



LXII LEGISLATURA
CÁMARA DE DIPUTADOS

COMITÉ

Centro de Estudios de Derecho e
Investigaciones Parlamentarias

Centro de Estudios de Derecho e
CEDIP
Investigaciones Parlamentarias



EXPEDIENTE
PARLAMENTARIO

**REFORMAS NECESARIAS,
DERIVADAS DE NORMAS DECLARADAS INCONSTITUCIONALES**
MTRO. JUAN CARLOS CERVANTES GÓMEZ

**JERARQUÍA DE LEYES EN MÉXICO
A RAÍZ DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1º CONSTITUCIONAL**
LIC. ÓSCAR URIBE BENÍTEZ

**EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO
Y LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS**
LIC. MARIA AMELIA OLGUÍN VARGAS

**LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Y EL PACTO DE SAN JOSÉ**
MTRO. JUAN MANUEL HERNÁNDEZ LICONA



EXPEDIENTE
PARLAMENTARIO

EXPEDIENTE PARLAMENTARIO 31

SEPTIEMBRE DE 2012

ISSN 1870727-0



DERECHOS RESERVADOS
ENERO 2007



La reproducción parcial o total de esta publicación, sin la autorización previa de la Cámara de Diputados, dará lugar a las sanciones previstas por la ley

El contenido del trabajo de Investigación que se publica, así como las impresiones y gráficas utilizadas, son responsabilidad del autor, lo cual no refleja necesariamente el criterio editorial

EXPEDIENTE PARLAMENTARIO 31

INVESTIGACIONES

**REFORMAS NECESARIAS,
DERIVADAS DE NORMAS DECLARADAS
INCONSTITUCIONALES**
MTRO. JUAN CARLOS CERVANTES GÓMEZ

**JERARQUÍA DE LEYES EN MÉXICO
A RAÍZ DE LA REFORMA
AL ARTÍCULO 1º CONSTITUCIONAL**
LIC. ÓSCAR URIBE BENÍTEZ

**EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO
Y LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE
DERECHOS HUMANOS**
LIC. MARIA AMELIA OLGUÍN VARGAS

**LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Y EL PACTO DE SAN JOSÉ**
MTRO. JUAN MANUEL HERNÁNDEZ LICONA



LXII LEGISLATURA
CÁMARA DE DIPUTADOS

PRESIDENTE DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS

Dip. Jesús Murillo Karam

JUNTA DE COORDINACIÓN POLÍTICA

PRESIDENTE

Dip. Luis Alberto Villarreal García

INTEGRANTES

Dip. Manlio Fabio Beltrones Rivera

Dip. Silvano Aureoles Conejo

Dip. Arturo Escobar y Vega

Dip. Alberto Anaya Gutiérrez

Dip. Ricardo Monreal Ávila

Dip. Lucila Garfias Gutiérrez

SECRETARIO GENERAL

Dr. Fernando Serrano Migallón

SECRETARIO DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS

Lic. Juan Carlos Delgadillo Salas

SECRETARIO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS Y FINANCIEROS

Ing. Ramón Zamanillo Pérez



**DIRECTOR GENERAL DEL CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO E
INVESTIGACIONES PARLAMENTARIAS**

Lic. César Becker Cuéllar

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	1
INVESTIGACIONES	3
REFORMAS NECESARIAS, DERIVADAS DE NORMAS DECLARADAS INCONSTITUCIONALES MTRO. JUAN CARLOS CERVANTES GÓMEZ	5
JERARQUÍA DE LEYES EN MÉXICO A RAÍZ DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1º CONSTITUCIONAL LIC. ÓSCAR URIBE BENÍTEZ	33
EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO Y LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS LIC. MARIA AMELIA OLGUÍN VARGAS	125
LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL PACTO DE SAN JOSÉ MTRO. JUAN MANUEL HERNÁNDEZ LICONA	233

PRESENTACIÓN

Las reformas a la Constitución General de la República en materia de Amparo y de Derechos Humanos, en vigor desde el mes de junio de 2011, resultan junto con la reforma Penal del año 2008, aportaciones muy importantes en el campo del Derecho positivo mexicano, producidas por los poderes de la Unión durante el último lustro. Muchos serán los análisis que sobre los diversos aspectos de las reformas-su naturaleza y su contenido- que se irán realizando por los diversos actores tanto, de la academia, como de la judicatura y en general, por los estudiosos del Derecho.

En este Expediente 31, el Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias ofrece a sus lectores cuatro estudios elaborados precisamente sobre algunos tópicos de esta agenda.

En el primero del índice, Juan Carlos Cervantes Gómez nos invita a ahondar en la comprensión de los medios de Control Constitucional, fortalecidos en las recientes reformas; al efecto, convoca a los lectores y particularmente a los legisladores, para que, frente a una declaratoria de inconstitucionalidad de una norma general por parte del Poder Judicial, estén prontos a producir una nueva legislación a fin de evitar una omisión legislativa.

El segundo de los temas incluidos, se refiere a la reforma al artículo 1º Constitucional, que introdujo el concepto de los Derechos Humanos y sus garantías e incorporó a la Carta Magna, los derechos y las garantías contenidos en los Tratados Internacionales suscritos por el Estado mexicano respecto a la materia que nos ocupa, la regla de interpretación conforme, de la propia Constitución y de dichos instrumentos internacionales así como, la adición de los principios que, en beneficio de los justiciables deben de normar las decisiones de los juzgadores, como el principio pro homine, por el que el juzgador deberá decidir la aplicación de la norma que salvaguarde mejor los derechos humanos de aquellos. A partir del análisis de estos conceptos Oscar Uribe Benítez, nos ofrece un interesante estudio sobre la Jerarquía de las Leyes en México a raíz de esta trascendente reforma Constitucional y haciendo una prospectiva de los efectos que el nuevo orden, en su opinión, producirá.

Ciertamente, la incorporación del tema de los Derechos Humanos en el Sistema Jurídico Mexicano ocurre después de un largo camino, en el que se conjugaron un sinnúmero de circunstancias internas y externas: por un lado, las que fueron conformando la historia del país con todas sus vicisitudes y experiencias y, por el otro, la evolución del mundo, de otras realidades. De la primera, dan cuenta las normas constitucionales y las leyes en las que han quedado plasmados los avances que en materia de derechos, los ciudadanos de la República, se han dado. De otro lado, la historia de la humanidad es una fuente de la que han surgido contri-

buciones emblemáticas en la construcción de los derechos humanos, como fue el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos. María Amelia Olguín Vargas, analiza este instrumento paradigmático y su vinculación con el Sistema Jurídico Mexicano.

En la misma línea de trabajo, Juan Manuel Hernández Licona desarrolla una investigación respecto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, encaminada a distinguir cuáles de las disposiciones jurídicas del Pacto de San José, son contempladas ya en nuestra Ley fundamental y cuales representan pendientes legislativos sobre los que habrá que poner especial atención.

De esta manera, el Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, cumple su propósito de ser un instrumento generador de estudios e investigaciones que contribuyan a la reflexión sobre los temas que hoy preocupan a los mexicanos y que por ende, forman parte de la agenda parlamentaria de los legisladores que los representan.

Mtro. César Becker Cuéllar
Director General del CEDIP

INVESTIGACIONES

**REFORMAS NECESARIAS,
DERIVADAS DE NORMAS DECLARADAS
INCONSTITUCIONALES**

MTRO. JUAN CARLOS CERVANTES GÓMEZ*

* Maestro en Derecho, por la Universidad Nacional Autónoma de México. Investigador "a", del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, de la Cámara de Diputados.

INTRODUCCIÓN

El principio de supremacía constitucional rige el orden normativo y preserva los derechos de los gobernados, razón por la que en caso de presentarse actos o normas contrarios a los preceptos constitucionales, éstos deben ser suspendidos y en el caso de las normas, deben ser expulsadas del ordenamiento nacional. Con este fin, fueron creados mecanismos jurisdiccionales de control de la constitucionalidad, los cuales buscan evitar la arbitrariedad de los órganos formadores de las leyes. El Poder Legislativo está sujeto a la Constitución como el resto de los poderes constituidos, por lo que las normas que éste apruebe en caso de ser contrarias a los preceptos constitucionales o bien lesionar desproporcionadamente bienes constitucionalmente garantizados, deben ser declaradas inconstitucionales. No obstante, separar una norma del marco normativo nacional, podría llegar a generar una nueva contradicción con la Constitución, ya que se propiciaría la ineficacia de la norma fundamental, ante la inexistencia de normas que la desarrollen. Es por esta razón que el legislador debe actuar oportunamente para evitar la omisión legislativa, que supone importantes perjuicios a los derechos de los gobernados.

Con la reforma constitucional de junio de 2011, se modificó en forma sumamente importante la regulación en materia de Amparo; entre los cambios destaca el que afecta al artículo 107, que ahora establece el deber de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de notificar a la autoridad que emitió una norma general, en caso de que mediante juicio de Amparo indirecto en revisión se resuelva su inconstitucionalidad por segunda ocasión consecutiva, o cuando por medio de jurisprudencia por reiteración, se establezca la inconstitucionalidad. Ambas notificaciones tienen como fin que corrija la anomalía; sin embargo, en el segundo de los casos, se otorga un plazo de 90 días para que esto se lleve a cabo. Si la anomalía no es subsanada, el Máximo Tribunal puede, contando con una mayoría de ocho ministros, declarar la inconstitucionalidad con efectos generales, lo que constituye un cambio radical a los principios que rigen el Amparo. La reforma también hace viable combatir las omisiones de las autoridades vía Juicio de Amparo, lo que abre la posibilidad de interponer este recurso frente a las omisiones legislativas que puedan vulnerar el texto constitucional o bien un derecho humano reconocido en un convenio internacional.

Debemos tener presente que ya existen mecanismos de control de constitucionalidad que suponen una declaración general, como es el caso de las acciones y controversias constitucionales. Los fallos derivados de estos medios de control, evidencian la inconstitucionalidad de una ley, así como, en la mayoría de los casos, la necesidad de su existencia, lo que aunado a la posibilidad de combatir omisiones legislativas vía Amparo, podría traducirse en serios inconvenientes para el Poder Legislativo. No obstante la obligación del Poder Judicial de notificar al Órgano emisor de la ley, favorece la interacción entre los órganos Judicial y Legislativo a fin de evitar las declaraciones generales de inconstitucionalidad y así

mantener en el ámbito de las Cámaras la decisión sobre los alcances de la ley, con lo que se garantizaría un procedimiento democrático de formación y se evitaría que la Corte actúe como legislador negativo.

A fin de establecer la importancia de modificar las leyes declaradas inconstitucionales, en este trabajo se presenta un análisis del principio de Supremacía constitucional, analizando en esta parte temas como la declaración de inconstitucionalidad, los diversos medios para llevarla a cabo y los efectos de la declaración; asimismo, se realiza un breve análisis de la reforma constitucional en materia de Amparo de junio de 2011 y de la figura de la omisión legislativa, la cual resulta fundamental para los fines de este trabajo.

I. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

La idea de una norma superior, no susceptible de ser contradicha por otra, ha existido desde la antigüedad. Así, por ejemplo, en Grecia se distinguía entre leyes constitucionales modificables mediante proceso especial y decretos y leyes secundarias, y se consideraba que los jueces no debían resolver según las segundas, si éstas contrariaban a las primeras.¹ En la era moderna la Sentencia *Marbury vs. Madison* del año 1803 desarrollada por el Juez Marshall, es considerada como la instauradora de la supremacía normativa de la Constitución en los Estados Unidos, la cual se apoyó en la obra *El Federalista*, y desde luego en el texto constitucional de 1787 y sus debates. Mediante esta sentencia, se hace evidente la incorporación de la superioridad material de la norma fundamental al constitucionalismo norteamericano, y con ello de sus libertades, que se sitúan en un plano superior a los propios poderes constituidos; asimismo, se busca sustraer la norma constitucional del ámbito de la política. Con este caso paradigmático, se sentó un precedente con el que la mayoría de las doctrinas coinciden al señalar que fue un hecho que marcó y delimitó la concepción de la supremacía constitucional, pues se estableció en forma general que la Constitución es la ley superior del orden jurídico y por tanto todo acto legislativo contrario es inexistente; asimismo, que los tribunales deben negarse a aplicar la ley que pugne con la norma fundamental y que si un tribunal aplica una norma contraria a la Constitución, se vulnera el fundamento de las constituciones escritas.² En nuestro país, la influencia de estas ideas es incuestionable, pues las Constituciones que han estado vigentes, recogieron con mayor o menor claridad, el principio de supremacía constitucional. Consagrada hoy en el *artículo 133 de la Constitución*³

¹Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, SCJN, *La Supremacía Constitucional*, Serie: Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005, p. 29.

²*Ibidem*, p. 29.

³TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1992*, 17ª ed., Porrúa, México, 1992, p. 214-230.

La Constitución es la cúspide del ordenamiento como norma superior, lo que se manifiesta en dos aspectos supremacía formal y material; en el caso de la supremacía formal, destaca en primer lugar que la Constitución es creadora de normas y decide sus procedimientos para su elaboración; en segundo lugar, que la supremacía formal de la Constitución se manifiesta en la rigidez constitucional que exige un procedimiento especial de reforma del texto, diferenciados del resto de las leyes, con lo que se aparta a la Constitución de la actividad legislativa ordinaria; en el caso de la supremacía material, se advierte que el contenido de la Constitución es superior respecto al contenido del resto de las normas, lo cual se aprecia claramente en la relación entre Constitución y ley. Ésta es producto de la potestad legislativa de la que disponen los órganos parlamentarios y que deriva de la legitimidad democrática que les asiste; sin embargo, a pesar de la superioridad de la ley, los titulares del Poder Legislativo están sometidos a los preceptos constitucionales, que se erigen en límites de la creación legislativa. Por otra parte, la superioridad material se expresa a través del principio de interpretación conforme, que implica que todas las normas sean interpretadas conforme al contenido de los preceptos constitucionales⁴

Por otra parte, es de destacar que la jurisprudencia ha señalado que la supremacía constitucional se traduce en la cualidad que tiene la Constitución de ser la norma que funda y da validez a la totalidad del ordenamiento jurídico de un país determinado⁵. Sin embargo, la supremacía constitucional no responde exclusivamente al argumento de que de la Constitución derive el resto de la normatividad jurídica. La importancia de este principio va más allá, porque expresa la soberanía de una nación, organiza a los poderes del Estado y restringe la actividad de las autoridades, con tal de que las libertades públicas no sean arbitrariamente restringidas por los depositarios del poder público, lo que conlleva a la existencia de la seguridad jurídica⁶.

De ese modo, se tienen las siguientes implicaciones prácticas. En primer lugar, al ser la Constitución, Ley Suprema de la Nación, su contenido no puede desvirtuarse por ningún otro ordenamiento legal. Igualmente, los Estados deben sujetarse a los mandamientos de la Constitución, considerada constitutiva del sistema federal, aun cuando sean libres y soberanos en cuanto a su régimen interior. Asimismo, toda institución o dependencia, así como todo individuo, deben someterse a las disposiciones constitucionales, respetando sus garantías y postulados. Además, todas las normas secundarias, en cuanto no estén en franca contradic-

⁴ÁLVAREZ VÉLEZ, Ma. Isabel (Coord.), Lecciones de Derecho Constitucional, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 61 y 62.

⁵SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE, Tesis 1a./J. 80/2004, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Octubre de 2004, Tomo XX, Pág. 264.

⁶Tesis P./J. 73/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. X, agosto de 1999, p. 18

ción con la Constitución, deben interpretarse de manera tal que no se le opongan. Por último, en virtud de su jerarquía, la Constitución únicamente puede modificarse o adicionarse con base en los lineamientos que para tal efecto se indican en ella, y por conducto de un órgano especialmente calificado? Como puede observarse, el principio de supremacía constitucional rige no sólo el orden normativo, sino todo el funcionamiento de los órganos, además de preservar los derechos de los gobernados, por lo que en caso de presentarse actos o normas contrarios a los preceptos constitucionales, éstos deben ser suspendidos y revertidos y en el caso de las normas, éstas deben ser expulsadas del ordenamiento nacional; sin embargo, como se ha comentado, esto producirá un vacío que podría llegar a generar una nueva contradicción con la Constitución, ya que se propiciaría la ineficacia de la norma constitucional, ante la inexistencia de normas que desarrollen los preceptos constitucionales, por lo que este vacío debe ser llenado oportunamente.

A. Declaración de inconstitucionalidad

Nuestro marco constitucional dispone que el Poder Judicial es el órgano del Estado mexicano que puede declarar la inconstitucionalidad de una norma general, un acto o una omisión de las autoridades, facultad que se ha ido fortaleciendo y que con las recientes reformas constitucionales ha ampliado en forma importante sus alcances, suprimiendo casi en forma total la llamada *fórmula Otero*.

Con respecto a la idoneidad del órgano judicial para ejercer el control de constitucionalidad, se ha generado una intensa polémica desde Kelsen y Schmitt, de la cual derivó que los tribunales fueran considerados como el órgano más conveniente para realizar esta importante actividad;⁸ consideración que si bien puede cuestionarse, en los hechos es la que se ha tomado en cuenta para desarrollar los sistemas de control de constitucionalidad.

a. Control de constitucionalidad de la Ley

En nuestro país tratándose de la legislación, con la creación del Amparo en 1847 a nivel federal, se eliminó la controversia con respecto a la posibilidad de revisar la constitucionalidad de una ley o reforma; sin embargo, prevalecieron los cuestionamientos sobre el alcance de estas declaraciones judiciales, que con la aparición de las acciones de inconstitucionalidad fueron disipándose.

⁷ DE SILVA NAVA, Carlos, "Curso de Derecho Constitucional", México, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, SCJN, 2010, Serie: Apuntes de las clases impartidas por ilustres juristas del siglo XX, pp. 101-117.

⁸ La citada polémica se encuentra concentrada en la obra SCHMITT, Carl; KELSEN, Hans, La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?, traducción de SÁNCHEZ SARTO, Manuel, BRIE, Roberto J. Tecnos, Madrid, 2009.

Los mecanismos jurisdiccionales de control de la constitucionalidad se idearon para evitar la arbitrariedad de los órganos formadores de las leyes; sin embargo, debemos reflexionar si realmente los legisladores pueden excederse en sus funciones, no obstante son el órgano que representa la voluntad general, y por tanto están legitimados para crear y modificar en cualquier sentido el marco normativo. Es de destacar que la Constitución faculta al Poder Legislativo para deliberar sobre proyectos de ley y reformas y, en caso de considerarlos convenientes, aprobarlos, lo que implica una amplia facultad discrecional; razón por la que es adecuado plantear el siguiente cuestionamiento: ¿el legislador puede ser arbitrario al ejercer la función legislativa? Al respecto Tomás Ramón Fernández, señala que efectivamente el legislador puede ser arbitrario en su actuación, razón por la que el Legislativo está sujeto a la Constitución como el resto de los poderes constituidos, por lo que las normas que éste apruebe en caso de resultar contrarias a los preceptos constitucionales o bien lesionar desproporcionadamente bienes constitucionalmente garantizados –lo que podría derivar ciertamente de la conculcación del principio de igualdad– ;deben ser declaradas inconstitucionales por cualquiera de las vías que la Constitución y las leyes autoricen.⁹

La revisión constitucional de las leyes no sólo se ejerce sobre el Congreso como órgano formador de la legislación, sino también sobre el Ejecutivo copartícipe en el procedimiento; no obstante, la mayor carga política recae sobre el Poder Legislativo. Con este tipo de controles se busca evitar que las leyes o las reformas aprobadas por el Congreso vulneren las garantías individuales.

A fin de combatir los excesos de los legisladores que pueden traducirse en arbitrariedades, es que se ha generado todo el catálogo de recursos a cargo del Poder Judicial quien funge como un árbitro externo, a las instancias de las Cámaras, que debemos recordar se encuentran controladas por los grupos políticos mayoritarios que conforman las Cámaras, grupos que tienen una ideología propia que puede no coincidir con la de las minorías, lo que en primera instancia podríamos considerar como parte del juego democrático, en el que las mayorías haciendo uso de la ficción kelseniana –consiste en que la voluntad de la mayoría es considerada la voluntad unitaria del órgano–; sin embargo, si esta visión del grupo político dominante es contraria a la Constitución, serán necesarios controles que puedan revertir la decisiones mayoritarias que atenten contra el espíritu de la Carta Magna, controles que corresponde a las minorías, en la gran parte de los casos, poner en marcha. Por otra parte, es importante destacar que no sólo debe garantizarse que las decisiones finales del Congreso estén acordes con la Constitución, sino también que se hayan tomado siguiendo los cauces impuestos por ésta; es decir, garantizar el respeto de las normas primarias de producción jurídica, pero también los derechos fundamentales. Este tipo de revisión puede hacerse una vez tomada la decisión, regresando sobre los pasos de los legisladores y verificando que las normas constitucionales hayan sido respetadas.

⁹Cfr. FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional. Civitas, Madrid, 1998, pp. 26, 27 y 54.

B. Medios para declarar la inconstitucionalidad de las leyes

Existen dos modalidades de control de la constitucionalidad -distinción que surge en la doctrina alemana- el control abstracto y el control concreto; el primero, es el control de constitucionalidad de una ley llevado a cabo a instancias de ciertos órganos políticos y completamente al margen de todo caso concreto y de la aplicación que haya podido tener esa ley; y el segundo, es el control de la constitucionalidad de las leyes que se ejerce a instancias de un juez o tribunal que, a la hora de resolver un determinado litigio, se encuentra en la necesidad de aplicar una ley sobre cuya constitucionalidad se le plantean dudas o existen divergencias de opinión por lo que eleva la cuestión sobre constitucionalidad de la ley al Tribunal constitucional o bien lo resuelve él mismo.

A partir de la reforma constitucional de 1994, nuestro sistema de control constitucional combina controles de tipo concreto y abstracto; entre los que se encuentran el Juicio de Amparo, la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional, los cuales a continuación analizaremos brevemente.

a. La acción de inconstitucionalidad

Este medio de control está regulado por la fracción II del artículo 105 de la Constitución Federal desde 1994, que tiene antecedente en el derecho constitucional europeo, como un mecanismo de defensa a favor de las minorías parlamentarias mediante el que pueden impugnar ante los órganos previstos por la Constitución las disposiciones aprobadas por la mayoría.

Héctor Fix Zamudio considera a este medio de defensa de la Constitución una garantía constitucional, que debe ser considerada una acción de carácter abstracto, ya que tiene por objeto esencial garantizar la aplicación de la Constitución y la certeza del orden jurídico fundamental, por lo que no se requiere la existencia de un agravio ni de un interés jurídico específico para iniciar el procedimiento, por lo que se otorga legitimación a los titulares de los órganos públicos.¹⁰ Las acciones abstractas pueden tener carácter preventivo, por lo que pueden invocarse antes de la promulgación y publicación de las normas que se pretenda impugnar o bien posteriormente a su publicación, como se prevé en nuestro ordenamiento.

En nuestro sistema, las acciones abstractas de inconstitucionalidad sólo pueden ser interpuestas cuando las normas han sido publicadas y en un plazo de treinta días naturales siguientes a esta fecha y únicamente por las entidades legitimadas para ejercitar esta acción, con el fin de dejar sin efectos la norma considerada contraria al texto constitucional.

¹⁰Ibídem, p. 232.

No obstante, el hecho de que sea necesaria una mayoría calificada de ocho ministros, constituye una seria desventaja, ya que este número resulta sumamente difícil de reunir en especial en los asuntos que revisten un alto grado de complejidad o polémica.

Una de las características de esta institución es su elevada politicidad, la cual se debe tanto a su carácter abstracto, como a la naturaleza política de los órganos legitimados para poner en marcha este recurso. Esta institución puede convertirse en una forma de prolongar en la vía procesal, un enfrentamiento entre mayorías y minorías parlamentarias, cuando es una de estas últimas la que impugna la constitucionalidad de la ley.

Con respecto a este debate, Joaquín Brage Camazano, afirma que la elevada politicidad de la acción de inconstitucionalidad hace que quede en entredicho el carácter pretendidamente objetivo de esta vía procesal, pues no ofrece dudas que cada parte defenderá una posición política, y el órgano de la constitucionalidad acabará dando la razón a una u otra fuerza política. Lo que puede llevar a que las decisiones del tribunal sean valoradas como una victoria política, pudiendo llegar a ver la opinión pública al órgano de la constitucionalidad como una suerte de tercer Cámara; no obstante, agrega que en la experiencia comparada tanto el tribunal constitucional español como el alemán, con todos sus inconvenientes, no sólo han llevado a una notable depuración de los ordenamientos jurídicos, sino que han jugado un papel destacado en la consagración de la democracia, el asentamiento de un Estado de Derecho y el reconocimiento efectivo del valor normativo de la Constitución en la vida política cotidiana, mediante la aceptación de las soluciones que los tribunales han encontrado por todas las partes involucradas. Es así que la experiencia demuestra que son mayores las ventajas que los inconvenientes que pueden derivarse del control abstracto de la constitucionalidad; con respecto a nuestro país, señala que esta institución como instrumento básico y de la mayor eficacia para la protección de las minorías políticas y como medio de poner punto final a los conflictos, que de otro modo permanecerían enconados en la vida política, está destinada a jugar un papel relevante en la democratización real de México;¹¹ lo que no impide reconocer que la vía idónea para plantear la constitucionalidad de una norma, es la vía del control concreto, pues dicha vía permite apreciar la aplicación de la ley y no juzgarla en el vacío y sobre todo, priva a la cuestión sobre constitucionalidad de una buena parte de su carga política.

En caso de que la acción de inconstitucionalidad produzca una sentencia estimatoria, el efecto será la declaración de la invalidez de la norma, y con ello la expulsión del ordenamiento jurídico, declaración de invalidez que tendrá efectos generales y no particulares o limitados a una determinada relación jurídica, lo

¹¹ BRAGE CAMAZANO, Joaquín, La acción de inconstitucionalidad, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2000, pp. 83-89

que resulta ser, de acuerdo con Joaquín Brage, una necesidad imperiosa y una exigencia lógica del propio control concentrado abstracto de constitucionalidad porque la relación no se establece entre un demandante y un demandado, sino más bien, fundamentalmente, entre un recurrente y una ley o acto estatal cuya constitucionalidad está cuestionada.

Hector Fix Fierro, señala que con la reforma de 1994 se admite, por primera vez en nuestro ordenamiento constitucional, la posibilidad de que la Suprema Corte anule con efectos generales una norma declarada contraria a la Constitución, con lo que se rompió una barrera psicológica, se diría, construida alrededor de la fórmula Otero en el Juicio de Amparo.¹² Por su parte Joaquín Brage, señala que la introducción de la acción de inconstitucionalidad dota de efectos generales, así sea con notables condicionamientos, lo cual supone la extensión de los efectos generales, en ciertas condiciones, al propio Amparo contra leyes.¹³ No obstante, si no la deroga formalmente, sí impide su aplicación al darle efectos generales.

Como se observa, este medio de defensa de la Constitución significó un importante avance en materia de justicia constitucional, ya que no obstante que la declaración de invalidez de la norma realizada por la Suprema Corte no la deroga formalmente, sí la invalida impidiendo su aplicación, lo cual tiene efectos generales. Asimismo, hace necesaria la actuación del Poder Legislativo para sustituir la norma declarada inconstitucional, ya que de no realizarse ésta, se podrían lesionar los derechos de los gobernados.

b. Controversia constitucional

De acuerdo con Germán Baltazar, la *Controversia Constitucional es un juicio federal, entre órganos públicos*, mediante el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación examina la constitucionalidad de las normas generales o actos de autoridad emitidos por el sujeto demandado, tomando como base los conceptos de invalidez expresados por el actor.¹⁴

Con respecto a la forma del juicio, el autor citado señala que ésta se determina por la existencia de diversas fases procesales, por lo que cumple con el modelo de contradicción básico, el cual es federal en virtud de tramitarse ante una instancia federal. Por otra parte, José Ramón Cossío señala que las Controversias constitucionales son los procesos previstos en la fracción I del Artículo 105 de la Constitución que tiene como principal función permitir a la Corte la resolu-

¹²FIX FIERRO, Héctor, La Reforma Judicial de 1994 y las acciones de inconstitucionalidad en *Ars Iuris*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, México, núm. 13, 1995, p. 123.

¹³BRAGE CAMAZANO, Joaquín, Op. Cit., p. 226-227.

¹⁴BALTAZAR ROBLES, Germán Eduardo, *Controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad*, Ángel, México, 2002, p. 45.

ción de, *primordialmente, los conflictos de constitucionalidad o legalidad surgidos de las distribuciones competenciales llevadas a cabo a través del sistema federal o del principio de división de poderes.*¹⁵ Como se desprende del anterior comentario, lo que se disputa mediante estos recursos de control son las competencias asignadas por la Constitución, mismas que pueden darse a nivel horizontal; es decir, entre órganos del mismo orden jurídico o en forma vertical entre órganos de distinto nivel.

Como se desprende de la fracción I del artículo 105 Constitucional, es posible impugnar por este medio, normas de carácter general, entre las que se encuentran desde luego las leyes federales y estatales, así como las del Distrito Federal; las normas aprobadas unicameralmente por las Cámaras del Congreso Federal y los tratados internacionales.

En relación con las sentencias estimatorias que se desprenden de este recurso, Cossío Díaz señala que en el caso de las normas combatidas sin relación con un acto de aplicación, es imposible que los órganos estatales puedan aplicar la norma invalidada, ya que fue expulsada del ordenamiento, lo que se relaciona con el efecto invalidante general de la sentencia votada por mayoría de ocho ministros.¹⁶ Como pueden apreciarse, las sentencias que recaen sobre estos recursos pueden llegar a tener efectos invalidantes generales.

c. El Juicio de Amparo

El Juicio de Amparo es el medio de defensa más importante con que cuentan los gobernados para impugnar los actos del poder público que vayan en contra de los derechos fundamentales. En las últimas décadas éste se transformó en un recurso formal que dificultaba llevar a cabo la protección de los derechos que la Constitución reconoce a los gobernados, con lo que se incumplía con su objetivo primordial.

Las limitaciones del Juicio de Amparo eran consecuencia de que la legislación no se había modificado de acuerdo con los cambios que la sociedad mexicana requería. No obstante, la reforma de 2011 replanteó esta importante institución, al modificar algunos de sus principios rectores, destacando el de relatividad de las sentencias, con lo que se pone prácticamente fin a la aplicación de la llamada *fórmula Otero*.

¹⁵COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *La controversia Constitucional*, Porrúa, México, 2008, p. 1.

¹⁶COSSÍO, DÍAZ, Op. Cit., p. 747.

En lo que respecta al Juicio de Amparo contra leyes, éste constituye un medio de defensa ante la aplicación de una norma general considerada inconstitucional. Este juicio procede contra normas generales como lo son una ley federal, local o del Distrito Federal, o un tratado internacional, un reglamento federal o del Distrito Federal expedido; sin embargo, no procede en contra de toda norma de carácter general como podría ser un precepto de la Constitución.¹⁷ Este Juicio constituye la vía para combatir las disposiciones legislativas, entendidas en sentido amplio. Dentro de este tipo de proceso existen dos modalidades las que pueden calificarse como acción de inconstitucionalidad (de carecer concreto), ya que es interpuesta por los particulares afectados por la expedición y promulgación de las normas generales; y la denominada recurso de inconstitucionalidad, que se caracteriza por el planteamiento vía incidental o prejudicial; es decir, que puede impugnarse la inconstitucionalidad de la ley aplicada en una resolución judicial en el Juicio de Amparo de una sola instancia.¹⁸

En ambos procesos, las sentencias en que se conceda la protección federal en la resolución definitiva, sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado; es decir, sólo beneficia a aquél que haya promovido el Amparo.

