenes verbales representan actos de autoridad absolutamente inconstitucionales ya que de acuerdo con el artículo 16 constitucional, todos los actos de molestia, es decir actos de autoridad deben constar por escrito, cuando el acto reclamado consiste en una orden verbal, el agraviado no estará obligado a agotar algún recurso ordinario o medio de defensa legal, atento a que al no constar por escrito ese acto, ignorará cuál es la ley que se ha aplicado y que, por consiguiente, contenga un recurso o medio de impugnación contra el acto de referencia.
- AMPARO POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN LEGAL, cuando la autoridad responsable deja de mencionar con base en que disposición legal ha dado nacimiento a un acto de autoridad, éste podrá ser impugnado en amparo, sin que el quejoso haya agotado previamente los recursos ordinarios, ya que cuál es la ley que aplicó al caso concreto y, por tanto, cuáles son los recursos que la misma pueda prever. El artículo 16 de la Carta Magna exige a las autoridades estatales a fundar y motivar los actos que emitan en ejercicio de sus atribuciones, para que el gobernado sepa con qué base legal se da nacimiento al acto, y en esas condiciones, pueda impugnarlo a través del recurso legal que sostenga la ley o reglamento que se aplique.

- AMPARO POR NO PREVEERSE EN UNA LEY LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO, si el acto reclamado emana de autoridad administrativa y procede contra él un recurso ordinario o medio legal de defensa, que no suspenda el acto reclamado, ya que la ley secundaria que regula a ese recurso no la prevé, el agraviado no estará obligado a agotar ese recurso.
- PRINCIPIO DE ESTRICTO DERECHO, este principio trata de que el juzgador del juicio de amparo tiene que limitarse a valorar la constitucionalidad del acto reclamado a la luz de los conceptos de violación, exclusivamente si se trata de un recurso, limitarse a examinar la resolución recurrida con base en los agravios. La suplencia de la queja por regla general, puede ser respecto de los conceptos de violación o de los agravios que en su caso se formulen en materia de amparo y de los recursos que surjan en el procedimiento constitucional.

#### **4.- ANTINOMIAS CONSTITUCIONALES SURGIDAS DE LA REFORMA 2008- A 2011 EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS**

##### **4.1.- Significado de Antinomia**

*La Constitución es la Norma fundamental que unifica y da validez a todas las legislaciones que constituyen un orden jurídico determinado; es decir unifica la pluralidad de codificaciones que componen el Derecho Positivo de un Estado. De ahí su calidad de Ley Suprema. Todos sus preceptos tienen igual jerarquía y ninguno de ellos prevalece sobre los demás, lo que significa que la*

*Carta Magna no tiene y no puede tener contradicciones y que sus estatutos deben observarse.*<sup>42</sup>

*Sin embargo a lo largo de la historia de nuestra ley fundamental y ante la necesidad de adecuar sus preceptos a los acontecimientos del momento o a los factores reales de poder del Estado, esta se ha sometido a un sin número de reformas, que se han realizado sin observar los efectos colaterales que producen, dando lugar a una serie de contradicciones entre sí a lo establecido por sus artículos.*

*Un orden jurídico no solo tiene que garantizar que cada persona sea reconocida en sus derechos por todas las demás personas; sino que el reconocimiento recíproco de los derechos de cada uno por los demás tiene que descansar en leyes que sean congruentes, legítimas en la medida que garanticen iguales libertades a todos, no de manera contradictoria sino igualitaria.*<sup>43</sup>

*Al hablar de “sistema jurídico” u “ordenamiento” se pretende que, los sistemas jurídicos tengan unidad y sean coherentes, completos, económicos y operativos.*<sup>44</sup>

El ordenamiento jurídico, en su aspecto normativo, está compuesto por una multiplicidad de normas producidas en tiempos y fuentes diversas, lo cual implica la posibilidad de que algunas de las normas, aún dentro de la misma materia jurídica se contrapongan y se contradigan, que sean incompatibles entre sí; los diversos ritmos con los cuales se mueve el ordenamiento jurídico y la sociedad, así como las diversas tendencias del derecho para tratar de estar al paso de los multiformes ámbitos de desarrollo social, dan lugar a un sinfín de normas, todas potencialmente idóneas para regular un caso concreto.

---

<sup>42</sup> MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, *Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal*, Editorial Porrúa, Novena edición, México 2000.

<sup>43</sup> CISNEROS FARIAS Germán, *Cuestiones Constitucionales*, *Revista Mexicana de Derechos Constitucionales*, número 8 Enero- Junio 2003, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, p.48.

<sup>44</sup> HALLVIS PELAYO, Manuel, *Teoría General de la Interpretación*, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México 2009, p. 462

Entonces al estar frente a dos disposiciones contradictorias o incompatibles estamos frente a una *antinomia*.

La palabra *antinomia* deriva de un vocablo griego donde se combinan las palabras *anti*, homóloga semánticamente a “contra”, y *nomos* “ley” *antinomoi*: en sentido estricto, el término designa una contradicción entre leyes o una contradicción al interior de una ley<sup>45</sup>, término con el cual se indica la situación de incompatibilidad entre dos normas que imponen consecuencias jurídicas diversas para una misma relación jurídica, por lo que la aplicación de una excluye la aplicación de la otra. Para la existencia de una incompatibilidad o contradicción se requiere que dos o más normas jurídicas se refieran al mismo caso, es decir, a las mismas circunstancias fácticas, que tengan el mismo ámbito de aplicación y que establezcan para ese mismo supuesto soluciones lógicamente incompatibles o contradictorias. Las antinomias deben ser resueltas con el fin de que el ordenamiento se erija en un orden, entendido como sistema regulador, coherente y unitario, y no como la coexistencia de normas entre ellas contrastantes. Tenemos entonces que la coherencia es una exigencia, un resultado, un fin del mismo ordenamiento, que surge en su momento de aplicación.

La solución a las antinomias constituye un problema esencialmente práctico, siendo los intérpretes, jueces o demás aplicadores del derecho, quienes deben observar la presencia de conflictos entre normas y quienes deben resolverlos al momento de su aplicación. La doctrina, por su parte se ha encargado del problema de coherencia en el ordenamiento, y ha creado diversos mecanismos para resolverlas.

---

<sup>45</sup>BLANCO TATTO, Alejandro, *El fenómeno antinómico en el Derecho Positivo Mexicano hacia un Paradigma Axiológico de Justicia*, Editorial Porrúa, México 2004, p. 3.

#### 4.1.2.- Causas que Originan una Antinomia

Las antinomias se presentan entre normas y no entre disposiciones, subsisten pues entre los resultados de las operaciones interpretativas y no entre los enunciados normativos. Mediante la interpretación desaparecen muchas antinomias, pudiéndose deducir normas compatibles de disposiciones que a primera vista se presentaban contradictorios pero que al final resultan ser compatibles.

El hecho de que las antinomias verdaderas y precisas se centren en interpretaciones, implica que la interpretación puede ser un medio para prevenir las antinomias y que la existencia de antinomias no da lugar a un problema interpretativo, sino a un problema de naturaleza diversa, que no puede ser resuelto mediante la simple actividad hermenéutica, sino que nos lleva a la eliminación de una de las dos normas en conflicto.

Para poder hablar propiamente de antinomias:

De acuerdo al concepto de oposición contradictoria de conformidad con García Máynez: *dos normas de derecho de un mismo sistema se oponen contradictoriamente si, y sólo si, teniendo ámbitos iguales de validez material, espacial y temporal, una permite y la otra prohíbe a un mismo sujeto la misma conducta.*<sup>46</sup>

Existe también oposición contradictoria entre normas cuando una de ellas ordena y la otra prohíbe a los mismos sujetos, en condiciones iguales de espacio y tiempo, el mismo proceder, es decir, cuando se le impone a una persona un deber jurídico, implícitamente se le otorga el derecho de hacer lo prescrito. Otros aspectos que deben considerarse para que exista una antinomia son los siguientes

Para que exista antinomia es necesario que ambas normas sean jurídicas.

Deben ser normas vigentes.

---

<sup>46</sup> Ibidem, p.5

Las dos normas deben pertenecer al mismo ordenamiento o a ordenamientos conectados por una relación de coordinación o de subordinación, puesto que no puede existir antinomia entre ordenamientos independientes.

Deben ser normas que tengan el mismo ámbito de validez en los planos temporal, especial, personal y material.

En ese sentido se entiende por antinomia la situación de incompatibilidad que subsiste entre dos normas jurídicas vigentes, pertenecientes al mismo ordenamiento u ordenamientos conexos, y que compartan el mismo ámbito de validez (temporal, espacial, personal y material). En otras palabras estamos frente a una antinomia cuando existe incompatibilidad normativa, una norma que obligue a realizar un comportamiento y la otra lo prohíbe; que una norma obligue a realizar un comportamiento y la otra permita no realizar ese mismo comportamiento; que una norma prohíba realizar un comportamiento y otra permita realizar ese mismo comportamiento.

De acuerdo con Guastini, *“existe una antinomia siempre que un determinado comportamiento este deónticamente calificado en dos modos incompatibles por dos diversas normas pertenecientes al sistema; o bien, siempre que para un determinado supuesto de hecho estén previstas dos consecuencias jurídicas incompatibles por dos normas diversas pertenecientes al sistema. Ahora bien, con cualquiera de las nociones de norma que se prefiera adoptar, se puede convenir que el sistema jurídico presenta una antinomia cada vez que un caso concreto es susceptible de dos diversas y opuestas soluciones con base en normas presentes en el sistema.”*<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> GUASTINI, Riccardo, *Antinomias y Lagunas*, trad. Miguel Carbonell, en *Jurídica*, Anuario del Departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana. UIA, México, Número 29, 1999, p.437

### 4.1.3.- Tipos de Antinomia

Las antinomias se presentan generalmente entre normas de comportamiento y pueden ser clasificadas en función de diversos elementos.

Con referencia al comportamiento diverso asumido por formas deónticas (obligación, prohibición, permiso, facultad), la incompatibilidad puede presentarse como “contrariedad” o como “contradicción”. La contrariedad (forma débil de oposición) ocurre en la relación entre obligación y prohibición e implica que los términos podrán ser uno verdadero y uno falso, pero también ambos falsos (*tertium datur*). La contradicción (forma fuerte de oposición) se observa entre obligación y facultad, y entre prohibición y permiso, e implica que un término sea falso y el otro verdadero (*tertium non datur*).

Una clasificación fundada sobre los diversos ámbitos de validez de las normas en contraste, es la propuesta de Ross, quien distingue las tres propuestas siguientes:

1.- si las dos disposiciones tienen incompatibles tienen igual ámbito de validez, se trata de incompatibilidad total-total, y por tanto no es posible aplicar en ningún caso una de las dos normas sin entrar en conflicto con la otra.

Alf Ross la llama *Incompatibilidad absoluta*: “es cuando ninguna de las normas puede ser aplicada sin entrar en conflicto con la otra. Si los hechos condicionantes de cada norma son simbolizados por un círculo, hay una inconsistencia de este tipo cuando ambos círculos coinciden.”<sup>48</sup>

Es decir, cuando la misma conducta se prohíbe y se permite por dos normas.

---

<sup>48</sup> ROSS, Alf, *Sobre el Derecho y la Justicia*, trad. Gerardo R. Carrió, Eudeba, Buenos Aires, 1963, p.124.

2. Cuando dos normas incompatibles tiene un ámbito de validez en parte igual y en parte diferente, se esta ante una antinomia parcial-parcial, en cuyo caso, la antinomia existe solo en aquellas partes que tengan en común ambas normas.

Ross la llama también *superposición de reglas*: “se presenta cuando cada una de las normas tiene un campo de aplicación en el cual entra en conflicto con la otra, pero tiene también un campo adicional de aplicación en el cual no se producen conflictos. Tal inconsistencia existe cuando los círculos son secantes”.<sup>49</sup>

Es decir, cada norma tiene un campo de aplicación que entra en conflicto con la otra, y a su vez tiene un campo en el que no existe conflicto.

3. Cuando una de las normas tiene un ámbito de validez igual al de la otra, pero más restringido, es decir en parte igual y en parte no, se llama antinomia total- parcial, hay antinomia total de la primera norma respecto de la segunda, y solo parcial de la segunda respecto de la primera, ya que la primera no puede aplicarse en ningún caso sin entrar en conflicto con la segunda, mientras que la segunda tiene un ámbito de aplicación que no entra en conflicto con la primera.

También es llamada: *“inconsistencia entre la regla general y la particular, y rara vez se generan dudas entre una regla general y una particular, ya que la particular se encuentra conectada con la general mediante un nexo sintáctico (como serían, “sin embargo”, “con excepción de”, “a menos de que”) que indica que la regla general se aplicará con la limitación de la particular, al redactar una ley se acepta que los nexos conectivos sintácticos se omitan sin que se altere al*

---

<sup>49</sup> IDEM, p. 125

*significado, de forma que la regla particular sigue limitando a al general, además de que las excepciones comúnmente se encuentran en una sección distinta de la ley”.*<sup>50</sup>

De acuerdo con el régimen jurídico de las fuentes involucradas en la antinomia se diferencian las que tienen lugar entre las normas pertenecientes a un único y mismo documento normativo (dos normas constitucionales) son “*contiguas*”; “*congéneres*” las antinomias entre normas provenientes de actos normativos pertenecientes a la misma clase de fuentes (normas de dos leyes estatales); “*homogéneas*” las antinomias entre normas provenientes de fuentes que se encuentran en un mismo nivel jerárquico y tienen el mismo ámbito de competencia (las normas de una ley estatal y de un decreto legislativo); “*heterogéneas jerárquicamente*”, las antinomias dadas por fuentes de diferente esfera de competencia (entre una norma de ley ordinaria y una norma que regula la actividad parlamentaria).<sup>51</sup>

En resumen y de manera más simplificada identificamos los siguientes tipos de antinomias:

- Antinomias entre Normas supremas;
- Antinomias entre Normas Secundarias de idéntico plano jerárquico;
- Antinomia entre normas Secundarias de distinto plano jerárquico,
- Antinomia entre una Norma Secundaria y otra suprema.

Las soluciones que la doctrina ha presentado para este conflicto normativo son, grosso modo, las siguientes:

---

<sup>50</sup> IBIDEM, p.125

<sup>51</sup> CELOTTO, Alfonso, *Teoría General Del Ordenamiento Jurídico y Solución De Las Antinomias*, Colección FUNDAP Derecho, Administración y Política 2003, p.

1.- Criterio cronológico o principio *Lex posterior derogat priori* (cronológico) se debe atender a la fecha de inicio de cada norma, pues si existe una divergencia en su inicio, se debe optar por la aceptación de la más reciente, es decir la norma posterior abrogará o derogará la anterior.

Es decir la voluntad posterior o “nueva voluntad” del legislador prevalece sobre la voluntad anterior del propio legislador, siguiendo el principio de que a la existencia de dos actos de voluntad de una misma persona, es válido el último en el tiempo, lo que permite que el derecho progrese y que se valla adaptando a las exigencias sociales.

Cuando las normas entran en vigor al mismo tiempo, son coetáneas, la solución puede presentarse por dos vías, según la doctrina. Debe presentarse por los tribunales, quienes deben decidir cuál es la válida, de acuerdo con García Máynez. O deben derogarse recíprocamente, por ser incompatibles. De acuerdo con Kelsen.<sup>52</sup>

2.-Criterio jerárquico o *lex superior derogat inferiori*, que es cuando existe para un mismo supuesto dos normas contradictorias de diversa jerarquía, es decir, hay una antinomia entre una Norma Suprema y otra Secundaria, la solución está en resolver la misma a favor del precepto de mayor rango y admitir la invalidez de la otra norma, circunstancia que encuentra su sustento en toda estructura piramidal.

En nuestra Constitución la superioridad de la norma constitucional sobre la ordinaria se encuentra en el artículo 133.

3.-Criterio de especialidad o de *lex specialis derogat generali*, ante dos normas incompatibles, una general y otra especial, prevalece la segunda; ello en razón de que se substraer de una norma general una parte de la materia para someterla a una reglamentación específica diversa.

---

<sup>52</sup> KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1995, traducción de Eduardo García Máynez, p. 174.

El paso de una regla general, a una menos amplia, que abarca solo una especie del genero, atiende a una exigencia de justicia, entendida como igual tratamiento a las personas que pertenecen a una misma categoría y no dar igual tratamiento a personas que pertenecen a categorías diversas.<sup>53</sup>

*La antinomia que se genera entre una ley general y una especial, es total- parcial, por ende no se elimina totalmente una de las dos normas, sino solo aquella parte de la ley general que resulta incompatible con la especial, es decir la ley general pierde vigencia solo parcialmente.*<sup>54</sup>

4.-Criterio de Competencia ante las disposiciones entre las que no exista una relación jerárquica, que sus relaciones estén reguladas por normas jerárquicamente superiores a ellas, atribuyendo a cada una de ellas una diversa competencia material, se aplica la norma que proviene de la fuente competente para disciplinar la materia en cuestión y la otra es invalida, y por tanto debe ser desaplicada.

Criterio aplicado entre normas federales y locales, que se encuentra regidas por la Constitución y prevalece la disposición que se competente.

5.-Criterio de prevalencia se aplica cuando se trata de competencias concurrentes que resultan incompatibles o contradictorias, y establece que, en virtud de que se trata de disposiciones válidas, se debe aplicar la interpretación, otorgando las disposiciones en conflicto significados que las hagan compatibles, en un esfuerzo adecuado para que ambas normas sean compatibles, es decir armonizarlas par impedir se deseche alguna de las dos.

## APLICACIÓN DE REGLAS PARA SOLUCIONAR ANTINOMIAS

---

<sup>53</sup> HALIVIS PELAYO, Op. Cit. pp. 470 y 471.

<sup>54</sup> BOBBIO, Norberto, *Teoría General del Derecho*, trad. Jorge Guerrero R., segunda edición, Editorial Temis, Bogotá, 2002, p. 195

Puede darse el caso que de dos disposiciones contradictorias le sean aplicables al mismo tiempo dos o tres de los criterios y entonces surge la interrogante de cuál prevalece, cuándo existe incompatibilidad de segundo grado:

- a) Caso en la que unas de las dos es superior y posterior, no existe problema, se aplica el criterio jerárquico y el cronológico y así esta disposición prevalece a fortiori.
- b) Cuando una de las dos es norma posterior y especial respecto de la precedente, prevalece la primera, tanto por el criterio de especialidad, como por el cronológico que se suman y como solo basta con uno la norma prevalece a fortiori.
- c) Cuando una de las dos es superior competente, se aplican tanto el criterio jerárquico como el de competencia, por lo que a fortiori prevalece ésta.
- d) Cuando una de las dos es superior y precedente y la otra es inferior posterior, en este caso no los criterios cronológico y jerárquico no se pueden aplicar por ser incompatibles; el principio cronológico no es aplicable cuando la disposición posterior es jerárquicamente inferior a la precedente, ya que vulneraría el principio del orden jerárquico de las disposiciones, que es el principio estructural del sistema jurídico que sería vulnerado con una solución contraria, ya que las disposiciones superiores podrían ser derogadas o abrogadas por las inferiores.
- e) Cuando una de las dos es precedente y especial prevalece el criterio de especialidad, *lex posterior generalis non derogat priori speciali*.
- f) Cuando una de las dos es superior general y la otra inferior especial y ninguna precedente, existe un conflicto entre el criterio jerárquico y el de especialidad que son dos criterios fuertes la solución dependerá del interprete, que de acuerdo a las circunstancias, aplicará el criterio que considere más fuerte.
- g) Cuando una de las dos es especial y superior, y la otra general e inferior, la especial prevalece sobre la general.
- h) Cuando una de las dos es superior e incompetente prevalece la inferior competente, por ser la aplicada a la materia.

- i) Cuando un de las dos es competente y precedente esta última prevalecerá porque la cronología sólo actúa en el interior de un subsistema competencial y no entre normas con competencias diferentes y la cronología conduciría a aplicar una norma invalida por incompetente.
- j) La norma general y competente, prevalece sobre la especial incompetente.

Existen casos a los cuales no se les puede aplicar ninguna de estas reglas, o bien se les puede aplicar al mismo tiempo dos o más reglas contradictorias, entonces a las antinomias que tienen solución se les llama aparentes, y a las que no son llamadas reales.

En caso de conflicto entre dos normas, que no se pueda solucionar por los tres criterios, existen a su vez tres posibles caminos: eliminar una de las normas; eliminar las dos; o, conservar ambas. La tercera solución, que es la que más se recurre, puede darse si se demuestra que ambas tienen una incompatibilidad meramente aparente, derivada de una mala interpretación, y lo que se hace es eliminar la incompatibilidad, mediante una modificación al texto normativo.<sup>55</sup>

Técnicas para prevenir antinomias la interpretativa adecuada es la adapta, adecua el significado de una disposición a un principio o a una norma de rango superior, de modo que evita el surgimiento de conflictos y conserva ambas en el sistema, mediante modificación que tiene algún efecto abrogante o limitante, limita un aparte de la norma que corrige por lo que constituye una forma atenuada de la interpretación restrictiva, ya que la interpretación abrogante tiene por efecto eliminar totalmente una norma o las dos, el efecto de la interpretación correctiva es eliminar parcialmente una o las dos normas; y la interpretación restrictiva que excluye del campo de aplicación de una disposición un determinado supuesto de hecho que si utilizaremos un tipo de interpretación distinto, entraría en ese campo.

---

<sup>55</sup> IDEM p. 197.

## 4.2 Artículo 1 Constitucional y los Derechos Humanos

Este precepto constitucional ha presentado un cambio en virtud de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de junio de 2011, la cual busca alcanzar la armonización de nuestro derecho interno con el derecho internacional en materia de derechos humanos.

Se designo al Título Primero, Capítulo Primero de nuestra Carta Magna “DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS” lo que anteriormente era “DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES”, de acuerdo con algunos autores como Margarita Herrera Ortiz el cambio de nombre es acertado ya las garantías individuales se referían a los medios procesales que el Estado otorga a los gobernados para defender sus derechos fundamentales, cuando estos han sido violados o perturbados por la autoridad, con lo cual realmente no estamos de acuerdo por que como ya hicimos mención en páginas anteriores hablar de garantías individuales, derechos humanos, fundamentales, esenciales es referirse a lo mismo, derechos y libertades fundamentales de todo ser humano; y el medio para su defensa sigue siendo por excelencia el juicio de amparo.

Podría considerarse tal vez que la denominación se debe al hecho no solo de llamar a nuestras garantías constitucionales como las llama el derecho internacional, sino además, ampliar el catalogo de los derechos que surgen en razón de los avances de la ciencia y la tecnología y que en nuestra Constitución no encuentran una regulación específica.

Además el referirse a derecho lleva implícito lo humano, lo que consideramos es que nuestros legisladores están en busca de adecuar nuestro derecho interno al internacional en razón de los instrumentos de los que forma parte el Estado Mexicano y si en la comunidad internacional se denominan

derechos humanos, también debemos nombrarlos igual, aunque la denominación no es realmente el problema de fondo.

Ahora bien este artículo establece:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

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

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

*Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.*

*Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.*

Como se puede advertir es propio precepto prevé que únicamente en los casos que establece la propia Constitución, y los cuales que se encuentran en el artículo 29, podrán restringirse o suspenderse las Garantías Individuales.

Ahora bien se dice que con la reforma a este precepto se le da el rango constitucional a los tratados internacionales con lo cual tampoco estamos de

acuerdo puesto que los mismos ya estaban incluidos en el artículo 133 de nuestra Carta Magna ya que contempla como parte de nuestro derecho a los tratados internacionales que si bien no especifica que en materia de derechos humanos, si establece que los celebrados por el Presidente de la República y aprobados por el Senado; y siendo así se han celebrado tratados en materia de derechos humanos anteriores a la reforma de junio de 2011 al artículo primero.

Conforme a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del año de 1969 y ratificada por nuestro país, en su artículo 2º establece: “*Se entiende por un tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos cualquiera que sea su denominación particular*”.

A lo cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció que los tratados modernos en general y en particular conforme a la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos para beneficio mutuo de los Estados Contratantes; su objetivo y fin son la protección de los derechos humanos de las personas, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a otros Estados contratantes.

Cuando un Estado se somete mediante la aprobación de un tratado internacional sobre derechos humanos, están aceptando el cumplimiento de varias obligaciones, no en relación con otros Estados, si no hacia los individuos que se encuentran bajo su jurisdicción.

Un Estado al ratificar un tratado de derechos se encuentra obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones, así como organizar instituciones que efectivamente cumplan con su contenido.

Ahora México ha firmado tratados internacionales de derechos humanos, comprometiéndose a que no puede por ningún motivo perturbar, menoscabar, deteriorar o restringir el pleno ejercicio de estos derechos por ser esenciales para la vida y una convivencia digna entre los seres humanos, razón que llevo a los

legisladores a consagrar los derechos humanos, dentro del texto constitucional, de manera expresa en el artículo 1º; aunque consideramos lo que se agrego es la palabra *derechos humanos*, porque su protección y reconocimiento como tal ya existe.