Si bien las sentencias que se pronuncien en los Juicios de Amparo, sólo afectan a los promoventes del Amparo, con la reforma de junio de 2011, éstas pueden llegar a constituir jurisprudencia por reiteración, lo que implicaría una posible declaración general de inconstitucionalidad de la norma. Como puede observarse, si bien se preserva la relatividad de las sentencias, los fallos en particular constituirán el antecedente de una declaración general, que se generará mediante un acto posterior al Juicio de Amparo.

d. Efectos de la declaración de inconstitucionalidad

Las declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes, pueden tener alcances generales o relativos dependiendo del medio de control que se aplique para determinarla. En todos los medios jurisdiccionales de control se aprecian limitaciones; es así, que en el caso del Amparo, no obstante se declare la inconstitucionalidad de la norma combatida, ésta sigue teniendo vigencia para el resto de los destinatarios que no la impugnen, a menos que se declare la inconstitucionalidad general en los términos del artículo 107 constitucional, proceso que podría llevar años, pero que, sin embargo, representa una oportunidad para expulsar de nuestro ordenamiento en forma definitiva una norma inconstitucional.

¹⁷CHÁVEZ CASTILLO, Raúl, El juicio de amparo contra leyes, Porrúa, México, 2004, p. 3.

¹⁸FIX, ZAMUDIO, Héctor, Estudio de la Defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano, Porrúa, México, 2005, p. 267.

En lo que respecta a las controversias y acciones de inconstitucionalidad, puede apreciarse que la declaración de invalidez derivada de ésta tiene algunas limitaciones, debido a que no deroga formalmente la norma y mucho menos establece una interpretación conforme con la Constitución, por lo que se da lugar a que el legislador, al generar una nueva norma para suplir la ya invalidada por la Corte, expida nuevamente un texto inconstitucional. Es por lo anterior, que se requiere una participación más estrecha entre el órgano intérprete y garante de la constitucionalidad de las leyes y el órgano encargado de su modificación, lo que implica vincular más estrechamente a los órganos del Poder Judicial en el proceso de generación y transformación de la ley.

e. Declaración de inconstitucionalidad con efectos generales

La declaración con efectos generales es producto de diversas propuestas que se presentaron en sedes académicas y desde luego en las Cámaras del Congreso; entre éstos destaca el presentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que a pesar de no contar con facultades para presentar iniciativas, puso en el debate la posibilidad de modificar el instrumento de control de constitucionalidad más importante de nuestro sistema, el Juicio de Amparo, entre las propuestas que contenía el proyecto de la Corte se encontraba *la facultad de emitir una declaratoria con efectos generales que beneficie a toda la población*, en el caso de que una norma inferior contraviniera la Constitución.¹⁹ La aludida propuesta tiene antecedente en la realizada en los años setenta por Héctor Fix Zamudio, considerada entonces novedosa, lo que enfrentó una gran resistencia, derivada de antiguos argumentos como el desarrollado por Carl Schmitt que señala que otorgar este tipo de facultades a los jueces constitucionales *podría llevar hacia un gobierno judicial o inclusive hacia una dictadura de los jueces*.²⁰ Fix Zamudio destacaba que el Amparo se había quedado rezagado respecto de otras instituciones latinoamericanas en cuanto a la impugnación de leyes inconstitucionales, ya que conservaba el criterio tradicional de la desaplicación de la norma declarada inconstitucional, en cada caso concreto, no obstante que se advertía la creciente tendencia hacia la declaración general de inconstitucionalidad en Europa y Latinoamérica. El citado autor señalaba que un sistema de control constitucional que atiende exclusivamente a los efectos particulares de sentencia que declara la contradicción entre una ley y la Constitución, desvirtúa el principio de igualdad de los gobernados frente a la ley.²¹

¹⁹SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. SCJN, México, 2001, p. 262.

²⁰Schmitt, Carl, La defensa de la constitución: estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la constitución, Trad. SÁNCHEZ SARTO, Manuel Editorial Labor, Barcelona, 1931, pp. 21-32, citado por FIX-ZAMUDIO, Héctor, La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Núm. 10-11, Enero-Agosto, Año 1971, p. 77.

²¹FIX-ZAMUDIO, Héctor, La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Núm. 10-11, Enero-Agosto, Año 1971, p. 93.

Por otra parte, de acuerdo con Arturo Zaldívar, señala que era importante reconocer la importancia del principio de la relatividad de las sentencias en el desarrollo del Amparo; sin embargo, se debía aceptar que ya carecía de toda justificación, en virtud de que estos efectos generan consecuencias adversas teóricas y prácticas las cuales eran inadmisibles en un Estado Democrático. El mencionado autor destacaba la vulneración de la supremacía constitucional por la relatividad de las sentencias, principio que se veía afectado al permitir la vigencia de normas declaradas inconstitucionales por el órgano facultado para ello.²²

Como puede observarse, la necesidad de dar efectos generales a las resoluciones que establecen la inconstitucionalidad de las leyes, es una vieja propuesta que finalmente ha sido incorporada a nuestro sistema de justicia constitucional.

II. REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE AMPARO DE JUNIO DE 2011

El 19 de marzo de 2009, fue presentada por varios senadores del Grupo Parlamentario del PRI, una iniciativa de reforma a los artículos 94, 100, 103, 107 y 112 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;²³ mediante ésta se propuso una modificación de gran importancia al sistema de control jurisdiccional de constitucionalidad, lo que implicó un cambio de paradigma en lo referente a la relatividad de las sentencias en materia de Amparo. La iniciativa fue turnada a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos.

El dictamen que recayó sobre esta iniciativa se presentó el 8 de diciembre de 2009,²⁴ el cual amplió los alcances previstos en la iniciativa, por lo que se modificó el texto originalmente propuesto. El 10 de diciembre tuvo lugar el debate sobre la reforma, el cual culminó con la aprobación de ésta, turnándose posteriormente a la Cámara de Diputados. El 15 de diciembre la Minuta enviada por el Senado fue turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados.

El 7 de diciembre de 2010, la Comisión de Puntos Constitucionales emitió el Dictamen correspondiente a la Minuta.²⁵ En sesión ordinaria celebrada en la Cámara de Diputados el mismo 7 de diciembre, el Pleno aprobó el dictamen de la Minuta con Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversos artículos constitucionales, en materia de Amparo, con la siguiente modificación; sin embargo, en la discusión en lo particular, la propuesta de modificación del artículo 100, fue rechazada por lo que se eliminó del proyecto de decreto; el mismo

²²ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, Hacia una Nueva Ley de Amparo, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002, pp. 115 -116.

²³Gaceta Parlamentaria del Senado de la República No. 352, del 19 de marzo de 2009.

²⁴Gaceta Parlamentaria del Senado de la República No. 68, del 10 de diciembre de 2009.

²⁵Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, Núm. 3156-IX, del 7 de diciembre de 2010.

día la Minuta fue enviada a la Cámara de Senadores; posteriormente, el día 9 de diciembre de 2010, la Mesa Directiva del Senado de la República turnó de manera directa la Minuta referida a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos para su análisis y elaboración del dictamen correspondiente, presentándose el dictamen el día 13 de diciembre mediante el que se aceptaban las propuestas incluidas por la Cámara de Diputados, con lo que las modificaciones propuestas al artículo 100 se eliminaron del decreto propuesto. El mismo día, el proyecto aprobado fue turnado a las Legislaturas locales. Con la reforma aprobada, se modificó en forma integral el Juicio de Amparo considerado el medio de control constitucional más importante del orden jurídico nacional.

La modificación de los preceptos constitucionales busca fortalecer al Poder Judicial Federal, con el fortalecimiento de la Corte al permitirle concentrarse en los asuntos que revisten mayor importancia a nivel constitucional.

Una de las más importantes propuestas contenidas en la iniciativa, fue ampliar el objeto del Juicio de Amparo, expandiendo su ámbito de control a los derechos fundamentales contenidos en los instrumentos internacionales ratificados por nuestro país. Asimismo, se introdujo una importante ampliación al objeto del Amparo, la posibilidad de combatir las omisiones en que incurran las autoridades.

La propuesta buscó armonizar el Amparo con las transformaciones de varias instituciones jurídicas. Se redimensionó la procedencia del Amparo directo garantizando los derechos de los sujetos y preservado las materias que han sido objeto de protección. Se estableció la figura del amparo adhesivo, y se propuso la introducción de la figura del interés legítimo, con lo que se permite que se presente como quejoso a la persona que resulte afectada por un acto que violente un derecho reconocido por el orden jurídico, no violentando directamente el derecho, se afecte la situación jurídica derivada del propio orden jurídico. Asimismo, se propuso la creación de los plenos de circuito para resolver las contradicciones de tesis de tribunales colegiados de un mismo circuito.

Como puede observarse, esta reforma en conjunto con la publicada el 10 de junio de 2011, transformaron en forma radical el medio de control de constitucionalidad más importante de nuestro sistema jurídico.

A. Adición a la fracción II, del artículo 107

La propuesta de reforma de los Senadores contenía una propuesta para modificar la fracción II, del artículo 107, la que sin duda redefiniría uno de los principios elementales del Juicio de Amparo, el principio de relatividad de los efectos de la sentencia.

El dictamen de la Cámara de Senadores destacaba que el hecho de que las sentencias de Amparo tengan efectos particulares, no significa que puedan ser desconocidas por autoridades que no fueron parte del Juicio de Amparo, y se advertía que por el contrario, las resoluciones que otorgaban Amparo al quejoso, debían ser respetadas por todas las autoridades estando obligadas a llevar a cabo todos los actos tendentes a su ejecución.

Si bien las comisiones unidas consideraron la importancia de que el principio de relatividad tuvo para el desarrollo del Juicio de Amparo en nuestro país, también tomaron en cuenta que era necesario admitir que en la actualidad este principio carecía de justificación por lo que su revisión era impostergable. Los legisladores dictaminadores manifestaron que los efectos relativos de las sentencias generaban ciertas consecuencias que consideraron inadmisibles en un estado democrático y de derecho. En el argumento del dictamen se señalaba que la relatividad de las sentencias de amparo vulneraba el principio de supremacía constitucional y se afectaba la regularidad del orden jurídico mexicano, ya que normas declaradas inconstitucionales seguían formando parte del sistema jurídico.

Asimismo, se consideró que el principio de relatividad vulneraba el principio de igualdad ante la ley, pues la norma declarada inconstitucional se seguía aplicando a todo aquél que no hubiera promovido el Juicio de Amparo; igualmente, se vulneraba el principio de economía procesal, pues se requería promover juicios contra las leyes ya declaradas inconstitucionales, lo que suponía una carga extra de trabajo para el Poder Judicial, que afectaba la pronta y expedita administración de justicia.

La propuesta otorgaba a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad de emitir una declaración general en aquellos juicios de Amparo indirecto en revisión en los que establezca jurisprudencia por reiteración, en la que se determinara la inconstitucionalidad o la interpretación conforme de una norma general respecto de la Constitución.

Las Comisión de Puntos Constitucionales en su dictamen sobre la Minuta enviada por el Senado, convalidó la propuesta, lo cual fue avalado por el Pleno en la sesión del 7 de diciembre de 2010.²⁶ Si bien el proyecto fue devuelto al Senado, la declaración general de inconstitucionalidad fue aprobada en esta sesión y posteriormente avalada por las Legislaturas locales con lo que pasó a formar parte del actual texto Constitucional, modificando un principio elemental del control de constitucionalidad en nuestro país.

²⁶Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del martes 7 de diciembre de 2010.

B. Notificación de inconstitucionalidad al órgano que emitió la ley

Es de destacar que si bien las comisiones del Senado avalaron la propuesta de ampliar los efectos de la sentencia de Amparo, también estimaron conveniente establecer ciertos requisitos de procedencia de dicha declaratoria, dejando los demás términos para su desarrollo en la Ley reglamentaria.

Las comisiones adicionaron la obligación de la Corte de informar a la autoridad emisora de una norma general, declarada inconstitucional en los juicios de Amparo directo por segunda ocasión consecutiva. Asimismo, se estableció que cuando los órganos del Poder Judicial Federal establecieran jurisprudencia por reiteración en la que se señalara la inconstitucionalidad de una norma general, la Corte debía notificar a la autoridad emisora; también se adicionó al proyecto la obligación de otorgar 90 días naturales posteriormente al establecimiento de la jurisprudencia, para superar el problema de inconstitucionalidad, por lo que transcurrido este plazo sin respuesta la Corte podría, mediante una mayoría de cuando menos ocho votos, realizar la declaración general de inconstitucionalidad. Las comisiones consideraron que si bien se le confería a la Corte esta importante atribución, también esto se limitaba al establecimiento reiterado de un criterio jurisprudencial, siendo necesario adicionalmente que tal declaratoria no procediera en forma automática, sino respetando las condiciones y plazos descritos, con lo que se pretendía dar la oportunidad de que el propio órgano emisor de la norma la reformara o modificara, y sólo en caso de no atender la notificación de la Corte, ésta emitiera la declaración general de inconstitucionalidad siempre que sea aprobada por mayoría calificada, con lo que se pretende preservar el pleno respeto y equilibrio entre Poderes.

Como puede apreciarse, los senadores dictaminadores consideraron conveniente dar a la autoridad emisora de la norma inconstitucional un plazo para corregir esta anomalía; lo que a reserva de conocer el desarrollo de este precepto en la Ley reglamentaria, en el caso de la modificación de las leyes, pudiera ser insuficiente, no obstante que desde la segunda resolución de un Amparo indirecto en revisión en la que se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general, debe ponerse en conocimiento de la autoridad emisora.

El dar a la autoridad que emitió la norma la oportunidad de corregir la inconstitucionalidad declarada por el Poder Judicial, es sumamente positivo en el caso de las leyes, ya que debemos tomar en consideración que su proceso de formación se caracteriza por ser esencialmente democrático representativo, característica que debe ser preservada.

Es de destacar que el proyecto dispuso relevar a la legislación tributaria de este procedimiento, tomando en cuenta su relevancia para las finanzas públicas; lo que desde luego resulta polémico en virtud de que el control de constitu-

cionalidad de la legislación tributaria, no está exento de las incongruencias con los principios jurídicos, destacadas en los argumentos que se esgrimieron en el proceso de reforma constitucional.

Finalmente, debemos señalar que en el dictamen de las comisiones unidas del Senado se destacó que a efecto de estar en posibilidad de constituir el sentido y alcances de la declaratoria con gran cuidado, en la Ley reglamentaria debería conferirse a la Corte la facultad de llamar a quien estime conveniente a efecto de escuchar sus opiniones antes de tomar una medida de tal trascendencia para nuestro orden jurídico como la declaratoria general de inconstitucionalidad.²⁷ Lo que en el caso de las leyes sería de gran importancia, en virtud de que se establecería una mayor interacción entre los órganos Legislativo y Judicial, con lo que podría mejorarse la calidad del proceso de producción legislativa y hacer más eficiente el proceso de control de constitucionalidad de las leyes.

III. OMISIÓN LEGISLATIVA

Cuando se habla de omisión legislativa o de omisión del legislador, se pretende indicar que el legislador no ha actuado como se esperaba que actuara, que su conducta empírica y normativa probablemente no se ha presentado.²⁸ De la anterior afirmación se desprende que la omisión legislativa es simplemente la inacción del legislador, quien no ha desarrollado las facultades que tiene conferidas; sin embargo, es de destacar que no toda omisión es perniciosa o deparada la vulneración del texto constitucional o bien de los intereses de los representados.

La inacción del legislador puede producir inconstitucionalidad, si presentan los elementos que señala José Julio Fernández, quien señala que *la inconstitucionalidad por omisión es la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación*.²⁹ Como se aprecia en la anterior descripción, la falta de desarrollo de las normas es un elemento fundamental de la definición, el cual de acuerdo con el propio autor, puede ser concebido en un sentido muy amplio, ya que la falta puede ser total cuando no se haya legislado en absoluto o que la ausencia de legislación sea parcial; es decir, que la legislación exista pero se presente incompleta o bien que se haya declarado inconstitucional sólo algunas partes de la legislación; sin embargo, en ambos casos estamos frente a la carencia de legislación. Por otra parte, la falta

²⁷Dictamen de la Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos con proyecto de Decreto por el que se reforman los artículos 94, 100, 103, 104 y 107 de la Constitución, Gaceta Parlamentaria del Senado de la República No. 68, del 10 de diciembre de 2009.

²⁸BÁEZ SILVA; Carlos, La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México, Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2009, p. 35.

²⁹FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho Comparado. El caso español. Civitas, Madrid, 1998, p. 81

de desarrollo debe ser consecuencia de la inactividad del Poder Legislativo, que es el legitimado en un Estado democrático para llevar a cabo el desarrollo de las disposiciones constitucionales, dado que es elegido directamente por el pueblo cuando éste ejerce su soberanía a la hora de votar?³⁰

Otro elemento que configura la omisión legislativa Inconstitucional, es el periodo excesivo; Lo cual es sumamente relativo. José Fernández señala que los preceptos constitucionales que necesitan desarrollo no contemplan, salvo casos especiales, plazos perentorios en los que deban actuar los poderes constituidos, (cabe destacar que en algunos casos las reformas constitucionales que se han aprobado en nuestro país, sí establecen plazos mediante el régimen transitorio para desarrollar la legislación) sino que conceden a éstos libertad para llevar a cabo su proyecto jurídico político, lo que no puede ser de otro modo *habida cuenta la necesaria libertad de conformación que debe tener la mayoría parlamentaria nacida de las elecciones para dar efectividad a su programa de actuación*³¹ En relación con lo anterior, Laura Rangel, señala que uno de los puntos más débiles de la institución de la inconstitucionalidad por omisión legislativa es el plazo, ya que si bien las constituciones establecen ciertos encargos o mandatos al legislador, quien se ve constreñido a la emisión de normas jurídicas que desarrollen o instrumenten el texto constitucional, o bien armonicen la legislación secundaria; estos mandatos regularmente no establecen un plazo para la realización de estas conductas y sólo excepcionalmente se estipula una fecha cierta³² Es de destacar que en nuestros sistema constitucional se establecen términos para la aprobación de la Ley de Ingresos o el Presupuesto de Egresos de la Federación, mismos que en caso de incumplirse, traerían serios problemas relacionados con el funcionamiento del aparato estatal; asimismo, también debemos advertir que con la reforma a la fracción II del artículo 107 de la Constitución, se establece un plazo de 90 días para que la autoridad emisora de la norma general, en este caso la Ley, supere el problema de inconstitucionalidad derivado de la formación de jurisprudencia por reiteración, que de no cumplirse, abre la posibilidad de que la Corte genere una declaración general de inconstitucionalidad, lo que implica una responsabilidad derivada de la inacción de los legisladores.

No obstante las excepciones descritas, en el caso de los plazos no previstos, el periodo para que se dé la actuación del legislador debe ser razonable; esta afirmación se enfrenta al problema de la indeterminación del plazo razonable. Al respecto, José Fernández señala que la expresión durante un tiempo excesivamente largo, es una expresión que permite modulaciones, que puede entenderse

³⁰ibidem, p. 82.

³¹ibidem, p. 85.

³²RANGEL HERNÁNDEZ, Laura, Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Teoría general y su control jurisdiccional en México, Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2009. p. 57.

como un tiempo irrazonablemente largo, y que a priori carece de concreción, por lo que queda en manos del órgano competente determinar si ha transcurrido o no ese tiempo teniendo presentes las diversas circunstancias que existan.³³

Otro elemento de la omisión inconstitucional, es la existencia de elementos que deban ser obligatoria y concretamente desarrollados. Es de destacar que no todas las normas constitucionales requieren de un desarrollo ulterior. Estas normas constitucionales son de eficacia limitada por lo que requieren de actividad legislativa para completar esa eficacia a la que está destinada toda norma. Estos encargos al legislador son preceptos calificados por parte de la doctrina como un género de normas incompletas que requieren para su eficacia la interpositio legislatoris, ya que gracias a ello se concretará su sentido general, dándoles complitud y así se realizarán las previsiones de los constituyentes³⁴

Finalmente, la definición base de este análisis señala a la ineficacia de la norma constitucional como cuarto elemento. Es así, que la falta de interpositio legislatoris trae como resultado la falta de eficacia de aquellas normas o una eficacia aminorada de las mismas.³⁵ La eficacia es uno de los fundamentos de la lógica jurídica de las normas, que no son creadas para cumplir con un mero requisito de existencia en el seno del ordenamiento, sino que su finalidad es tener aplicación en la sociedad y de esa forma cumplir con su ratio essendi principal al regular en la realidad la convivencia; como puede deducirse, la eficacia de la norma implica la adecuación de la conducta de los destinatarios con la prescripción normativa. Por lo que, como lo señala José Fernández, la falta de desarrollo imposibilita que los ciudadanos cumplan con el precepto constitucional y no por un *hipotético des-acuerdo con su contenido, sino por la carencia de regulación*.³⁶ Por su parte Carlos Báez señala que al omitir legislar en lo particular, el legislador vulnera la eficacia de una norma constitucional y menoscaba la posibilidad de que sea acatada; así mismo, agrega que la infracción a la Constitución se actualiza no sólo en el momento en que el legislador omite legislar, sino que se configura hasta que resulta evidente la falta de eficacia de una norma constitucional. Es por lo que concluye que lo importante del control de la constitucionalidad por omisión legislativa no es la verificación de un incumplimiento del mandato de legislar, sino las consecuencias que esto tiene respecto de la eficacia de la norma constitucional.³⁷

Es de destacar que con la reforma constitucional del 6 de junio de 2011, se incorporó al texto del artículo 103 de la Constitución la posibilidad de que los Tribunales de la Federación resuelvan las controversias que se susciten por actos y ahora por omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la mismas, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

³³FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, Op. cit., p. 85

³⁴Ibidem, p. 87.

³⁵Ibidem, p. 89.

³⁶Ibidem, p. 91.

³⁷BÁEZ SILVA; Carlos, op. cit., p. 39.

Si bien la legislación reglamentaria de este precepto constitucional no ha sido expedida por el Congreso, lo que impide definir con precisión los alcances de esta nueva facultad en materia de control de constitucionalidad, resulta evidente que esta reforma abre la posibilidad de controvertir la omisión de los actos tendentes a legislar por parte de las Cámaras, en virtud de que como ya fue comentado, la falta de legislación reglamentaria puede derivar en la limitación del ejercicio de un derecho previsto en la Constitución y ahora también en los convenios internacionales. Particularmente en el caso objeto de este trabajo, las reformas a leyes declaradas inconstitucionales, al no ser realizadas, se puede incurrir en una omisión más gravosa, ya que la existencia previa de esta legislación y su declaración de inconstitucionalidad, acreditan en primer término la necesidad de la legislación; y, en segundo, la exigencia de su reformulación conforme con los preceptos constitucionales, lo cual supone una atención inmediata del legislador.

IV. LA NECESIDAD DE MODIFICAR UNA NORMA DECLARADA INCONSTITUCIONAL

La necesidad de modificar una norma declarada inconstitucional surge a la par de las resoluciones que declaran, como es el caso de las sentencias de Amparo, en las que ya se cuestionaba la coherencia de una ley con la Constitución; si bien estos fallos no contaban con efectos generales, con frecuencia constituyeron un referente en los proyectos de reforma del legislador; posteriormente, con la aparición de las declaraciones de inconstitucionalidad derivadas de las Controversias Constitucionales y las Acciones de Inconstitucionalidad que implicaron una declaración general, el legislador debió tomar estos fallos como referencias para sustituir las leyes que el Poder Judicial determinó inaplicar y que en la mayor parte de los casos requería su sustitución inmediata.

Como puede apreciarse, la necesidad de modificar una ley declarada inconstitucional no es algo novedoso; sin embargo, el proceso insertado en la Constitución para llevar a cabo declaraciones con efectos generales, podría coadyuvar con la interacción entre el Poder Judicial y el Congreso, con el fin de sustituir con oportunidad una ley declarada inconstitucional, haciendo uso del procedimiento legislativo ordinario.

Si bien la declaración general de inconstitucionalidad derivada del Juicio de Amparo en términos generales representa un avance en nuestro sistema de justicia constitucional, también implica un reto para la interacción entre órganos del Estado. Como ya fue comentado, desde los primeros proyectos tendentes a establecer la declaración general de inconstitucionalidad, se destacaba la necesidad de crear un mecanismo a través del que una norma considerada inconstitucional en diversos casos particulares fuera objeto de una declaración general, toda vez que resultaba contrario al principio de igualdad y a la generalidad de las normas.

Esta propuesta enfrentó entre otros argumentos la posible vulneración del principio de separación de poderes de lo que da cuenta Alfredo Ríos Camarena quien en la exposición de motivos de una iniciativa de reforma constitucional relacionada con el tema de los efectos generales de las sentencias de Amparo, calificó como un mito la relación entre la relatividad de los efectos de las sentencias de Amparo contra leyes y la División de Poderes. El diputado promoviente argumentó que el Principio admite la colaboración entre cada una de las tres funciones con el objetivo de facilitar la tarea de gobierno, razón por la que en la iniciativa en comento el legislador consideró conveniente dotar a la Corte de facultades de iniciativa para proponer la reforma o derogación de una ley o decreto previamente declarados contrarios a la Constitución mediante jurisprudencia por reiteración o contradicción de tesis en juicios de Amparo en revisión, con el fin de preservar la supremacía constitucional. La anterior propuesta buscaba mantener los efectos particulares de las sentencias de Amparo, dándole efectos generales a la declaración mediante la acción legislativa ordinaria de las Cámaras.³⁸ Si bien esta iniciativa no fue aprobada, constituyó un importante precedente en materia de interacción entre poderes en lo que se refiere a control de constitucionalidad de las normas, ya que con el procedimiento propuesto, se buscaba que la Corte pusiera a consideración del órgano legitimado para derogar o modificar las leyes a través del procedimiento legislativo ordinario, la posibilidad de excluir de nuestro ordenamiento la norma declarada inconstitucional o bien modificarla tomando en cuenta la interpretación de la Corte.

1. Nuevo procedimiento

En el caso de la inconstitucionalidad derivada de las Acciones y Controversias Constitucionales, el procedimiento se encuentra ya desarrollado, aunque esto no ha implicado una interacción más estrecha entre el Poder Legislativo y Judicial. No obstante, debe destacarse que ante el nuevo escenario derivado de las reformas constitucionales en materia de Amparo, cobra gran importancia el desarrollo de los procedimientos reglamentarios, debido al número de juicios que se tramitan en virtud de que éste es el control de constitucionalidad de mayor relevancia pero también el más común.

Como ya ha sido comentado, antes de la reforma constitucional en materia de Amparo en caso de que se declarara una ley inconstitucional, no había una repercusión importante, toda vez que esto afectaba únicamente a quien solicitaba la protección de la Justicia Federal; con la modificación, ahora la declaración será general, razón por la que la omisión del legislador podría tener efectos mucho mayores, toda vez que la norma declarada inconstitucional supone que no

³⁸ Iniciativa de reforma a los artículos 71 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a cargo del Diputado Alfredo Ríos Camarena, del Grupo Parlamentario del PRI. Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, núm. 2398-I, del jueves 6 de diciembre de 2007.

podrá ser aplicada –a reserva de que la ley reglamentaria determine sus alcances– lo que podría generar un vacío legal semejante al que se produce con las declaraciones de inconstitucionalidad vía acción de inconstitucionalidad o controversia constitucional.

Tomando en cuenta lo anterior, es de destacarse que el nuevo procedimiento para la declaración general de inconstitucionalidad derivada del establecimiento de jurisprudencia por reiteración, introduce previsiones para generar la interacción del Poder Judicial con los órganos emisores de normas generales en el caso que nos ocupa, las Cámaras del Congreso de la Unión, que deberán ser informadas cuando se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva; con esta previsión, se otorga la oportunidad de que los legisladores promuevan los cambios que adecuen con el texto de la Constitución la norma en cuestión, o bien hagan llegar los argumentos que consideren avalan la constitucionalidad de la norma; en este supuesto, es de considerarse que el legislador cuenta con tiempo suficiente para analizar las declaraciones de inconstitucionalidad, expresar sus desacuerdos o bien promover las modificaciones necesarias. La interacción que se desprende de la nueva previsión constitucional, ofrece al legislador la opción de interactuar con el Poder Judicial oportunamente para enmendar una posible inconstitucionalidad en la legislación.

La recientemente modificada disposición constitucional también prevé que cuando se establezca jurisprudencia por reiteración que determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Corte lo notificará a la autoridad emisora, dando un plazo para que se supere esta anomalía, ya que de no hacerlo, el Máximo Tribunal deberá emitir la declaratoria general de inconstitucionalidad, siempre y cuando sea aprobada por una mayoría de ocho ministros, mayoría similar a la que se requiere para declarar inválidas disposiciones generales combatidas a través de una controversia constitucional o para declarar la invalidez de las normas impugnadas mediante una acción de inconstitucionalidad.

Si bien no se ha expedido la legislación reglamentaria en la cual se fijen los alcances y condiciones de esta declaración, el hecho es que el espíritu de la reforma es dotar a las declaraciones de inconstitucionalidad de efectos generales. Lo anterior implica que la legislación inconstitucional deberá ser sustituida en un lapso corto, ya que de lo contrario, se podría generar un vacío legal, lo que sin embargo, representa un desafío. Es evidente que en la mayoría de los casos un plazo de 90 días naturales no sería suficiente para que las Cámaras pudieran generar la argumentación técnica que supere la inconstitucionalidad y lograr los acuerdos políticos necesarios para avalarlos; debemos tomar en cuenta que en el caso del Congreso, sus órganos son colegiados y construyen sus acuerdos mediante procesos deliberativos que suponen actos complejos y por tanto dilatados.

Es de destacar que si bien el argumento que el Poder Judicial genere para fundamentar la inconstitucionalidad, será un referente para construir las propuestas legislativas tendentes a superarla y su discusión, esto implicará un nuevo proceso legislativo, en el cual se podrían enfrentar diferentes circunstancias políticas y desde luego una diferente conformación de las Cámaras, a las que existían al momento de expedir la norma tachada de inconstitucional.

Es por lo anterior, que una interacción temprana en lo relativo a la revisión de constitucional de las leyes, podría evitar un pernicioso vacío legal que afecte los derechos humanos de los gobernados y que por tanto podría derivar en la presentación de medios de control constitucional para combatir la omisión legislativa.

CONCLUSIONES

1. El principio de supremacía constitucional además de regir el orden normativo, regula el funcionamiento de los órganos del Estado, y preserva los derechos de los gobernados; es en acatamiento a este principio, que en caso de presentarse actos o normas contrarios a los preceptos constitucionales, éstos deben ser suspendidos y en el caso de las normas, éstas deben ser expulsadas del ordenamiento nacional.

2. Expulsar una norma del marco normativo nacional, podría llegar a generar una nueva contradicción con la Constitución, ya que se propiciaría la ineficacia de la norma constitucional, ante la inexistencia de normas que desarrollen los preceptos constitucionales, por lo que este vacío debe ser evitado y, de ser necesario, colmado oportunamente.

3. Los mecanismos jurisdiccionales de control de la constitucionalidad fueron creados para evitar la arbitrariedad de los órganos formadores de las leyes. Conforme a esto, el Poder Legislativo está sujeto a la Constitución como el resto de los poderes constituidos, por lo que las normas que éste apruebe en caso de ser contrarias a los preceptos constitucionales o bien lesionar desproporcionadamente bienes constitucionalmente garantizados, deben ser declaradas inconstitucionales.

4. A partir de la reforma constitucional de 1994, nuestro sistema de control constitucional combina controles de tipo concreto y abstracto, a saber el Juicio de Amparo contra leyes previsto en nuestra Constitución desde su expedición la Controversia Constitucional y la Acción de Inconstitucionalidad.

5. La declaración de inconstitucionalidad de las leyes, puede tener alcances generales o relativos dependiendo del medio de control que se aplique para determinarla.

6. En todos los medios jurisdiccionales de control se aprecian limitaciones; es así, que en el caso del Amparo, no obstante se declare la inconstitucionalidad de la norma combatida, ésta sigue teniendo vigencia para el resto de los destinatarios que no la impugnen, a menos que se declare la inconstitucionalidad general en los términos del artículo 107 constitucional, proceso que podría llevar años, pero que, sin embargo, representa una oportunidad para expulsar de nuestro ordenamiento en forma definitiva una norma inconstitucional.

7. Las controversias y acciones de inconstitucionalidad, tienen limitaciones, debido a que no derogan formalmente la norma y mucho menos establecen una interpretación conforme con la Constitución, por lo que se da lugar a que el legislador, al generar una nueva norma para suplir la ya invalidada por la Corte, expida nuevamente un texto inconstitucional. Es por lo anterior, que se requiere

una participación más estrecha entre el órgano intérprete y garante de la constitucionalidad de las leyes y el órgano encargado de su modificación, lo que implica vincular más estrechamente a los órganos del Poder Judicial en el proceso de generación y transformación de la ley.

8. La reforma constitucional, publicada el 6 de junio de 2011, tiene como objetivo armonizar el Amparo con las transformaciones de varias instituciones jurídicas, redimensionar la procedencia del Amparo directo garantizando los derechos de los sujetos; en esta reforma, destacan las modificaciones a la fracción II, del artículo 107, con la que se redefinió uno de los principios elementales del Juicio de Amparo, el principio de relatividad de los efectos de la sentencia; con la reforma se presenta la posibilidad de que mediante un proceso específico, se pueda llegar a declarar una norma inconstitucional lo que tendría efectos generales.

9. El vacío normativo derivado de la inacción del legislador, puede llegar a producir inconstitucionalidad en caso de que se presente durante un tiempo excesivamente largo y afectar el desarrollo de una norma constitucional que lo requiere en forma concreta para ser eficaz.

10. Es evidente la necesidad de reformar las normas declaradas inconstitucionales por los diversos medios de control de constitucionalidad a cargo del Poder Judicial de la Federación, necesidad que con la reforma en materia de Amparo, se vuelve apremiante en virtud de que con ésta se podrían multiplicar en forma importante las declaraciones de inconstitucionalidad y por tanto la posible vulneración de los derechos de los ciudadanos.

11. Es necesaria mayor interacción entre órganos del Estado, ya que la Constitución establece que se notifiquen las sentencias en las que se declare inconstitucional una norma, con lo que puede evitarse oportunamente la declaración general de inconstitucionalidad y con esto el vacío normativo.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ VÉLEZ, Ma. Isabel (Coord.), Lecciones de Derecho Constitucional, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

BÁEZ SILVA; Carlos, La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México, Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2009.

BALTAZAR ROBLES, Germán Eduardo, Controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad, Ángel, México, 2002.

BRAGE CAMAZANO, Joaquín, La acción de inconstitucionalidad, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2000.

CHÁVEZ CASTILLO, Raúl, El juicio de amparo contra leyes, Porrúa, México, 2004.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, La controversia Constitucional, Porrúa, México, 2008.

DE SILVA NAVA, Carlos, Curso de Derecho Constitucional, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, SCJN, Serie: Apuntes de las clases impartidas por ilustres juristas del siglo XX, México 2010.

DIRECCIÓN GENERAL DE LA COORDINACIÓN DE COMPILACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN DE TESIS, SCJN, La Supremacía Constitucional, Serie: Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho Comparado. El caso español. Civitas, Madrid, 1998.

FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional. Civitas, Madrid, 1998.

FIX FIERRO, Héctor, La Reforma Judicial de 1994 y las acciones de inconstitucionalidad en *Ars Iuris*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, núm. 13, México, 1995.

FIX, ZAMUDIO, Héctor, Estudio de la Defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano, Porrúa, México, 2005.

RANGEL HERNÁNDEZ, Laura, Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Teoría general y su control jurisdiccional en México, Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2009.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1992*”, 17ª ed., Porrúa, México, 1992.

**JERARQUÍA DE LEYES EN MÉXICO
A RAÍZ DE LA REFORMA
AL ARTÍCULO 1º CONSTITUCIONAL**

LIC. ÓSCAR URIBE BENÍTEZ*

* Licenciado en Derecho, por la Universidad Nacional Autónoma de México. Investigador "A", del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, de la Cámara de Diputados.

I. INTRODUCCIÓN

En el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, se publicó el Decreto por el que se reformó la denominación de las garantías individuales y el artículo 1º, entre otros, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La denominación de las garantías individuales se modificó por De los derechos humanos y sus garantías. Y la reforma al artículo 1º estribó en incorporar los derechos humanos y sus garantías reconocidos en los Tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte; la adición de la regla de interpretación de las normas de derechos humanos, consistente en que sea de conformidad con la Constitución y con los Tratados internacionales en la materia; y la adición de los principios pro homine, universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Previamente a esta reforma constitucional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos, dictó sentencia el 23 de noviembre de 2009, por medio de la cual declaró la responsabilidad del Estado mexicano por la violación de los derechos a la libertad personal, integridad personal, reconocimiento de la personalidad jurídica y vida en perjuicio del señor Rosendo Padilla Pacheco, previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; sentencia que en sus resolutivos dispuso obligaciones para el Estado mexicano, entre otras, realizar pertinentes reformas legislativas para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y que el poder judicial ejerza un control de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la mencionada Convención, para lo cual debe tener en cuenta ésta y la interpretación que de la misma ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que es la intérprete última de tal Convención.

Dicha sentencia fue notificada a la Embajada de México en Costa Rica el 13 de diciembre de 2009. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el objeto de dar cumplimiento a la misma abrió el expediente varios 489/2010, formado con motivo de la consulta a trámite formulada por el ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, respecto al trámite y las medidas que debían seguirse por el Poder Judicial de la Federación para atender una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Del aludido expediente se derivó otro expediente el número 912/2010, el cual fue analizado en diversas sesiones por el Pleno de la Suprema Corte durante el mes de julio de 2011 y se resolvió, aprobándose hasta el mes de diciembre de 2011 la publicación de varias tesis aisladas.

En este último expediente, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia interpretó de manera incipiente y por ende inacabada el reformado artículo 1º constitucional.

En el ámbito académico e institucional, algunos juristas, soslayando las tesis del Pleno de nuestro máximo Tribunal, se han pronunciado en el sentido de que los Tratados internacionales en materia de derechos humanos adquirieron rango constitucional a partir de la reforma al artículo 1º constitucional, con lo cual, además, consideran que ya existe un bloque de constitucionalidad, pero desafortunadamente sin expresar las razones que tienen para ello.

Esta corriente, a partir del artículo 1º constitucional reformado, ha interpretado que se ha modificado el principio de supremacía constitucional, pese a que no han sido reformados los artículos 105, fracción II, incisos b) y g); 107, fracción VIII, inciso a); y 133 constitucionales, en los se prevé que la acción de inconstitucionalidad procede en contra de Tratados internacionales, con legitimación para promoverla tanto los miembros del Senado que integren el 33%, como la Comisión Nacional de Derechos Humanos cuando vulneren derechos humanos consagrados en la Constitución y en los Tratados internacionales; el juicio de amparo procede en contra de Tratados internacionales (normas generales) y se otorga el recurso de revisión en contra de sentencias de jueces de Distrito y Tribunales Unitarios de Circuito, cuando subsista el problema de constitucionalidad en el juicio de amparo; y la supremacía constitucional, respectivamente.

En este contexto, de interpretación incipiente del artículo 1º constitucional por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la corriente que sostiene la existencia del bloque de constitucionalidad, dada la repercusión de ambas posiciones, el Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, consideró pertinente asignar al autor de este trabajo la realización de una investigación jurídica exploratoria con respecto a la jerarquía de las leyes en México a raíz de la reforma al artículo 1º constitucional.

Para ello, se consideró importante exponer en el capítulo II los antecedentes del artículo 1º constitucional de nuestra Carta Magna en vigor, de los que se destacan los principios en que se sustenta tal precepto y el uso de la terminología de derechos del hombre y derechos fundamentales que se propuso en el Congreso Constituyente de 1916-1917.

Asimismo, con el objeto de entender la diferencia entre la denominación anterior de garantías individuales y la actual de los derechos humanos y sus garantías, se llevó a cabo en el capítulo III el acopio de conceptos en torno a la garantía, derechos fundamentales y derechos humanos; y los criterios de protección del Poder Judicial de la Federación previa a la reforma del artículo 1º constitucional, que tenían los derechos humanos contenidos en los Tratados internacionales en los que México es Parte. En el capítulo IV se plasmó la incipiente interpretación

del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno al artículo 1º constitucional reformado. La forma en que se incorporaron en la Constitución los derechos humanos contenidos en los Tratados internacionales en los México es parte; es decir, en las Cámaras del Congreso de la Unión, lo que se aborda en el capítulo V.

En el capítulo VI se recogen opiniones doctrinarias de juristas versados en la materia, respecto a la reforma constitucional en materia de derechos humanos, las del Dr. Sergio García Ramírez y del Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, ex juez y juez ad hoc, respectivamente, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹

En el capítulo VII se destacan las interpretaciones sobre el artículo 133 constitucional del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; de la doctrina; y el origen del bloque de constitucionalidad, así como su composición en diversos países.

Con el afán de destacar que el artículo 1º constitucional, desde 1917, prevé un sistema de restricciones a los derechos fundamentales humanos más garantista en relación con los sistemas interamericano y europeo, se parte de lo que se estima el eje principal de los derechos humanos: la libertad personal. Se expone como ejemplo, en el capítulo VIII la restricción de la libertad personal por medio de la prisión preventiva, contenida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la interpretación de estos instrumentos internacionales por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre este tipo de restricción. En el capítulo IX, el autor sostiene que tratándose de las restricciones a los derechos fundamentales o humanos, la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 creó otro sistema de restricciones diverso al contemplado en el artículo 1º constitucional, los cuales distingue a grandes rasgos.

En el anterior contexto, en el capítulo X se plantea como interrogante la afirmación de un sector de la doctrina: ¿La soberanía nacional y la supremacía constitucional han sido desplazadas por la soberanía supranacional y supremacía convencional? Al respecto, se recogieron los razonamientos de juristas prominentes y fueron clasificados en lo que denominamos postura supranacional relativa, postura supranacional absoluta y postura nacionalista.

Posteriormente, en el capítulo XI se reseña la restricción de la libertad personal por medio de la prisión preventiva, prevista en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales; y su interpretación por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

¹Felicitemos al Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, por su nombramiento de juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien entrará en funciones en enero de 2013.

En el capítulo XII el autor de este trabajo toma su posición respecto a todos los temas de los capítulos anteriores, para después plasmar sus conclusiones en el capítulo XIII y la bibliografía utilizada en el capítulo siguiente.

II. ANTECEDENTES DEL ARTÍCULO 1º CONSTITUCIONAL

La Constitución de 1917, en su texto original de su Título Primero, Capítulo I, previó lo que denominaba *Garantías Individuales*, las cuales según el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se han reputado históricamente como aquellos elementos jurídicos que se traducen en medios de salvaguarda de las prerrogativas fundamentales que el ser humano debe tener para el cabal desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público; y los define como *derechos públicos subjetivos* a favor de todo habitante de la República que dan a sus titulares la potestad de exigirlos jurídicamente a través de la verdadera garantía de los derechos públicos fundamentales del hombre, o sea, la acción constitucional de amparo.²

De la anterior tesis podemos afirmar que la Constitución al establecer las garantías individuales, se refirió a los derechos fundamentales, lo cual podemos confirmar con la discusión acerca del artículo 1º constitucional en el Congreso Constituyente de Querétaro de 1916-1917.

En efecto, en la lectura del dictamen, que fue aprobado, se sostuvo del artículo 1º propuesto por Venustiano Carranza, por la Comisión respectiva, que contiene dos principios que deben preceder a la enumeración de los derechos que el pueblo reconoce como naturales del hombre: primero, la autoridad debe garantizar el goce de esos derechos a todos los habitantes de la república; y segundo, no debe restringirse ni modificarse la protección concedida a esos derechos, *sino con arreglo a la misma Constitución*.³

²AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON LOS QUE SOSTIENEN QUE LOS JUZGADORES DE AMPARO VIOLAN GARANTÍAS INDIVIDUALES, SOLAMENTE EN ESE ASPECTO, (Jurisprudencia), Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, Enero de 1997, Tesis: P./J.2/97, página 5, (Contradicción de tesis 14/94. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, entre otros. 14 de noviembre de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Humberto Román Palacios, en su ausencia hizo suyo el proyecto el Ministro Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Manuel Rojas Fonseca. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de enero en curso, aprobó, con el número 2/1997, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a trece de enero de mil novecientos noventa y siete).

³LIV Legislatura de la Cámara de Diputados, Diario de los Debates del Congreso Constituyente, edición facsimilar, Tomo I, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, México, 1989, pp. 369 y 370.

En la 11ª sesión ordinaria, celebrada el 13 de diciembre de 1916, se discutió el artículo 1º constitucional, en la que hizo uso de la palabra el diputado Martínez Rafael, quien señaló que los conceptos que forman el artículo 1º son: todo ciudadano tiene lo que antes se llamaban derechos y ahora garantías; y propuso que se adicionara que esas garantías no son renunciables en ningún caso, por las razones que expuso.⁴ En esa misma sesión, el diputado Martínez de Escobar expresó que los derechos del hombre son limitación del poder público, los que en algunas partes son *ilegislables* porque hay algo que no se le puede quitar al hombre; asimismo, criticó que no está bien dicho “de las garantías individuales”, debe decir “de los derechos del hombre”.⁵

Igualmente, el diputado José Natividad Macías hizo uso de la voz para manifestar, entre otras cosas, su pretensión de establecer la teoría sobre el artículo 1º de la Constitución de 1857, cuyo defecto gravísimo consideró fue que al no hacer numeración de los derechos naturales, todo el mundo creyó que no había derecho que no estuviera aprobado por la Constitución, de manera que no solamente se creyó que estaban aprobados los *derechos propiamente fundamentales*, sino todos los derechos secundarios y políticos, con lo que surgieron multitud de dificultades. Aclara que la conclusión a la que se ha llegado, es que el hombre tiene un *derecho fundamental*, que es el derecho a la vida, el cual comprende el derecho a la libertad, que se traduce por el derecho a todas las necesidades naturales del individuo; y concluye advirtiendo que los tratadistas modernos, *ya no opinan que se llamen garantías individuales*, sino derechos del hombre, en la constitución política de los pueblos. Y que este es el rubro que aconsejan varios tratadistas; el ciudadano Primer Jefe creyó que era más claro el rubro: “*De las garantías individuales*”, porque habiendo los tres elementos, el individuo, la nación y el Gobierno, hay garantías individuales que ven al individuo; hay garantías sociales que ven a la nación y hay garantías constitucionales o políticas que se van a la estructura y a la combinación del Gobierno mismo, de las cuales estas dos últimas garantías no están protegidas por el amparo.⁶

Como se puede apreciar, los tres diputados en sus intervenciones coincidieron en que los derechos del hombre o fundamentales son lo que otrora se denominaban garantías individuales. En este sentido, el artículo 1º, párrafo primero, constitucional al establecer en su texto primigenio que En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece, se está refiriendo a los derechos fundamentales del individuo, tan es así, que a continuación de ese artículo y en los siguientes se enuncian diversos derechos fundamentales con diversas limitaciones o restricciones.

⁴Ibidem, p. 423.

⁵Ibidem, pp. 424; y 425.

⁶Ibidem, pp. 428; y 429.

Ciertamente, a diferencia de otros países, en nuestra Constitución por disponerlo su precitado artículo 1°, párrafo primero, los derechos fundamentales *no pueden restringirse, salvo en los casos y con las condiciones que ella misma establece*; es decir, le está vedado al Congreso de la Unión y a las legislaturas locales, al producir leyes en sus respectivos ámbitos de competencia, restringir derechos fundamentales.

Para conocer el contenido y alcance de las restricciones de los derechos fundamentales, consideramos necesario consultar lo que se conoce como la exposición de motivos de la Constitución de 1917, que es el informe de Venustiano Carranza al cual le dio lectura ante Congreso Constituyente, al hacer entrega de su proyecto de Constitución reformada, el primero de diciembre de mil novecientos dieciséis, en el que señaló, entre otras cosas, lo siguiente: La Constitución de 1857 es un legado precioso que consagró los más altos principios, pero desgraciadamente sus legisladores se conformaron con la proclamación de aquéllos, sin procurar llevarlos a la práctica; por ello los derechos individuales que declaró la Constitución de 1857, como base de las instituciones sociales, han sido conculcados de manera casi constante por los diversos gobiernos⁷

El objeto de todo gobierno es amparar y proteger al individuo, por lo que es incuestionable que el primer requisito que debe llenar la Constitución tiene que ser la protección otorgada, con cuanta precisión y claridad que sea dable, a la libertad humana, en todas las manifestaciones que de ella derivan de una manera directa y necesaria, como constitutivas de la personalidad del hombre. La Constitución de un pueblo debe buscar que los derechos de la sociedad queden fuera del alcance de la autoridad. Lo primero que debe hacer la Constitución política de un pueblo es garantizar, de la manera más amplia y completa posible, la libertad humana, para evitar que el gobierno, a pretexto del orden o de la paz, que son motivos que alegan los tiranos para justificar sus atentados, tenga alguna vez de limitar el derecho y no respetar su uso íntegro, atribuyéndose la facultad exclusiva de dirigir la iniciativa individual y la actividad social, esclavizando al hombre y a la sociedad bajo su voluntad omnipotente. La simple declaración de derechos es un mal a corregir por las diversas reformas que el gobierno a su cargo propone, respecto a la sección primera del título primero de la Constitución de 1857⁸

El Presidente del Congreso Constituyente, en respuesta al informe de Venustiano Carranza, destacó que el principio fundamental sobre el cual debe asentarse la nueva Constitución de la república, *es el respeto más amplio a la libertad humana*⁹

⁷H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, LIII Legislatura, Los Históricos Debates de la Constitución de 1916-1917, redacción de los ejemplares del 1 al 81 que contienen las versiones taquígráficas de las sesiones del colegio electoral y ordinarias, Tomo I, México, 1996, p. 260.

⁸Ibidem, pp. 262 y 263.

⁹Ibidem, p. 270.

Asimismo, es importante poner de relieve lo aducido por la Comisión dictaminadora: Debe aprobarse el artículo 1º, que contiene dos principios capitales, cuya enunciación debe justamente preceder a la enumeración de los derechos que el pueblo reconoce como naturales del hombre, y por esto encomienda al poder público que los proteja de una manera especial, como que son la base de las instituciones sociales. El primero de esos principios, es que la autoridad debe garantizar el goce de los derechos naturales a todos los habitantes de la República. El segundo, es que no debe restringirse ni modificarse la protección concedida a esos derechos, sino con arreglo a la misma Constitución¹⁰

De la discusión sobre el artículo 1º constitucional, el diputado Rafael Martínez, consideró que está mejor redactado que el texto original de la Constitución de 1857, pero propuso que se adicionara que los derechos son irrenunciables, dada que en la práctica se renunciaba a ellos en las relaciones laborales, en los contratos de arrendamiento de casas habitación, de mutuo, etc. Mientras que el diputado Macías refirió que las garantías otorgadas no pueden suspenderse ni restringirse, sino en los casos y condiciones que el artículo señala, las cuales tienen por objeto proteger al individuo y tienden a sacarlo de la garra de la opresión en que ha vivido, lo cual es demasiado elocuente!¹¹

En resumen, Venustiano Carranza propuso en su proyecto de Constitución, en primer lugar proteger la libertad humana, de manera directa y necesaria, en todas sus manifestaciones por ser constitutivas de la personalidad del hombre; es decir, proteger los principios y derechos fundamentales y garantizar, de la manera más amplia y completa posible, la libertad humana. La Comisión dictaminadora, destacó el contenido de dos principios capitales: La autoridad debe garantizar el goce de los derechos naturales a todos los habitantes de la República. Y no debe restringirse ni modificarse la protección concedida a esos derechos, sino con arreglo a la misma Constitución. De lo anterior, podemos concluir o siguiente:

- La Constitución de 1917 contiene principios, al igual que la de 1857.
- En los principios, se encuentran también los derechos fundamentales, al ser positivizados.
- El primer derecho fundamental que se protege en la Constitución es la libertad humana, garantizándola de la manera más amplia y completa posible, por medio de dos principios:

1. El deber de la autoridad de garantizar el goce de los derechos fundamentales; y

¹⁰H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, LIV Legislatura, Diario de los Debates del Congreso Constituyente Querétaro 1916-1917, edición facsimilar, Tomo I, México, p. 370.

¹¹Ibidem, pp. 422, 423 y 426.

2. La prohibición de restringir la protección de los derechos fundamentales; es decir, de reducirlos más allá de como están establecidos en la Constitución.

En otras palabras, la Constitución de 1917 al consagrar los derechos fundamentales impuso el deber de la autoridad de respetarlos, para lo cual tiempo después en el entonces Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, en su Título Vigésimo Primero, artículo 364, fracción II, se previó el delito de violación de garantías individuales, como lo deseaba Venustiano Carranza, sin embargo, después fue derogado; y los garantizó a través del principio de no restricción, lo que significa que ningún poder puede restringir los derechos fundamentales, incluido el Poder Reformador, pues si éste lo hiciera violaría tal principio, ya que con la restricción no protegería de la manera más amplia y completa la libertad humana, ni los demás derechos fundamentales, arrojándose funciones de Poder Constituyente.

Los dos expresados principios (el deber de la autoridad de garantizar el goce de los derechos fundamentales; y la prohibición de restringir la protección de éstos), contienen un correlativo derecho fundamental a favor de los titulares de los mismos, o en otras palabras, otro principio, que consiste en que los titulares de los derechos fundamentales tienen derecho a gozar de éstos en la extensión concedida en la propia Constitución y también dentro de los límites o restricciones impuestos por el Poder Constituyente.

Este tercer principio, nos está indicando que los derechos fundamentales consagrados en la Constitución ya están acotados, limitados o restringidos en los casos y con las condiciones que en ella misma se establecen; por ende, ninguna autoridad puede restringirlos todavía más, incluyendo al Poder Reformador, en virtud de que el Poder Constituyente en el primer principio les impuso el deber de garantizar el goce de los derechos fundamentales; y en el segundo principio, la prohibición de restringir éstos.

Adicionalmente, es importante mencionar que los dos primeros principios expresados se sustentan en un principio de mayor generalidad, relativo al respeto más amplio a la libertad humana, al que se refirió Venustiano Carranza en su informe o exposición de motivos y que lo captó y reiteró el Presidente del Congreso Constituyente en la respuesta al precitado informe, quedando implícito en la prohibición de restringir los derechos fundamentales.

De lo anterior, se advierten cuatro principios constitucionales:

1. El deber de la autoridad de garantizar el goce de los derechos fundamentales;
2. La prohibición de restringir la protección de los derechos fundamentales;

3. Los titulares de los derechos fundamentales tienen derecho a gozar de éstos en la extensión concedida en la propia Constitución y dentro de los límites o restricciones impuestos por el Poder Constituyente; y

4. El respeto más amplio a la libertad humana.

El primer principio es de carácter positivo y lo debe aplicar toda autoridad, incluido el Poder Reformador. El segundo principio es de carácter negativo y debe cumplirlo toda autoridad, incluido el Poder Reformador. El tercer principio tienen derecho a ejercerlo los titulares de los derechos fundamentales. Y el cuarto principio debe observarlo toda autoridad, también incluido el Poder Reformador, toda vez que si es el único Poder al que se le otorgó la facultad de reformar o adicionar la Constitución, en términos del artículo 135 constitucional, ello no significa que al ejercerla puede soslayar el respeto más amplio a la libertad humana, pues si lo hiciera esa facultad se ejercería en exceso y con ello pugnaría con el primero y segundo de los principios constitucionales, al restringir más aún los derechos fundamentales que restringió el Poder Constituyente y con lo cual también incumpliría con el principio del respeto más amplio posible a la libertad humana.

III . CONCEPTOS DE GARANTÍA, DERECHOS FUNDAMENTALES Y DERECHOS HUMANOS

En el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, se publicaron diversas reformas constitucionales en materia de derechos humanos, estando relacionadas con este trabajo, la denominación del Capítulo I del Título Primero, la cual quedó de la siguiente forma: De los derechos humanos y sus garantías; y el artículo 1º, párrafo primero, el cual se reformó y adicionaron dos párrafos, pasando los anteriores párrafos segundo y tercero a ser cuarto y quinto, en los términos que a continuación se indican:

Artículo 10. 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.

La distinción constitucional entre derechos humanos y garantías, nos obliga a exponer sus conceptos, así como el de derechos fundamentales que es el más utilizado en la jurisprudencia nacional y doctrina nacional y extranjera.

Según Ferrajoli, la garantía, es una expresión del léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo.¹² Para Carbonell todos los derechos fundamentales son derechos humanos constitucionalizados.¹³ Para Ferrajoli los derechos fundamentales son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar; y por derecho subjetivo debe entenderse cualquier expectativa positiva (de prestaciones) negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica.¹⁴

Para Carbonell, en México los derechos fundamentales son aquellos que según la Constitución corresponden universalmente a todos, por lo que pueden encontrarse en cualquier parte del texto constitucional, el cual incorpora por varias fuentes del derecho otros derechos fundamentales, como es el caso de las reformas constitucionales, los Tratados internacionales de los que se derivan otras fuentes como los comentarios u observaciones generales de los comités de expertos, así como de los que se derivan de la jurisprudencia de los tribunales nacionales e internacionales principalmente la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹⁵

Para Nash Rojas, después de la Segunda Guerra Mundial fue el momento en que surgió un uso particular de la noción de derechos humanos, vinculada a la idea de limitación internacional del poder del Estado respecto a los individuos sujetos a su jurisdicción y a la idea de ciertas prestaciones positivas a las que se encuentra obligado; es decir, la sociedad internacional creó un sistema humanitario para proteger a los individuos del exceso en el ejercicio del poder por parte de los gobernantes.¹⁶ El principio inspirador del sistema de codificación del derecho internacional sobre derechos humanos, es la garantía de la dignidad del ser humano por medio de ciertos derechos mínimos que son reconocidos a los individuos en su sola condición de seres humanos.¹⁷

¹²Citado por CARBONELL, Miguel, Los derechos fundamentales en México, 3ª, Porrúa, México, 2009, pp. 6 y 7. En la obra de otro jurista nacional Rodolfo Lara Ponte, Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano, desde su primera edición de 1993 a cuarta de 2007, a las garantías individuales les da el tratamiento de derechos humanos.

¹³Ibidem, p. 9.

¹⁴Ibidem, p. 12.

¹⁵Ibidem, pp. 53, 60-62, 65 y 66.

¹⁶Nash Rojas, Claudio, La concepción de derechos fundamentales en Latinoamérica, Fontamara, México, 2010, p. 15.

¹⁷Ibidem, p. 61.

Donnelly¹⁸ sostiene que los derechos humanos son los derechos que una persona posee por el simple hecho de que es un ser humano. Hunt¹⁹ afirma que los derechos humanos precisan de tres cualidades entrelazadas: los derechos deben ser naturales (inherentes a los seres humanos); iguales (los mismos para todos); y universales (válidos en todas partes), pero para que sean derechos humanos, los seres humanos de todo el mundo deben poseerlos por igual y sólo por su condición de seres humanos; sin embargo, agrega, no son suficientes las anteriores tres cualidades, pues los derechos humanos solamente cobran sentido cuando adquieren contenido político; es decir, no son los derechos de los seres humanos en la naturaleza, son los derechos de los seres humanos en sociedad, en relación con sus semejantes, garantizados en el mundo político, cuya expresión en éste ámbito fue por primera vez en la Declaración de Independencia de Estados Unidos de 1776 y en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano francesa de 1789.²⁰

Hunt da cuenta de que desde principios del siglo XVIII se utilizó la expresión derechos humanos, pero con carácter religioso como derechos divinos y humanos o derecho humano divino. Thomas Jefferson, refiere Hunt, utilizaba la denominación de derechos naturales o derechos del hombre, pero a principios del siglo XIX, en 1806, utilizó la expresión derechos humanos para referirse a los males del tráfico de esclavos, pues al sostener que los africanos gozaban de derechos humanos, Jefferson no se refería implícitamente a los esclavos afroamericanos, ya que los derechos humanos para él no permitían a los africanos, menos aún a los afroamericanos, actuar por cuenta propia.²¹

La mayoría de los teóricos y filósofos del derecho, consideran a los derechos fundamentales como derechos humanos positivizados, como auténticos derechos subjetivos, a los que el ordenamiento jurídico dota de un tratamiento normativo y procesal privilegiado, siendo el control jurisdiccional el mecanismo más perfeccionado y eficaz. Los derechos humanos o derechos morales, son previos a las normas que operan como protección de ellos; por ello, los derechos fundamentales encierran siempre valores o bienes que se han considerado lo suficientemente relevantes como para ser dignos de protección por un determinado sistema normativo.²² Los derechos fundamentales aparecen en un determinado momento histórico como respuesta a nuevas y justificadas demandas sociales, jurídicas y políticas en forma de necesidades básicas, cuyo concepto ha sido objeto de trabajos que han proliferado desde la mitad de la década de los setenta del siglo pasado.

¹⁸Donnelly, Jack, *Derechos humanos universales: en teoría y en la práctica*, traducción de Ana Isabel Stellino, 2ª, Gernika, México, 1998, p. 23.

¹⁹Hunt, Lynn, *La invención de los derechos humanos*, Traducción de Jordi Beltrán Ferrer, Tusquets, España, 2009, pp. 19 y 20.

²⁰*Ibidem*, pp. 245, 246 y 21.

²¹Hermida del Llano, Cristina, *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Anthropos, España, 2005, pp. 8 y 10.

²²*Ibidem*, p. 12.

Es importante señalar, que antes de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, el Poder Judicial de la Federación ya protegía los derechos humanos previstos en los Tratados, mediante el juicio de amparo, como a continuación veremos.

Para el Poder Judicial de la Federación, los derechos humanos contenidos en los Tratados suscritos por México son objeto de protección mediante el juicio de amparo, sobre violación de garantías individuales que involucren a aquéllos;²³ Este criterio se apoyó en el artículo 133 constitucional, con el argumento de que los Tratados forman parte de la Ley Suprema de toda la Unión, pues si el amparo es procedente contra actos y leyes, también por éstos en contra de derechos humanos contenidos en Tratados que impliquen violación de garantías individuales.

Tal criterio se reiteró respecto de la procedencia del amparo directo en contra de sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz, en materia de derechos humanos, salvo tratándose de cuestiones electorales.²⁴

²³DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS, (Tesis aislada), Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, Agosto de 2008, p. 1083, Tesis aislada número I.7°.C.46 K, (SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 344/2008. Jesús Alejandro Gutiérrez Olvera.10 de julio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Secretario: Benjamín Garcilazo Ruiz).

²⁴AMPARO DIRECTO. PROCEDE CONTRA LAS SENTENCIAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE VERACRUZ, EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, SALVO TRATÁNDOSE DE CUESTIONES ELECTORALES, (Jurisprudencia), Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, Agosto de 2010, p. 5, Jurisprudencia número P./J.68/2010, (Contradicción de tesis 350/2009. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil, todos del Séptimo Circuito. 6 de mayo de 2010. Mayoría de diez votos. José Fernando Franco González Salas votó con salvedades. Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Luis María Aguilar Morales, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia se pronunciaron a favor de suprimir lo referente a la materia electoral. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretario: Fernando Silva García. El Tribunal Pleno, el doce de julio en curso, aprobó con el número 68/2010, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a doce de julio de dos mil diez).

IV. INCIPIENTE INTERPRETACIÓN DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN SOBRE EL ARTÍCULO 1 CONSTITUCIONAL REFORMADO

Después de la precitada reforma constitucional de 10 de junio de 2011, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, realizó una interpretación en torno al artículo 1 constitucional, con motivo de la consulta a trámite en el expediente varios número 912/2010, derivado del cumplimiento a la sentencia pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que los juzgadores de todo el país están obligados a verificar que las leyes que aplican se ajustan a la Constitución Federal y a los Tratados internacionales sobre derechos humanos, es decir, están obligados a realizar un control de convencionalidad dentro de un modelo de control difuso de constitucionalidad. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional, como la Convención Americana de Derechos Humanos, los jueces deben velar porque sus disposiciones no se vean limitadas por disposiciones internas que sean contrarias a su objeto y fin. Por tal razón, afirmó que el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad debe realizarse entre normas de derecho interno, en relación con la Constitución Federal y la mencionada Convención, tomando en cuenta no solamente su texto sino también la interpretación realizada por la Corte Interamericana. Por lo que los jueces de todo el país podrán dejar de aplicar en el caso concreto las normas que resulten contrarias a la Constitución o a los Tratados internacionales, sin que ello implique una declaración de inconstitucionalidad, que sigue reservada a la justicia federal.²⁵

La anterior interpretación del Pleno de la Suprema Corte de Justicia respecto del artículo 1 constitucional, no es completa ni tampoco está agotada en lo que abordó, en virtud de que, para efectos de nuestro trabajo, no planteó ni resolvió acerca de la recepción constitucional de los derechos humanos consagrados en los Tratados; es decir, si con la incorporación o no de los Tratados internacionales en la Constitución adquieren rango constitucional, cuya elucidación nos permitirá distinguir si constituyen un bloque de constitucionalidad o un bloque de convencionalidad, así como sus efectos.