### **4.3 Antinomias Contenidas en el Artículo 1, 14, 16, 20, y 133 de la Carta Magna**

En el capítulo anterior se hablo de lo que son las antinomias, como surgen y criterios para su solución, en este capítulo analizaremos algunos artículos de nuestra Constitución Política en lo referente a lo que consideramos existen antinomias, contradicciones o incompatibilidades.

Para ello consideramos pertinente hacer alusión a los Principios Generales del Derecho:

De acuerdo al Diccionario Jurídico Mexicano *“son criterios o entes de razón que expresan un juicio acerca de la conducta humana a seguir en cierta situación”*<sup>56</sup>.

A decir del maestro Rafael Preciado Hernández: *“A la luz de esta doctrina sobre la esencia del derecho natural y sus relaciones con el derecho positivo, resulta evidente que por principios generales debemos entender básicamente los principios mas generales de ética social, derecho natural o axiología jurídica, descubiertos por la razón y fundados en la naturaleza espiritual, libre y sociable del ser humano, los cuales constituyen las estructuras fundamentales de toda construcción jurídica posible e histórica”*<sup>57</sup>.

El Doctor Fix Zamudio dice: *“La esencia de los preceptos constitucionales radica en los valores supremos de toda comunidad política en la organización de*

---

<sup>56</sup> IBIDEM, p. 2542

<sup>57</sup> AZÚA REYES, Sergio ; los Principios Generales de Derecho, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 2001, p.85

*sus poderes supremos; podemos concebir a las normas constitucionales como aquellas que sirven de fundamento y apoyo a todo el ordenamiento jurídico del Estado, al cual otorga una unidad armónica a través de sus principios orientadores*<sup>58</sup>.

De acuerdo con lo anterior tenemos que los principios generales de derecho son postulados que a través de la historia permanecen inalterados en lo sustancial, por lo consideramos la presunción de inocencia, la libertad, el derecho a la vida, a la integridad física, a la intimidad, la legalidad, la garantía de audiencia, a la propiedad, en su trayectoria desde tiempos remotos a la actualidad se pueden observar como principios generales de derecho.

O dicho de otra manera los principios generales de derechos son el conjunto de reglas obtenidas a través de la inducción por el análisis del sistema jurídico mexicano y de otros sistemas análogos con el fin de realizar juicios lógicos e interpretaciones que serán aplicadas uniformemente en los sistemas vinculantes.

En el derecho mexicano encontramos en el artículo 14 de la Ley suprema contemplados los principios generales de derecho y que tienen como función una interpretación con la cual se resuelve una controversia jurídica en caso de no contar con un precepto para tal.

Ahora analizaremos cada uno de los artículos entre los que consideramos existen antinomias, por lo que respecta al artículo primero de nuestra Carta Magna se transcribió en líneas anteriores.

**ARTÍCULO 1º CONSTITUCIONAL** Por lo haremos mención solo q que reconoce el goce de todas las personas a los derechos humanos reconocidos en la Constitución, así como en los tratados internacionales de los que nuestro país sea parte y así mismo las garantías para su protección. Las normas relativas 0oa los

---

<sup>58</sup> IDEM p.89.

derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales favoreciendo en todo momento la protección más amplia a las personas. También señala que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

**ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL.-** *A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.*

*Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.*

*En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.*

*En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.*

El precitado artículo constitucional reviste una trascendental importancia dentro de nuestro orden constitucional, a través de las garantías de seguridad jurídica que contiene, el gobernado encuentra una amplia protección a los diversos bienes jurídicos tutelados que integran su esfera de derecho, como la vida, la libertad, la propiedad, las posesiones o derechos los cuales solo podrán

trastocarse mediante un juicio es decir aquí se encuentra la garantía de audiencia, y los procedimientos y procesos deberán estar apegados a derecho (aplicación estricta de la ley), prohíbe se aplique la ley por analogía o mayoría de razón.

Este Artículo implica cuatro garantías individuales fundamentales como son:

La Garantía de Irretroactividad de la Ley consagrada en su primer párrafo, porque la aplicación de una ley retroactivamente resulta injusta por lesionar los derechos adquiridos o situaciones concretas que hayan quedado perfeccionadas durante la vigencia de la ley, es decir, las leyes deben producir efectos después de haber sido creadas; sin embargo existen situaciones en beneficio de la persona en la que puede aplicarse.

Garantía de Audiencia y la de Observancia de las Formalidades Esenciales del Procedimiento que se regula en su párrafo segundo, de acuerdo con ello solo las autoridades legalmente competentes están facultadas para privar a las personas, de los bienes jurídicos que en el se sancionan a condición de que tales autoridades cumplan estrictamente con los requisitos que establece el propio precepto constitucional.

La garantía de audiencia es una de las de mayor importancia dentro de cualquier régimen jurídico ya que implica la principal defensa de que dispone el gobernado frente a actos del Poder Público que pueda privarlo de sus derechos e intereses, la garantía de audiencia implica la existencia de un juicio previo al acto de privación, que dicho juicio se siga ante tribunales previamente establecidos, el cumplimiento o la observancia de las formalidades procesales esenciales y la decisión jurisdiccional ajustada a las leyes vigentes con antelación a la causa que origine el juicio, en otras palabras, es el derecho que tiene toda persona de tener la oportunidad de ser oído por las autoridades con el objeto de que pueda defenderse cuando sus derechos resulten afectados, antes de que las autoridades ordenen o ejecuten los actos de privación sobre los objetos jurídicos consignados en el artículo 14 constitucional.

Los bienes jurídicos tutelados por la garantía de audiencia son la vida, la propiedad, la posesión la libertad del gobernado; la vida es un concepto complejo pero puede traducirse en el estado existencial del sujeto, así dicha garantía tutela la existencia del gobernado, la propiedad está protegida por la garantía en comento en cuanto a los tres derechos subjetivos fundamentales que de ella se derivan como son: el de uso, el de disfrute y el de posesión de la cosa

El juicio por el cual se realiza el acto de privación, debe cumplir las formalidades esenciales del procedimientos, las cuales no son otra cosa que los periodos o actos que forzosamente deben realizarse en todo juicio y que estén consignados en la ley, como son la demanda, la contestación, los períodos de ofrecimiento y desahogo de pruebas, alegatos y sentencia. Consecuentemente, por formalidades esenciales del procedimiento, deben entenderse, a esos períodos o actos procesales que necesariamente deben realizarse en todo juicio y que las autoridades tienen la obligación de acatar. Cuando las autoridades no acatan esos períodos o actos procesales o no los tome en consideración, afecta esas formalidades esenciales del procedimiento dentro de las cuales están contenidas las garantías de defensa y audiencia.

La Estricta Aplicación de la Ley en su párrafo tercero, también llamada de seguridad en materia judicial penal consagrando el principio: *Nullum Crimen, Nulla Poena, Nullum Delictum, Sine Previa Lege*, es decir, no habrá delito ni pena si no existe una ley previa. Ya que la garantía de legalidad en materia penal se refiere tanto a los delitos como a las penas.

Garantía de Legalidad en Materia Judicial Civil Lato Sensu y Judicial Administrativa, y la garantía de legalidad en materia judicial penal consagrada en el cuarto párrafo del mismo ordenamiento.

#### **ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL**

. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

*Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.*

*No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.*

*La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.*

*Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.*

*Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.*

*En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.*

*La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de*

la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de

carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

*Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.*

*Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.*

*La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.*

*La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.*

*En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.*

El citado artículo en su primer párrafo consagra la garantía de seguridad jurídica, la legalidad de los actos de molestia imputables a las autoridades; la existencia de mandamiento escrito en que se contenga la orden de molestia y la competencia constitucional de las autoridades para llevar a cabo tales actos de molestia. Esta garantía de Seguridad Jurídica debe concurrir en todo acto de

molestia que se cause al individuo en su persona, familia, posesiones, papeles para no incurrir en violación de dicho precepto Constitucional.

La garantía de legalidad aquí consagrada está basada en la expresión “causa legal del procedimiento” lo que implica que los actos de molestia en los objetos consignados en este artículo constitucional debe tener no solo una causa, sino que además esta causa debe ser legal, en otras palabras, debe estar fundada y motivada conforme a la Ley, en una norma de carácter general y abstracta. La fundamentación legal de la causa del procedimiento significa que los actos que originan la molestia deben sustentarse en una norma que prevea la situación concreta al que se refiere el acto de molestia ordenado por la autoridad correspondiente, es decir, se requiere de una ley que autorice la ejecución de los actos de molestia. No estará fundado y habrá un acto de molestia cuando la autoridad no se base en ninguna disposición legal o bien utilice una disposición legal no aplicable al caso concreto.

Por lo que a la motivación se refiere deben existir relación entre la autoridad que expide el acto de molestia, la norma legal que lo funda y el acto que realiza el gobernado, dando lugar a la aplicación de la ley por parte de la autoridad competente; si no existe correlación entre el acto de autoridad basado en una ley y la conducta realizada por el gobernado habrá falta de motivación.

Para adecuar la norma jurídica al caso concreto en donde va a darse el acto de molestia, la autoridad competente que lo expide debe expresar los motivos que justifique plenamente la aplicación de la ley correspondiente, motivos que deben plasmarse en el mandamiento escrito, y de esta manera el afectado por la molestia conozca y prepare su defensa.

Este artículo contiene la garantía de legalidad, de seguridad jurídica, garantía que se restringe por mandamiento de autoridad competente quien debe fundar y motivar su actuar por escrito. La garantía de Seguridad Jurídica consiste en que la orden de aprehensión emane de autoridad judicial en su aspecto formal, y tiene dos acepciones uno es el del flagrante delito caso en cualquier persona y por mayoría de razón cualquier autoridad puede aprehender al delincuente y a sus

cómplices; y la segunda a que cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial tratándose de delitos que se persiguen de oficio podrá decretar la autoridad administrativa la detención del acusado.

Por lo que a la Garantía de seguridad jurídica en materia penal se refiere este artículo es el que sienta las bases y manifiesta, que las órdenes de aprehensión solo pueden ser libradas por la autoridad judicial.

Pero la orden de aprehensión debe preceder de denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito y sancionado con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del inculcado, bien como autor o como participe del mismo.

Cuando a la autoridad administrativa le corresponda ejecutar una orden de aprehensión la ponga de inmediato a disposición de la autoridad judicial, de no hacerlo incurren en responsabilidad sancionada por la ley penal.

Esto es el juez gira la orden de aprehensión, pero es a sus auxiliares a quienes les corresponde ejecutarla; y se supone que una vez realizadas las diligencias dentro de una averiguación previa se han encontrado los datos necesarios para presumir fundadamente, que efectivamente el sospechoso es presuntamente responsable de los hechos señalados en la denuncia o querrela, por lo que el ministerio público ha ejercitado acción penal ante el juez, y este a su vez ha encontrado los elementos suficientes para dictar la orden de aprehensión.

Por lo que hace al párrafo quinto del artículo en comento se establece la flagrancia que no es otra cosa que sorprender a la persona en el momento de la comisión del delito; así como también en el momento inmediato posterior, al realizarse una persecución material del sujeto señalado como participe de un delito, lo cual quiere decir, que si la persona es detenida en su huida o en su ocultamiento inmediato, se considera detención en flagrancia, y se impone la obligación para quien haga la detención de poner al indiciado sin demora a disposición de la autoridad más cercana y esta a su vez al ministerio público; no pudiéndose retener a la persona por ninguna causa.

El Ministerio Público podrá decretar la detención de una persona cuando se trata de casos urgentes, cuando se consideran delitos graves, que exista el riesgo fundado de que pueda sustraerse de la acción de la justicia, que no se pueda acudir ante el juez por razones de hora, lugar o circunstancia, teniendo la obligación de fundar y expresar los indicios que motivan su proceder. Cuando el Ministerio Público haya decretado la detención del inculpado en los casos y con las condiciones que señala el artículo 16 constitucional el juez al recibir el pliego de consignación con detenido deberá ratificar la detención, o en su caso dictar el auto con reservas de ley, lo que constituye una garantía de seguridad jurídica del inculpado, pues a pesar de los requisitos que se necesitan para que el Ministerio Público decreta la detención existe otra garantía más, como son que al llegar a encontrarse a disposición del juez, este deberá calificar la legalidad de la detención, es decir sino procede entonces deja libre al inculpado aunque el Ministerio Público le hubiere decretado la detención.