²⁵Suprema Corte de Justicia de la Nación, Página principal de la Suprema Corte de Justicia de Nación, (1º. de agosto de 2011), comunicado de prensa de 15 de julio de 2011, disponible desde: <http://www2.scjn.gob.mx/comunica2prensa/>

Claro está, pues derivado del precitado expediente varios número 912/2010 emitió solamente tesis aisladas. Una de ellas está relacionada con la vinculación de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sus términos, no solamente en los puntos de resolución concretos sino en la totalidad de los criterios contenidos en ella, cuando el Estado mexicano fue parte en el litigio; sentencia que constituye cosa juzgada, por lo cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación no tiene competencia para decidir si tal sentencia es correcta o incorrecta, pero sí para acatarla y cumplirla, pero además es obligatoria para todos los órganos del Estado mexicano²⁶

Otra tesis aislada señala que los criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando el Estado mexicano no fue parte en el litigio, son orientadores para los jueces mexicanos siempre que sean más favorables a la persona, en términos del artículo 1º de la Constitución Federal. Así, los jueces nacionales, deben observar los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los Tratados de los que México es parte, los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorable y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger, sin que esto prejuzgue la posibilidad de que sean los criterios internos los que cum-

²⁶SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO, (Tesis aislada), Décima Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tesis: P.LXV/2011 (9ª), página: 556, (Precedentes: 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 aquella, 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 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. 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).

plan de mejor manera con lo establecido por la Constitución en términos de su artículo 1º constitucional, lo cual tendrá que valorarse caso por caso para garantizar siempre la mayor protección de los derechos humanos:²⁷

En la siguiente tesis aislada, abordó el control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad, refiriendo que de conformidad con el artículo 1º constitucional, que todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias están obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución, sino también por aquéllos contenidos en los Tratados en los que México es parte, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano, es decir, el principio pro persona; mandatos que deben interpretarse junto con lo establecido en el artículo 133 para determinar el marco dentro del cual debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país; es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1º Constitucional, 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

²⁷CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, (Tesis aislada), Décima Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tesis: P. LXVI/2011 (9º), página: 550, (Precedentes: Varios 912/2010. 14 de de julio de 2011. Mayoría de seis votos; votaron en contra: José Ramón Cossío Díaz, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza. 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 LXVI/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. 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).

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.²⁸

En diferente tesis aislada, se refiere al parámetro de control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, en la que se señala que el mecanismo de control a cargo del Poder Judicial debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente, es decir, el parámetro de análisis que deben 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 10. 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.²⁹

²⁸CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD, (Tesis aislada), Décima Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tesis: P. LXVII/2011 (9ª), página: 535, (Precedentes: 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).

²⁹PARÁMETRO DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, (Tesis aislada), Décima Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tesis: P. LXVIII/2011 (9ª), página: 551, (Precedentes: 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.'" ,

En otra tesis aislada dispone los pasos a seguir en el control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, partiendo de que la posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, no supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas; por tanto, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad deberá realizar los pasos siguientes: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los Tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.³⁰

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).

³⁰PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, (Tesis aislada), Décima Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tesis: P. LXIX/2011 (9ª), página: 552, (Precedentes: 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 LXIX/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).

En forma simultánea, con respecto a las anteriores tesis aisladas, el mismo Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el mes de julio de dos mil once aprobó la tesis de jurisprudencia número P./J.31/2011, derivada de una acción de inconstitucionalidad promovida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en la que se sostiene que el artículo 105, fracción II, constitucional, al establecer las acciones de inconstitucionalidad, tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Ley Suprema, lo que implica que se promueven para preservar de modo directo y único la supremacía constitucional, por lo que sólo los derechos fundamentales previstos en la Constitución pueden servir de parámetros de control en las acciones de inconstitucionalidad promovidas por los organismos de protección de los derechos humanos, y también lo es que al no existir un catálogo de derechos fundamentales tutelados por la Constitución a los que deban ceñirse los organismos al promover las acciones de inconstitucionalidad, todos los derechos fundamentales de la Constitución pueden invocarse como violados, sin que proceda hacer clasificaciones o exclusiones de derechos susceptibles de tutelarse por esta vía, de modo que los organismos de protección de los derechos humanos también pueden denunciar violaciones al principio de legalidad contenidos en los artículos 14 y 16 constitucionales, con lo que es dable construir un argumento de violación constitucional por incompatibilidad de una norma con un tratado internacional sobre derechos humanos.³¹

Nash Rojas da cuenta de que en Europa, en los casos de Alemania, España y Francia, las normas internacionales sobre derechos humanos no tienen rango constitucional, aunque sí constituyen criterios de interpretación al igual que la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos. Y en los casos de Francia y España, en la institución del bloque de constitucionalidad, no se comprenden las normas internacionales sobre derechos humanos.³²

³¹ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR UN ORGANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN LA DEMANDA RESPECTIVA PUEDEN PLANTEARSE VIOLACIONES AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y, POR ENDE, LA INCONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA DE UNA LEY POR CONTRAVENIR LO ESTABLECIDO EN UN TRATADO INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 10 DE JUNIO DE 2011), (Tesis de Jurisprudencia), Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, Tesis de Jurisprudencia: P.J./31/2011, página: 870, (Precedentes: Acción de inconstitucionalidad 22/2009. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. 4 de marzo de 2010. Unanimidad de votos en relación con el criterio contenido en esta tesis; mayoría de siete votos en cuanto a que la legitimación de las Comisiones de Derechos Humanos para hacer valer acciones de inconstitucionalidad les permite plantear violaciones a derechos humanos previstos expresamente en la Constitución General de la República, incluso violaciones a los artículos 14 y 16 constitucionales; votaron en contra y en el sentido de que las Comisiones de Derechos Humanos incluso tienen legitimación para promover acciones de inconstitucionalidad en las que se haga valer la invalidez de una ley por violar derechos fundamentales previstos en tratados internacionales: José de Jesús Gudiño Pelayo, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Fabiana Estrada Tena. El Tribunal Pleno, el cuatro de julio en curso, aprobó, con el número 31/2011, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a cuatro de julio de dos mil once).

³²Nash Rojas, Claudio, op. cit., pp. 164-169.

En cambio, expone que la recepción constitucional de los derechos humanos en Latinoamérica, como en los casos de Colombia, Costa Rica, Argentina y Perú, es diferente pues se ha ampliado la interpretación del bloque de constitucionalidad en forma tal que dentro de dicha institución se comprenden las normas internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia internacional, en particular, la que emana de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.³³

V. INCORPORACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE LOS QUE MÉXICO ES PARTE

En el caso de México, exploremos cómo se realizó la incorporación de los derechos humanos en el texto constitucional con motivo de la mencionada reforma de 10 de junio de 2011. En la Cámara de Diputados se inició el proceso de reforma constitucional, cuyo dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos, publicado en la gaceta parlamentaria de 23 de abril de 2009, en su apartado III relativo a las consideraciones, en lo general se afirma que:

... se pretende dotar a la Constitución de los elementos y mecanismos para garantizar la máxima protección de los derechos humanos, así como dar cumplimiento a las obligaciones internacionales que en esta materia ha reconocido nuestro País con la firma y ratificación de diversos tratados internacionales de derechos humanos, para incorporar un régimen más amplio de protección de los derechos humanos en el país. ... Por lo anterior, el Congreso de la Unión de México, debe aprovechar esta oportunidad histórica para otorgar a los derechos humanos un lugar preferente en la Constitución, proceso que durante más de una década ha esperado a que se logre con la amplia participación de la sociedad civil. En lo particular, el dictamen señala

... organismos internacionales y nacionales han recomendado a México la incorporación de los derechos humanos al sistema constitucional para fortalecer el estado democrático y garantizar la mayor protección de los derechos de las personas. ... que los derechos humanos son una de las dimensiones constitucionales del derecho internacional contemporáneo y que éstos son inherentes a la dignidad de la persona y reconocidos por el Estado a través de sus leyes. Su vigencia, protección, defensa, promoción, educación y vigilancia, son una responsabilidad del estado que se ha venido reforzando a través de la firma y ratificación de los tratados internacionales en la materia, que establecen pautas para garantizar una serie de derechos que son universales, inalienables, imprescriptibles e inderogables. ... La reforma al artículo 1º propone distinguir claramente entre derechos y garantías individuales, ... por lo que ya no existiría distinción entre derechos humanos reconocidos en la Constitución y los derechos reconocidos por el Estado mexicano vía los tratados internacionales. La única diferencia sería su fuente u origen.

³³ Ibidem, pp. 169-183.

... La incorporación del principio pro personae obedece a la obligación del estado de aplicar la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.³⁴

Por su parte, la Cámara de Senadores por conducto de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, en su dictamen de 7 de abril de 2010 en torno a la minuta de la colegisladora, publicado en la gaceta parlamentaria del día siguiente, concretamente en su apartado IV relativo a las modificaciones, señaló lo siguiente:

..., la propuesta de cambiar dicha denominación resulta plausible atendiendo a que se incorpora y eleva a rango constitucional los derechos humanos. La propuesta consiste en hacer un amplio reconocimiento de los derechos humanos, dándoles carácter constitucional a todos, con lo que deben considerarse incluidos, tanto los que se encuentran expresamente reconocidos en el texto constitucional como los consagrados en los tratados internacionales de los que México sea parte ... con este reconocimiento se evita crear derechos de primera y segunda categoría según estén o no en la Constitución, ya que actualmente los derechos que se contienen en las garantías individuales gozan de una protección más amplia y directa que aquellos que se encuentran consagrados en los tratados internacionales...

... Es tarea del legislador constituyente resolver el mecanismo conforme el que se resolverán los posibles conflictos de normas y en general, el sistema de aplicación. Por ello, se propone adoptar el principio de interpretación conforme que se ha establecido y aplicado en otros sistemas garantistas, destacadamente el español, con óptimos resultados. El argumento estriba en que, tomando en cuenta nuestros antecedentes constitucionales, este principio resulta el más adecuado para llevar a cabo una armonización del derecho doméstico con las disposiciones internacionales. En virtud del principio de interpretación conforme se da una aplicación subsidiaria del ordenamiento internacional con el objeto de llenar las lagunas existentes, sin que esto signifique, en ningún momento, la derogación o desaplicación de una norma interna.

Define los principios aplicables a los derechos humanos de la manera siguiente:

... El de universalidad se concibe, de conformidad con la doctrina internacional de los derechos humanos, que éstos corresponden a todas las personas por igual. La falta de respeto de los derechos humanos de un individuo tiene el mismo peso que la falta respecto de cualquier otro y no es mejor ni peor según el género, la raza, el origen étnico, la nacionalidad o cualquier otra distinción. Éste se convierte en el

³⁴ Cámara de Diputados, Página principal de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión (23 de enero de 2012), disponible desde: <http://gaceta.diputados.gob.mx/>

principio fundamental por el que se reconoce igual dignidad a todas las personas y con él se obliga a toda autoridad a que en el reconocimiento, la aplicación o restricción del derecho, se evite cualquier discriminación.

El de interdependencia consiste en que cada uno de los derechos humanos se encuentra ligados unos a otros y entre sí, de tal manera que el reconocimiento de un derecho humano cualquiera, así como su ejercicio, implica necesariamente que se respeten y protejan multiplicidad de derechos que se encuentran vinculados; de esa manera si se quiere reconocer un derecho se deben de garantizar toda la gama de derechos propios del ser humano. A través de este derecho se está marcando una orientación clara para las autoridades, que al proteger un derecho deben observar los efectos que se causan sobre otros, a la vez que se obliga, en la labor de promoción de los mismos, a mantener siempre una visión integral.

Respecto al principio de indivisibilidad, éste se refiere a que los derechos humanos son en sí mismos infragmentables, ya sean de naturaleza civil, cultural, económica, política y social, pues son todos ellos inherentes al ser humano y derivan de su dignidad. Así, no se puede reconocer, proteger y garantizar parte de un derecho humano o sólo un grupo de derechos; de esta forma se consigue que la protección se haga de manera total y se evite el riesgo de que en la interpretación se transija en su protección.

Finalmente, el principio de progresividad de los derechos humanos establece la obligación del Estado de procurar todos los medios posibles para su satisfacción en cada momento histórico y la prohibición de cualquier retroceso o involución en esta tarea. La inclusión de estos principios resulta conveniente en el esquema que se propone adoptar; a través de ellos, se señalan criterios claros a seguir tanto para las autoridades judiciales como para las legislativas y administrativas en la defensa y promoción de los derechos humanos.³⁵

De acuerdo a las anteriores consideraciones plasmadas en los dictámenes de las Cámaras de Diputados y Senadores, resulta evidente que la intención de incorporar en la Constitución los derechos humanos contenidos en los Tratados en los que México es parte, es precisamente que adquieran rango constitucional aunque materialmente estén en un texto normativo internacional y no en la Constitución, a efecto de garantizar su protección a todos sin existir diferencias de grados, excepto la de su fuente; pero además se prevé que en caso de conflicto entre normas nacionales y Tratados en materia de derechos humanos, se resuelva con el principio de interpretación conforme, con el cual se da una aplicación subsidiaria del ordenamiento internacional con el objeto de llenar las lagunas existentes. Sin embargo, esta incorporación implica distinguir el orden jerárquico normativo a la luz del artículo 133 constitucional, por lo que a continuación veremos las interpretaciones que ha hecho acerca de él la Suprema Corte de Justicia.

³⁵Cámara de Senadores, Página principal de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión (23 de enero de 2012), disponible desde: <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=3&f=2010/04/08/1>

VI. OPINIONES DOCTRINARIAS RESPECTO A LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

El Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, invitó al público en general para que acudiera al auditorio norte el 25 de octubre de 2011, a las 17:00 horas, a la conferencia del Dr. Eduardo Ferrer MacGregor, ex juez ad hoc en la Corte Interamericana de Derechos Humanos e investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, intitulada *Control de la convencionalidad y la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, en la cual el ponente afirmó, entre otros aspectos, que los derechos humanos contenidos en los Tratados suscritos por México al insertarse en la Constitución constituyen un bloque de constitucionalidad; asimismo, aseveró que los derechos humanos tienen sus principios, por lo que ya no se les aplicará los principios o métodos de interpretación relativos al de proporcionalidad y ponderación.³⁶

El mencionado Centro de Estudios también invitó al público en general, para que acudiera a los salones C y D del edificio G el día 28 de noviembre de 2011, a la presentación del libro *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)* de los autores Dr. Sergio García Ramírez y Maestra Julieta Morales Sánchez.³⁷ En dicho evento, el autor de este trabajo de investigación le formuló al Dr. Sergio García Ramírez, las siguientes preguntas:

¿Una reforma constitucional sobre derechos humanos es susceptible til darse de inconstitucional si pugna con principios y valores constitucionales?, a lo que respondió que ese tema lo trata en su libro.

Desafortunadamente, en el libro que presentó no nos brinda su opinión, por esa razón se le hizo la pregunta; en efecto, en su libro menciona el tema como algo que todavía se discute; nos recomienda la obra colectiva intitulada *Reforma y Control de la constitución. Implicaciones y límites*; expone la reflexión de Bidar Campos acerca de que una nueva constitución o reformada puede ser inconstitucional por violación a Tratados internacionales de derechos humanos preexistentes; y refiere la evolución del criterio que ha tenido el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, respecto a la posible inconstitucionalidad de una reforma constitucional.³⁸

³⁶Cámara de Diputados, Página principal de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, (18 de octubre de 2011), Gaceta Parlamentaria de 18 de octubre de 2011, disponible desde: <http://gaceta.diputados.gob.mx/>

³⁷Cámara de Diputados, Página principal de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, (15 de noviembre de 2011), Gaceta Parlamentaria de 15 de noviembre de 2011, disponible desde: <http://gaceta.diputados.gob.mx/>

³⁸García Ramírez, Sergio, y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, Porrúa, México, 2011, pp. 24 y 27.

¿La reforma constitucional en materia de derechos humanos implica la figura del bloque de constitucionalidad?, a lo cual respondió que depende de la interpretación que se dé al artículo 133 constitucional, ya que si a los Tratados sobre derechos humanos se les considera en el nivel de la constitución existirá el bloque de constitucionalidad; en caso de que a tales Tratados se les considere por debajo de la constitución, no constituyen bloque de constitucionalidad.

¿Para la interpretación de los derechos humanos, es susceptible aplicar los métodos o criterios hermenéuticos relativos al principio de proporcionalidad, razonabilidad y ponderación?, a lo que respondió que por supuesto, ya que incluso los aplicaba como juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y dicha Corte los sigue aplicando.

¿La restricción de derechos humanos pugna con sus principios de universalidad, interdependencia e indivisibilidad?, a lo que manifestó que no necesariamente, ya que inclusive está prevista la restricción de derechos humanos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¿México requiere de un instrumento normativo para dar cumplimiento a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?, a lo cual respondió que sí, pues se necesitan puentes normativos para ello.

VII. INTERPRETACIONES SOBRE EL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL

1. Interpretaciones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia. La primera interpretación fue literal, como se aprecia a continuación:

Conforme al artículo 133 de la Constitución, ésta, las leyes del Congreso que de ella emanen, y los tratados que, con aprobación del mismo, hiciera el presidente de la República, constituyen esa Ley Suprema.³⁹

³⁹LEY SUPREMA DE LA NACIÓN, (Tesis aislada), Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo II, página 885, (Amparo penal directo interpuesto ante la Suprema Corte. Vélez Luis. 18 de marzo de 1918. Mayoría de seis votos. Ausentes: Enrique M. de los Ríos, Enrique Moreno y Alberto M. González. Disidentes: Agustín de Valle y Victoriano Pimentel. La publicación no menciona el nombre del ponente).

La segunda interpretación fue en el sentido de que la Constitución ocupa el primer lugar, mientras que las leyes federales y los Tratados internacionales tienen la misma jerarquía normativa con rango inmediatamente inferior a la Constitución:

De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.⁴⁰

La tercera interpretación fue similar a la anterior, pero con el matiz de que el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa:

De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.⁴¹

La cuarta interpretación fue en el sentido de que los Tratados se ubican por encima de las leyes federales y en un segundo plano en relación con la Constitución, como se aprecia en la tesis siguiente:

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema

⁴⁰ LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA, (Tesis aislada), Octava Época, Instancia: Pleno, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo 60, diciembre de 1992, p. 27, tesis número P.C/92, (Amparo en revisión 2069/91. Manuel García Martínez. 30 de junio de 1992. Mayoría de quince votos. Ponente: Victoria Adato Green. Secretario: Sergio Pallares y Lara).

⁴¹ LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA, (Tesis aislada), Octava Época, Instancia: Pleno, Fuente: Apéndice 2000, Tomo I, p. 1230, tesis número 1781, (Amparo en revisión 2069/91.-Manuel García Martínez.-30 de junio de 1992.-Mayoría de quince votos.-Ponente: Victoria Adato Green.-Secretario: Sergio Pallares y Lara).

respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.⁴²

La quinta interpretación es en el sentido de que el principio de supremacía constitucional se traduce en que la Constitución, las Leyes Generales del Congreso y los Tratados internacionales constituyen la Ley Suprema de la Unión; o sea, un orden jurídico superior nacional, en el que la Constitución está en la cúspide, y por debajo de ella los Tratados internacionales y las Leyes Generales, como se advierte a continuación:

⁴²TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, (Tesis aislada), Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Noviembre de 1999, p. 46, Tesis número LXXVII/99, (Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve).

A partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las Leyes del Congreso de la Unión a las que aquél se refiere corresponden, no a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas, el principio de "supremacía constitucional" implícito en el texto del artículo en cita claramente se traduce en que la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la "Ley Suprema de la Unión", esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales.⁴³

La sexta interpretación consistió en que los Tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las Leyes Generales, Federales y Locales, cuya tesis es del tenor siguiente:

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.⁴⁴

⁴³SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL, (Tesis aislada), Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Abril de 2007, p. 6, Tesis número P.VIII/2007, (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).

⁴⁴TRATADOS 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, (Tesis aislada), Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Abril de 2007, Tesis número P. IX/2007, p. 6, (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)

Esta última tesis aislada se determinó por mayoría de seis votos contra cinco; minoría de ministros que emitió cada uno de ellos su voto particular con tendencia en que la jerarquía normativa se disuelva.⁴⁵

Actualmente, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia no ha reinterpretado el artículo 133 a la luz de la reforma al artículo 1, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2. Interpretaciones doctrinarias. La fuente del artículo 133 constitucional es el artículo 6 de la Constitución de los Estados Unidos de América, cuyo texto primigenio en su cláusula o párrafo segundo, que permanece en la actualidad, es el siguiente:

*This Constitution, and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof; and all treaties made, or which shall be made, under the authority of the United States, shall be the supreme law of the land; and the judges in every state shall be bound thereby, anything in the Constitution or laws of any State to the contrary notwithstanding.*⁴⁶

La traducción que hacemos del anterior párrafo es la siguiente:

Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que sean hechas de acuerdo a aquélla, y todos los tratados hechos, o que sean hechos, bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la ley suprema de la tierra; y los jueces de cada Estado estarán obligados a ella, cualquier cosa de cada Constitución o de las leyes de cualquier Estado que la contraríen no permanecerán con ella.

Según el jurista mexicano Del Rosario Rodríguez, el objetivo del anterior precepto constitucional es hacer prevalecer el orden federal y mantener unida la federación, para lo cual se obligó a los jueces de cada Estado cumplir los contenidos de la Constitución Federal por encima de las constituciones y leyes locales, previendo con ello un control difuso, pero además refiere que el sentido original y alcance de dicha disposición constitucional es la definición de competencias, para evitar conflictos entre la competencia federal y la estatal, otorgando facultades expresas al gobierno central y reservando el resto al ámbito estatal conforme a lo establecido por la 10ª Enmienda,⁴⁷ que dispone:

⁴⁵Suprema Corte de Justicia de la Nación, Página principal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, (4 de noviembre de 2011), disponible en: <http://200.38.163.161/UnaTesisInkTmp.asp?nlus=172650&cPalPrm=TRATADOS,&cFrPrm=>

⁴⁶Cornell University Law School, Página principal de Cornell University Law School (28 de diciembre de 2011), disponible en: http://www.law.cornell.edu/anncon/html/art6_user.html

⁴⁷Cfr. Del Rosario Rodríguez, Marcos, La cláusula de supremacía constitucional. El artículo 133 constitucional a la luz de su origen, evolución jurisprudencial y realidad actual, Porrúa, México, 2011, pp. 89, 90, 197 y 198.

*The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the states, are reserved to the states respectively, or to the people.*⁴⁸

Es decir, *Los poderes no delegados a los Estados Unidos por la Constitución, ni prohibidos para los estados, están reservados para los Estados respectivamente o para el pueblo.*

Los antecedentes de la supremacía constitucional se hallan en Inglaterra en el caso Thomas Bonham (médico que fue sancionado con la privación de su libertad por el *Royal College of Physicians* debido a que no contaba con la autorización de éste para ejercer su profesión, quien apeló la decisión y el famoso juez Cook resolvió que la sanción violó el orden supremo del Common Law); y en los Estados Unidos en los casos conocidos de *Marbury v. Madison*; *McCulloch v. Maryland*; y *Gibbons v. Ogden*⁴⁹

En opinión de Del Rosario Rodríguez, el principio de supremacía constitucional se plasmó en la primera parte del artículo 126 de la Constitución Mexicana de 1857, pero con el error de haber incluido la frase “las leyes del Congreso de la Unión”, ya que con ello, se permitió que en las interpretaciones de la Suprema Corte de Justicia y de los doctrinarios fueran incluidas leyes diferentes a las de la naturaleza federal; principio de supremacía constitucional que no puede aislarse del control difuso para su verdadera eficacia. Y en cuanto al artículo 133 de la Constitución de 1917, advierte que se ha insistido que contiene una jerarquía normativa⁵⁰

Inclusive, Del Rosario Rodríguez pasa revista al pensamiento de los siguientes juristas acerca de la supremacía de la Constitución: Kelsen (Supremacía porque contiene los requisitos para la creación de todas las normas del sistema jurídico y porque surge con base en la norma hipotética fundamental); Eduardo García Maynez (para quien las demás normas jurídicas son simples realizaciones y aplicaciones de los criterios de la norma fundamental, de manera que la Constitución Federal está en un primer plano; las leyes y Tratados internacionales, en un segundo plano, con lo cual respeta la interpretación original en torno al artículo 6 de la Constitución Americana); Gabino Fraga (quien distingue entre leyes constitucionales producidas por el órgano revisor de conformidad con el artículo 135 constitucional; y leyes ordinarias, orgánicas y reglamentarias, que dimanen de un procedimiento sencillo y del poder legislativo ordinario, sin que en aquéllas señale una superioridad, ni en éstas una primacía, de manera que el artículo 133 constitucional no dispone una categorización de leyes); Felipe Tena Ramírez (el

⁴⁸Cornell University Law School, Página principal de Cornell University Law School (28 de diciembre de 2011), disponible desde: <http://www.law.cornell.edu/constitution/billofrights>

⁴⁹Cfr. Del Rosario Rodríguez, Marcos, op. cit., pp. 23-67.

⁵⁰Cfr. Del Rosario Rodríguez, Marcos, op. cit., pp. 89-91.

contar con medios de control constitucional, imposibilita la activación del control difuso); Mario de la Cueva (distingue leyes que desarrollan preceptos constitucionales, que son el cuerpo y alma de la Constitución elaboradas por el Congreso de la Unión, y que poseen naturaleza distinta, colocándose por debajo de la Constitución y por encima de cualquier ley ordinaria); Jorge Carpizo MacGregor (señala jerarquía entre leyes constitucionales y leyes federales, estando estas últimas en un mismo plano con las leyes locales); Elisur Arteaga Nava (jerarquiza la normativa de la forma siguiente: norma de primer nivel, primaria: la Constitución. Normativa secundaria, de segundo nivel: leyes orgánicas, reglamentarias y ordinarias emitidas por el Congreso de la Unión en las que no hay grados de superioridad, por lo que en caso de conflicto se acude al principio de ley posterior deroga a la anterior; actos del Poder Ejecutivo: facultades extraordinarias, de carácter preventivo y las compartidas con al Cámara de Senadores en tratándose de Tratados; y los actos del Poder Judicial de la Federación: jurisprudencias; y actos de las legislaturas federales y los surgidos del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal. Normativa de tercer nivel: leyes y decretos emitidos y que emitan las legislaturas locales. Y en cuarto nivel: los reglamentos emitidos por el poder ejecutivo federal y locales, incluso los del Jefe de Gobierno del Distrito Federal; acuerdos, circulares, reglamentos de la Suprema Corte de Justicia; acuerdos generales del Consejo de la Judicatura Federal; puntos de acuerdo y resoluciones del Congreso de la Unión, así como acuerdos de las legislaturas locales; reglamentos, acuerdos y bandos de policía de los Ayuntamientos de los Municipios); Jacinto Faya Viesca (distingue entre leyes federales y estatales, en las que no hay prelación, o sea, no hay jerarquía entre ellas); José de Jesús Gudiño Pelayo (el artículo 133 constitucional plasma dos principios: el de supremacía de la Constitución y el de primacía del orden federal sobre el local; y de los artículos 94, párrafo séptimo, constitucional; y 76 bis y 192, primer párrafo, de la Ley de Amparo, deriva el control difuso).⁵¹

Como hemos observado, Del Rosario Rodríguez analiza los antecedentes de la supremacía constitucional, en Estados Unidos de América y México, así como la doctrina extranjera y nacional, pero además la evolución interpretativa de la supremacía constitucional por parte de la Segunda Sala, Sala Auxiliar, tribunales colegiados en materia administrativa, Primera Sala y Pleno del Poder Judicial de la Federación (de la Quinta a la Novena Época), en las que en la Quinta Época, la ley constitucional como la ley de amparo, está por encima de las leyes federales y estatales; Séptima y Octava Época, en las que se considera la supremacía constitucional como única y es constitutiva de un derecho público subjetivo y son equiparados en el mismo nivel a los tratados internacionales y a las leyes federales, respectivamente; y Novena Época, en la que la Constitución es la Ley Suprema, los Tratados internacionales están en un segundo plano, dice Del Rosario, por la fuerza del principio *pacta sunt servanda* y por el papel del Estado Mexicano hacia el exterior; y en un tercer plano, el derecho federal y local, en virtud de lo dispues-

⁵¹Ibidem, pp. 102-137.

to por el artículo 124 constitucional; Novena Época, en la que hubo innovaciones, pues se varió la jerarquía normativa para quedar de la manera siguiente: Constitución, en primer plano; Tratados internacionales, en segundo plano; y leyes generales, en tercer plano, las que son superiores a las leyes federales y locales.⁵²

Después de la anterior importante información, Del Rosario Rodríguez afirma que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha distanciado de la esencia de la cláusula, al ignorar que consistía en regular las posibles controversias surgidas entre el ámbito local y el ámbito federal, con la prevalencia de éste sobre aquél para la conservación de la Unión de los Estados americanos; y además señala que dicha Suprema Corte al fijar una escala jerárquica disuelve la concepción de una “Ley Suprema”, a la cual Del Rosario concibe como un bloque constitucional.⁵³

Finalmente, Del Rosario Rodríguez asevera que es posible redireccionar la interpretación constitucional hacia la noción originalista con lo cual se fortalece el bloque de constitucionalidad o ley suprema, establecido en el sistema constitucional americano, y permitiría resaltar la primacía de los derechos humanos, pero además incluir al municipio, en una regulación competencial y no jerárquica, con la aplicación de un control difuso, lo cual permitirá el orden constitucional, la vigencia y el funcionamiento del sistema competencial.⁵⁴ Y concluye diciendo que dentro del bloque de constitucionalidad, la Constitución conserva su lugar como norma suprema, pero tratándose de los derechos humanos se ha consolidado un nuevo orden extraterritorial, universal, con los Tratados, convenciones y pactos al respecto, por lo que la cúspide se ha ensanchado, en la que ya no solamente está la Constitución, sino los Tratados y las leyes que protegen derechos fundamentales. Incluso, el mencionado jurista va más allá citando los casos de “La última tentación de Cristo vs Chile” y “Las Palmeras vs Colombia”, en los que se evidenció la inadecuación del orden constitucional doméstico con los contenidos de la Convención Americana de Derechos Humanos, lo que trajo como consecuencia la modificación del marco legal de esos países (constituciones y leyes), con lo que la Constitución dejó de ser la norma suprema de control y validación en materia de derechos humanos, abriéndole paso a la mencionada Convención Americana.⁵⁵

El jurista mexicano Corcuera apunta que en América los Tratados de derechos humanos tienen diferentes niveles; es decir, cuatro niveles: En el nivel supraconstitucional, Guatemala, ya que en su Constitución en el artículo 46, coloca a los Tratados de derechos humanos por encima del derecho interno, incluida la Constitución; y Colombia, pues en su Constitución en el artículo 93, ubica los Tratados de derechos humanos en el nivel supranacional, en la medida que las disposiciones constitucionales sobre derechos humanos deben interpretarse de acuerdo con

⁵²ibidem, pp. 139-177.

⁵³ibidem, pp. 189-194.

⁵⁴ibidem, pp. 200-203.