Por lo que al párrafo octavo se refiere encontramos que en la reforma de junio de 2008 se incluyó en el precepto que estamos analizando la figura del arraigo, otorgando al ministerio público la facultad de solicitarlo ante la autoridad judicial, en casos de delincuencia organizada y siempre que sea necesario para el éxito de la investigación; cuando sea necesario para la protección de personas o bienes jurídicos; o cuando sea necesario, porque existe riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia, el arraigo será por 40 días prorrogable por 40 días más.

Otra Garantía de Seguridad Jurídica penal contenida en el multicitado artículo 16 de nuestra Carta Magna, es que el indiciado no podrá ser retenido por el Ministerio Público más de 48 horas, o 96 en casos de delincuencia organizada y a las 48 o 96 horas de haber sido el indiciado puesto a su disposición deberá consignarlo o dejarlo en libertad, todo abuso será sancionado por la ley penal. Aun y con las excepciones que el mismo artículo prevé se concede a favor del detenido

que no podrá ser retenido por el Ministerio Público en ningún caso por más del tiempo que como máximo fija la Constitución en su decimo párrafo.

**ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.** *El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.*

**A.** *De los principios generales:*

**I.** *El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;*

**II.** *Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;*

**III.** *Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;*

**IV.** *El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;*

**V.** *La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;*

**VI.** *Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;*

*VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;*

*VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;*

*IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y*

*X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.*

*B. De los derechos de toda persona imputada:*

*I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;*

*II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;*

*III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.*

*La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;*

*IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;*

*V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.*

*En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;*

*VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.*

*El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;*

*VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;*

**VIII.** *Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y*

**IX.** *En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.*

*La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.*

*En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.*

**C.** *De los derechos de la víctima o del ofendido:*

**I.** *Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;*

**II.** *Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.*

*Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;*

**III.** *Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;*

*IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.*

*La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;*

*V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.*

*El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;*

*VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y*

*VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.*

El sistema acusatorio tiene entre sus características que el imputado tiene a su favor la presunción de inocencia o, gozará de su libertad durante el proceso penal, salvo las excepciones que establece la propia Constitución, al realizarse la detención se le debe informar inmediatamente al detenido, sobre los hechos que se le imputan y los derechos que la Constitución establece a su favor, el imputado tiene derecho a guardar silencio, el juez tiene libre valoración de pruebas, se da una estricta separación entre el órgano investigador , el de persecución con el de jurisdicción, la oralidad dentro del proceso.

Los doctrinarios expusieron la necesidad de incluir expresamente en la Constitución la Presunción de Inocencia como una garantía del imputado en el artículo 20 constitucional ya que el elevar a rango constitucional este derecho traería como consecuencia que el legislador no cree Normas Jurídicas que consagren un principio de culpabilidad que obligue al inculcado a probar su inocencia, evitando así que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su carácter de legislador al emitir criterios de interpretación sobre Normas Penales consienta la violación a la Presunción de Inocencia principio fundamental sobre el que debe construirse nuestro estado de derecho, así mismo debe regularse los alcances de este como principio rector del sistema penal, además es necesario incluirlo en las normas secundarias penales, para así lograr un sistema penal más justo, es entonces que constituir a la Presunción de inocencia como una garantía individual es parte esencial de la reforma del sistema penal mexicano, además para adaptarse a los tratados internacionales adoptados por nuestro país entre los que podemos mencionar La Declaración Universal de los Derechos Humanos, Declaración Americana de Derechos Humanos, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales ya fueron tratados en capítulos anteriores.

El maestro Ignacio Burgoa se refiere a la *Presunción de inocencia como “la potestad que tiene el individuo de reclamar al Estado, y a sus autoridades el respeto a las prerrogativas fundamentales del hombre”*<sup>59</sup>.

*“Presunción de Inocencia es un principio generalmente aceptado que exige para la sanción de la pena acusada, la prueba evidente y plena de que es autora del acto delictivo objeto de la acusación.”*<sup>60</sup> De acuerdo con el maestro Rafael de Pina Vara.

La Presunción de Inocencia es un derecho subjetivo público que se ha elevado a la categoría de derecho humano fundamental que posee su eficacia en

---

<sup>59</sup> BURGOA, *Las Garantías Individuales*, Op Cit. p. 179.

<sup>60</sup> DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 2005, p. 385.

doble plano, por un aparte opera en las situaciones extrajudiciales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no participe en hechos de carácter delictivo o análogos a estos, por el otro lado opera en el campo procesal, con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba.<sup>61</sup>

*El principio de inocencia o presunción de inocencia es un principio jurídico penal que establece la inocencia de toda persona acusada de la comisión de un delito a ser considerada y tratada como inocente, en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad*<sup>62</sup>. Solo a través de un proceso o juicio en el que se demuestre la culpabilidad de la persona podrá el Estado aplicarle una pena o sanción; la presunción de inocencia es la garantía de libertad Personal que evita la arbitrariedad de los poderes públicos del Estado, y una reacción de venganza por parte de la víctima, la presunción de inocencia se encuentra sumamente ligada con la garantía fundamental de la Libertad, principio general de derecho de suma importancia y la unión entre ambas constituye uno de los pilares del bien común que debe prevalecer en el Estado.

La contracara de la presunción de inocencia son las medidas precautorias como el arraigo el cual resulta una pena anticipada,. El derecho penal moderno solo se admiten medidas precautorias cuando hay riesgo de fuga o peligro cierto de que la persona afecte la investigación del hecho de forma indebida.

La presunción de inocencia es una garantía consagrada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos artículo 11 y en tratados internacionales como la Convención Americana de los Derechos Humanos artículo 8.

Convención americana, la cual en su artículo 8.2 en lo relativo a las garantías judiciales establece lo siguiente: “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

---

<sup>61</sup> CARDENAS RIOSECO, Raúl F., *La Presunción de Inocencia*, Editorial Porrúa, México 2003, p. 23.

<sup>62</sup> DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO Tomo P-Z, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Séptima edición, Universidad Nacional Autónoma de México- Porrúa, México 1994, p. 2515.

Sin embargo, de poco va a servir que ahora exista normativamente si no se aplica ese principio en la vida diaria de las autoridades enroladas en el procedimiento penal mexicano.

**ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL** *Al respecto la Constitución Política de nuestro país en su numeral 133 señala: 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 republica, con aprobación del senado, serán la ley suprema de toda la unión. Los jueces de cada estado se arreglaran a dicha constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados.*

Así mismo la siguiente tesis hace referencia a los tratados internacionales y su jerarquía dentro del derecho mexicano:

**TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.**

*La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario “pacta sunt servanda”, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas*

*invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.*

*Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez.*

El Tribunal Pleno, el veinte de marzo en curso, aprobó, con el número IX/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de marzo de dos mil siete.

En ese entendido en Derecho internacional cuando un Estado se hace parte de un tratado se obliga recíprocamente frente a la comunidad de Estados que forman parte del instrumento específico, pero fundamentalmente, se obliga de manera unilateral frente a todos los individuos sometidos a su jurisdicción, y en los Tratados Internacionales esta obligación se encuentra claramente redactada.

Ahora hablemos de lo que a mi consideración son las antinomias constitucionales que existen entre los preceptos antes referidos:

De todo lo anterior podemos inferir que se existe una gran contradicción entre lo señalado por los preceptos anteriores pues mientras el artículo 1 Constitucional reconoce por igual los derechos humanos a todas las personas tanto los otorgados por la Constitución como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano forma parte, el artículo 16 autoriza medidas como el arraigo, la intervención de comunicaciones y el cateo, provocando una gran violación a los derechos de libertad, propiedad, seguridad jurídica, audiencia, entrando también en contradicción con lo tutelado en el artículo 14, 20 y 133, y aun más grave existen contradicciones al interior del propio artículo 16.

La ley no debe ser especial o excepcional al amparo del principio de igualdad del artículo 1 de la ley suprema, en concordancia con el artículo 13 que establece que nadie puede ser juzgado por leyes privativas o tribunales especiales.

Sin embargo se ha creado un derecho de exclusión que se traduce en discriminación, esto es existe un régimen especial para lo que se ha denominado delincuencia organizada, se aplican medidas como el arraigo, la intervención de comunicaciones y el cateo para los miembros de esta en contradicción con lo

establecido en el artículo 1 de nuestra ley suprema que tutela la igualdad de derechos reconocidos en la misma y en tratados internacionales, así también la protección a las garantías.

Si bien es cierto que la llamada delincuencia organizada ha tenido un crecimiento excesivo, también lo es que la solución no está en ir atentando contra el esquema ideológico de la Constitución, violentando los derechos humanos, con figuras que distan mucho de estar conforme al espíritu de la ley suprema.

Tal es el caso del arraigo (que no es otra cosa más que asegurar o encerrar a un individuo que se considera responsable de la comisión de delitos, hasta por ochenta días), medida cautelar señalada en el artículo 16 párrafo octavo, que contradice tanto el principio de igualdad contenido en el artículo 1º, como lo señalado en el artículo 14 párrafo segundo que cualquier privación de la libertad debe ser mediante un juicio ante los tribunales, el cual no existe en caso del arraigo, ya que este se solicita y se autoriza sin tener determinada la situación jurídica de indiciado, se presenta en la etapa de de la averiguación previa (al comenzar su integración), sin existir un juicio previo, es decir, el inculpado no ha intervenido en un proceso que determine su culpabilidad, por lo tanto tampoco existe sentencia condenatoria. Por lo que el arraigo resulta una privación ilegal de la libertad, ya que encerrar a una persona sin la existencia de un juicio no puede ser más que un encarcelamiento inconstitucional, aun cuando el encierro sea en lugar distinto de los centros penitenciarios y sea un juez quien lo autorice, y más grave aun haberlo colocado en la Constitución para creerlo constitucional.

Entonces la contradicción entre el artículo 14 y artículo 16 se da al no existir determinación judicial respecto a una persona al momento de ser arraigado, y porque no ha tenido la oportunidad de defenderse, de ser oído y vencido en juicio, se viola su garantía de audiencia.

En esa tesitura resulta el arraigo una antinomia constitucional puesto que el arraigado no ha sido oído y vencido en juicio mas sin embargo se la priva de su libertad, esta figura se contrapone con las garantías de igualdad del artículo 1º, de

seguridad jurídica, audiencia del artículo 14, de libertad del artículo 11; además se contraponen al principio de presunción de inocencia tutelado por el artículo 20 apartado B, fracción I que refiere que toda persona imputada tendrá derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se demuestre su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa, lo cual obviamente no se respeta con el arraigo, ya que se presume culpable y se encierra al indiciado, así mismo se encuentra en contradicción con los tratados internacionales los cuales prohíben la privación de la libertad, tutelan la presunción de inocencia.

El cateo es otra medida cautelar contenida en el artículo 16 de la Carta Magna. El cateo constituye una excepción al derecho de inviolabilidad del domicilio regulado por el artículo 16 constitucional. Siendo el domicilio es un bien jurídicamente tutelado tanto por la ley suprema como por diversos instrumentos internacionales, este se ve trasgredido, por lo dispuesto en el propio artículo, que manifiesta solo la autoridad judicial a petición del ministerio público podrá expedir la orden de cateo, expresándose el lugar, las personas que habrán de aprehenderse, y los objetos que se buscan, también lo es que en la práctica en ocasiones primero se irrumpen en el domicilio y después se solicita la orden y el ministerio público legitima dicho acto con su acta circunstanciada con datos alterados. Entonces concluimos que el artículo 14 constitucional párrafo segundo se encuentra en contradicción con lo establecido por el artículo 16 constitucional en cuanto al cateo, porque, mientras el primero de estos preceptos protege al gobernado en su derecho de propiedad y posesión, el segundo lo trasgrede al autorizar se pueda irrumpir el domicilio de una persona con la simple presunción de que esta implicado en delincuencia organizada o podrá encontrar objetos utilizados en un delito o bien personas implicadas, no existiendo un término en la ley para solicitarlo y siendo testigos de asistencia de tal diligencia los auxiliares del ministerio público.

También hay que considerar que un cateo, trae como consecuencia que el ministerio público pueda asegurar los bienes que se encuentran en el domicilio cateado a su más libre antojo, en virtud de (en tanto no se instauren los juicios adversariales) la fe pública que lo enviste y lo que diga se considera verdad

absoluta por tanto en la práctica, lo que hacen es justificar su trabajo dando fe de lo inexistente con el fin de mantener su trabajo y llenar una estadística, y que si esto de por si parece un crimen jurídico, en la reforma 2008 se quito el requisito de que la solicitud fuera por escrito lo cual deja en libertad, para que el representante de la sociedad allane domicilios y posteriormente haga la solicitud al juez. Así con el cateo es asegurado el inmueble y los bienes muebles que se encuentren en el por presumirse pudiesen ser producto de algún ilícito y se detienen personas que se encuentren en mismo.