⁵⁵ibidem, pp. 206-209.

las de los Tratados en materia de derechos humanos. En el nivel constitucional, los coloca la Constitución de Argentina, en su artículo 75, inciso 22, en el que incorpora una lista de Tratados sobre derechos humanos y de manera expresa refiere que tienen jerarquía constitucional. En el nivel intermedio entre la Constitución y las leyes ordinarias, da los ejemplos de las Constituciones del Salvador, en su artículo 145; y Paraguay, en su artículo 136. Y en el nivel en que los Tratados de derechos humanos están con las leyes ordinarias, pone el ejemplo de los Estados Unidos de América.⁵⁶

Corcuera, propone la reforma constitucional de los artículos 1º; 105, fracción II, inciso B; 107, fracción VIII, inciso A); y 133, para otorgar de manera expresa a los Tratados en materia de derechos la misma jerarquía que la Constitución; suprimir la hipótesis de la acción de inconstitucionalidad en contra de Tratados en materia de derechos humanos y dejar la hipótesis para aquellos Tratados que requieran estar de acuerdo con la Constitución; suprimir la procedencia del amparo contra Tratados violatorios de la Constitución; asimismo, derogar la fracción I, del artículo 76 y adicionar en el artículo 73, constitucionales, para otorgar al Congreso de la Unión la facultad de aprobar Tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el ejecutivo de la unión.⁵⁷

3. Bloque de constitucionalidad. Del Rosario Rodríguez, a lo largo y al final de su citada obra alude al bloque de constitucionalidad, en el que según él la Constitución no posee una supremacía sobre el resto de las normas integrantes del bloque, sino que comparte dicha primacía con los Tratados internacionales de derechos humanos, con lo cual se genera una expansión cuantitativa y cualitativa a favor de las personas, concluyendo que la nueva dimensión de la cláusula de supremacía constitucional contenida en el artículo 133, deberá integrar diferentes bloques competenciales: 1. Bloque de constitucionalidad (Constitución, Tratados Internacionales en materia de derechos humanos en un plano de igualdad, Tratados internacionales y leyes federales en un nivel inferior). 2. El ámbito estatal. 3. El ámbito general o de coordinación. y 4. Ámbito municipal.⁵⁸

Por nuestra parte, consideramos que para entender el bloque de constitucionalidad, es indispensable remontarnos a su origen y evolución como parte de un movimiento internacional de expansión de control judicial de constitucionalidad, con mayor impulso después de la Segunda Guerra Mundial. La doctrina del bloque de constitucionalidad se originó en Francia, adoptándola España, Italia y Austria. En Francia, los tratadistas del derecho público la esbozaron y el Consejo Constitucional la aplicó en su sentencia de 16 de julio de 1971. Maurice Hauriou aludió al bloque legal, en el derecho administrativo, lo que permitió designar las leyes

⁵⁶Corcuera Cabezut, Santiago, *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*, Oxford, México, 2009, pp. 158-163.

⁵⁷*Ibidem*, pp. 191-193.

⁵⁸*Ibidem*, pp. 210 y 214.

y principios generales del derecho que podía aplicar el Consejo de Estado para controlar las actividades de la administración pública; de aquí, nació y se desarrolló el bloque de constitucionalidad, para designar el conjunto de los principios y reglas de valor constitucional.⁵⁹

Arturo Hoyos, al releer la obra Principios de derecho público y constitucional de Maurice Hauriou, sostiene que éste afirma que la Constitución incluía reglas de legalidad contenidas en leyes orgánicas y prácticas y costumbres constitucionales; y que si bien los principios de las libertades públicas contenidos en declaraciones de derechos no constan en la Constitución escrita forman parte de la superlegalidad constitucional porque constituyen un elemento de la legitimidad constitucional que está por encima de la misma Constitución escrita. Hoyos señala que el Consejo Constitucional francés, para designar la doctrina del bloque de constitucionalidad, se refiere a los principios y reglas de valor constitucional, cuyo contenido es el siguiente:

- a) Las disposiciones de la Constitución de 1958, que consta de 92 artículos;
- b) Las disposiciones de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, del artículo 1 al 17;
- c) Las disposiciones del Preámbulo de la Constitución de 1946, que corresponden a una declaración de derechos económicos y sociales que completa la Declaración de 1789; y
- d) Los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la república. No forman parte de este bloque los reglamentos de las asambleas parlamentarias, las normas internacionales y los principios generales del derecho.⁶⁰

En España, el bloque de constitucionalidad está integrado por:

- a) Las normas de la Constitución de 1978;
- b) Los estatutos de autonomía y otras normas que distribuyen competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.⁶¹

⁵⁹Hoyos, Arturo, La interpretación constitucional, Temis, Colombia, 1998, p. 89.

⁶⁰Ibidem, pp. 89-91.

⁶¹Ibidem, p. 92.

En Italia, el bloque de constitucionalidad lo integran:

- a) Las normas constitucionales, las leyes constitucionales y las normas que no son formalmente constitucionales que producen declaración de inconstitucionalidad de una ley por entrañar violación indirecta de la Constitución;
- b) Las normas que están en lugar intermedio entre la Constitución formal y la ley ordinaria, pueden generar una inconstitucionalidad por violación de normas interpuestas, que son, según la doctrina:
- c) Normas de derecho internacional;
- d) Normas que regulan la comunidad europea;
- e) Normas de los Tratados lateranenses que el legislador no puede modificar unilateralmente;
- f) Leyes que regulan las relaciones del Estado con los cultos no católicos, los que no puede modificar el Estado sin acuerdos previos; y
- g) Leyes que contienen los principios fundamentales sobre las competencias de los entes regionales.

La Corte Constitucional, en principio declaró la inconstitucionalidad de leyes italianas opuestas a las normas internacionales de la Comunidad Europea, después varió el criterio al permitir a los jueces desaplicar la ley nacional y aplicar preferentemente las normas comunitarias. Y en 1981, consideró una costumbre con valor constitucional (La autonomía contable de la Presidencia de la República y la de las dos cámaras parlamentarias)⁶²

En Estados Unidos de América no existe la doctrina del bloque de constitucionalidad, a pesar de que la novena enmienda dispone que la enumeración de ciertos derechos en la Constitución no debe ser interpretada como una negación o rebaja de otros derechos que el pueblo retiene⁶³

⁶²Ibidem, pp. 94 y 95

⁶³Ibidem, pp. 95 y 96.

VIII. LA RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL POR MEDIO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA, PREVISTA EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DEL SISTEMA INTERAMERICANO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y SU INTERPRETACIÓN POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

1. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Fue adoptada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. El Senado de la República la aprobó el 18 de diciembre de 1980 y se publicó en el Diario Oficial de la Federación de 9 de enero de 1981, vinculándose por adhesión el 24 de marzo de 1981, fecha en la que entró en vigor en nuestro país.

El artículo 7 de dicha Convención consagra el derecho a la libertad personal y sus restricciones, en los términos siguientes:

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

- 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.*
- 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.*
- 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.⁶⁴*
- 4. a 7... .*

Del contenido de esta disposición internacional, se aprecia que toda persona tiene derecho a la libertad; y prohíbe privar de dicha libertad física, excepto por las causas y en las condiciones establecidas previamente en las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas; es decir, la restricción del derecho a la libertad física debe estar prevista en la legislación nacional de los Estados Parte, lo que significa que la disposición internacional en comento, al remitir la restricción de la libertad física a la legislación nacional no se superpone a ésta sino que le reconoce primacía.

Pese a esta primacía de la legislación nacional de los Estados Parte (en materia de restricciones al derecho de la libertad física), la Convención establece en su artículo 30 el alcance de las restricciones, de la manera siguiente:

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

⁶⁴Secretaría de Relaciones Exteriores, Página principal de la Secretaría de Relaciones Exteriores (7 de enero de 2012), disponible en: <http://www.sre.gob.mx/tratados/index.php>

Como se puede apreciar, el anterior enunciado internacional acota las restricciones del goce y ejercicio de los derechos y libertades, como es el derecho a la libertad física, de conformidad a las leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

Con respecto a esta disposición internacional, el Gobierno de la República Oriental de Uruguay solicitó opinión a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual quedó registrada como opinión consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, respecto a la expresión “Leyes”. La Corte, por unanimidad opinó lo siguiente:

La palabra leyes en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes.

Opinión que fue signada por el juez presidente Thomas Buergenthal; y los jueces Vicepresidente Rafael Nieto Navia, Rodolfo E. Piza E., Pedro Nikken, Héctor Fix-Zamudio, Héctor Gros Espiell y Jorge R. Hernández Alcerro, así como el Secretario Charles Moyer.⁶⁵

Para una mayor comprensión de la anterior opinión, es importante resaltar que la consulta fue en el sentido de si la expresión leyes, se refiere a leyes en sentido formal (norma jurídica emanada del parlamento y promulgada por el poder ejecutivo, con las formas requeridas por la Constitución), o en sentido material, como sinónimo de ordenamiento jurídico, prescindiendo del procedimiento de elaboración y del rango normativo que le pudiera corresponder en la escala jerárquica del respectivo orden jurídico.⁶⁶

En las consideraciones de la Corte, en su párrafo 27, foja 7, afirma que la expresión leyes, utilizada por el artículo 30, no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el poder ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado. Pero, requiere además, según su párrafo 28, que esas leyes se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas. En su párrafo 29, refiere que interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del “bien común” art. 32.2, concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es “la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y alcanzar la felicidad” “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre” en adelante “Declaración Americana”, Considerandos, párr. 1.⁶⁷

⁶⁵Corte Interamericana de Derechos Humanos, Página principal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (7 de enero de 2012), disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>

⁶⁶Idem.

⁶⁷Idem.

En resumen, en términos de los artículos 7 y 30 de la Convención, así como de la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la expresión leyes citada en el último de los aludidos artículos, excluye a la Constitución, reformas y adiciones a ésta, decretos, acuerdos, reglamentos, circulares, sentencias, etc.

Adicionalmente, es importante mencionar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Los niños de la calle (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*, en su sentencia de 19 de noviembre de 1999, párrafo 135, fijó el criterio en torno a la libertad personal, derivada del artículo 7.1 de la Convención, en el sentido de que la protección de la libertad salvaguarda:

*Tanto la protección de la libertad física de los individuos como la seguridad personal, en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla de derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal.*⁶⁸

Asimismo, en el caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*, dicho Tribunal en su sentencia de 21 de noviembre de 2007, en su párrafo 52, fijó en términos generales, el concepto de libertad y seguridad, en los términos siguientes:

*En sentido amplio la libertad sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La seguridad, por su parte, sería la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. En efecto, del Preámbulo se desprende el propósito de los Estados Americanos de consolidar “un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”, y el reconocimiento de que “sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”. De esta forma, cada uno de los derechos humanos protege un aspecto de la libertad del individuo.*⁶⁹

Asimismo, es de destacarse que en la referida sentencia en comento, en su párrafo 145, se fijó el criterio acerca de los límites de la restricción de la libertad, en los términos siguientes:

Esta Corte ha señalado que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. En este sentido, la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. ⁷⁰

⁶⁸Corte Interamericana de Derechos Humanos, Página principal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (10 de enero de 2012), disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>

⁶⁹Ibidem.

⁷⁰Ibidem, p. 33.

Es decir, la Corte señala que del artículo 8.2 de la Convención, se derivan como límites de la restricción de la libertad, por medio de la prisión preventiva, el asegurar que el detenido no impida el desarrollo del procedimiento ni eluda la acción de la justicia; de manera que, el Estado tiene prohibido restringir la libertad, a través de la prisión preventiva, más allá de dichos límites.

2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Fue adoptado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966. El Senado de la República lo aprobó el 18 de diciembre de 1980 y se publicó el 9 de enero de 1981, vinculándose México por adhesión el 23 de marzo de 1981, cuya vigencia empezó el 23 de junio de 1981.

Su artículo 5, párrafo 2, dispone lo siguiente:

No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

El artículo 9, párrafos 1 y 3, establecen:

1. 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.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.⁷¹

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, en su sentencia de 12 de noviembre de 1997, párrafo 77, reitera el criterio de que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, así como la obligación estatal que se deriva del artículo 8.2 de la Convención Americana, de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Asimismo, destaca que este concepto está expresado en múltiples instrumentos internacionales de los derechos humanos, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Po-

⁷¹Secretaría de Relaciones Exteriores, Página principal de la Secretaría de Relaciones Exteriores (7 de enero de 2012), disponible en: <http://www.sre.gob.mx/tratados/index.php>

líticos, y que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, según artículo 9.3; en caso, contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida; sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos.⁷²

El carácter excepcional de la prisión preventiva, lo reitera la Corte en el caso Tibi Vs. Ecuador, en cuya sentencia de 7 de septiembre de 2004, párrafo 106, considera que es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Concluyendo, en el párrafo 107, que el Estado dispuso la prisión preventiva del señor Daniel Tibi, sin que existieran indicios suficientes para suponer que la presunta víctima fuera autor o cómplice de algún delito; y tampoco probó la necesidad de dicha medida, por lo que la prisión preventiva fue arbitraria y violó el artículo 7.3 de la Convención.⁷³

Es importante resaltar, que la Corte ha puesto de relieve los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad de las restricciones de derechos, mismos que infiere del artículo 22 de la Convención Americana, según lo afirma en el párrafo 123 de la sentencia de 31 de agosto de 2004, en el caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. En esta misma sentencia, en su párrafo 129, refiere que la jurisprudencia internacional y la normativa comparada coinciden en que para aplicar las medidas cautelares que afectan la libertad personal y el derecho de circulación, deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad del imputado y que se presente alguna de las circunstancias siguientes: peligro de fuga del imputado; peligro de que el imputado obstaculice la investigación; y peligro de que el imputado cometa un delito, siendo esta última cuestionada en la actualidad. Asimismo, que dichas medidas cautelares no pueden constituirse en un sustituto de la pena privativa de la libertad ni cumplir los fines de la misma, lo cual puede suceder si se continúa aplicando cuando ha dejado de cumplir con las funciones arriba mencionadas; de lo contrario, la aplicación de esas medidas cautelares sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual contradice principios generales del derecho universalmente reconocidos.⁷⁴

⁷²Corte Interamericana de Derechos Humanos, Página principal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (10 de enero de 2012), disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.doc

⁷³Corte Interamericana de Derechos Humanos, Página principal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (10 de enero de 2012), disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.doc

⁷⁴Corte Interamericana de Derechos Humanos, Página principal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (10 de enero de 2012), disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.doc

En esta misma sentencia, respecto al requisito de proporcionalidad, la Corte en el párrafo 132, menciona lo dicho por el Comité de Derechos Humanos (ONU) en su observación general número 27, supra nota 135, párrafos 14 y 15, en los términos siguientes:

14. [...] *Las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad; deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; deben ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse.*

15. [...] *El principio de proporcionalidad debe respetarse no sólo en la ley que defina las restricciones sino también por las autoridades administrativas y judiciales que la apliquen. Los Estados deben garantizar que todo procedimiento relativo al ejercicio o restricción de esos derechos se lleve a cabo con celeridad y que se expliquen las razones de la aplicación de medidas restrictivas.*⁷⁵

Adicionalmente, es de destacar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobó en su 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, en cuyo principio III, relativo a la libertad personal, numeral 2, correspondiente a la excepcionalidad de la privación preventiva de la libertad, señaló que se deberá asegurar por la ley que en los procedimientos judiciales o administrativos se garantice la libertad personal como regla general, y se aplique como excepción la privación preventiva de la libertad, conforme se establece en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En el marco de un proceso penal, deberán existir elementos de prueba suficientes que vinculen al imputado con el hecho investigado, a fin de justificar una orden de privación de libertad preventiva. Ello configura una exigencia o condición sine qua non a la hora de imponer cualquier medida cautelar; no obstante, transcurrido cierto lapso, ello ya no es suficiente. La privación preventiva de la libertad, como medida cautelar y no punitiva, deberá además obedecer a los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, en la medida estrictamente necesaria en una sociedad democrática, que sólo podrá proceder de acuerdo con los límites estrictamente necesarios para asegurar que no se impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni se eludirá la acción de la justicia, siempre que la autoridad competente fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos.⁷⁶

⁷⁵Idem.

⁷⁶Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Página principal de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (13 de enero de 2012), disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos_basicos.asp

IX. SEGUNDO Y NUEVO SISTEMA CONSTITUCIONAL SOBRE RESTRICCIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS

La reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, insertó en el artículo 29 la restricción de derechos humanos y garantías, con elementos de la ya prevista y conocida anteriormente como suspensión de garantías individuales, con la participación de la Suprema Corte de Justicia, con un mismo procedimiento tanto para la restricción como para la suspensión, con la prohibición de restringir o suspender ciertos derechos señalados expresamente, entre los que está excluida la libertad personal o deambulatoria, como se puede apreciar en el texto reformado que es del tenor siguiente:

Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.

Consideramos que en el artículo 1º, párrafo primero, constitucional, a pesar de que también fue reformado por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, contiene el principio de restricción de derechos y garantías, que corresponde a un sistema de restricción de derechos; mientras que la restricción de derechos y garantías prevista en el artículo 29, constituye otro sistema de restricción de derechos. Esta dualidad de sistemas de restricción de derechos, tienen fuentes diversas: el artículo 1º, abrevó del fenómeno social de la revolución mexicana e ineficacia de la Constitución de 1857; en tanto, el artículo 29 reformado, tiene como fuente los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, generados con motivo de la Segunda Guerra Mundial, en los que se prevé y autoriza paradójicamente la restricción de derechos.

Estimamos suficiente para la presente investigación, enunciar algunas diferencias entre los sistemas de restricción de derechos, con el objeto de hacer hincapié en que el sistema de restricción de derechos previsto en el artículo 1º, párrafo primero, constitucional, es más garantista y brinda mayor certeza jurídica:

1. En el artículo 1º, los casos y condiciones a que se refiere están contemplados en diversos artículos de la Constitución. En el artículo 29, para la restricción se utilizan los casos de la suspensión (invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto).

2. En el artículo 1º, el poder constituyente estableció la restricción. En el artículo 29, el poder reformador estableció la restricción, con lo cual la amplió pues no estaban previstos en la Constitución como restricción los casos de suspensión.

3. La Constitución al prever los casos y condiciones de restricción, excepto los de la reforma al artículo 19 constitucional, opera con la aplicación de los preceptos constitucionales correspondientes en los que se contienen restricciones de derechos. En el artículo 29, la restricción opera con un Decreto del Presidente de la República y aplicación del mismo.

4. Respecto del artículo 1º, la ley secundaria desarrolla la restricción dentro de los límites constitucionales. En el artículo 29, la restricción la desarrolla el Decreto del Ejecutivo Federal.

5. Las restricciones a que se refiere el artículo 1º, previstas en la Constitución y desarrolladas en las leyes dentro de los límites de ésta, tienen vigencia intemporal. La restricción del artículo 29, contenida en Decreto presidencial tiene plazo de vigencia o deja de tener ésta cuando así se indique en Decreto del Congreso.

6. En el artículo 1°, la restricción en la Constitución no debe estar fundada y motivada. La restricción en el artículo 29, exige que el decreto de restricción esté fundado y motivado.

7. La restricción de derechos a que se refiere el artículo 1°, tiene límites que están previstos en diversos preceptos constitucionales. La restricción a que se refiere el artículo 29, aunque excluye ciertos derechos de la misma, no están previstos constitucionalmente los límites a los que se deba sujetar el decreto de restricción de derechos y garantías, con lo cual se permite la ampliación de los límites que sí están en la Constitución.

8. La restricción de derechos prevista en el artículo 1°, no requiere de aprobación del Congreso, ni ser revisada por la Suprema Corte ni que ésta resuelva sobre las restricciones constitucionales contempladas en diversos artículos. En el artículo 29, la restricción contenida en el decreto presidencial, requiere estar fundada, motivada, revisada de oficio por la Suprema Corte de Justicia y resuelta por ésta la constitucionalidad y validez del decreto presidencial.

9. La restricción a que se refiere el artículo 1°, no requiere de un procedimiento interinsitucional para su aplicación. La restricción en el artículo 29, contiene un procedimiento en el que participan secretarías de Estado, la Procuraduría General de la República, así como los tres poderes de la unión (el ejecutivo propone la restricción; el legislativo la autoriza; el judicial convalida la constitucionalidad y legalidad del decreto presidencial de restricción de derechos y garantías).

10. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la opinión consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, respecto a la expresión “Leyes”, contenida en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que se refiere al alcance de las restricciones, resolvió, como ya vimos, tal expresión se refiere a *la norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes.*

Es decir, se requiere de una ley formal, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mientras que el artículo 29, para la restricción no se prevé una ley del Congreso de la Unión, sino un decreto presidencial, el cual no es el instrumento normativo a que se refiere el artículo 30 de la precitada Convención, por tanto, el artículo 29 constitucional pugna con el artículo 30 de la Convención Americana.

En cambio, el artículo 1° constitucional, es pionero desde 1917 en materia de restricción de derechos en el nivel constitucional, cuyo sistema es más respetuoso y protector, es un dique para que no se afecte el núcleo de los derechos humanos fundamentales y sus garantías.

11. El artículo 29 en materia de restricciones, pugna con el artículo 1º, ya que éste en la propia Constitución establece los casos y condiciones para la restricción, mientras que en aquél, so pretexto de casos de suspensión, los casos y condiciones se establecen en un decreto presidencial.

X. ¿DESPLAZAMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL Y SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL POR LA SOBERANÍA SUPRANACIONAL Y SUPREMACÍA CONVENCIONAL?

1. Postura supranacional relativa. El jurista colombiano Rey Cantor, al abordar la soberanía absoluta recuerda que Jean Bodino la definió como el poder absoluto y perpetuo en una República, como el poder supremo sobre súbditos y ciudadanos, sin restricciones legales; de esta soberanía también destaca la opinión de Zagrebelsky de que los Estados se presentaban como fortalezas cerradas, protegidas por el principio de la no injerencia. El Estado soberano no podía admitir competidores; estaba excluida la posibilidad de un mandato sobre los Estados dimanante de una autoridad superior a cuya voluntad éstos tuvieran que someterse a un gobierno supranacional o mundial. Con lo cual, Rey Cantor agrega que sólo los Estados eran sujetos de derecho internacional y titulares de derechos.⁷⁷

Esta concepción clásica de la soberanía se ha transformado, según Juan Antonio Carrillo Salcedo, por la proclamación de la dignidad de la persona humana y el reconocimiento de los derechos humanos que le son inherentes en la Carta de las Naciones Unidas (1945) y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). Los derechos humanos han dado nueva dimensión a los principios generales del derecho internacional, que han contribuido a consolidar nociones del *ius cogens* y de obligaciones internacionales *erga omnes*, que contraen soberanamente los Estados al ratificar Tratados que reconocen derechos humanos, cuyo consentimiento no es tan decisivo, ya que existen obligaciones que les vinculan jurídicamente al margen de su voluntad o contra ella, ya que existen principios y reglas de rango superior, de *ius cogens*, que no pueden ser modificadas por la voluntad unilateral de los Estados.⁷⁸

Rey Cantor en esta ruta de pensamiento, sostiene que los Estados están sometidos (su Constitución, leyes, actos administrativos, sentencias judiciales .) a un conjunto de normas superiores que provienen de afuera, o sea, a normas internacionales que reconocen los derechos humanos que se incorporan en el derecho interno prevaleciendo jerárquicamente, siendo la persona humana

⁷⁷Rey Cantor, Ernesto, Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos, Porrúa, México, 2008, p. XLII.

⁷⁸*Ibidem*, pp. XLII y XLIII.

su titular convirtiéndose en sujeto activo de derecho internacional ante la jurisdicción internacional cuando el Estado soberano le ha violado sus derechos, asumiéndose como sujeto pasivo en la relación jurídico procesal, en su condición de demandado?⁷⁹

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, apunta Rey Cantor ante la diezmada soberanía, en el caso Castillo Petruzzi y otros contra Perú, en la sentencia de 4 de septiembre de 1998, párrafo 101, sostiene que Perú suscribió y ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En consecuencia aceptó las obligaciones convencionales consagradas en ésta en relación con todas las personas bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna. No sobra decir que el Perú, al igual que los demás Estados parte en la Convención, aceptó ésta precisamente en el ejercicio de su soberanía⁸⁰

En cambio, el jurista mexicano García Ramírez en el prólogo de la citada obra de Rey Cantor, afirma que no omitirá mencionar la posibilidad de que un Estado, en ejercicio de su soberanía, reconsidere su pertenencia a un orden internacional vinculante que estima desfavorable a sus propias decisiones constitucionales, cuya superioridad sostiene, y que al amparo de esa reconsideración se excluya de ese orden a través de la denuncia del tratado correspondiente, como ha sucedido en un solo caso en el sistema interamericano, el de Trinidad y Tobago, con lo que restablecería el imperio pleno de su normativa constitucional, exenta de control de convencionalidad; pero refiere que sí omitirá por ahora las implicaciones de temas como las fuentes del régimen internacional y de los deberes del Estado (costumbre, jus cogens).⁸¹

Asimismo, Rey Cantor pregunta ¿La Constitución Política de ese Estado “soberano” gozará de supremacía?, a lo cual responde que el principio de supremacía de la Constitución comienza a erosionarse, a partir del momento en que el Estado Parte en un tratado o convención internacional que reconoce derechos humanos (por ejemplo Convención Americana de Derechos Humanos) adquiere obligaciones internacionales objetivas erga omnes de respetar y garantizar su libre y pleno ejercicio, y de adoptar las medidas legislativas que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos, esto es, de legislar de conformidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Es una erosión porque la expedición de la Constitución y el poder de reforma constitucional quedan sometidos a los Tratados en vigor que en la práctica obligan a cada Estado a ejecutar determinados actos, o abstenerse de llevar adelante otros; asimismo, queda sometida la expedición de las leyes y los actos administrativos a dichos Tratados⁸²

⁷⁹Ibid., p. XLIII.

⁸⁰Ibid., p. XLV.

⁸¹Ibidem, pp. XXVI y XXVII.

⁸²Ibidem, pp. XLVII

También considera que se erosiona la teoría del poder constituyente, ya que no podrá actuar como poder único, superior, supremo, unitario y excluyente, expidiendo la Constitución o reformándola. Además, el poder legislativo no goza de plena autonomía e independencia para expedir las leyes porque en la medida en que se ha ido intensificando no sólo el número sino, sobre todo, el alcance o la intensidad con que el legislador internacional se ocupa de los derechos fundamentales, se va reduciendo el margen de actuación del legislador interno. El derecho internacional de los derechos humanos, exagerando un poco dice Rey Cantor, está pasando de ser un límite para el legislador interno, a ser el sustituto de éste, pues a menudo la ley se limita a reproducir, con mucha o poca fortuna, lo que un documento internacional ya impone; además cumplen con obligaciones internacionales impuestas en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por violaciones a estos derechos, por ejemplo, cuando los estados expiden leyes internas, actos administrativos o constitucionales incompatibles con el tratado y la Corte ordena modificar, reformar o derogar tales leyes o actos. La supremacía de la Constitución entra en crisis con las sentencias internacionales.⁸³

Entusiasmado Rey Cantor con este innovador esquema, afirma que la Convención Americana de Derechos Humanos es norma de normas en la Organización de los Estados Americanos (OEA) y la Corte Interamericana se establece como auténtico guardián e intérprete final de la Convención, según palabras del jurista mexicano Eduardo Ferrer Mac-Gregor. De ahí, sostiene Rey Cantor que la Convención Americana es la normatividad internacional de superior jerarquía a la que está subordinado el derecho interno del Estado Parte (Constitución, leyes, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas y judiciales, etc.). Se trata de un vínculo jurídico de supra y subordinación del derecho nacional (constitucional, administrativo.) respecto del derecho internacional de derechos humanos, constituyéndose así la supremacía de la Convención Americana.⁸⁴

En cambio para el jurista mexicano García Ramírez, la norma suprema interna acoge el ordenamiento internacional, constitucionaliza el régimen de los derechos humanos, los exalta al máximo peldaño del sistema jurídico, y con ello desplaza o resuelve el antiguo problema tan perturbador en esta materia, sobre la jerarquía del sistema nacional y del sistema internacional, enfrentados en un asunto de rangos, cuando el rango superior lo tiene desde siempre el ser humano.⁸⁵

2. Postura supranacional absoluta. Después de la primera guerra mundial, el jurista Mouskheli en su famosa obra *Teoría Jurídica del Estado Federal*, plantea la interrogante de si ¿existen dos fuentes distintas del derecho, una para el derecho interior y otra para el internacional, o bien reposan uno y otro sobre una base única e idéntica?, de la cual indica surge la oposición entre el concepto

⁸³ibidem, p. XLVIII.

⁸⁴ibidem, p. XLIX.

⁸⁵ibidem, p. XXVIII.

dualista y monista, descartando a aquél porque apoyándose en Kelsen la ciencia jurídica debe responder al postulado de unidad. Asimismo, refiere que no es posible hablar de independencia absoluta del derecho nacional y del internacional. Destaca los dos argumentos de los partidarios del concepto dualista: respecto de sus fuentes, el derecho interior arranca de la voluntad de un solo Estado; el derecho internacional brota de la voluntad común de varios Estados; en cuanto a su objeto, el derecho interior regula las relaciones entre sí o de los individuos y el Estado; mientras que el derecho internacional regula exclusivamente las relaciones entre los Estados.⁸⁶

Mouskheli refuta estos dos argumentos aseverando que no es el estado quien crea el derecho interior, ya que se limita a formular el derecho que existe con anterioridad a él, lo positiviza adicionando la fuerza coercitiva; y la voluntad común de los Estados no justifica la validez objetiva del derecho internacional, pues la voluntad común supone un principio jurídico que transforma el contenido de distintas manifestaciones de voluntad en una entidad de la voluntad jurídica, en mérito a que las disposiciones de un tratado no podrán obligar a las partes contratantes si no existiese con anterioridad una regla de derecho (*pacta sunt servanda*) que reviste de efecto jurídico obligatorio a la voluntad. Y en cuanto a la diferencia del objeto no corresponde ya a la realidad, pues cada vez más autores considerando al individuo como el fin verdadero del derecho proclaman la necesidad de democratizar el derecho internacional, poniendo al individuo en el primer rango de los sujetos suyos; el derecho internacional se dirige ya a los individuos, como el caso de los apátridas, ya que el derecho internacional al dirigirse como intermediario a los Estados ello es una imperfección del derecho y de los organismos internacionales; la finalidad del derecho es el individuo, el hombre social, ya sea interno o internacional.⁸⁷

De igual forma, Mouskheli plantea la interrogante, pese a la unidad del derecho, ¿quién tiene la supremacía, el derecho estatal o el derecho internacional? La doctrina que sostiene la primacía del derecho estatal, ha transitado por dos fases pero que coinciden en que todo el derecho procede de la voluntad del estado, quien es creador único del derecho interior y del internacional; una fase o tendencia es la doctrina de la autolimitación; y la otra es la doctrina del derecho nacional exterior. La autolimitación se basa en la filosofía del derecho de Hegel, cuya teoría fundamental (tesis, antítesis y síntesis) conduce al poder absoluto del Estado, a su divinización; el individuo humano es la tesis, cuya antítesis es la sociedad civil, los cuales se unifican y armonizan en la síntesis que representa el Estado, que es un ente divino en el que reside el fundamento de su omnipotencia frente al individuo, por lo que no puede imponérsele limitación de ninguna clase, puesto que es la realización de la idea moral y de la libertad del individuo. Verdross sostiene

⁸⁶Mouskheli, M., *Teoría jurídica del Estado Federal*, ediciones Casa Poletti, pp. 9 y 11.