Transgrediéndose su derecho a la propiedad y posesión ya que después del aseguramiento se procederá a la extinción de dominio, que es cambiar de propietario el inmueble (a fines de utilidad pública) lo que se realiza sin cumplir las formalidades esenciales del procedimiento con simples presunciones y en las más de las veces esa privación de la propiedad alcanza a personas distintas de los delincuentes, pues o no le pertenecían las rentaban o en la persecución entraron en tal inmueble, y la Procuraduría no devuelve los inmuebles a sus propietarios, aun acreditando la propiedad, ni aun interponiendo amparo ya que si este por desconocimiento de los propietarios, o bien no se les notifica del aseguramiento, no se interpone en tiempo se considera un acto consentido sin entrar al estudio de fondo del asunto. Además considerando que los bienes si son rentados su arrendador no esta obligado a saber a que se dedica su arrendatario, o bien si el bien esta en posesión de de algún familiar o amigo del delincuente estos tampoco están obligados a conocer las ocupación de este.

El derechos a la intimidad de las personas se ve violado con lo dispuesto en el numeral 16 de nuestra Ley Suprema, respecto a la intervención de comunicaciones privadas ya que con que el representante de la sociedad manifieste que ciertos números telefónicos son utilizados por la delincuencia organizada los jueces especializados, autorizan la intervención telefónica sin mas preámbulo, y no supervisan el seguimiento que se le da a esta medida, toda vez que en la práctica autorizan la intervención de comunicaciones por el tiempo que solicite el ministerio público y sin solicitar informes sobre lo obtenido en la misma, ahora bien lo preocupante en esta medida es que se le ha dado facultad de

investigación y por lo y de solicitar la intervención de comunicaciones a la policía federal sustentado en el propio precepto constitucional y el la Ley de la Policía Federal, lo cual es contradictorio de la Constitución que señala en su artículo 21 la investigación de los delitos le corresponde al ministerio público y las policías actuaran bajo su mando, y con la facultad de solicitar la intervención de comunicaciones se esta otorgando facultades del ministerio público, además se contraponen al artículo 14 en cuanto a la necesidad de la existencia de un juicio para la privación de derechos, al propio artículo 16 en cuanto a las formalidades de los actos de molestia, así como a diversos tratados internacionales de los que el Estado Mexicano forma parte y tutela el derecho a la vida privada, el cual se invade con la intervención de comunicaciones, y no solo la del indiciado sino la de personas que no tienen nada que ver con la comisión de delitos y que por alguna causa aparecen en la agenda de este, puede tratarse del sastre por ejemplo.

En el mejor de los casos si la intervención de comunicaciones arroja datos acerca de conductas delictivas y de las personas involucradas en las mismas, al ser la policía federal la que se entera en primer término, debido a que son quienes están a cargo de la medida, pueden actuar sin conocimiento de la autoridad ministerial realizando cateos, detenciones y demás, o bien prestarse a al corrupción a cambio de no entregar la información obtenida al ministerio público.

Si esta medida va subsistir en nuestro sistema debería estar un ministerio público adscrito a la policía federal para un control de la intervención de comunicaciones y sea la autoridad ministerial quien determine si la información obtenida a través de la intervención es constitutiva de un delito o no y evitar en lo posible las violaciones a los derechos humanos además debería regularse el tiempo de su duración.

Además no debe dejar de observarse que las personas tenemos derecho a gozar de un ámbito de proyección de existencia, es decir, conducta, datos, información, objetos, etcétera, que quede reservado de la invasión y la mirada de los demás que concierna sólo a cada uno de nosotros o, a veces, dentro del círculo de las personas más próximas, y la ley debe proveer de condiciones adecuadas para el despliegue de la individualidad, para el desarrollo de la autonomía y libertad y al

correspondiente derecho a que los demás no las invadan sin el consentimiento de cada interesado. En un sentido amplio, entonces, la protección constitucional de la vida privada implica poder conducir parte de la vida de uno protegido de la mirada y las injerencias de los demás.

El artículo 16 constitucional reconoce la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, pero a su vez se limita su goce, lo que resulta, una contradicción, en el reconocimiento de derechos que son limitados. Al mismo tiempo las autorizaciones a nivel federal de la intervención de comunicaciones no se limita al agente del ministerio público, porque basta la prescripción legal incluida en la ley secundaria para que pueda ser realizada por cualquier otra autoridad federal, lo que también resulta contradictorio con el espíritu de la ley derivado que estas reformas son del año 1996 para adecuar la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, tratando de implementar modernas técnicas de investigación de los delitos, por lo que sería indispensable que el único autorizado para realizar dicho tipo de intervenciones fuese el Ministerio Público.

La intervención de comunicaciones privadas debería utilizarse como última alternativa al no existir otra. Ya que a través de ella se obtienen datos personales e información con el riesgo de afectar a las personas ajenas a la investigación restringiéndoles un derecho constitucional e internacionalmente reconocido de libertad y privacidad de comunicaciones, sin estar involucrados en la comisión de delito alguno.

El artículo 16 va en contra de lo establecido en el artículo 20, la presunción de inocencia toda, vez que el gobernado es arraigado por la presunción de su probable responsabilidad en la comisión o participación de un delito, así mismo se encuentra en contradicción con los tratados internacionales los cuales prohíben la privación de la libertad, tutelan la presunción de inocencia, el derecho de propiedad privada.

Con la implementación de los juicios adversariales o acusatorios, el artículo 20 Constitucional tiene la necesidad imperiosa de hacer valer la presunción de

inocencia y todos los derechos mínimos reconocidos en la constitución y en los tratados internacionales y esto va a traer como consecuencia una forzosa reforma en cuanto al arraigo, porque de lo contrario seguirán prevaleciendo las contradicciones y quebrantándose los derechos de manera autoritaria por los órganos del estado, que no permitan la armonía en el derecho interno y menos aun en el derecho internacional.

Las contradicciones del artículo 16 es en relación con el artículo 133 en virtud de que deben observarse los derechos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, en su propio contenido porque, primeramente establece que no se puede causar al gobernado molestia en su persona, posesiones, propiedad si no es mediante mandamiento escrito fundado y motivado por parte de autoridad, solo podrá librarse orden de aprehensión por autoridad judicial precedida de denuncia o querrela de un hecho considerado delito y se sancione con pena privativa de libertad y además existan datos que establezcan la posibilidad de que el indiciado lo cometió, tutela también la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y por otro autoriza el arraigo, el cateo y la intervención de comunicaciones privadas, concede derechos que después autoriza trasgredir

La reforma de junio de 2011 al artículo 1º constitucional da entrada a la interpretación creando la contradicción con lo establecido en el artículo 103 y 105 de la misma en razón de que quien es el encargado de la interpretación es el poder judicial; es decir con el artículo primero permite la interpretación de los derechos humanos de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales favoreciendo en todo momento a las personas la protección más amplia, tomando en consideración que los interpretes de la ley son los jueces, pero en realidad estos al aplicar la convencionalidad, lo que harán será aplicar el mejor derecho a la persona e inaplicar la norma que este contra sus derechos humanos.

Ahora bien de la simple lectura del artículo 133 constitucional se advierte que existe el control difuso, más sin embargo al realizar un análisis sistemático de la

Constitución encontramos que existe un organismo que tiene la exclusividad para hacer declaraciones de constitucionalidad siendo este el Poder Judicial de la Federación, y la fundamentación se encuentra en los artículos 103 y 105 de la misma, lo que no permite que exista el control difuso amén de que nuestro último interprete de la Constitución, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido criterios en los que de manera tajante no existe control difuso de la constitución, razón por la cual existen grandes contradicciones entre los artículos 1, 133, 103 y 105. Aunque como ya se hizo referencia en líneas anteriores han quedado sin efectos por la reforma de 2011, pero debemos considerar que los instrumentos internacionales deben reconocer la constitucionalidad de nuestro país, es decir deben corresponder a nuestro derecho interno, de lo contrario no el Estado Mexicano no debe adoptarlos porque sería tanto como renunciar a nuestra soberanía además de estar creando antinomias constitucionales.

Una de las facultades más importantes de la actividad estatal lo constituye el ejercicio de la facultad punitiva en el ámbito de prevención del delito y en la lucha contra el fenómeno social llamado delincuencia ( el cual se desarrolla sin límites en la sociedad), por razones de política criminal surgen diversas figuras o instituciones que buscan el esclarecimiento de los hechos delictivos y sancionarlos. Por otro lado esta la imperante necesidad de garantizar el respeto a los derechos fundamentales de la ciudadanía.

Por lo que de requerirse modificaciones, o implementación de leyes, están deben realizarse sin alterar, ni mucho menos violar los principios de nuestra Constitución, si ha de adoptarse algún instrumento internacional este debe ser acorde al espíritu de nuestra constitucionalidad, y no destruir el mismo para adecuar el derecho interno al externo, ningún instrumento internacional debe ser contrario a nuestros principios constitucionales.

Porque los últimos acontecimientos legislativos han derivado en las antinomias que ya señalamos, y todavía están en desacuerdo con el derecho internacional que ha adoptado el Estado Mexicano, de acuerdo a lo siguiente:

### **DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

**Artículo 3** *todo individuo tiene derecho a la vida a la libertad y la seguridad de la persona.*

**Artículo 9.** *Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.*

**Artículo 10.** *Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.*

**Artículo 11. 1.** *Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.*

...

**Artículo 12.** *Nadie será objeto de injerencias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.*

**Artículo 13 1.** *Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. toda tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.*

**Artículo 17. 1.** *Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente 2.nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.*<sup>63</sup>

### **PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS**

**Artículo 91.** *Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta...*

---

<sup>63</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos, emitida por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. referencia

**Artículo 12** 1. *Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.*

3. *Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.*

**Artículo 14** 1. *Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.*

2. *Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.*

**Artículo 17** 1. *Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.*

2. *Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.*<sup>64</sup>

## **DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE**

**Artículo II.** *Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.*

**Artículo V.** *Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.*

**Artículo VIII.** *Toda persona tiene el derecho de fijar su residencia en el territorio del Estado de que es nacional, de transitar por él libremente y no abandonarlo sino por su voluntad.*

---

<sup>64</sup> Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos adoptado y abierto a firma, ratificación y adhesión el 16 de diciembre de 1966. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981.

**Artículo IX.** *Toda persona tiene el derecho a la inviolabilidad de su domicilio.*

**Artículo X.** *Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia*

**Artículo XXIII.** *Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar.*

**Artículo XXV.** *Nadie puede ser privado de su libertad, sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes.*

*Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil. Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.*

**Artículo XXVI.** *Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.*

*Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.* <sup>65</sup>

## **CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS**

### **DEBERES DE LOS ESTADOS Y DERECHOS PROTEGIDOS CAPITULO I -**

#### **NUMERACION DE DEBERES Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos**

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

*2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.*

**Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno** *Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta*

<sup>65</sup> Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, firmada en Bogotá Colombia, en el año 1948.

*Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.*

**Artículo 8. Garantías Judiciales** 1. *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.* 2. *Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas:*

**Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad** 1. *Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y a l reconocimiento de su dignidad.*

2. *nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.*

3. *Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.*<sup>66</sup>

De la transcripción de los artículos de instrumentos internacionales antes mencionados destaca la protección al honor, a la dignidad y a la vida privada, a la liberta, a la propiedad y posesión de las personas, por lo que esto se traduce en el respeto absoluto a la protección de tales derechos, lo cual deja ver que no solo se esta contradiciendo el derecho interno, sino también el internacional.

#### **4.4 Medidas Cautelares Constitucionales del Artículo 16**

Comenzaremos este apartado refiriéndonos primero a que son las medidas cautelares y después hablaremos de cuales son las contenidas en el artículo 16 constitucional.

*Medidas Cautelares son “medidas preventivas de seguridad que se conceden al acreedor para que pueda hacer valer en juicio sus derechos. Los*

<sup>66</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, abierta a firma, ratificación y adhesión el 22 de noviembre de 1969. publicada en el Diario Oficial de la Federación 7 de mayo de 1981.

*autores modernos las analizan con el nombre de acciones preventivas o de cautela. Nuestras leyes y los autores clásicos las llaman providencias o medidas precautorias. En nuestro derecho son dos: el arraigo y el embargo precautorio”.*<sup>67</sup>

Los tratadistas modernos entienden por medidas cautelares, las que autoriza la ley para que el titular de un derecho subjetivo asegure oportunamente su ejercicio cuando carece de un título ejecutivo mediante el cual pueda de inmediato obtener la ejecución judicial del mismo. Están sujetas a los siguientes principios:

- a) La medida cautelar se funda en un acción autónoma que otorga la ley y que es independiente de la existencia o inexistencia del derecho subjetivo que tiende a proteger la medida; en otras palabras, ésta no deriva de él;
- b) Se dictan siempre con el carácter de provisionales y están sujetas a lo que resuelva la sentencia definitiva que se pronuncie en el juicio donde aquéllas se llevan a cabo;
- c) Excepcionalmente dan lugar a juicio autónomo como en los interdictos, pero aun en estos casos tiene el carácter de provisionales;
- d) Pueden promoverse antes de que se inicie el juicio en el que se haga valer el derecho subjetivo que tiende a proteger la medida cautelar o durante la tramitación del mismo;
- e) Las medidas precautorias son según nuestra ley, las siguientes: embargos precautorios, arraigo, depósito de personas, interdictos tanto respecto de bienes inmuebles como de personas, y en este último caso cuando se trata de las acciones del estado civil; las medidas provisionales que se dictan en los juicios sucesorios para impedir que se oculten o dilapiden lo bienes dejados por el difunto, medidas que ordena el artículo 769 del Código de Procedimientos civiles en los casos de concursos y las correspondientes a los juicios

---

<sup>67</sup> IDEM, P. 661

de quiebra; las que prevenía el artículo 282 de Código civil en los juicios de divorcio necesario y las relativas a los casos de ausentes e ignorados y guarda de menores y expósitos, etc.

- f) Para que se dicte una medida precautoria, la persona que pretende obtenerla debe probar la necesidad de la medida y el derecho para que se le conceda, además de garantizar el pago de los daños y perjuicios para el caso de que se declare improcedente;
- g) La doctrina relativa a las medidas de seguridad debe completarse con el estudio de cada una de sus especies, en los vocablos respectivos, y no hay que olvidar que siempre se otorgan sin perjuicio de tercero y dando a la persona contra la cual se dictan, la facultad de pedir su levantamiento.<sup>68</sup>

Dentro de las medidas precautorias que contemplan las leyes, el arraigo, el cateo, la intervención de comunicaciones revisten una naturaleza controvertida en virtud de que por sus efectos pueden resultar violatorias de garantías constitucionales.

### **ARRAIGO**

El ARRAIGO acción y efecto de arraigar, *del latín ad y radicare, echar raíces*.<sup>69</sup>

El Diccionario de la Lengua Española, editado por la Real Academia Española, menciona el sentido jurídico del verbo arraigar, y precisa: “Afianzar la responsabilidad a las resultas de un juicio. Se usa así porque esta fianza suele hacerse en bienes raíces, pero también se puede hacer por medio de depósito en metálico o presentando fiador abonado”.

El arraigo encuentra sus antecedentes en el derecho romano, pasando por el derecho español, en México primeramente fue contemplado en las leyes

---

<sup>68</sup> PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, decima novena edición, México 1990, p.558-559

<sup>69</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*. UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas. Porrúa, Cuarta edición, México 1991, p. 218.

secundarias, siendo utilizado en materia civil, posteriormente en materia penal en la legislación local, luego a nivel federal el Código Federal de Procedimientos Penales y con la creación de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada; siendo hasta junio de 2008 que se incluye en el artículo 16 constitucional, y es en la actualidad la medida cautelar por excelencia utilizada por el Agente del ministerio público de la federación.

Las medidas cautelares vistas desde el punto de vista de interés del estado tiene el objetivo de combatir la delincuencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 16 constitucional esta medida será solicitada, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia, lo cual en la práctica no sucede ya que siempre y en todo caso es solicitado el arraigo.

El arraigo encuentra su sustento también en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en los siguientes términos:

#### DE LA DETENCIÓN Y RETENCIÓN DE INDICIADOS

*Artículo 12.- El Juez podrá dictar el arraigo, a solicitud del Ministerio Público de la Federación, en los casos previstos en el artículo 2o. de esta Ley y con las modalidades de lugar, tiempo, forma y medios de realización señalados en la solicitud, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, para la protección de personas, de bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia, sin que esta medida pueda exceder de cuarenta días y se realice con la vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y la Policía que se encuentre bajo su conducción y mando inmediato en la investigación.*

*La duración del arraigo podrá prolongarse siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen, sin que la duración total de esta medida precautoria exceda de ochenta días.*

#### **INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES:**

Se encuentra prevista en nuestra Constitución en el artículo 16 el cual transcribimos en líneas anteriores, y que señala que las comunicaciones privadas son inviolables y la ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la

libertad y privacidad de las mismas, es la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, quien autorizará la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración.

Así también encuentra sustento en el Código Federal de Procedimientos Penales artículo 278 ter, Ley de la Policía Federal artículo 8, Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, debe existir una averiguación previa requisito sine quanon para solicitarla, o bien en el caso de la policía una investigación sobre hechos que pudiesen ser constitutivos de delitos, es el agente del ministerio público de la federación o el comisionado general en caso de la policía federal, quien debe solicitarla, ante el poder judicial en los juzgados especializados en cateos, intervención de comunicaciones y arraigos, encargados para tal encomienda ya que en otrora estas intervenciones eran solicitadas por jueces no especializados.

Una vez que se inicia una averiguación previa, el representante de las sociedad (agente del ministerio público de la federación), está en facultad de solicitar la intervención de comunicaciones (telefonía convencional, celular, radio, mensajería, paquetería, fax, correo electrónico, o cualquier otra forma de comunicación privada), la cual debería ser al descubrir en su indagatoria que existen elementos suficientes para solicitar la intervención de comunicaciones ya que con esta se allegará de mayores elementos acusatorios para combatir el delito y delincuentes que afectan a nuestra sociedad tan amada. La averiguación previa se inicia inmediatamente, una vez que ponen a disposición a los indiciados ante el ministerio público, los elementos aprehensores (policía federal ,ejercito, marina), se activa la procuración de justicia y empiezan a realizar diligencias, tales como declaraciones ministeriales, periciales, solicitud de información a diversas autoridades, la entrega de cadena de custodia (la cual tiene por objeto mantener lo mas immaculado los indicios o pruebas que incriminen al acusado), que realizan los elementos aprehensores y se la entregan al fiscal acusador, cabe hacer

mención que no es más que poner a disposición teléfonos celulares, armas y todo lo que encuentren en poder de los detenidos, todo encaminado a ejercer la acción penal.

Cuando detienen a los indiciados con aparatos telefónicos el ministerio público está en capacidad de solicitar una intervención de comunicaciones, e inclusive si dentro de la declaración ministerial este se tomo el tiempo de preguntar su correo electrónico también puede intervenirlo ya que los jueces especializados no piden algún requisito especial para otorgarla, y no existe en la ley algún candado para evitar la violación a la intimidad de las personas toda vez que con la simple solicitud del ministerio publico de intervenir los números telefónicos que aparecen en el teléfono del detenido aduciendo algunas veces mentiras y ficciones de que los indiciados tienen relación con organizaciones criminales, y si es autorizada la intervención estarían en posibilidad de aprehender a los líderes de dichas organizaciones criminales, lo cual en gran parte es falso ya que las autoridades de procuración de justicia y esencialmente las personas que están a cargo de ellas siempre solicitarán esta medida para cumplir con las estadísticas de trabajo que les son exigidas, aun cuando ellos sepan que no hay motivo ni razón o fundamento alguno, porque muchas aprehensiones son hechas al vapor sin haber indicios suficientes para solicitarlas, pero vamos, una vez que el ministerio público realiza la solicitud y ya no de manera personal sino a través de una ventana electrónica, el juez autoriza la misma sin solicitarla alguna prevención que al menos hiciera reflexionar al ministerio público sobre la sarta de mentiras a las que aduce para solicitar tal medida, cabe mencionar que el ministerio público dentro de su solicitud elige el tiempo en que quiere intervenir las comunicaciones y el obsequiante sin reparo alguno se los da, a partir del año dos mil once se estableció en la leyes secundarias que el tiempo de la intervención no excederá de seis meses, y puede solicitarse una nueva intervención si se aportan datos que así lo acrediten al menos en teoría, por su parte la Constitución Federal no establece término alguno de duración de la intervención de comunicaciones privadas.

Una vez que es otorgada la medida cautelar el ministerio público le manifiesta al juez por conducto de que ingeniero o persona se realizara la intervención, y esta

llega a autoridades no ministeriales como lo es la policía federal, quienes son los encargados de realizar la intervención y a su criterio remiten al ministerio público la información que consideran relevante, y en muchas ocasiones por no decir todas lo único que se hace es invadir la intimidad de las personas ya que como no se hace un verdadero trabajo de investigación se interviene comunicación de particulares que por el simple hecho de estar en la agenda de los supuestos delincuentes se presume están implicados en delitos (cuando pueden ser arrendatarios, prestar algún servicio como el plomero y por esa razón estar su número en la agenda del delincuente) y es violada su intimidad de manera flagrante y de tracto sucesivo, y aunque el ministerio público se da cuenta que esa investigación no lo va a llevar a la detención de delincuentes, mantiene la intervención, por la exigencia de sus superiores de crear estadísticas.

Se requiere a un ministerio público adscrito a la policía federal para que exista un control a cerca de la medida y sea la autoridad ministerial quien determine si la información obtenida a través de la intervención es constitutiva de un delito o no y evitar en lo posible las violaciones a los derechos humanos surgidas con la medida.

La intervención de comunicaciones privadas se puede solicitar en cualquier tiempo de la indagatoria.

Ahora bien es de suma importancia apuntar que la naturaleza de la intervención de comunicaciones es el de medio de investigación de conductas punibles y de las personas implicadas en las mismas, medios que solo podrán producirse en la averiguación previa por ser la fase procesal reservada para ello.

Por lo anterior el único facultado para intervenir las comunicaciones debería ser el agente del ministerio público en casos y bajo circunstancias específicas, esto para restringir la violación a la privacidad de las personas, ya que como se desprende de lo establecido por la Ley de la Policía Federal, se les facultad para solicitar la intervención de las comunicaciones por la simple sospecha de alguna conducta delictiva y si de los datos obtenidos se encuentran elementos que configuren un delito se hará del conocimiento del Ministerio público de lo contrario solo la

autoridad judicial ordenará se cancele la intervención y se destruyan los datos obtenidos, pero mientras tanto ya se violó la intimidad de una persona

Por lo anterior no debería perderse de vista lo establecido en los siguientes preceptos de la Carta Magna:

**ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.** *la investigación de los delitos corresponde al ministerio público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquel en el ejercicio de esta función.*

**ARTÍCULO 102 CONSTITUCIONAL, A...** *incumbe al ministerio público de la federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.*

De aquí deriva el error en otorgar facultad a la policía federal para la investigación de delitos, y además para solicitar la intervención de comunicaciones, en razón de ser una facultad del ministerio público quien además es a quien corresponde el ejercicio de la acción penal, quien a pesar de ser un profesional comete un sin número de errores, que podemos esperar de quienes no están capacitado para realizar tal función, debe acatarse la ley la policía esta subordinada al ministerio público es un auxiliar de este.

### **CATEO**

*CATEO: Acción y efecto de catear. Diligencia judicial de inspección que se realiza en el lugar o domicilio de alguien, donde se presume se encuentra un apersona a la que hay que aprender, u objetos que se buscan relacionados con un delito. Se trata de un acto de indagación directo ordenado por el juzgador que permite el acto de molestia de domicilio de la persona cateada, más que como excepción a la garantía individual concedida en el artículo 16 constitucional, como acto fundado*

*y motivado de la autoridad judicial que se ajusta a este precepto de la Carta Magna.*<sup>70</sup>

La figura del cateo data de hace muchos años en nuestra legislación en un principio se llamó visita domiciliaria y se fue modificando hasta llamarse cateo, figura que hasta nuestro días existe como una forma que tiene la autoridad investigadora de penetrar en el domicilio de un particular con el fin de encontrar objetos o personas relacionados con el delito para esclarecer y estar en posibilidades de ejercer acción penal, asegurar bienes muebles o inmuebles, realizar detenciones de personas.