⁸⁷*Ibidem*, pp. 11 y 12.

ne que esta doctrina de la autolimitación es más antigua ya que encuentra su expresión en la doctrina romana acerca de los Tratados internacionales, expresada en forma científica por Ihering y Jellinek, cuyo punto de arranque es el que quien crea todo el derecho es el Estado, pero pregunta Mouskheli ¿cómo explicar que esa norma creada por el Estado, pueda tener fuerza obligatoria para él mismo?⁸⁸

Jellinek sostiene que a los primeros a quien obliga esa norma es a los órganos del Estado y siguiendo a Ihering refiere que el motivo que determina al Estado a obrar así es idéntico al que impulsa al hombre a dominarse a sí mismo: el egoísmo, el interés personal, pero le sorprende a Mouskheli que Jellinek asevere que el Estado no debe respetar el derecho sino cuando está de acuerdo con su interés, lo cual se basa en lo que dice Ihering respecto a que el derecho no es por sí mismo un fin, sino un medio para alcanzar aquél fin, tanto del Estado como del derecho, que consiste en la salvaguardia y conservación de las condiciones vitales de la sociedad; el derecho existe por la sociedad, en cuyo caso se debe sacrificar aquél, a lo cual también está de acuerdo Jellinek en cuanto al derecho internacional, ya que el estado se halla por encima de todo derecho. Esta teoría de la autolimitación la lleva Jellinek al derecho internacional.⁸⁹

La doctrina del derecho nacional exterior se estructuró bajo la influencia de la teoría jurídica de Kelsen, que consiste en una jerarquía de normas, en una pirámide en cuya cúspide se encuentra la regla fundamental hipotética, la cual fue adoptada por los partidarios de la tesis de la supremacía del derecho interior con respecto al derecho internacional, cuya validez reposa en la Constitución del Estado, concretamente en las disposiciones que autorizan al jefe de Estado a concertar Tratados con los Estados extranjeros; la creadora de la forma de elaboración del derecho internacional es la ley de los Estados contratantes; el orden internacional es un recorte de los órdenes jurídicos de todos los Estados que participan en la comunidad internacional.⁹⁰

En opinión de Mouskheli, ambas teorías se preocupan por el derecho internacional convencional, por lo que pregunta ¿dónde se dejan los usos y costumbres internacionales?, y agrega que inclusive una ley constitucional es deleznable como base del derecho internacional, ya que sí, apoyándose en el jurista Spiropoulos, los Tratados internacionales tienen por base las leyes y las constituciones del Estado, deberían desaparecer todos los Tratados internacionales en caso de revolución o cuando desapareciesen la Constitución y las leyes establecidas, pues éstas eran cimiento de su validez, lo cual es una prueba de que el manantial del que brotan las obligaciones internacionales no es el de la ley interior del Estado.⁹¹

⁸⁸Ibidem, pp. 13-16.

⁸⁹Ibidem, pp. 16-19.

⁹⁰Ibidem, pp. 20-23.

⁹¹Ibidem, pp. 23 y 24.

Mouskheli analiza las teorías de la regla fundamental, del derecho natural o racional y de la conciencia jurídica para establecer la supremacía del derecho internacional. La teoría de la regla fundamental se basa en la jerarquía de órdenes jurídicos de Kelsen, de manera que la ley es válida si no es contraria a la Constitución; y la validez de esta se funda en el derecho internacional, el cual se funda en la regla fundamental: *Pacta sunt servanda*, y ésta se apoya en una regla suprema que es hipotética; la crítica a esta teoría es que funda al derecho en una ficción de regla. En cuanto a la teoría del derecho natural, señala que tanto Santo Tomás de Aquino distingue entre derecho natural primario que abarca los principios fundamentales, inmutables; y un derecho natural secundario, llamado *jus gentium*, en el que están comprendidas las consecuencias del derecho natural primario. La teoría del derecho natural o racional resurgió a finales del siglo XIX, cuyos defensores fueron Michoud y Le Fur, quien afirmó que los sujetos de derecho son los hombres; y los antecedentes del derecho son el histórico, económico e interior que es todo lo que el hombre extrae de su propio fondo, inteligencia y conciencia; el antecedente interior guarda relación con el derecho natural, del que distingue cuerpo y alma del hombre, quien posee sentidos espirituales: del bien, de lo verdadero, de lo justo y de lo injusto. Le Fur funda su derecho en los sentidos espirituales del hombre, sobre su sentimiento de justicia que es universal y sobre su conciencia, de esta naturaleza del hombre toma el nombre del derecho natural, que contiene dos reglas: respetar libremente los compromisos contraídos y la obligación de reparar todo daño causado injustamente, a los que agrega Mouskheli el respeto de la autoridad, que constituyen tres principios inmutables e universales; pero hay un derecho racional o científico que tiene por objeto establecer una armonía de derecho, de acuerdo con las necesidades de los distintos tiempos y países; el derecho natural y el racional proporcionan al derecho positivo sus fundamentos y su finalidad que es el bien común; la crítica que hace Mouskheli a esta teoría es que no dice nada acerca de su carácter obligatorio, o sea, de la validez objetiva de los principios fundamentales del derecho natural. Y la teoría de la conciencia jurídica, que sostiene Krabbe en el sentido de que sólo existe una fuente del derecho, nacional o internacional, y esa es el sentimiento o la conciencia jurídica, innata en el hombre. Duguit también considera que la fuente creadora del derecho nacional e internacional es el estado de conciencia del individuo (convicción del carácter obligatorio de la norma, convicción de que es necesaria para mantener el orden social y convicción de la necesidad de sancionarla). La crítica a esta teoría es que no se sabe de donde proviene el carácter normativo de la conciencia.⁹²

Después de analizar estas teorías, Mouskheli refiere que la supremacía del derecho internacional fluye en ellas y dice con Verdross que la idea de la justicia resuelve el litigio científico sobre la primacía del derecho nacional y la del derecho de gentes, porque la justicia universal se opone a la primacía del derecho natural. La supremacía del derecho internacional o supranacional, dice con Krabbe, arranca del valor superior que posee una cultura más grande.⁹³

⁹²Ibidem, pp. 26-39.

⁹³Ibidem, p. 40.

En cuanto a la soberanía, Mouskheli asevera que esta noción atribuida al Estado, es una de las que más han obstaculizado el desarrollo racional de las relaciones internacionales, de lo cual se han dado cuenta a principios del siglo XX algunos autores que han revisado esta noción anticuada, pero la mayoría la ha conservado, depurándola y adaptándola a las nuevas condiciones sociales y jurídicas, para lo cual nos da el siguiente panorama: la palabra soberanía viene de soberano, *superanus*, que en latín vulgar significa el más elevado, el supremo; por tanto, soberanía significa la calidad de supremo. Jellinek captó el proceso de su formación histórica y dedujo sus consecuencias. La soberanía como categoría histórica es el producto de la lucha del poder estatal con los otros tres poderes: de la iglesia, del imperio y el poder feudal, con lo que se explica que en la antigüedad no existía la noción de soberanía, con lo cual afirma su independencia exterior frente a la iglesia y el imperio; y su carácter de poder supremo y absoluto frente a los señores feudales, en el interior. Los teorizadores confunden el poder estado con el poder real favorecida con la teoría de la patrimonialidad del poder público, lo que explica según Duguit la frase de Luis XIV: El Estado soy yo, cuyos atributos del poder real se convierten en los de la soberanía: absoluto, indivisible, inalienable e imprescriptible. Para justificar el carácter absoluto de la soberanía del poder real, los juristas inventan diversas teorías: la del derecho divino sobrenatural, que sostiene que el poder del rey emana de Dios; y la del derecho divino providencial, la cual afirma que todo poder viene de Dios, quien no determina al sujeto sino la dirección providencial de los acontecimientos y de las voluntades humanas; y todas las variantes de las doctrinas democráticas, en las que se produce un cambio del titular de la soberanía, del rey a la nación, conservando durante todo el siglo XIX los caracteres inexactos⁹⁴

Para Jellinek el poder estatal soberano equivale a poder independiente y supremo; aquél se manifiesta en el exterior en las relaciones con países extranjeros; y éste en el interior en las relaciones con los individuos y colectividades englobadas en el Estado soberano. Pero la soberanía no es un poder sin límites, sino que constituye la capacidad de decidir por sí mismo exclusivamente; limitación autónoma que no reconoce ningún lazo que emane de poderes extranjeros, pero que se los impone él mismo mediante el establecimiento de un orden jurídico⁹⁵. Para Labaud el criterio propio y esencial de la soberanía es la competencia de la competencia, la determinación de su propia competencia⁹⁶.

En opinión de Mouskheli las formas sociales han tenido evolución horizontal: de la familia, a tribu, ciudad, principado o provincia y Estado, en la que los grupos inferiores se fusionan en un grupo superior, sin borrar la individualidad de los primeros; asimismo, una evolución vertical, es decir, de una transformación de la sociedad no organizada en una organización jurídica. El nacimiento de la comu-

⁹⁴Ibidem, pp. 41-52.

⁹⁵Ibidem, p. 53.

⁹⁶Ibidem.

nidad internacional es tan fatal como el del Estado, pero además el orden jurídico internacional es más necesario que el estatal, porque pone en juego intereses más importantes, intereses de toda la humanidad. La sociedad internacional no va a hacer que desaparezca el estado nacional, aunque aquélla tenga sus propios órganos; muchas tareas administrativas de los estados han sido transferidas a la comunidad internacional, como son la unión postal internacional, la administración de ciertos ríos internacionales, la oficina internacional del trabajo, etc. La comunidad internacional tiene su jurisdicción propia, que es el tribunal permanente de arbitraje y el tribunal permanente de justicia internacional, etc., para preguntar y contestar en seguida que la comunidad internacional tiene el derecho de fijar libremente su propia competencia, la cual tiene el derecho de anular el acto ilegal de una agrupación inferior, pero además con base en el artículo 15, parágrafo 8, que se refiere a la competencia exclusiva de los estados, sostiene la primacía del derecho internacional, ya que es el derecho internacional el que deja la competencia?⁹⁷

Distingue Mouskheli entre poder estatal y soberanía de la comunidad internacional: poder estatal es la condición de ser supremo, independiente y definitivo, de disponer de la última instancia, la cual no es única, es indivisible, imprescriptible e inalienable, así como absoluta, es decir, decide en última instancia, pero no ilimitado y omnipotente.⁹⁸ Sostiene que la supremacía del derecho internacional es indiscutible y no se puede hablar de la soberanía del Estado sino dentro de los límites conferidos a éste por el primero. También distingue entre soberanía y la facultad de la última palabra: soberanía es competencia sobre las competencias, en tanto última palabra es poder limitado a un cierto dominio, cuya determinación depende de otro poder más elevado. Con palabras de Verdross dice que la competencia sobre las competencias corresponde a la comunidad internacional, la cual es jurídicamente ilimitada, pero no arbitraria ni omnipotente, sino que está limitada por su finalidad social; es la instancia suprema en la pirámide de las autoridades temporales; jurídicamente ilimitada, pero sometida a las reglas de la humanidad y de la justicia. Concluye con la opinión de Pillet en cuanto a que los Estados no son ya soberanos, pues la pretendida independencia de éstos no es otra cosa que la facultad de moverse libremente dentro de los límites fijados por el derecho público internacional; dentro de estos límites poseen el derecho a decidir en última instancia.⁹⁹

3. Postura nacionalista. Para Carl Schmitt soberano es quien decide sobre el estado de excepción, definición que considera justa para el concepto de soberanía como concepto límite, en el sentido de la esfera más extrema, conectado al caso límite. Advierte que por Estado de excepción debe entenderse un concepto general de la doctrina del Estado, no un decreto de necesidad cualquiera o un Es-

⁹⁷Idem, pp. 57-64.

⁹⁸Ibidem, pp. 72 y 73.

⁹⁹Ibidem, pp. 72, 73, 78, 83-85.

tado de sitio; la decisión sobre la excepción es decisión en sentido eminente, dado que una norma general nunca puede captar una excepción absoluta, ni fundar la decisión de que está dado un caso excepcional auténtico. En la historia de la soberanía no se disputa sobre su definición (poder supremo originario de mandar), sino sobre quién decide en caso de conflicto. El caso excepcional no está previsto en el orden jurídico vigente. La Constitución a lo sumo puede señalar quien está autorizado a actuar en tal caso. Si la actuación no está sometida a control alguno, ni dividida entre diferentes poderes que se limitan y equilibran recíprocamente, como ocurre en el Estado de Derecho, se ve quién es el soberano, el cual decide si el caso es o no de necesidad y qué debe suceder para dominar la situación. El caso cae fuera del orden jurídico normalmente vigente sin dejar por ello de pertenecer a él, ya que tiene competencia para decidir si la Constitución puede ser suspendida *in toto*.¹⁰⁰

Refiere que nadie se ha molestado en investigar el sentido de las definiciones de los autores famosos en torno a la soberanía, por ejemplo la de Bodino, quien se pregunta ¿Hasta que punto está el soberano sujeto a las leyes y obligado frente a los estamentos sociales?, responde que las promesas obligan porque su fuerza descansa en el derecho natural, pero en caso de necesidad, dejar de serlo por virtud de los mismos principios generales del derecho natural. También se pregunta si las promesas del príncipe anulan su soberanía, a lo que responde que cuando fuese necesario obrar contra tales promesas, modificar o derogar las leyes, según lo requieran las ocasiones, tiempos y personas, que es el atributo más genuino de la soberanía del que deduce otros: firmar la paz, declarar la guerra, nombrar los funcionarios públicos, ejercer la jurisdicción suprema, conceder indultos, etc. El mérito científico de Bodino estriba en haber insertado en el concepto de soberanía la decisión; elemento que también los tratadistas del derecho natural del siglo XVII lo utilizan para reducir el problema de la soberanía en caso excepcional, el cual se pierde en el siglo XVIII al lograrse un orden relativamente duradero; Kant ya no considera que ya no es derecho el derecho de necesidad; para Kelsen, el Estado es el orden jurídico, elimina el concepto de soberanía; Krabber sostiene que el derecho es soberano, no el Estado, etc.¹⁰¹

Rousseau identifica la voluntad general con la voluntad del soberano, el pueblo se convierte en soberano, con lo cual desaparece el elemento decisionista y personalista que antes alentaba en el concepto de la soberanía. Desde 1848 la teoría jurídica del Estado se hace positiva y funda el poder en el poder constituyente del pueblo.¹⁰²

¹⁰⁰Schmitt, Carl, Teología política, Traducción de Francisco Javier Conde y Jorge Navarro Pérez, Trotta, España, 2009, pp. 13 y 14.

¹⁰¹Ibidem, pp. 15, 18 y 19, 23-25.

¹⁰²Ibidem, pp. 46 y 48.

Ahora bien, el derecho de los pueblos, *ius gentium*, Derecho de Gentes o Derecho Internacional, tiene un aspecto preglobal y otro global; en el preglobal no se tenía conocimiento de la tierra en su totalidad, ni que estuviera sometida a la medición y distribución humana y común a todos los hombres y pueblos, ni se tenía conciencia de una meta política sobre el planeta común.¹⁰³ En esta fase, la naturaleza del derecho de gentes la encontramos en una definición medieval de Isidoro de Sevilla incorporada en el *Decretum Gratiani*: el Derecho de Gentes es ocupación de tierra, edificación y fortificación de ciudades, guerra, cautiverio, servidumbre, regreso del cautiverio, alianzas y Tratados de paz, armisticio, inviolabilidad de enviados y prohibiciones de casamiento con persona de raza foránea.¹⁰⁴ Este orden preglobal era esencialmente terrestre, pero se modificó en la época de los descubrimientos, en global, con lo que la conciencia de los pueblos europeos aprehendió y midió por primera vez la tierra, lo cual produjo el primer *nomos* de la tierra, que consistía en una determinada relación entre la ordenación espacial de la tierra firme y la ordenación espacial del mar libre, y que fue durante cuatrocientos años la base de un Derecho de Gentes centrado en Europa: *el ius publicum europaeum*.¹⁰⁵ Schmitt refiere que *nomos* es una palabra griega para la primera medición en la que se basan todas las mediciones ulteriores, para la toma de la tierra como primera partición y división del espacio, para la partición y distribución primitiva, la cual perdió su sentido original por el de gobernante y de cualquier regulación u ordenación normativista establecida.¹⁰⁶

Este derecho de gentes interestatal europeo moderno del siglo XVI al XX, surgió de la disolución de la ordenación medieval del espacio basada en el imperio y el papado.¹⁰⁷ En efecto, recordemos las Bulas Alejandrinas y el Tratado de Tordesillas, mediante las primeras el Papa Alejandro VI dona a los reyes católicos de Castilla y León, Fernando e Isabel, los *orbis alterius* (otros mundos o mundo de los otros, tierras desconocidas y no descubiertas); y por medio del mencionado Tratado los reyes católicos y Juan II, rey de Portugal, negociaron cambiar la línea trazada por el Papa de meridiano a un paralelo, a efecto de que este último rey continuara gozando de las tierras que también le fueron donadas en Bulas Papales anteriores.

El Nuevo Mundo se independiza de la ordenación tradicional del espacio del derecho de gentes europeo, a partir del siglo XVIII con las guerras de independencia, manifestadas en el siglo XIX y desplegadas en el siglo XX.¹⁰⁸

¹⁰³Schmitt, Carl, *El nomos de la tierra en el Derecho de Gentes del <<ius publicum europaeum>>*, Traductora Dora Schilling Thou, Comares, España, 2002, p. 12.

¹⁰⁴*Ibidem*, p. 6.

¹⁰⁵*Ibidem*, p. 11.

¹⁰⁶*Ibidem*, pp. 31, 32 y 38.

¹⁰⁷*Ibidem*, p. 19.

¹⁰⁸*Ibidem*, pp. 72 y 73.

XI. LA RESTRICCIÓN DEL DERECHO HUMANO DE LA LIBERTAD PERSONAL O DEAMBULATORIA POR MEDIO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA, PREVISTA EN EL CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES; Y SU INTERPRETACIÓN POR EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Las instancias internacionales garantes de los derechos fundamentales en Europa son el Consejo de Europa, la Unión Europea y la Organización sobre Seguridad y Cooperación en Europa.¹⁰⁹ Como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, el 26 de junio de 1945 se firmó la Carta de las Naciones Unidas, en cuyo preámbulo se menciona que los pueblos de las Naciones Unidas están resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la humanidad sufrimientos indecibles; a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas; a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los Tratados y de otras fuentes del derecho internacional; asimismo, en su artículo 1, párrafo 3, se establece como propósito de las Naciones Unidas, el realizar la cooperación internacional en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin motivos de distinción de raza, sexo, idioma o religión.¹¹⁰

De los tres mencionados ámbitos internacionales, abordaremos para efectos de nuestra investigación solamente el del Consejo de Europa que surgió de la idea expresada por Winston Churchill en 1943 y por un movimiento unificador limitado a Europa basado en los Tratados regionales, previstos en el artículo 52.1 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, cuyas bases fundacionales se establecieron en el Congreso de la Haya de 1948, concretándose su creación en el Estatuto del Consejo de Europa, realizado en Londres el 5 de mayo de 1949.¹¹¹ Dicho Estatuto en opinión de Cassese establece en su preámbulo una de las razones del establecimiento del Consejo que es el fomento del fortalecimiento de las libertades democráticas y de los derechos humanos con la esperanza de que, de este modo, no sólo se podía evitar el retorno a la barbarie del nazismo y el fascismo, sino también se podrían frenar la creciente influencia de los regímenes socialistas de la Europa del Este, al referir: Los Gobiernos del Reino de Bélgica, del Reino de Dinamarca, ... reafirmando su adhesión a los valores espirituales y morales que son patrimonio común de sus pueblos y la verdadera fuente de la libertad individual, de la libertad política y del imperio del derecho, principios sobre los cuales se funda toda auténtica democracia.¹¹²

¹⁰⁹Hermida del Llano, Cristina, op. cit., p. 19.

¹¹⁰Organización de las Naciones Unidas, Página principal de la Organización de las Naciones Unidas, (6 de marzo de 2012), disponible en: <http://www.un.org/es/documents/charter/chapter1.shtml>

¹¹¹Hermida del Llano, Cristina, op. cit., pp. 19 y 20.

¹¹²Ibidem, pp. 20 y 21.

La finalidad del Consejo de Europa de realizar una unión más estrecha y promover ideales y principios, se perseguirá mediante el examen de asuntos de interés común, conclusión de acuerdos y adopción de acción conjunta en los campos económico, social, cultural, científico, jurídico y administrativo, así como la salvaguardia y la mayor efectividad de los derechos humanos y las libertades fundamentales, según el artículo 1º, incisos a) y b), del aludido Estatuto.¹¹³

Los Estados miembros del Consejo de Europa en 1950 rompieron con el derecho internacional clásico, al instaurar un sistema de garantía colectiva en el ámbito de los derechos fundamentales, mediante la aprobación de la Convención de Roma o Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950, el cual fue actualizado y complementado por muchos protocolos.¹¹⁴

El mencionado Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en su artículo 5 establece el derecho a la libertad y a la seguridad, en cuyo numeral 1, dispone que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento determinado por la ley, en cuyo inciso c) prevé el caso de la prisión preventiva en los términos siguientes:

*Si ha sido detenido y encarcelado a fin de hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan razones plausibles para sospechar que ha cometido una infracción, o cuando haya motivos razonables para creer en la necesidad de impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido!*¹¹⁵

El numeral 3, parte segunda, del artículo 5, dispone que la puesta en libertad podrá estar condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado en el juicio!¹¹⁶

El artículo 18 de dicho instrumento internacional, prevé que las restricciones que, en los términos del presente Convenio, se impongan a los citados derechos y libertades no podrán ser aplicadas más que con la finalidad para la cual han sido previstas!¹¹⁷ El siguiente artículo, 19, dispone que con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del presente Convenio y sus Protocolos, se instituye un Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuya competencia según el artículo 32, numeral 1, se extiende a todos los asuntos relativos a la interpretación y la aplicación del Convenio y de sus Protocolos que le sean sometidas en las condiciones previstas en los artículos 33 (Estado imputa a otro Estado cualquier incumplimiento del Convenio y sus Protocolos); 34 (Legitimación activa de persona física, organización no gubernamental o grupo

¹¹³Torres Ugena, Nila, Textos normativos de derecho internacional público, 9ª edición, Thomson civitas, España, 2004, p. 1642.

¹¹⁴Hermida del Llano, Cristina, op. cit., p. 22.

¹¹⁵Torres Ugena, Nila, op. cit., p. 740.

¹¹⁶Ibidem, p. 741.

¹¹⁷Ibidem, p. 743 y 744.

de particulares que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos); y 47 (Opiniones consultivas a solicitud del Comité de Ministros, acerca de cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio y de sus Protocolos).¹¹⁸

Respecto a la fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias del Tribunal, el artículo 46 dispone que las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes; y la sentencia definitiva del Tribunal será transmitida al Comité de Ministros, que velará por su ejecución.¹¹⁹

Con relación al artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo estableció que el derecho a la libertad y a la seguridad es de titularidad universal, lo cual incluye a sujetos tan variados como a los menores de edad (Bouamar C. Bélgica, de 29 de febrero de 1988), los condenados por sentencia firme (asunto Weeks c. Reino Unido, de 2 de marzo de 1987) o los miembros de las fuerzas armadas (asunto Engel c. Holanda, de 8 de junio de 1976). Asimismo, el Tribunal ha sostenido que aunque el listado contenido en el numeral 1 del artículo 5 (casos de privación de la libertad) merece una interpretación restrictiva (asuntos Engel c. Holanda de 8 de junio de 1976 y Ciulla c. Italia, de 2 de febrero de 1989, entre otros), también ha admitido la licitud de supuestos ausentes en el mencionado listado (asunto Witold Litwa c. Polonia, de 4 de abril de 2000).¹²⁰

El Tribunal también ha reconocido que el supuesto de detención preventiva es de aplicación únicamente en el curso de un proceso de naturaleza penal (Caso Jecius c. Lituania, de 31 de julio de 2000 y Wloch c. Polonia, 19 de octubre de 2000), de manera que los cargos no se presenten en el momento de la comparecencia. La importancia de la finalidad de la medida, se puede alcanzar aportando medios de prueba en un momento posterior a la comparecencia (asunto Brogan c. Reino Unido, de 20 de noviembre de 1988, documento 8); sin embargo, la detención debe producirse siempre que existan indicios racionales de la culpabilidad del detenido, lo que obliga a las autoridades a aportar hechos o informaciones que permitan al órgano jurisdiccional valorar si existen indicios suficientes para acordar la detención (asuntos Fox, Campbell y Hartley c. Reino Unido, de 30 de agosto de 1990, Murray c. Reino Unido, de 28 de octubre de 1994 y Elci c. Turquía, de 13 de noviembre de 2003).¹²¹

En cuanto a los motivos que sustentan una orden de prisión provisional, el Tribunal ha reiterado la necesidad de que existan indicios razonables de la comisión de un delito, pero también ha requerido motivos adicionales que justifiquen

¹¹⁸Ibidem, pp. 744, 746 y 748.

¹¹⁹Ibidem, p. 748.

¹²⁰Sarmiento, Daniel, et al., Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, p. 15, (8 de marzo de 2012), disponible en: www.danielsarmiento.es/pdf/sentencias_basicas.pdf

¹²¹Ibidem, p. 16.

la decisión del juez, por lo que en su jurisprudencia ha considerado adecuado, entre otros motivos, el riesgo de fuga (caso Letellier c. Francia, de 26 de junio de 1991), el riesgo de alteración o destrucción de pruebas (caso Imre c. Hungría, de 2 de diciembre de 2003), el riesgo de reincidencia en la comisión del delito (caso Stogmuller c. Austria, de 10 de noviembre de 1969) o la protección de las víctimas o denunciantes (I. A. c. Francia, de 23 de septiembre de 1998).¹²²

El jurista alemán Kai Ambos destaca que en el período 2000-2003, son importantes los casos Lietzov, Schéps y García Alva, cuyas sentencias emitidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos fueron en contra de Alemania, las cuales fijan, con base en el artículo 5 y el principio fundamental de armas previsto en el artículo 6, del Convenio Europeo de Derechos Humanos, límites claros a la negación del derecho a examinar los autos de los inculpados que se encontraban en prisión provisional. Y resalta que en estos tres procesos, el Tribunal subrayó que el tribunal competente, independientemente de las exigencias procesales del derecho interno, *debe comprobar si la prisión provisional se basa en una sospecha razonable y si la causa de la prisión y de la ejecución de la misma son legales*.¹²³

En otro caso, el de Erdem, un turco y reconocido en Francia como refugiado político, fue detenido bajo la sospecha de pertenecer a una organización terrorista y haber cometido el delito de falsedad documental, cuyo proceso involucró a 18 personas por varios homicidios. La prisión provisional duró 5 años 11 meses, la que se justificó en siete decisiones para mantenerla, por la gravedad de los cargos, la magnitud de las penas que pudieran imponerse y el riesgo de fuga, además que en Alemania no tenía relaciones personales ni lugar de residencia. El turco fue condenado a 6 años de prisión por pertenecer a una organización terrorista.

Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos exige para el mantenimiento de la prisión, en cada caso, indicios concretos de una necesidad real de interés público que prevalezcan sobre los derechos del acusado (presunción de inocencia, respeto a la libertad personal). La persistencia de una sospecha es conditio sine qua non para la legalidad del mantenimiento de la prisión, pero tras un cierto tiempo ya no es suficiente; los demás motivos aportados por las autoridades judiciales tendrían que demostrarse como relevantes y suficientes, y las autoridades nacionales tendrían que impulsar especialmente la continuación del procedimiento. La sentencia deja claro que la motivación de las autoridades judiciales aumenta con el tiempo transcurrido en prisión y que cada decisión sobre continuación de la prisión debe fundamentarse de nuevo.¹²⁴

¹²²Ibidem, p. 19.

¹²³Ambos, Kai, Principios del proceso penal europeo, Traductores Ana Beltrán Montoliu y Guillermo Orce, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2005, pp. 37 y 38.

¹²⁴Ibidem, pp. 43 y 44.

Con respecto a la eficacia de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, son meramente declarativas ya que el Convenio Europeo de Derechos Humanos no lo faculta para revisar, revocar o modificar las decisiones de las autoridades jurisdiccionales de los Estados Parte. Javier Corcuera Atienza refiere que las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos están dotadas más de autoridad de cosa interpretada que de autoridad de cosa juzgada:¹²⁵

En Alemania, es vinculante el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la interpretación que realiza el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al aprobarlo en términos del artículo 59 de la Ley Fundamental de Bonn. Tal compromiso internacional tiene rango de ley ordinaria federal que vincula a todos los poderes estatales. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos sólo puede constatar una violación del Convenio y en caso de que el derecho interno no sea suficiente para reparar el daño causado, puede reconocer una indemnización.¹²⁶ El Tribunal Constitucional Federal, desde 1985 admitió esa falta de eficacia directa de la jurisprudencia sobre el Convenio Europeo, pero reconoció que constituye una ayuda interpretativa para la fijación de los derechos y principios fundamentales del Estado de Derecho de la Ley Fundamental.¹²⁷

En España, el Convenio Europeo forma parte del derecho interno, con arreglo al artículo 96.1 constitucional. Los Tribunales Supremo y Constitucional españoles, han sostenido que el Tribunal Europeo no es una instancia superior con respecto a los órganos jurisdiccionales estatales, ya que dicho Tribunal es un órgano de tipo jurisdiccional internacional, no supranacional, porque no se ha ratificado una cesión de potestad jurisdiccional contemplada en el artículo 117 de la Constitución, para lo cual se deberían cumplir los requisitos contemplados en el artículo 93 del texto constitucional, previsto precisamente para la atribución a organizaciones internacionales del ejercicio de competencias soberanas derivadas de la Constitución.¹²⁸

Sin embargo, en el caso Barberá-Mesegué-Jabardo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictó sentencia el 6 de diciembre de 1988 por la que declaró la violación del artículo 6.1 (derecho a un proceso justo y sus garantías) del Convenio Europeo, en el proceso penal seguido en contra de aquéllos por el asesinato del señor Bultó y otros delitos, por los que fueron condenados a prisión. Con base en la sentencia del Tribunal Europeo, los condenados solicitaron la nulidad al

¹²⁵Citado por Hermida del Llano, Cristina, op. cit., pp. 163 y 164.

¹²⁶Ambos, Kai, op. cit., pp. 18 y 19.

¹²⁷Ibidem, p. 20.

¹²⁸Garriga Domínguez, Ana, et al., La controvertida eficacia directa de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Apuntes sobre el alcance de la violación del derecho a un proceso equitativo contemplado en el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y las limitadas posibilidades de su restitución plena en el proceso español en relación con los recientes pronunciamientos del Tribunal Constitucional, p. 4, Informe el Tiempo de los Derechos, número 12, noviembre 2010, Universidad de Vigo, (8 de marzo de 2012), disponible en: www.tiempodelosderechos.es/docs/dic10/06.pdf

tribunal sentenciador (Audiencia Nacional), quien remitió el asunto por cuestión de competencia al Tribunal Supremo, el cual denegó la nulidad a través de la sentencia de 4 de abril de 1990, con base en el carácter declarativo de toda sentencia del Tribunal Europeo. Tal resolución se recurrió por medio del amparo, que el Tribunal Constitucional en su sentencia número 245/1991 resolvió en el sentido de que el carácter declarativo de las resoluciones del Tribunal Europeo y el Convenio Europeo no obliga a España a reconocer en su ordenamiento jurídico la fuerza ejecutoria directa de las decisiones de su Tribunal ni a introducir reformas legales que permitiesen la revisión de sentencias firmes como consecuencia de la declaración de violación de derechos reconocidos en el Convenio, no significaba:

que en el plano de nuestro sistema constitucional de protección de los derechos fundamentales los poderes públicos hayan de permanecer indiferentes ante esa declaración de violación del derecho reconocido en el Convenio, ni que sea conforme a nuestro sistema constitucional el mantenimiento, por medio de la denegación de nulidad y la anulación de la suspensión de las condenas dictadas cautelarmente por la Audiencia Nacional, de una situación que puede implicar lesión actual de derechos fundamentales de los recurrentes con las garantías constitucionalmente exigibles.

... este Tribunal no puede sustraerse de conocer la alegada infracción del derecho a un proceso justo con todas las garantías, dado que se trata de un derecho fundamental protegible en amparo, y la vulneración del derecho fundamental sólo es susceptible de reparación efectiva mediante la pérdida de efectos de la decisión judicial condenatoria de origen.¹²⁹

El magistrado Gimeno Sendra en su voto particular refirió que esta sentencia es el tercer supuesto de ejecución de una sentencia de dicho tribunal, con la particularidad de que dicha ejecución se realiza, sin ninguna reforma legislativa previa o, lo que es lo mismo, somos el primer Tribunal Constitucional europeo que ha procedido de facto a ejecutar una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos mediante la anulación de sentencias de nuestro Poder Judicial.¹³⁰

La tesis contenida en la controvertida sentencia ha sido matizada, limitada a casos excepcionales.