Encuentra sus orígenes en el artículo 16 de la Constitución Mexicana de 1917 en la que se definió el cateo, sus formalidades y quienes son las autoridades encargadas de desahogarla. El cateo solo puede ser ordenado por la autoridad judicial.<sup>71</sup>

Un cateo es el registro o inspección de lugares con el fin de descubrir ciertos objetos, para evidenciar ciertas circunstancias, para aprehender a algún sujeto, o bien tomar posesión de algún bien; la medida cautelar de cateo se realiza una vez iniciada la averiguación (es por demás señalar lo arriba mencionado), el cateo se puede solicitar desde los primeros momentos en la indagatoria, y nace la posibilidad de la solicitud con las declaraciones ministeriales, o de los testigos colaboradores (personas con las que cuentan las instituciones de procuración de justicia para recibir información sobre la delincuencia organizada, ya que estos pertenecieron a ella, y conocen los lugares donde se realizaban delitos, domicilios que servían como casas de seguridad, lugares de almacenaje e incluso los domicilios de los delincuentes), así como de otros indicios que arrojen las indagatorias, cabe mencionar que no existe un plazo de prescripción dentro de la misma para realizar esta, sin embargo, en la práctica se debe solicitar lo más

---

<sup>70</sup> DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo I, editorial Porrúa, Tercera edición México 1997, P. 372.

<sup>71</sup> lo que podría ser los antecedentes de la inviolabilidad en el domicilio, los papeles, considerándose la protección a la vida privada e intimidad de las personas.

pronto posible (en cuestión de horas), toda vez que se corren dos riesgos, uno que las organizaciones criminales limpien las áreas de todos los elementos ilícitos, o que los jueces nieguen la orden ya que en la praxis en esta medida si solicitan se cumplan con lo requisitos de manera un poco más estricta que para otras medidas, existen requisitos que tienen que cubrir el servidor público que solicita esta medida cautela, tales como un acuerdo de inicio de la averiguación, la legal retención, las periciales entre otras diligencias ministeriales,( aún que hay que tomar en cuenta que algunas veces se solicita en razón de una historia de ficción que se le ocurra al ministerio público), la solicitud de cateo se realiza vía ventana electrónica a la juez especializado en turno y este cuenta con un termino de doce horas para dar resolución negando o aprobando la medida. En caso de ser negativa el ministerio público mañosamente se espera al cambio de turno para enviársela al otro (para lo cual sería excelente que el poder judicial tomara medidas para que esto no ocurra, ya que las solicitudes son realizadas ociosamente, no conforme a derecho). Si la solicitud es autorizada el ministerio público cuenta con un término que va desde horas hasta tres días, para realizar o concretar el cateo, así pasado el tiempo y realizado el cateo tendrán que informar el resultado del mismo al juez que autorizo, terminando así la intervención del juez. En la práctica el ministerio público al ver los pequeños requisitos que tiene que cubrir para estar en facultad de allanar los domicilios se aprovecha del poder que le da el juez, para realizar atropello en los domicilios y en la intimidad de personas inocentes, ya que la delincuencia esta tan bien organizada que da domicilio falsos para encubrir a sus compañeros, también debe considerarse que en la diligencia de cateo no hay mayor control que la del ministerio público y (que este no fue preparado para manejar personas y mucho menos cateos por lo que en algunos casos se hacen saqueos a los inmuebles cateados, realizando delito de robo entre otros), que quienes firman como testigos de asistencia son su propios compañeros que en ocasiones ni siquiera estuvieron presentes en la diligencia, la efectividad de esta medida es mínima, y se debe reconsiderar y poner mayor vigilancia o supervisión del poder judicial a la hora de realizarse tal

medida y no creer solo en la palabra del ministerio público, que puede manifestar lo que a sus intereses convenga en razón de su fe pública.

La mayoría de los inmuebles cateados se aseguran para cumplir con los requisitos y estadísticas que piden los jefes de los ministerios públicos, la diligencia de cateo se plasma en un acta circunstanciada para darle validez, privando así de su propiedad a las personas y aun cuando no se hayan localizado elemento alguno que vincule a la propiedad, al propietario, o la persona que habitaba el mismo con hecho delictivo o delincuente alguno, la devolución es negada siempre, el cateo se realiza sin notificar al propietario o interesado, y si este se entera acude ante el ministerio público quien aprovecha su comparecencia y lo notifica en ese momento, le solicita acreditar la propiedad, pero ni aun acreditándola levanta el aseguramiento para devolver a su propietario sus derechos, y si el interesado no se percato dentro de los quince días posteriores al aseguramiento de su inmueble, o bien al ser notificado y sabiendo que no ha cometido acto alguno contrario a la ley, espera a que el ministerio público le restituya su derecho, lo cual no pasa, y al solicitar en el amparo y protección de la justicia federal, para la devolución del mismo este es negado por considerarse ya un hecho consentido violando así de los garantías fundamentales de la persona, ya que no se esta al estudio del fondo del asunto.

A continuación se transcriben los requisitos de la ley para realizar un cateo:

*Artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales. Cuando en la averiguación previa el Ministerio Público estime necesaria la práctica de un cateo, acudirá a la autoridad judicial competente, o si no la hubiere a la del orden común, a solicitar por cualquier medio la diligencia, dejando constancia de dicha solicitud, expresando su objeto y necesidad, así como la ubicación del lugar a inspeccionar y persona o personas que han de localizarse o de aprehenderse, y los objetos que se buscan o han de asegurarse a lo que únicamente debe limitarse la diligencia.*

*Al inicio de la diligencia el Ministerio Público designará a los servidores públicos que le auxiliarán en la práctica de la misma.*

*Al concluir el cateo se levantará acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la*

*autoridad que practique la diligencia; los servidores públicos designados por el Ministerio Público para auxiliarle en la práctica de la diligencia no podrán fungir como testigos de la misma.*

*Cuando no se cumplan estos requisitos, la diligencia carecerá de todo valor probatorio, sin que sirva de excusa el consentimiento de los ocupantes del lugar.*

*La petición de orden de cateo deberá ser resuelta por la autoridad judicial de manera inmediata, en un plazo que no exceda de las veinticuatro horas siguientes a que la haya recibido. Si dentro del plazo señalado el juez no resuelve sobre el pedimento de cateo, el Ministerio Público podrá recurrir al superior jerárquico para que éste resuelva en un plazo igual.*

*Requisitos para realizar un Cateo Artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales Acudir a la autoridad judicial competente para solicitar por escrito la diligencia. Debe expresarse el objeto y necesidad debe facilitarse la ubicación del lugar por inspeccionar. Debe señalarse la persona o personas que se buscan o de aprehenderse y los objetos que habrán de asegurarse o buscarse, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia. Al concluirse el cateo debe levantarse un acta circunstanciada en presencia de dos testigos (diferentes a los designados para el auxilio) Deberán practicarse entre las 6:00 y las 18:00 horas, pero si llegadas las 18:00 horas no se han terminado podrán continuarse hasta concluirlos. Artículo 64 CFPP. Cuando la urgencia del caso lo requieran los cateos pueden practicarse a cualquiera hora. Esta circunstancia debe expresarse en el mandamiento judicial. Artículo 65 CFPP.*

*Artículo 62 del Código Federal de Procedimientos Penales. Las diligencias de cateo se practicarán por el Ministerio Público, previa autorización judicial, el cual podrá auxiliarse de la policía, según se precise en el mandamiento. Si alguna autoridad hubiere solicitado del Ministerio Público la promoción del cateo, ésta podrá asistir a la diligencia.*

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- En estricto apego a derecho los jueces están imposibilitados para aplicar el control difuso de la constitución toda vez que la misma no lo permite, ya que es el Poder Judicial (Suprema Corte de Justicia de la Nación) el encargado de solucionar las controversias más generales, actos u omisiones de la autoridad que violen derechos humanos reconocidos, así como las garantías otorgadas para su protección por la constitución, y por los tratados internacionales de que el Estado mexicano sea parte, además de que la Suprema Corte de Justicia es la única facultada para resolver controversias constitucionales, y acciones de inconstitucionalidad, y de facto tendrían la obligación de hacerlo en virtud de que un estado al adherirse a un tratado, se obliga *pacta sunt servanda* a cumplir favoreciendo en todo momento a los derechos humanos.

Debemos considerar que al Suprema Corte es parte del Poder Judicial de la Federación.

SEGUNDA.- El estado mexicano al formalizar un tratado internacional tiene la imperiosa obligación de cumplirlo cabalmente, sin embargo, a lo largo de esta investigación se observa que a pesar de debería ser obligatoria su aplicación y apearse a las resoluciones de los tribunales internacionales, eso solo es en teoría, ya que es una decisión unilateral del Estado cumplir o no, en virtud de que no existe coacción para obligarlo. Lo cual hace que sea solo un simulador de la protección de los derechos humanos. El Estado al adherirse debe hacerlo de manera consiente, realizando estudios de fondo para ver si nuestro derecho se armoniza con el derecho internacional, y en caso de que no sea así, no adoptar el instrumento por no estar de acuerdo a nuestra constitucionalidad, o bien al momento de adherirse existen mecanismos para suprimir aquello en lo que no se puede cumplir, a través de las reservas legales (bondades con las que cuenta el derecho internacional para adherirse solo a aquello que este de acuerdo a nuestro derecho interno y se pueda cumplir), con lo cual se evitaría contravenciones del de nuestro derecho interno con el internacional, o lo que es peor al intentar

adecuar nuestra legislación a dicho instrumento crear antinomias al interior de nuestra Carta Magna.

TERCERA.- Los legisladores deben tener siempre en cuenta que un estado al firmar un tratado internacional este forma a ser parte de nuestro derecho interno, lo cual se encuentra establecido en la constitución y debe aplicarse el derecho que más favorezca a la persona, por lo que una vez arraigada esta idea no caerán en errores en los que han caído tales como elevar a rango constitucional la figura de arraigo, el cual cae en contradicción con las garantías constitucionales y derechos humanos que predica el derecho internacional, y por otra parte eleva a rango constitucional el principio de presunción de inocencia para adecuarse a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, Pacto internacional de los derechos civiles y políticos, creando antinomias entre el artículo 20 y 16 constitucionales ya que no existen elementos que acrediten la culpabilidad del gobernado al ser arraigado, violentando así su presunción de inocencia, además de su libertad personal, de tránsito, su garantía de audiencia, su derecho a un debido proceso. Con la intervención de comunicaciones se esta trasgrediendo el derecho a la intimidad y la vida privada de la persona, porque se puede intervenir las comunicaciones privadas por la simple presunción de que pudiese ser o estar relacionado en hechos delictivos, pero sin tener la certeza de ello, ni los elementos necesarios que acrediten la probable responsabilidad o participación de la persona en algún ilícito, pues bien puede tratarse de una persona que presta servicios y por eso su número figurar en los teléfonos de sus clientes.

Se viola el derecho a la propiedad al realizarse un cateo en el cual la mayoría de las veces se asegura el inmueble y sus accesorios sin tener más elementos que una presunción de que pudiesen ser producto de ilícitos, o servir para la realización de los mismos y después del aseguramiento se da la extinción de dominio (cambiar de propietario el inmueble a favor del Estado) sin existir sentencia condenatoria, contradiciendo el derecho a no ser privado de la propiedad o posesiones.

CUARTA.-La supremacía constitucional no debe ser tocada porque de lo contrario sería permitir la entrada de extraños a la soberanía nacional por lo que debe existir un armoniosa convivencia con el derecho internacional ya que este a través de los tratados internacionales cuyo fin último no es jerarquizar el derecho sino la protección de los derecho humanos universales; la supremacía constitucional se consagra claramente en el artículo 133 constitucional.

QUINTA.- Debemos entender una reforma constitucional como una adecuación que hacen los legisladores a nuestra constitución para adaptarla a la realidad social del país, pero en los últimos años esto al parecer no es entendido así, en virtud de las reformas que se han realizado en los últimos tiempos, lo cual se traduce en la cantidad de antinomias que se están creando en nuestra constitución lo cual nos lleva a la conclusión de que se confunde la palabra reforma con deformación tal vez por ignorancia, tal vez por intereses políticos.

Se debe considerar además que le problema no esta en las leyes internas o en la falta de estas, tampoco en adoptar instrumentos internacionales y pretender adecuar nuestra Constitución a ellos, el factor humano juega un gran papel en los problemas que aquejan a nuestra sociedad, en cuanto la procuración y aplicación de la justicia.

SEXTA.- En un acto desesperado de continuar con la protección y tratar de aparentar a nivel internacional que el Estado mexicano es paladín de los derechos humanos, en el año 2011 elevo a rango constitucional los derechos humanos y reconoció por segunda vez a los tratados internacionales, para que sean gozados por toda persona que se encuentre en los estados unidos mexicanos, así también hace una mención especial sobre la interpretación a las normas relativas de derechos humanos las cuales serán de conformidad con nuestra Constitución y tratados internacionales sobresaliendo la expresión que se favorecerá en todo tiempo a las personas la protección más amplia, cayendo en contradicción porque de lo establecido por el numeral 105 se desprende que no se permite tal situación.

SEPTIMA El Control difuso de la constitución fue diseñado para preservar la Supremacía Constitucional, a través de la obligación de los jueces locales de adecuar sus resoluciones a lo contenido en el texto constitucional; así el control difuso permitiría una mejor defensa del orden constitucional, actuando a la par con los instrumentos de protección constitucional, que son el juicio de amparo, controversia constitucional, acción de inconstitucionalidad, porque debería ampliar los medios de defensa constitucional en pro de los derechos fundamentales.

El artículo 105 de la constitución política de los estados Unidos en su fracción II hace alusión a las acciones de inconstitucionalidad cuyo objeto es plantear la contradicción entre una norma de carácter general y la constitución, establece también el termino y quienes son los facultados para interponerlos, resaltando la Comisión Nacional de Derechos Humanos por lo que se observa que esta comisión tiene el imperante obligación de interponer las acciones de inconstitucionalidad cuando se violentan los derechos humanos tutelados en la Constitución y en los tratados internacionales, lo cual al parecer no ha realizado razón por la que se considera este organismo debe ejercer dichas facultades que le otorga la Carta Magna para prevalecer una armonía entre el derecho internacional y lo estipulado en nuestra Constitución.

OCTAVA.- De ser contemplado el control difuso de nuestra constitución, se tendría que hacer una reforma al artículo 103 y 105 para que se autorice, porque aun con los criterios que han dejado sin efectos la jurisprudencia que no permitía el control difuso, la situación sigue siendo la misma, ya que los jueces en general solo tiene el deber de inaplicar una norma contraria a los derechos humanos, no así resolver su inconstitucionalidad. Con la idea de que el bloque de constitucionalidad referido en tal precepto sea efectivo, y estando en igualdad de posiciones los ordenamientos y su aplicación corresponda al juez, quien deberá valorar que norma ofrece una mejor solución al caso concreto en pro de los derechos humanos.

NOVENA.- El Control de Convencionalidad es facultad de los Tribunales internacionales, siendo la Corte Interamericana de Derechos Humanos a quien le corresponde pronunciarse al respecto, para que la corte tenga jurisdicción en un asunto nacional debe ser necesario que el tratado en el que se fundamente reconozca o este de acuerdo a nuestra constitucionalidad, es decir, la jurisdicción de la Corte debe estar conforme a nuestro derecho interno, pues de no ser así, estaríamos en presencia de una renuncia tacita de nuestra soberanía en contra de lo establecido por la propia Constitución.

DECIMA.- La convencionalidad o aplicación de la convencionalidad en el ámbito del derecho interno se refiere a la facultad que se ha otorgado a todos los jueces a realizar una confrontación entre el llamado bloque de derechos humanos de fuente interna la Constitución, y de fuente externa los Tratados internacionales, y van a inaplicar aquella norma que consideren contraria a los derechos humanos, o en otras palabras aplicarán el derecho que mejor convenga de acuerdo con el principio pro personae, no pudiendo pronunciarse respecto a la constitucionalidad de la norma, ya que esta sigue siendo facultad exclusiva del Poder Judicial de la Federación.

DECIMA PRIMERA.- Podemos comentar que las reformas a la Constitución han sido según nuestros legisladores el resultado de la realidad social y que esto es la mejor vía para lograr avances en nuestro sistema normativo, por lo que si bien es cierto que la Constitución, no debe reformarse caprichosamente por intereses políticos y sociales como se ha venido haciendo en los últimos años, tampoco puede negarse que la sociedad va avanzando y va exigiendo una normatividad que también avance toda vez que el derecho es positivo por lo que debe adecuarse a la realidad en que se vive ya que el estado debe responder a la necesidad social de seguridad y justicia, siendo nuestra Carta Magna quien dará fundamento a su actuación ya que ahí se encuentran los límites de la actuación de autoridad.

Es de considerarse que si bien el Estado debe hacer frente a los problemas que atentan contra la sociedad, lo debe hacer sin menoscabar los derechos fundamentales de los ciudadanos, ya que como se ha venido observando en estos últimos tiempos en la persecución de un grupo se han creado figuras que violan flagrantemente los derechos humanos.

El estado en el combate a la delincuencia organizada ha disminuido las garantías jurídicas de protección a libertad personal, intimidad, seguridad jurídica; propiedad posesiones, provocando que nuestro derecho penal entre en crisis de constitucionalidad, pues se está alterando el principio de la legitimación de la normatividad punitiva, se están atendiendo a los intereses políticos, económicos y no a los sociales y jurídicos, en razón de que los encargados de aplicar la ley, cometen o permiten que se cometan violaciones a los derechos que tutela la constitución en la persecución de la delincuencia organizada.

Se ha dejado de observar que un instrumento internacional no debe ser contrario a la Constitución, y que la solución no se encuentra en estar deformando la ley, en estar creando leyes excepcionales aplicables a un cierto grupo, ni en adoptar leyes exteriores, debemos reconsiderar el factor humano que se encarga de la procuración e impartición de justicia, debe profesionalizarse, estar preparados para realizar el trabajo que se les ha encomendado conforme a derecho, y en mucho se disminuirán los problemas que nos aquejan.

DECIMO SEGUNDA.- Por lo analizado en esta investigación consideramos que las diversas antinomias que se han generado por las reformas constitucionales de 2008 y 2011, se deja en estado de indefensión al gobernado ya que para resolverlas nos encontramos ante otro o más grave problema, acudiendo a la doctrina y sus criterios de solución de antinomias caemos en cuenta que no es por ese medio donde está la solución, otra opción son los medios de control constitucional los cuales tampoco resultan efectivos y que si bien existe el juicio de amparo este tiene efectos relativos, y aun ahora que ya podrá tener efectos generales, siguiendo los requisitos de la ley, resulta ineficaz para resolver las antinomias constitucionales.

Porque de lo establecido en el artículo 16 de nuestra Carta Magna podemos advertir que con una simple presunción se puede privar de su libertad a una persona, de sus propiedades, posesiones, y así mismo trasgredir su libertad, derecho de audiencia, de seguridad jurídica a través del arraigo, la intervención de comunicaciones y el cateo.

DECIMO TERCERA.- Debería crearse un grupo de asesores que sean verdaderos estudiosos y conocedores del derecho, que se encarguen de realizar un estudio a fondo de las ventajas, desventajas y efectos colaterales que trae consigo una reforma a la constitución, para que no se siga cayendo en contradicción y se sigan generando antinomias en la Constitución.

Lo anterior en razón de todo lo analizado a lo largo de esta investigación podemos concluir que en casi todas las reformas que se han hecho a nuestra constitución, se afectan los derechos fundamentales del hombre, y que la adopción de tratados internacionales se esta realizando sin estar de acuerdo a nuestro derecho interno, por lo que nuestras garantías individuales se han sometido a actos de barbarie cometidos por los legisladores que van contra el espíritu de la Constitución y que se traduce en constantes trasgresiones a los derechos que la misma tutela y aún con los instrumentos internacionales de que el Estado Mexicano forma parte.

DECIMO CUARTA.- Aunque resulta utópico la solución sería reunir nuevamente al poder constituyente y se realice un estudio de todas las aberraciones de las que ha sido objeto la Constitución. Ya que por tratar de innovar y de adecuar nuestra Constitución Política a la realidad que se vive en el país y al derecho internacional, se ha ido deformando la misma, creando antinomias.

## BIBLIOGRAFÍA

ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles*, Trotta, Madrid 2002.

ARÉVALO ÁLVAREZ, Luis Ernesto, *El Concepto Jurídico y la Génesis de los Derechos Humanos*, Universidad Iberoamericana de Puebla, Universidad Iberoamericana de la Ciudad de México, segunda edición, 200.1

AZÚA REYES, Sergio, *Los Principios Generales de Derecho*, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México.

BIEBRICH TORRES, Carlos Armando y SPÍNDOLA YAÑEZ, Alejandro, *Diccionario de la Constitución Mexicana*, primera edición, México, 2009.

BLANCO TATTO Alejandro, *El fenómeno antinómico en el Derecho Positivo Mexicano hacia un Paradigma Axiológico de Justicia*, Editorial Porrúa, México 2004.

BOBBIO, Norberto, *Teoría General del Derecho*, trad. Jorge Guerrero R., segunda edición, Editorial Temis, Bogotá, 2002.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, 11ª edición, México, 1997.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 41ª edición, Porrúa, México 2009.

CARDENAS RIOSECO, Raúl F., *La Presunción de Inocencia*, Editorial Porrúa, México 2003

CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Primer curso de Amparo*, Edal Ediciones S.A. de C.V., México 1998.

CELOTTO, Alfonso, *Teoría General Del Ordenamiento Jurídico y Solución De Las Antinomias*, Colección FUNDAp Derecho, Administración y Política 2003.

CISNEROS FARÍAS Germán, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derechos Constitucionales*, número 8 Enero- Junio 2003, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, editado por elaleph.com, 1999

DIEZ DE VELAZCO VALLEJO, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Decima edición, editorial Tecnos, México 1994.

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías, La Ley del más Débil*, 2ª edición, Editorial Trotta, España, 2001.

FERRER MAC GREGOR, Eduardo coordinador, *El Control Difuso de la Convencionalidad, Diálogo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales*, FUNDAp, México 2012.

FIX ZAMUDIO, Héctor, *los abogados Mexicanos y el Obusman*, C.N.D.H., México, 1992.

GALVIS ORTIZ, Ligia, *Comprensión de los Derechos Humanos*, Ediciones Aurora, Bogotá D.C. 2005.

GUASTINI, Riccardo, *Antinomias y Lagunas*”, trad.Miguel Carbonell, en *Jurídica*, Anuario del Departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana. UIA, México, Número 29, 1999.

HALLVIS PELAYO, Manuel, *Teoría General de la Interpretación*, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México 2009.

HERRERA ORTIZ, Margarita, *Manual de los Derechos Humanos*, Editorial Porrúa, quinta edición, México 2011,

HERRERIAS CUEVAS, *Ignacio Francisco*, *Control de Convencionalidad y Efecto de las Sentencias*, editorial UBIJUS, México 2011.

JIMENEZ MARTÍNEZ, Javier, *Los Medios de Control Constitucional*, Ediciones Jurídicas de México, 2007.

KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1995, traducción de Eduardo García Máynez.

LASALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, tercera edición, Colofón, México 1990

MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, *Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal*, Editorial Porrúa, Novena edición, México 2000.

POLO BERNAL, Efraín *Breviario de Garantías Constitucionales*, editorial Porrúa, México 1993.

REY CANTOR, Ernesto, y María Carolina Rodríguez R., *Acción de Cumplimiento y Derechos Humano*, editorial Temis S. A., Santa Fe de Bogotá Colombia 1997, P. 5

REY CANTOR, Ernesto, *Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos*, Porrúa México, 2008.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *El Control de convencionalidad Ex Officio. Origen en el Ámbito regional Americano, Obligatoriedad para los Jueces Mexicanos, Precisión de sus Alcances y Retos para el Poder Judicial de la Federación*, Cuadernos de Jurisprudencia número 8, México octubre 2012.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *La Jerarquía Normativa de los Tratados Internacionales en el Derecho Mexicano*, México febrero 2008.

RODRIGUEZ VAZQUEZ, Miguel Ángel *El Control de Constitucionalidad y el de Legalidad en un Nuevo Esquema Federal*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A. C., México 2002.

ROSS, Alf, *Sobre el Derecho y la Justicia*, trad. Gerardo R. Carrió, Eudeba, Buenos Aires, 1963.

G

V. CASTRO, Juventino, *Garantías y Amparo*, Décima edición, Editorial Porrúa, México 1998.

## **OTROS**

CARBONELL, Miguel prologo, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, notas y actualización, 167ª edición, Editorial Porrúa, México 2012.

DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 2005, p. 385.

*DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio*, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, editorial Porrúa, Tercera edición México 1997

PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, decima novena edición, México 1990.

SILVA GARCÍA, Fernando, “*Constitución y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos*”, en revista del Colegio de Secretarios de Estudio y cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, número 1, México, Editorial Porrúa julio-diciembre de 2007.

UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Porrúa, Cuarta edición, México 1991.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo D-H, Editorial Porrúa, México 2000.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano Tomo P-Z*, Séptima edición, Universidad Nacional Autónoma de México- Porrúa, México 1994.

[www.cndh.org.mx](http://www.cndh.org.mx)