XII. TOMA DE POSICIÓN

Consideramos que los derechos humanos son principios, valores o bienes de la especie humana, derivados del grado de civilización que ha alcanzado, que al ser positivizados en las Constituciones de los diversos países adquieren el rango de derechos fundamentales, por contenerse en el documento fundacional de la organización política, jurídica, económica, etc., de un país, los cuales permiten crear

¹²⁹Ibidem, pp. 14 y 17.

¹³⁰Ibidem, p. 14.

las condiciones mínimas requeridas para el desarrollo de todos y cada uno de los miembros de los cuerpos sociales, en todas sus manifestaciones en sociedad que le hacen asequible vivir con dignidad dentro de la misma, pero tales derechos para que tengan eficacia deben estar garantizados por otros derechos de igual rango; es decir, derechos fundamentales de índole procesal; y por mecanismos jurídicos e instituciones nacionales de última decisión, o sea, de control constitucional, que constituyen sus garantías.

Asimismo, estos principios, valores o bienes de la especie humana, debido a su desdén y socavación por ideologías que provocaron dos guerras mundiales en la primera mitad del siglo XX, se han expandido mundial y regionalmente por el impulso de los mismos países al crear organismos internacionales que tutelan de manera subsidiaria los derechos humanos, mediante la producción de instrumentos jurídicos internacionales (Tratados, convenciones, protocolos, etc.) que consagran derechos humanos sustantivos y procesales, y crean instancias internacionales, con lo cual conforman varios sistemas jurídicos internacionales especializados en derechos humanos (sistema americano y sistema europeo, por ejemplo), cuyas sentencias de tales instancias internacionales son vinculatorias para los Estados Parte respecto al cumplimiento de las mismas y tienen una función de control convencional. Estos derechos fundamentales humanos previstos en las Constituciones o en los Tratados, no son absolutos sino relativos, en virtud de que si se actualizan ciertos casos y condiciones; o sea, exigencias, presupuestos y requisitos constitucionales (incluso legales en algunos países) o convencionales, pueden ser restringidos por la autoridad, pero no al grado de sobrepasar o suprimir el núcleo de cada uno de ellos, en aras de la paz y tranquilidad sociales en un país, en un hemisferio y en el mundo.

Con respecto a México, aunque firmó Tratados internacionales en materia de derechos humanos después de la primera guerra mundial, con vigencia anterior y posterior a la Segunda Guerra Mundial, no le dio la dimensión que tienen actualmente, lo cual se advierte por la falta de instrumentos jurídicos internos que les dieran operatividad o de reformas que armonizaran y engarzaran la legislación nacional con la internacional. Otro dato que nos revela la importancia baladí dada a los derechos humanos contenidos en los Tratados internacionales, fue la tradición de separar la Constitución y Leyes Federales de los Tratados Internacionales, aunque todos formasen las leyes supremas de toda la unión, según el artículo 133 constitucional, lo cual estimamos obedeció a una postura nacionalista en la que prevaleció la supremacía de la legislación nacional sobre la internacional, aunque ya ésta formara parte de la nacional. Es decir, esta postura nacionalista se advierte en el ámbito público y privado; en el público, las sentencias de todos los jueces de México, desde los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación hasta las autoridades judiciales más recónditas del norte y sur, este y oeste del país, nunca hicieron valer los derechos humanos previstos en los Tratados internacionales, asimismo en los actos de autoridad y resoluciones del poder ejecutivo y en la producción normativa del poder legislativo; en el ámbito priva-

do, los abogados postulantes, las academias, barras de abogados e institutos no hacían valer los derechos humanos previstos en los Tratados internacionales, ni elaboraban doctrina acerca de ellos, salvo honrosas excepciones. En una palabra, no teníamos una cultura de los derechos humanos, ni de los previstos en la Constitución ni de los establecidos en los Tratados internacionales, tan es así que en las universidades del país, incluida la Universidad Nacional Autónoma de México, no estaban previstas asignaturas relativas a los derechos humanos, en el plano nacional e internacional, en los programas de las facultades de derecho; inclusive a la fecha, no existe una o varias materias que abarquen el estudio de los derechos humanos contenidos en los Tratados internacionales en los que México es Parte, ni tampoco en torno al sistema interamericano y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pese a que desde 1980 México suscribió la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en vigor al siguiente año, pero sin el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual aconteció hace más de una década, en 1999.

La reforma al artículo 1° constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, le dio el impulso a los derechos humanos, contenidos en los Tratados internacionales de los que México es Parte, que durante muchas décadas se les había negado. La Suprema Corte de Justicia y algún Tribunal Colegiado de Circuito, muy pocos años antes de la precitada reforma constitucional le abrieron paso a los derechos humanos para ser protegidos mediante el juicio de amparo, con el objeto de darle congruencia a la jerarquía normativa que a los Tratados les otorgaron, pues si el amparo procedía contra actos de autoridad y leyes federales y locales, con mayor razón por la posible violación de derechos humanos contenidos en instrumentos internacionales de mayor jerarquía, aunque supeditaron la procedencia del amparo a la violación de garantías individuales que implicara a su vez violación de derechos humanos.

Esta supeditación actualmente es imposible, ya que por virtud de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación de 6 de junio de 2011, precisamente a los artículos 103 y 107, entre otros, el amparo es procedente no solamente en contra de normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución, sino en contra de normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y garantías otorgadas por los Tratados internacionales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos*, dictó sentencia el 23 de noviembre de 2009, por medio de la cual declaró la responsabilidad del Estado mexicano de la violación de los derechos a la libertad personal, integridad personal, reconocimiento de la personalidad jurídica y vida en perjuicio del señor Rosendo Padilla Pacheco, previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Dicha Corte por unanimidad,

en su resolutivo 10, dispuso que el Estado *deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 337 a 442 de la presente sentencia*.¹³¹

En los párrafos enumerados, se sostiene lo siguiente: **La interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana...** El poder judicial debe ejercer un control de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. De tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este tribunal.¹³²

Asimismo, dicha Corte en su párrafo 341 consideró lo siguiente: No es necesario ordenar la modificación del contenido normativo que regula el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...¹³³

En la referida sentencia, se aludió de manera implícita, del Estado mexicano, al poder legislativo, para que realice las reformas relativas al artículo 57 del Código de Justicia Militar; y en forma expresa en el texto, pero no en los resolutivos; al poder judicial, para que realice un control de convencionalidad con base en la Convención Americana y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y dicho sea de paso, le anunció al Poder reformador que puede ordenarle la modificación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En cuanto al cumplimiento de la precitada sentencia, dispuso la Corte Interamericana en su resolutivo 18 lo siguiente: La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. El Estado deberá, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta sentencia, rendir al tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.¹³⁴

¹³¹Corte Interamericana de Derechos Humanos, Página principal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (26 de marzo de 2012), disponible en: <http://www.corteidh.or.cr>

¹³²Idem.

¹³³Idem.

¹³⁴Idem.

Como en nuestro país quien tenía la última palabra en las decisiones jurídicas era la Suprema Corte de Justicia, no se cuenta con una normativa que instrumentalice el cumplimiento de las sentencias de organismos internacionales. En este contexto, la Suprema Corte de Justicia en su sesión pública ordinaria número 92 de 31 de agosto de 2010, respecto al expediente varios 489/2010 formado con motivo de la consulta a trámite formulada por el ministro Guillermo I. Ortiz Maya-goitia, respecto al trámite y las medidas que deben seguirse por el Poder Judicial de la Federación par atender una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que fue precisamente la dictada en el caso Radilla Pacheco, en el acta de dicha sesión, en su página 7, se menciona que la embajada de México en Costa Rica (sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos), recibió la notificación de la sentencia el trece de diciembre de 2009.

Del expediente varios 489/2010 se derivó el expediente 912/2010, el cual fue analizado en diversas sesiones por el Pleno de la Suprema Corte durante el mes de julio de 2011 y lo resolvió, aprobándose hasta el mes de diciembre de 2011 la publicación de varias tesis aisladas que quedaron señaladas en el Capítulo IV.

En resumen, por lo que respecta al cumplimiento de la mencionada sentencia por el Poder Judicial Federal, en su ámbito de competencia, a partir de la notificación de la sentencia tardó 19 meses, o sea, un 1 año con siete meses, en pronunciarse en el sentido de reproducir el contenido de la sentencia, pero con un matiz consistente en que el control de convencionalidad se realizaría dentro de un control difuso de constitucionalidad, lo que implica un control del control, o sea, la Constitución sobre la Convención Americana de Derechos Humanos y otras convenciones o Tratados de la misma materia; lo que se confirma con una de las mencionadas tesis aisladas del Pleno de la Corte al señalar que los mandatos contenidos en el artículo 1° constitucional, deben interpretarse junto con lo establecido en el artículo 133 constitucional, para determinar el marco dentro del cual debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, *el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país.*

Por lo que hace al Poder Legislativo Federal, han transcurrido de la notificación de la sentencia a la fecha 2 años con tres meses sin que se haya reformado el artículo 57 del Código de Justicia Militar.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la supervisión del cumplimiento de la sentencia, ha emitido dos resoluciones: la primera el 19 de mayo y la segunda 1° de diciembre, ambas de 2011; en dichas resoluciones, si bien se reconocen los esfuerzos realizados, se declara que está pendiente de cumplir la reforma al artículo 57 del Código de Justicia Militar, entre otras condenas¹³⁵

¹³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Página principal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (26 de marzo de 2012), disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>

Ahora bien, la reforma a la denominación del Capítulo I del Título Primero, y del artículo 1, ambos de la Constitución, según los dictámenes de las Cámaras del Congreso de la Unión, tuvieron el objeto de distinguir entre derechos humanos y garantías, incorporar en la Constitución los derechos humanos contenidos en los Tratados, crear un régimen de protección para ellos con obligaciones de respeto por parte de todas las autoridades y aplicación de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad y pro homine, por lo que la única diferencia de los derechos humanos previstos en la Constitución y en los Tratados es su fuente.

En esta precisión de diferencia, la de su origen o fuente, radica la posibilidad de distinguir entre Constitución y Tratados; es decir, implica que estos últimos no se constitucionalizaron o se pusieron al nivel jerárquico de la Constitución, sino solamente los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales en los que México es parte, tan es así que el Poder Revisor no reformó los artículos 105, fracción II, incisos b) y g); 107, fracción VIII, inciso a); y 133 constitucionales, en los que se prevé que la acción de inconstitucionalidad procede en contra de Tratados internacionales, con legitimación para promoverla tanto los miembros del senado que integren el 33% como la Comisión Nacional de Derechos Humanos cuando vulneren derechos humanos consagrados en la Constitución y en los Tratados internacionales; el juicio de amparo procede en contra de Tratados internacionales (normas generales) y se otorga el recurso de revisión en contra de sentencias de jueces de Distrito y Tribunales Unitarios de Circuito, cuando subsista el problema de constitucionalidad en el juicio de amparo; y la supremacía constitucional, respectivamente.

Inclusive, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia sostiene en jurisprudencia, previa a la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, que los Tratados internacionales son normas generales y, por tanto, son impugnables en controversia constitucional.¹³⁶

Adicionalmente, debemos señalar que existen otros problemas desde el punto de vista del derecho internacional público y constitucional que impiden otorgarle a los Tratados internacionales en materia de derechos humanos una jerarquía supraconstitucional o constitucional; lo cual, se revela en las razones contenidas en los rubros siguientes:

¹³⁶TRATADOS INTERNACIONALES. SON NORMAS GENERALES Y, POR TANTO, SON IMPUGNABLES EN CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL (Jurisprudencia), Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, septiembre de 2004, Tesis: P./J.84/2004, página 1258, (Precedentes: Controversia constitucional 33/2002. Jefe de Gobierno del Distrito Federal. 29 de junio de 2004. Unanimidad de nueve votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Martha Elba Hurtado Ferrer. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy treinta y uno de agosto en curso, aprobó, con el número 84/2004, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a treinta y uno de agosto de dos mil cuatro).

- **Marco normativo.** En el derecho internacional público, el marco normativo regulador de los Tratados es la Convención de Viena, en cuyo artículo 1, dispone que ésta se aplica a los Tratados entre Estados. En nuestro derecho constitucional, el marco normativo regulador de todo el sistema jurídico es la Constitución, en cuyo artículo 133 está consagrado el principio de supremacía constitucional.

Esta diferencia nos permite afirmar que la Convención de Viena no tiene el alcance de constitucionalizar los Tratados; ni la Constitución de constitucionalizar los Tratados ni el marco normativo de éstos. La Convención de Viena tiene una fuerza jurídica centrípeta, al desplazar los Tratados al centro de la fuerza normativa de los Estados, o sea, a la Constitución de cada uno de ellos, pero sin mezclar los Tratados con la Constitución; en cambio, nuestra Constitución tiene una fuerza centrífuga que proyecta o irradia sus componentes (principios, valores, bienes, organización política, económica.) a todo su sistema jurídico, incluyendo a los Tratados internacionales.

Estas fuerzas jurídicas se equilibran con sus propios mecanismos legales; en el derecho internacional público, al celebrarse el Tratado con la reserva, que consiste según el artículo 2, numeral 1, inciso d), de la Convención de Viena, en una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado. Y para terminar los efectos del tratado, están previstos en la Convención de Viena, la denuncia, el retiro y la suspensión, en sus artículos 44 numeral 1, y 56. Nuestra Constitución, en los artículos 89, fracción X y 76, fracción I, párrafo segundo, le otorga al Presidente de la República no solamente la facultad de aprobar los Tratados y convenciones diplomáticas sino las de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas de los mismos; y al Senado de la República, la facultad de aprobar tales decisiones del Presidente de la República, respectivamente.

Inclusive, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en sus artículos 75 y 78 prevé la reserva a sus disposiciones y la denuncia de la Convención. Lo anterior, nos permite afirmar que los Tratados y los relativos a los derechos humanos no están por encima de nuestra Constitución, tampoco al nivel jerárquico de ella, ya que el hecho de que el Presidente de la República decida desvincular a México de los Tratados y el Senado apruebe tal decisión, revela un acto de soberanía, por lo que ésta no ha sido desplazada por la supuesta soberanía supranacional, ni la Constitución por los Tratados o por el llamado derecho convencional.

- **Procedimiento de reforma.** La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en su artículo 39 establece la facultad de los Estados parte para enmendar un tratado; y en su artículo siguiente, contempla las reglas para la enmienda de los Tratados multilaterales. En nuestra Constitución, el artículo 135 prevé las reglas para que el poder reformador pueda hacer adiciones o reformas a la misma.

Si partimos del supuesto de que los Tratados internacionales, incluidos los que contienen derechos humanos, están por encima de nuestra Constitución, debemos inferir entonces que los Estados Parte pueden modificar o reformar la constitución de cualquiera de ellos, pero esto sería una inconsecuencia toda vez que la Convención de Viena no les otorga tal facultad a los Estados miembros, ni nuestra Constitución prevé la posibilidad de ceder la facultad del poder reformador a los Estados Parte de algún Tratado. En el supuesto de que se considere que los Tratados que contienen derechos humanos están en el mismo nivel jerárquico de nuestra Constitución, entonces el poder reformador podría modificar los Tratados al estar contenidos o formar parte de la Constitución, lo cual también es una inconsecuencia, ya que ni la Convención de Viena ni nuestra Constitución le otorgan esa facultad al poder reformador mexicano.

Adicionalmente, podemos aseverar que en términos de los artículos 89, fracción X y 76, fracción I, párrafo segundo, constitucionales, los que intervienen en la celebración de un Tratado y su aprobación son el Poder Ejecutivo y la Cámara de Senadores, respectivamente; mientras que para adicionar o reformar la Constitución, según su artículo 135, intervienen el Congreso de la Unión (Cámara de Diputados y Cámara de Senadores) y las Legislaturas de los Estados. En este contexto, si de acuerdo al artículo 135 constitucional, las adiciones o reformas llegan a ser parte de la Constitución, el pretender que los Tratados en materia de derechos humanos sean parte de la misma y con la misma supremacía, es violentar el artículo 135 constitucional, ya que la adición o reforma al artículo 1º de la Constitución, no consistiría en agregar algo que le faltara o modificar algo caduco para actualizarla, sino que consistiría en la introducción de uno o varios instrumentos internacionales en la Constitución, es decir, en la introducción de normas jurídicas generales que están en vigor; lo cual también violenta el artículo 133 constitucional, toda vez que al introducir los Tratados internacionales en la Constitución como parte de la misma, tienen el efecto de compartir su supremacía en el mismo nivel con los Tratados internacionales, con lo cual se hace nugatorio el principio de supremacía constitucional.

En otras palabras, la interpretación de que los Tratados internacionales en materia de derechos humanos forman parte de la Constitución, es un subterfugio para constitucionalizar instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y crear con ello supuestamente un bloque de constitucionalidad, lo que encierra una contradicción ya que dicho bloque implica un conjunto de instrumentos jurídicos singulares, autónomos e independientes, lo cual no acontece si con la reforma al artículo 1º constitucional los Tratados internacionales en materia de derechos humanos, pasaron a formar parte de la Constitución según el artículo 135 constitucional, como un injerto en su corpus, con lo cual pierden su singularidad, autonomía e independencia, lo que impide hablar de un bloque de constitucionalidad.

• **Restricción de derechos humanos.** La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no prevé la posibilidad que en los Tratados se restrinjan derechos humanos. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su preámbulo señala que la protección internacional de los derechos del hombre, de naturaleza convencional, es coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos:¹³⁷ Esta Convención, por ejemplo, tratándose de la libertad personal, prohíbe privar de dicha libertad física, excepto por las causas y en las condiciones establecidas previamente en las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas; es decir, la restricción del derecho a la libertad física debe estar prevista en la legislación nacional de los Estados Parte, lo que significa que la disposición internacional en comento, al remitir la restricción de la libertad física a la legislación nacional no se superpone a ésta sino que le reconoce primacía.

No obstante esta primacía de la legislación nacional de los Estados Parte en materia de restricciones al derecho de la libertad física, la misma Convención establece en su artículo 30 el alcance de las restricciones, de la manera siguiente:

*Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.*¹³⁸

El anterior texto internacional acota las restricciones del goce y ejercicio de los derechos y libertades, como es el derecho a la libertad física, de conformidad a las leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas. Ahora bien, con respecto a la expresión leyes del anterior enunciado internacional, como ya vimos la Corte Interamericana en la consulta que le formuló la República Oriental de Uruguay la interpretó en el sentido de que se refiere a una ley formal, o sea, expedida por el poder legislativo o parlamento y promulgada por el poder ejecutivo, de acuerdo al procedimiento establecido en la Constitución o derecho interno.

De lo anterior, desprendemos que la restricción de los derechos humanos debe estar en las constituciones o en las leyes de los Estados Parte dictadas conforme a ellas; pero el alcance de dichas restricciones se acota a las que se establezcan en las leyes formales, lo que significa que no tiene el alcance hasta las restricciones previstas en las constituciones, lo cual evidencia la supremacía de las constituciones en relación con la Convención Americana sobre derechos Humanos; y por otra parte, revela la naturaleza de ésta de coadyuvar o complementar el alcance de las restricciones en el supuesto de que las constituciones no prevean

¹³⁷Secretaría de Relaciones Exteriores, Página principal de la Secretaría de Relaciones Exteriores (27 de marzo de 2012), disponible en: <http://www.sre.gob.mx/tratados/index.php>

¹³⁸Idem.

de manera suficiente los casos y condiciones para poder restringir los derechos humanos, sujetando dichas leyes restrictivas a que sean dictadas por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

Es importante recordar el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia de 21 de noviembre de 2007, además de fijar el concepto de libertad y seguridad en su párrafo 52, señaló en su párrafo 145, los límites de la restricción de la libertad personal o deambulatoria, en el sentido de que la presunción de inocencia es una garantía judicial y de lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá *el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia*, por lo que en ese sentido, la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva.¹³⁹

Es decir, los límites de la restricción de la libertad personal o deambulatoria, por medio de la prisión preventiva, son el asegurar que el detenido no obstaculice el desarrollo del procedimiento ni eluda la acción de la justicia; de manera que, el Estado tiene prohibido restringir la libertad, a través de la prisión preventiva, más allá de dichos límites.

Ahora bien, en nuestro derecho interno la supremacía constitucional sobre la Convención Americana también queda intocada, habida cuenta de que nuestra Constitución desde 1917 tiene su sistema de restricción de derechos fundamentales o humanos, previsto en su artículo 1º, el cual quedó intacto con la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, cuya fórmula estriba en que no podrán restringirse el ejercicio de los derechos humanos y sus garantías, previstos en la Constitución y en los Tratados internacionales, salvo en los casos y bajo las condiciones que dicha Constitución establece. De esta fórmula se advierten los aspectos siguientes:

Los derechos humanos y sus garantías previstos en la Constitución, solamente podrán ser restringidos en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución establece; y los derechos humanos y sus garantías previstos en los Tratados internacionales, solamente podrán ser restringidos en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución establece. Esto significa que la Constitución tiene supremacía sobre la Convención Americana de Derechos Humanos y demás Tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Además, el sistema de restricciones previsto en el artículo 1º constitucional es completo; por tanto, no requiere que sea coadyuvado o complementado con la Convención Americana sobre Derechos Humanos; inclusive, dicho sistema

¹³⁹Corte Interamericana de Derechos Humanos, Página principal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (10 de enero de 2012), disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>

constitucional de restricciones es más protector como lo advertimos en el Capítulo II, al señalar que de acuerdo a la exposición de motivos y discusión en el Congreso Constituyente de 1917 en torno al artículo 1° constitucional, tal sistema constituye el basamento de nuestra Constitución, el cual está integrado por cuatro principios constitucionales:

1. El deber de la autoridad de garantizar el goce de los derechos fundamentales;
2. La prohibición de restringir la protección de los derechos fundamentales;
3. Los titulares de los derechos fundamentales tienen derecho a gozar de éstos en la extensión concedida en la propia Constitución y dentro de los límites o restricciones impuestos por el Poder Constituyente; y
4. El respeto más amplio a la libertad humana.

El primer principio es de carácter positivo y lo debe aplicar toda autoridad, incluido el Poder Reformador. El segundo principio es de carácter negativo y debe cumplirlo toda autoridad, incluido el Poder Reformador. El tercer principio tiene derecho a ejercerlo los titulares de los derechos fundamentales en la amplitud concedida en la Constitución y dentro de los límites impuestos por el Poder Constituyente. Y el cuarto principio debe observarlo toda autoridad, también incluido el Poder Reformador, toda vez que si es el único Poder al que se le otorgó la facultad de reformar o adicionar la Constitución, en términos del artículo 135 constitucional, ello no significa que al ejercerla puede soslayar el respeto más amplio a la libertad humana, pues si lo hiciera esa facultad se ejercería en exceso y con ello pugnaría con el primero y segundo de los principios constitucionales, al restringir más aún los derechos fundamentales que restringió el Poder Constituyente y con lo cual también incumpliría con el principio del respeto más amplio posible a la libertad humana.

De estos cuatro principios constitucionales, la reforma constitucional al artículo 1° publicada en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, develó dos de ellos, el relativo al respeto más amplio a los derechos humanos, entre ellos el de la libertad sobre el cual se erigió la Constitución de 1917 y el deber de la autoridad de garantizar su ejercicio, pero siguen estando vigentes los otros dos: la prohibición de restringir la protección de los derechos fundamentales más allá de lo que lo hizo el Poder Constituyente; y el que los titulares de los derechos fundamentales tienen derecho a gozar de éstos en la extensión concedida en la propia Constitución y dentro de los límites o restricciones impuestos por el Poder Constituyente.

En resumen, mientras la Convención Americana permite que los derechos humanos se restrinjan en las leyes formales, nuestra Constitución solamente permite que se restrinjan en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución establece, lo cual constituye un sistema más estricto y más garantista, dado que no permite que el Congreso de la Unión, ni el Poder Reformador restrinjan más aún las restricciones impuestas por el Poder Constituyente. Por consiguiente, nuestra Constitución no requiere que sea coadyuvada ni complementada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos; por tanto, no puede existir la supremacía de una Convención que es menos garantista que nuestra Constitución. La Supremacía de nuestra Constitución con respecto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás Tratados que contienen derechos humanos, se reitera de conformidad con el artículo 1º constitucional, al señalar que el ejercicio de los derechos humanos y sus garantías reconocidos en los Tratados internacionales de los que el Estado mexicano es Parte, no podrá restringirse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución establece; es decir, un derecho humano contenido en un tratado internacional en el que México sea Parte, puede nacer restringido por virtud de la restricción impuesta en la Constitución de 1917; y en ese supuesto se debe hacer la reserva respectiva. Y en su caso, combatir la restricción convencional a través de los medios de control constitucional mencionados.

En el Capítulo XI, expusimos la regulación de la restricción del derecho humano de la libertad personal o deambulatoria por medio de la prisión preventiva, prevista en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; y su interpretación por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En este sistema europeo, la Convención establece como fines de la prisión preventiva *que el detenido comparezca ante la autoridad judicial competente, cuando haya motivos razonables para creer en la necesidad de impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido. Sin embargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su jurisprudencia ha considerado adecuado, el riesgo de fuga, el riesgo de alteración o destrucción de pruebas, el riesgo de reincidencia en la comisión del delito o la protección de las víctimas o denunciantes. La Convención señala dos fines de la prisión preventiva, mientras que el Tribunal cuatro fines.*

En cambio, la Convención Americana sobre Derechos Humanos no prevé los fines de la prisión preventiva sino remite a las Constituciones y leyes de los Estados Parte; sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs Ecuador, al interpretar el artículo 8.2 de la Convención, se pronunció en el sentido de que de éste artículo se derivan como límites de la restricción de la libertad, por medio de la prisión preventiva, *asegurar que el detenido no impida el desarrollo del procedimiento ni eluda la acción de la justicia*, por lo que el Estado tiene prohibido restringir la libertad a través de la prisión preventiva más allá de dichos límites.

Comparando los sistemas europeo e interamericano en cuanto a las restricciones del derecho humano relativo a la libertad personal o deambulatoria, por medio de la prisión preventiva, es más garantista el interamericano, mejor dicho la interpretación hecha por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ahora compararemos dicho sistema interamericano con el previsto en nuestra Constitución. El texto original del artículo 19 de la Constitución de 1917, no previó fines de la prisión preventiva; hasta la reforma constitucional publicada en el Diario de la Federación de 18 de junio de 2008, se establecieron los fines de la prisión preventiva de manera explícita: en la prisión preventiva a solicitud del ministerio público y cuando no sean suficientes otras medidas cautelares, las finalidades son *garantizar la comparecencia del imputado en el juicio; el desarrollo de la investigación; la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad; y en forma no explícita, cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.*

En la prisión preventiva de oficio, en los casos de *delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.*

Y la prisión preventiva *por revocación de la libertad de los vinculados a proceso, en los casos que determine la ley.*

Como podemos apreciar, en nuestro sistema constitucional tenemos tres fines de la prisión preventiva explícitos en relación con el proceso y el juicio; dos motivos relacionados con supuesta reincidencia; ocho motivos para la prisión preventiva relacionados con la gravedad del delito y el impacto social; y un motivo por algún incumplimiento previsto en la ley, que revoca la libertad. En total catorce supuestos para ordenar la prisión preventiva.

Con este universo de motivos para la prisión preventiva, evidentemente la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es mucho más benigna.

Sin embargo, con respecto a la restricción del derecho fundamental humano relativo a la libertad personal o deambulatoria, por medio de la prisión preventiva, insertada a través de la reforma constitucional al artículo 19, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 18 de junio de 2008, consideramos que existe una colisión constitucional entre los principios de la libertad deambulatoria y el de sus restricciones por medio de la prisión preventiva.

Colisión que se encuentra en tres niveles: En el de la incompetencia del Poder Reformador para restringir derechos fundamentales, como la libertad personal o deambulatoria, por medio de la prisión preventiva; en el de la incompe-

tencia del Congreso de la Unión y de las Legislaturas Locales, en sus respectivos ámbitos de competencia, para legislar restricciones a los derechos fundamentales, como en el de la libertad personal o deambulatoria, por medio de la prisión preventiva, a pesar de contar con una supuesta delegación constitucional otorgada por el Poder Reformador; y en el tercer nivel, en el supuesto de que el Poder Reformador tenga facultades constitucionales para restringir derechos fundamentales, como la libertad personal o deambulatoria, por medio de la prisión preventiva, vía adición y reforma constitucional, realizadas al artículo 19, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 18 de junio de 2008.

Estimamos también que de los tres niveles de colisión constitucional mencionados, el primero y el segundo tienen como fuente directa la incompetencia, mientras que el tercer nivel tiene como fuente directa la restricción de derechos fundamentales, concretamente el de la libertad personal o deambulatoria, por medio de la prisión preventiva. En efecto, toda vez que el artículo 1º constitucional prohíbe restringir los derechos fundamentales humanos, salvo en los casos y en las condiciones que la propia Constitución establece; y pese a ello, la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación de 18 de junio de 2008, concretamente del artículo 19, no previó los casos y las condiciones para restringir la libertad personal por medio de la prisión preventiva, sino solamente fines explícitos de ésta, fines no explícitos, motivos de potencial reincidencia, de delitos graves y de impacto social, así como la revocación de la libertad personal.

A pesar de la supremacía de la Constitución sobre la Convención, debemos preguntarnos ¿Cuál restricción a la libertad personal o deambulatoria por medio de la prisión preventiva debe prevalecer, la prevista en el artículo 19 constitucional o la que deriva la Corte Interamericana de Derechos Humanos del artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por medio de su interpretación, en atención al principio pro homine previsto en el párrafo segundo del artículo 1º constitucional?

Nuestra respuesta es que debe prevalecer la prevista en el artículo 19 constitucional, pese a la colisión constitucional que representa, en mérito a las razones expuestas con antelación respecto a la supremacía constitucional por encima de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás instrumentos internacionales sobre la materia. Adicionalmente, porque la jurisprudencia establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a la interpretación del artículo 8.2 de la Convención Americana, no es vinculante para México dado que en los casos en los que la pronunció nuestro país no fue parte, aunque sí es un criterio orientador más benéfico para las personas.

En la propia Convención Americana Sobre Derechos Humanos, no existe norma alguna que autorice aplicar su sistema de restricciones a la libertad personal o deambulatoria por medio de la prisión preventiva, de manera preferente al sistema de restricciones previsto en las Constituciones de los Estados Parte.

No es óbice a nuestras anteriores afirmaciones, el principio de progresividad contemplado en el párrafo tercero del artículo 1º constitucional reformado, consistente en la obligación del Estado de procurar todos los medios posibles para la satisfacción de los derechos humanos en cada momento histórico y la prohibición de cualquier retroceso o involución en esta tarea. Ciertamente, toda vez que la reforma al artículo 19 constitucional, que amplió las restricciones, se publicó en el Diario Oficial de la Federación de 18 de junio de 2008; y la reforma al artículo 1º constitucional se publicó en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011. Si aplicamos en forma retroactiva esta última reforma constitucional a la mencionada del 2008, lo cual podríamos hacerlo ya que beneficia a los procesados en prisión preventiva, puesto que la libertad personal restringida por la prisión preventiva no puede retroceder o involucionar; en efecto, tal prohibición la incumplió el Poder Reformador en la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, al multiplicar los fines y motivos de la y para la prisión preventiva, lo cual constituye un retroceso o involución en el principio de la restricción de la libertad personal por medio de la prisión preventiva; por tanto, el principio de progresividad no resuelve la colisión constitucional mencionada, toda vez que la restricción a la libertad personal por medio de la prisión preventiva, continúa sin prever en la Constitución los casos y las condiciones para que proceda. El principio de progresividad, revela otro de los principios que hemos sostenido son pilares del artículo 1º constitucional y de nuestra Constitución desde 1917, consistente en la prohibición de restringir los derechos fundamentales, entre ellos la libertad personal por medio de la prisión preventiva, más allá de los casos y condiciones establecidos en la Constitución por el Poder Constituyente.

El Poder Constituyente en su texto original del artículo 18, no señaló ningún fin explícito de la prisión preventiva, al disponer: *Sólo por delito que merezca penal corporal habrá lugar a prisión preventiva...* . Restricción que podría cesar mediante el derecho fundamental del acusado, consistente en la exhibición de una fianza, en términos del artículo 20, fracción I, constitucional, siempre que el delito no mereciera ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión. Pero como no podía determinarse esa pena antes de dictarse sentencia, la propuesta del defensor particular Lic. Víctor Velásquez en varias causas la aceptó la Corte, relativa a que la libertad bajo fianza debería concederse atendiendo al término medio aritmético de la pena.¹⁴⁰ Esta propuesta se constitucionalizó en la primera reforma al artículo 20, fracción I, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 2 de diciembre de 1948. La propuesta constitucionalizada, se modificó en la tercera reforma a dicho precepto constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 3 de septiembre de 1993, por la gravedad del delito, de manera que la libertad bajo fianza quedó supeditada a que no fuera grave el delito. En la cuarta reforma, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 3 de julio de 1996, subsistió la gravedad del delito, y se restringió más la libertad personal ya que

¹⁴⁰ Zamora Pierce, Jesús, *Garantías y proceso penal*, 4ª, Porrúa, México, 1990, pp. 176 y 177.

tratándose de delitos no graves tampoco se podía otorgar bajo fianza, cuando el inculpado hubiese sido condenado con anterioridad por delito grave o cuando existan elementos para establecer que la libertad del inculpado representa por su conducta precedente o circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad. A partir de la cuarta reforma constitucional, se empezó a ensanchar la restricción de la libertad personal por medio de la prisión preventiva, en contravención al principio que sostenemos está previsto desde 1917 en el artículo 1º constitucional, relativo a que el Poder Reformador no puede restringir la libertad personal más allá de lo que lo hizo el Poder Constituyente, actualmente denominado principio de progresividad, insertado en el párrafo tercero de dicho artículo por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011.

La reforma al artículo 19 constitucional de 18 de junio de 2008, señaló fines de la prisión preventiva y multiplicó los motivos para solicitarla y ordenarla, pero desafortunadamente no plasmó los casos y condiciones para restringir la libertad personal por medio de la prisión preventiva. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, remite a la Constitución de cada Estado Parte o a la ley. A la fecha, en nuestro país no se han establecidos en la ley los casos y condiciones que permitan operar los fines y motivos de la prisión preventiva para restringir la libertad personal, los cuales categóricamente deben estar en la Constitución, por así ordenarlo el párrafo primero del artículo 1º constitucional.

En este contexto, nos queda confrontar las restricciones establecidas en el artículo 19 de la Constitución y las restricciones previstas en el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Para empezar, ambos instrumentos jurídicos no contemplan los casos y condiciones para restringir la libertad personal por medio de la prisión preventiva, pero nuestra Constitución sí contempla expresamente los fines de la prisión preventiva y motivos de una política criminal de contención criminal, para pedirla y ordenarla, con lo cual está lejos de ser complementada y menos de que sea coadyuvada por la Convención Americana. Bajo estas circunstancias, la Convención Americana sobre Derechos Humanos no es factible que sea subsidiaria de la Constitución, ya que también carece de los casos y condiciones para restringir la libertad personal por medio de la prisión preventiva, por la sencilla razón de que dicha Convención en su artículo 7, párrafo 2, dispone que *Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas*.¹⁴¹ Por consiguiente, la cuestión que ahora surge es ¿Cuáles fines de la prisión preventiva deben prevalecer, los de la Constitución o los de la Convención?

¹⁴¹Secretaría de Relaciones Exteriores, Página principal de la Secretaría de Relaciones Exteriores (3 de abril de 2012), disponible desde: <http://www.sre.gob.mx/tratados/index.php>

En términos del artículo 1°, párrafo primero, constitucional, el ejercicio de los derechos humanos y garantías reconocidos en la Constitución y en los Tratados internacionales, no podrá restringirse salvo en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución establece.

Esto significa que tendremos que aplicar el sistema de restricciones previsto en el artículo 1° constitucional desde 1917.

Ahora bien, debemos señalar que el Poder Reformador precisó algunas finalidades en forma explícita de la prisión preventiva: garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación y la protección de la víctima, testigos o comunidad. Estas finalidades se sustentan en un fin constitucionalmente legítimo que es esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen, que corresponde al objeto del proceso penal acusatorio y oral consagrado como uno de sus principios generales en el artículo 20, apartado A, fracción I, de nuestra Carta Magna; y como derechos fundamentales de la víctima, testigo, comunidad y de todos los intervengan en el proceso penal, según lo disponen los artículos 19, párrafo segundo; y 20, apartado C), fracciones IV y V, párrafo segundo, constitucionales.

El Poder Reformador, aunque señaló las mencionadas finalidades explícitas de la prisión preventiva, no contempló los casos para restringir la libertad deambulatoria o personal en la Constitución, ni tampoco las condiciones que exige el artículo 1, párrafo primero, constitucional.

En este sentido, deben prevalecer las finalidades constitucionales explícitas de la prisión preventiva, en la inteligencia de que las mismas carecen de los casos y condiciones que exige el artículo 1°, párrafo primero, constitucional, ante lo cual subsiste la colisión constitucional entre el principio de la libertad personal o deambulatoria y el de sus restricciones por medio de la prisión preventiva, no solamente respecto a sus fines explícitos sino también en cuanto a sus demás motivos para solicitarla y ordenarla.

- Eficacia de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en su Parte III, sección 1, relativa a la observancia de los Tratados, en su artículo 26 está previsto el principio general del derecho *pacta sunt servanda*, en los términos siguientes: Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe¹⁴²

¹⁴²Secretaría de Relaciones Exteriores, Página principal de la Secretaría de Relaciones Exteriores, (3 de abril de 2012), disponible desde: <http://www.sre.gob.mx/tratados/index.php>

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 1º dispone que los Estados Parte en la 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 de raza, color, sexo, etc. En los artículos 41, inciso b), 50, numeral 3 y 51, numeral 2, se faculta a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para formular recomendaciones. En el artículo 62 se establece que los Estados Parte pueden declarar el reconocimiento de la obligatoriedad de pleno derecho y sin convención especial, de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención que le sean sometidos. El artículo 63, le otorga competencia a la Corte Interamericana para decidir si hubo violación de derechos y libertades de la Convención; disponer se garantice al lesionado el goce del derecho o libertad conculcados; disponer se reparen las consecuencias y el pago de una justa indemnización; y tomar medidas provisionales en casos que esté conociendo y en casos graves y urgentes para prevenir daños irreparables a las personas. Y en el artículo 68, se establece que los Estados Parte se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en toda caso en que sean partes; y que la parte del fallo en la que se dispone una indemnización compensatoria, se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.¹⁴³

Como podemos observar, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados para el cumplimiento de los Tratados prevé el compromiso y el principio general del derecho *pacta sunt servanda*; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé compromisos, promesas, buena fe, recomendaciones y disposiciones, pero no órdenes ni mecanismos coercitivos y de responsabilidad de servidores públicos para la ejecución eficaz de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Estatuto de esta Corte no prevé mecanismos para el cumplimiento eficaz de sus sentencias.¹⁴⁴ El Reglamento de la Corte Interamericana en su artículo 69, prevé la supervisión de cumplimiento de sentencias y otras decisiones del Tribunal, cuyos mecanismos son pedir informes y convocar a una audiencia al Estado y a los representantes de las víctimas para la supervisión del cumplimiento de sus decisiones.¹⁴⁵

Esta falta de eficacia sobre el cumplimiento oportuno de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se advierte también en la supervisión del cumplimiento de las mismas; en efecto, en la página web de dicha Corte se cuenta con un sitio sobre el tema y tiene registradas un poco más de 300 resoluciones cuyas fechas van del 2001 al 2011, pero corresponden al seguimiento

¹⁴³Corte Interamericana de Derechos Humanos, Página principal de la Corte Interamericana de Derechos humanos (28 de marzo de 2012), disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sistemas.cfm?id=2>

¹⁴⁴Corte Interamericana de Derechos Humanos, Página principal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (28 de marzo de 2012), disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/>

¹⁴⁵Corte Interamericana de Derechos Humanos, Página principal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (28 de marzo de 2012), disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/reglamento.cfm>

de cumplimiento de sentencias dictadas desde hace diez años, por ejemplo en el caso Baena Ricardo y otros vs Panamá, la sentencia fue emitida el 2 de febrero de 2001, a partir de esta fecha se han dictado varias resoluciones de supervisión de cumplimiento y la última es de 22 de febrero de 2011, en la que en sus resolutivos deja abierto el procedimiento de supervisión de la sentencia, o sea, todavía no se ha dado cumplimiento a la misma.¹⁴⁶

Estos incumplimientos totales de las sentencias pronunciadas por la Corte Interamericana, son indicativos de que la eficacia de aquéllas están supeditadas a las acciones que realicen los Estados en contra de los cuales se dictaron. Inclusive, Trinidad y Tobago, denunció la Convención, como lo señaló el Dr. García Ramírez; y Perú se negó a dar cumplimiento a dos decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹⁴⁷ Por lo que se refiere a las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Tribunales Colegiados de Circuito han emitido tesis en el sentido de que las recomendaciones de aquélla no son vinculantes y es improcedente el amparo en contra de su incumplimiento, además de que no transgrede el artículo 133 constitucional.¹⁴⁸

- Interpretación del artículo 133 constitucional. Es incuestionable que el Poder Constituyente tomó como modelo el artículo 6 de la Constitución de los Estados Unidos de América, no sólo por su redacción similar sino por fuentes históricas que dan cuenta de que se tomó como modelo la Constitución de ese país, matizada con la ideología europea. Su texto primigenio fue el siguiente:

Esta Constitución, Las Leyes del Congreso que emanen de ella, y todos los Tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.¹⁴⁹

La única reforma a dicho artículo se publicó en el Diario Oficial de 18 de enero de 1934, en los términos siguientes:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de

¹⁴⁶Corte Interamericana de Derechos Humanos, Página principal de la Corte Interamericana de derechos Humanos 28 de marzo de 2012), disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/supervision.cfm>

¹⁴⁷Bicudo, Helio, Cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de las Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, En: Memoria del Seminario El Sistema Interamericana de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI, (en Línea), Tomo 1, 2º, San José Costa Rica 23 y 24 de noviembre de 1999 (4 de abril de 2012), disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/libros.cfm>

¹⁴⁸Suprema Corte de Justicia, Página principal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, (4 de abril de 2012), disponible desde: <http://200.38.163.161/ResultadoTesis.asp>

¹⁴⁹Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, Página principal de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, (4 de abril de 2012), disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm

*toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.*¹⁵⁰

En el texto original, de la Constitución de 1917, ésta, las leyes del Congreso que emanen de ella y los Tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la ley suprema de toda la unión. Con la mencionada reforma, se excluyó al Congreso y únicamente se facultó al Senado de la República para aprobar los Tratados internacionales que celebre el Presidente de la República. Es decir, la Constitución, Las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los Tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la ley suprema. Los teóricos del derecho constitucional, han dicho que si bien se puede adoptar instituciones o principios de otro país, se les puede dar un sentido propio para adecuarlo a la cultura, necesidades e idiosincrasia de cada país. Lo cierto es que en nuestro caso, si bien la Constitución, las leyes del Congreso que emanen de ella y los Tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, serán la ley suprema de toda la unión, no cabe duda que tanto las leyes del Congreso como los Tratados internacionales, deben estar conforme a la Constitución, al emplearse para las leyes federales la expresión *que emanen de ella*; y para los Tratados internacionales *que estén de acuerdo con ella*, es decir, con la Constitución, con lo cual se aprecia que en esa ley suprema de toda la unión, la que ocupa la supremacía es la Constitución.

Desde un punto de vista lógico, por la redacción utilizada; o sea, por el orden de prelación, las leyes federales ocuparían un segundo lugar con relación a la Constitución, lo que es indicativo que el artículo 133 constitucional, tuvo la misma razón de ser del artículo 6 de la Constitución de los Estados Unidos de América; y así lo han demostrado las tesis de la Suprema Corte de Justicia durante casi todo el siglo XX. Con el fenómeno de la globalización; la imagen que queremos dar de nuestro país en el concierto internacional; y la transición de poder del partido revolucionario institucional al partido acción nacional, hemos emprendido una proyección internacional de ser un país democrático y responsable en sus compromisos internacionales, lo que ha modificado nuestra concepción acerca de la jerarquía normativa nacional; es decir, primero está la Constitución, abajo de ella los Tratados internacionales que se celebren de acuerdo con ella y al final las leyes generales emitidas por el Congreso, las que todas ellas conforman la ley suprema de toda la unión; pero en esa prelación subsiste una jerarquía de leyes, en cuya cúspide sigue estando la Constitución; las reformas del 6 y 10 de junio de 2011, lo confirman (el juicio de amparo previsto en la Constitución es utilizado como un medio control para la protección de los derechos humanos y éstos adquieren rango constitucional, no así los Tratados internacionales). En este sentido, nos hemos distanciado del modelo instaurado por los Estados Unidos de América; es

¹⁵⁰ Idem.

decir, en este país la Constitución es suprema, cuya función es distribuir de manera preferencial la competencia del ámbito federal, para mantener a la federación; por tanto, persiste la supremacía de las leyes federales sobre la legislación local y sobre los Tratados. En cambio, en nuestro país si bien subsiste la supremacía de la Constitución, la cohesión de la federación deja de ser prioritaria, para darle paso a los compromisos internacionales y después de ellos desplegarlos por medio de leyes generales, a través de las cuales se obligue no solamente a la federación, sino a las entidades federativas y a los municipios para su cumplimiento.

En el anterior contexto, no es factible hablar jurídicamente de una soberanía supranacional y tampoco de una supremacía convencional.

Independientemente de la supremacía constitucional sobre la Convención Americana y demás Tratados internacionales en la materia, la dignidad humana es otro aspecto importante a considerar, la que resurgió después de la Segunda Guerra Mundial con los derechos humanos. Muchos países en sus constituciones la han recogido de manera expresa. En México, no está establecida expresamente; sin embargo, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia señaló que el artículo 1 constitucional protege la dignidad humana, la cual es condición y base de todos los derechos humanos¹⁵¹

Y en este sentido se han pronunciado los Tribunales Colegiados de Circuito, como a continuación veremos:

El Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en tesis de jurisprudencia definió la dignidad humana como el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos¹⁵²

¹⁵¹ DERECHO PENAL DE ACTO. RAZONES POR LAS CUALES LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SE DECANTA POR DICHO PARADIGMA (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 10., 14, TERCER PÁRRAFO, 18, SEGUNDO PÁRRAFO, Y 22, PRIMER PÁRRAFO), (tesis aislada), Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro II, noviembre de 2011, Tesis: 1º.CCXXIV/2011 (9ª.), página 197, (Amparo directo en revisión 1562/2011. 24 de agosto de 2011. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Julio Veredín Sena Velázquez).

¹⁵² DIGNIDAD HUMANA, DEFINICIÓN DE, (Tesis de jurisprudencia), Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro I, octubre de 2011, Tesis de jurisprudencia: I.5º.C./30 (9ª.), página 1528, (Amparo directo 309/2010. 10 de junio de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Secretario: Enrique Cantoya Herrejón. Amparo directo 657/2010. 21 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Secretaria: Carmina Cortés Pineda. Incidente de suspensión (revisión) 286/2010. 30 de septiembre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Miguel Ángel Silva Santillán. Amparo directo 371/2011. 22 de julio de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Hirám Casanova Blanco. Amparo directo 504/2011. 10. de septiembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Ricardo Mercado Oaxaca).

El mismo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en tesis de jurisprudencia, aseveró lo siguiente:

*La dignidad humana es un valor supremo establecido en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud del cual se reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano por el simple hecho de serlo, cuya plena eficacia debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción alguna.*¹⁵³

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia, en tesis aislada, sostiene que la dignidad humana constituye un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, de entre los que se encuentran el derecho a la vida, integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal, los que aun cuando no se enuncian expresamente en la Constitución, están implícitos en los Tratados suscritos por México.¹⁵⁴

Finalmente, es insoslayable mencionar que el sistema internacional de los derechos humanos, que ha adoptado México, en la Constitución por medio de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, adolece de contradicciones. En efecto, si los derechos humanos son universales, deberían de gozar de ellos los pobres, los discapacitados, los grupos étnicos, etc., que por sus condiciones en las que se encuentran pareciera que no tuvieran derechos humanos. Si los derechos humanos son interdependientes e indivisibles, no debieran ser irrestringibles los de la personalidad del ser humano; y restringible el de la libertad personal o deambulatoria, con lo cual hace a ésta independiente y divisible de los demás derechos humanos, lo que revela lo vulnerable y nugatorio de los principios de interdependencia e indivisibilidad. No puede haber vida digna sin libertad.

¹⁵³DIGNIDAD HUMANA. SU NATURALEZA Y CONCEPTO, (Tesis de jurisprudencia), Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro I, octubre de 2011, Tesis de jurisprudencia: 1.5°.C./J/31 (9ª), página 1529, (Amparo directo 309/2010. 10 de junio de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Secretario: Enrique Cantoya Herrejón. Amparo directo 657/2010. 21 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Secretaria: Carmina Cortés Pineda. Amparo directo 170/2011. 25 de marzo de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Secretario: Enrique Cantoya Herrejón. Amparo directo 371/2011. 22 de julio de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Hiram Casanova Blanco. Amparo directo 504/2011. 10 de septiembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Ricardo Mercado Oaxaca).

¹⁵⁴DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES, (Tesis aislada), Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXX, diciembre de 2009, página 8, Tesis aislada P.LXV/2009, (Amparo directo 6/2008. 6 de enero de 2009. Once votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco. El Tribunal Pleno, el diecinueve de octubre en curso, aprobó, con el número LXV/2009, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a diecinueve de octubre de dos mil nueve).

XIII. CONCLUSIONES

1. Venustiano Carranza, en su informe conocido como exposición de motivos de su proyecto de Constitución, fue categórico y tajante en señalar que los derechos del individuo han sido conculcados por todos los gobiernos, por lo que la Constitución debe tener por objeto proteger y garantizar la libertad humana de la manera más amplia y completa posible.

2. El Presidente del Congreso Constituyente 1916-1917, en respuesta al mencionado informe de Venustiano Carranza, destacó que el principio fundamental sobre el cual debe asentarse la nueva Constitución de la república, es el respeto más amplio a la libertad humana.

3. La Comisión dictaminadora del Congreso Constituyente, con respecto a la aprobación del artículo 1º del proyecto de Constitución, aseveró que éste contiene dos principios capitales: la autoridad debe garantizar el goce de los derechos naturales a todos los habitantes de la República; y no debe restringirse ni modificarse la protección concedida a esos derechos, sino con arreglo a la misma Constitución.

4. De los anteriores antecedentes de la Constitución de 1917 y de su artículo 1º, se advierte que el primer derecho fundamental que se protege en la Constitución es la libertad humana, garantizándola, así como a los demás derechos, de la manera más amplia y completa posible, por medio de tres principios:

a) El respeto más amplio a la libertad humana;

b) El deber de la autoridad de garantizar el goce de los derechos fundamentales; y

c) La prohibición de restringir la protección de los derechos fundamentales; es decir, de reducirlos más allá de como están establecidos en la Constitución. De los anteriores principios, se desprende otro consistente en que:

d) Los titulares de los derechos fundamentales tienen el correlativo derecho de gozar de éstos en la extensión concedida en la propia Constitución y también dentro de los límites o restricciones impuestos por el Poder Constituyente.

5. La reforma constitucional de 10 de junio de 2011, en materia de derechos humanos, devolvió en su artículo 1º, párrafo tercero, los anteriores principios señalados en los incisos a), b) y c) que desde 1917 son pilares de la Constitución, relativos al respeto más amplio a los derechos humanos; el deber de la autoridad de garantizar su ejercicio; y la prohibición de restringir la protección de los derechos fundamentales, es decir, reducirlos más allá de los límites establecidos por el Poder Constituyente, al establecer:

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.

En efecto, los dos primeros principios de manera textual se advierten sin que requieran mayor explicación; y en cuanto al tercero, el principio de progresividad nos está indicando que el Estado tiene la obligación de procurar todos los medios posibles para la satisfacción de los derechos humanos en cada momento histórico y la prohibición de cualquier retroceso o involución en dicha tarea. Esto significa que el Estado tiene prohibido restringir los derechos fundamentales más allá de los límites impuestos por el Poder Constituyente, de lo contrario habría un retroceso o involución en satisfacer los derechos humanos, pues en la medida que más se restrinjan hay una involución, o sea, no hay progreso en la satisfacción de los derechos humanos.

6. El cambio de denominación de garantías individuales por el de derechos humanos y sus garantías, contenido en la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, es acertado conceptualmente, ya que permite diferenciarlos, pese a que algunos Diputados del Congreso Constituyente de 1916-1917, en la discusión sobre la denominación de garantías individuales, propusieron desde entonces que lo correcto de acuerdo a la doctrina más avanzada era la denominación de derechos fundamentales.

7. Los derechos fundamentales son producto del constitucionalismo escrito, en tanto que los derechos humanos, como valores morales, resurgen por las atrocidades de la Segunda Guerra Mundial, pero cuya esencia es común: son valores, bienes, principios, que están positivizados en las constituciones e instrumentos internacionales, constituyendo derechos públicos subjetivos. Las garantías son los instrumentos de protección y tutela de esos derechos fundamentales humanos.

8. El cumplimiento de la sentencia declarativa y condenatoria pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos, evidenció que el marco jurídico internacional y nacional es insuficiente para dar cumplimiento a este tipo de resoluciones. En efecto, pues por ejemplo, en lo que le corresponde a la Suprema Corte de Justicia, como Poder Judicial, al pretender dar cumplimiento a dicha sentencia fue algo inédito por la carencia de mecanismos jurídicos; y en cuanto a lo que le corresponde al Poder Legislativo Federal, en su ámbito de competencia, existe un vacío jurídico entre la precitada sentencia y las facultades de dicho cuerpo legislativo para cumplimentarla.

9. La aludida sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, motivó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación autorizara a través de una resolución *sui generis* para atender aquella sentencia (no derivada de un amparo en revisión, del ejercicio de facultad de atracción, etc., etc., sino de una sentencia de un organismo internacional) la operatividad del control difuso de constitucionalidad, que está establecido desde 1917 en la última parte del artículo 133 constitucional, pero acotada a que los jueces, formal o materialmente jurisdiccionales, no declaren la invalidez o inconstitucionalidad de una ley, pues solamente podrán inaplicarla, reservando la declaratoria de inconstitucionalidad a los jueces federales competentes para ello.

10. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, con motivo de la anterior sentencia y de la reforma al artículo 1º constitucional de 10 de junio de 2011, que incorporó los derechos humanos y sus garantías contenidos en los Tratados internacionales en los que México es Parte, interpretó de manera incipiente dicho artículo en relación con el artículo 133 constitucional, preservando la supremacía constitucional con relación a los Tratados internacionales en materia de derechos humanos, al interpretar la existencia de un control convencional dentro de un control difuso de constitucionalidad.

11. En los dictámenes de las comisiones de las Cámaras del Congreso de la Unión, respecto a la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, en materia de derechos humanos, no existe pronunciamiento alguno en el sentido de que los Tratados internacionales adquieren rango constitucional, solamente se habla de los derechos humanos contenidos o reconocidos en los Tratados internacionales en los que México es Parte, que se elevan a rango constitucional. No es lo mismo darles rango constitucional a los Tratados internacionales que darles rango constitucional a los derechos humanos reconocidos en ellos. Esta diferencia se explica y cobra sentido con motivo de la reforma constitucional previa de 6 de junio de 2011, en la que se incluyó como objeto de protección por medio del juicio de amparo a los derechos humanos y sus garantías reconocidos en los Tratados Internacionales en los que México es Parte.

12. Las opiniones doctrinarias en torno a la interpretación del artículo 1º constitucional no son uniformes, sino en algunos puntos contradictorias y en otros existen reticencias para no errar o reservar la opinión para un estudio más concienzudo y profundo; mientras que otros, con plena convicción sostienen que los Tratados internacionales en los que México es Parte en materia de derechos humanos, tienen rango constitucional y con ello ya existe, según ellos, el bloque de constitucionalidad, sin que desafortunadamente nos ilustren con sus razones que tengan para ello.

13. En la actividad interpretativa del Pleno de la Suprema Corte de Justicia con respecto al artículo 133 constitucional, ha pasado de la interpretación literal a la dinámica o evolutiva, lo que implica incertidumbre interpretativa, ya que sus

tesis sobre el particular nunca han constituido jurisprudencia sino tesis aisladas. La interpretación evolutiva o dinámica, se advierte en la variabilidad en el orden jerárquico de los instrumentos jurídicos, excepto en lo que se refiere a la Constitución, ya que a esta siempre la ha colocado en la cúspide; actualmente coloca a los Tratados internacionales por debajo de la Constitución, en atención a que debe cumplir el Estado mexicano con sus compromisos internacionales; y en tercer lugar a las leyes generales, en razón de que con ellas una materia se distribuye en los tres niveles de gobierno delimitando sus ámbitos de competencia, las cuales tienen mayor alcance que una ley federal. En este contexto de interpretación, la Suprema Corte de Justicia se ha alejado de la función original del principio de supremacía constitucional, que le dio razón de ser el artículo 6 de la Constitución de los Estados Unidos de América, que adoptó México; es decir, de distribución de competencias y prevalencia de la ley federal para garantizar la permanencia del federalismo, lo que implica la supremacía de la Constitución sobre las leyes y Tratados, pero también que todos éstos constituyen la ley suprema de ese país con relación a las leyes de los Estados de la unión americana.

14. En países europeos como Francia, España e Italia, existe la figura del bloque de constitucionalidad, pero excluyen de ella a las normas internacionales; es decir, a los Tratados internacionales.

15. En algunos países del continente americano, ex colonias de España, consideran a los Tratados internacionales en materia de derechos humanos por encima de la Constitución, como es el caso de Guatemala, en mérito a que en el artículo 46 de la Constitución Política de ese país se le da preeminencia al derecho internacional en materia de derechos humanos sobre el derecho interno; al igual que Colombia, cuya preeminencia la contempla en su artículo 93. Argentina les otorga a ciertos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos el nivel jerárquico constitucional, según el artículo 75, inciso 22, de la Constitución de dicho país. Los Estados Unidos de América, no tienen la figura del bloque de constitucionalidad y los Tratados en materia de derechos humanos ocupan el nivel de las leyes ordinarias.

16. Con los ejemplos anteriores acerca de la jerarquía normativa de los Tratados internacionales en materia de derechos humanos, en América y Europa, no ocupan de manera uniforme un lugar superior a la Constitución de cada país, ni tampoco igual a la Constitución, inclusive están por debajo de ella, con lo cual no se puede hablar de la Constitucionalización del derecho internacional en materia de derechos humanos, ni a nivel mundial ni a nivel hemisférico. Lo que es indicativo de la existencia de posturas supranacionales absolutas, supranacionales relativas y nacionalistas.

17. Entre el sistema interamericano de derechos humanos y el sistema europeo, es más garantista aquél tratándose de la libertad personal, en virtud de que de acuerdo a la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos

Humanos respecto al artículo 8.2 de la Convención Americana sobre derechos Humanos, es menos restrictivo que el artículo 5, numeral 1, inciso c), del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, ya que las hipótesis restrictivas de la libertad personal por medio de la prisión preventiva, las ha ampliado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a través de su labor interpretativa.

18. Entre el sistema interamericano de derechos humanos y el sistema constitucional de derechos humanos, en tratándose de restricciones a los mismos es más garantista y completo este último desde 1917, pero desafortunadamente el Poder Reformador se ha venido alejando de él, con la anuencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al negar la procedencia del amparo en contra de una reforma constitucional que se tilde de inconstitucional por el quejoso.

19. La reforma constitucional de 10 de junio de 2011, en cuanto al artículo 29, creó otro sistema de restricciones de los derechos fundamentales humanos, diverso y menos garantista que el previsto en el artículo 1º constitucional.

20. La reforma constitucional sobre el artículo 1º de 10 de junio de 2011, no le dio rango constitucional a los Tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que el Estado mexicano es Parte; por consiguiente, no se creó un bloque de constitucionalidad. Los que adquirieron rango constitucional fueron los derechos humanos y sus garantías reconocidos en los Tratados internacionales en materia de derechos humanos en los que México es Parte, para darles protección por medio del juicio de amparo y fuera tal reconocimiento congruente con la reforma constitucional previa de 6 de junio de 2011, respecto del juicio de amparo.

21. La interpretación que ha hecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno al artículo 133 constitucional, ha sido en relación al orden jerárquico normativo nacional, en la cual no hay visos de que los Tratados internacionales en materia de derechos humanos tengan nivel jerárquico constitucional, menos aún supraconstitucional.

22. La reforma constitucional del artículo 1º de 10 de junio de 2011, estableció un control constitucional sobre un control convencional ex officio; es decir, un control sobre otro control, con lo que se confirma la supremacía de la Constitución sobre los Tratados internacionales en materia de derechos humanos en los que México es Parte. Tan es así que no se reformaron los artículos 105, fracción II, incisos b) y g); 107, fracción VIII, inciso a); y 133 constitucionales, en los que se prevé que la acción de inconstitucionalidad procede en contra de Tratados internacionales, con legitimación para promoverla tanto los miembros del Senado que integren el 33% como la Comisión Nacional de Derechos Humanos cuando vulneren derechos humanos consagrados en la Constitución y en los Tratados internacionales; el juicio de amparo procede en contra de Tratados internacionales

(normas generales) y se otorga el recurso de revisión en contra de sentencias de jueces de Distrito y Tribunales Unitarios de Circuito, cuando subsista el problema de constitucionalidad en el juicio de amparo; y la supremacía constitucional, respectivamente.

23. El marco normativo del derecho internacional, como la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el procedimiento de reformas de este último instrumento internacional; el sistema de restricciones de los derechos humanos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y el tema de la eficacia de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y la interpretación que hemos hecho del artículo 133 constitucional, nos da la pauta para afirmar que en nuestro país existe todavía la soberanía nacional y la supremacía constitucional y no han sido desplazadas hasta ahora por una supuesta supremacía supranacional ni por una supremacía convencional.

BIBLIOGRAFÍA

AMBOS, Kai, Principios del proceso penal europeo, Traductores Ana Beltrán Montoliu y Guillermo Orce, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2005.

CARBONELL, Miguel, Los derechos fundamentales en México, 3ª, Porrúa, México, 2009.

CORCUERA Cabezut, Santiago, Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos, Oxford, México, 2009.

DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos, La cláusula de supremacía constitucional. El artículo 133 constitucional a la luz de su origen, evolución jurisprudencial y realidad actual, Porrúa, México, 2011.

DONNELLY, Jack, Derechos humanos universales: en teoría y en la práctica, traducción de Ana Isabel Stellino, 2ª, Gernika, México, 1998.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, y Morales Sánchez, Julieta, La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011), Porrúa, México, 2011

HERMIDA DEL LLANO, Cristina, Los derechos fundamentales en la Unión Europea, Anthropos, España, 2005.

HOYOS, Arturo, La interpretación constitucional, Temis, Colombia, 1998.

HUNT, Lynn, La invención de los derechos humanos, Traducción de Jordi Beltrán Ferrer, Tusquets, España, 2009.

LARA PONTE, Rodolfo, Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano, 4ª. edición, 2007.

MOUSKHELI, M., Teoría jurídica del Estado Federal, ediciones Casa Poletti.

NASH ROJAS, Claudio, La concepción de derechos fundamentales en Latinoamérica, Fontamara, México, 2010.

REY CANTOR, Ernesto, Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos, Porrúa, México, 2008.

SCHMITT, Carl, El nomos de la tierra en el Derecho de Gentes del <<Ius publicum europaeum>>, Traductora Dora Schilling Thou, Comares, España, 2002.

SCHMITT, Carl, Teología política, Traducción de Francisco Javier Conde y Jorge Navarro Pérez, Trotta, España, 2009.

TORRES UGENA, Nila, Textos normativos de derecho internacional público, 9ª edición, Thomson civitas, España, 2004.

ZAMORA PIERCE, Jesús, Garantías y proceso penal, 4ª, Porrúa, México, 1990.

PÁGINAS WEB OFICIALES

Cámara de Diputados, Página principal de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, Gaceta Parlamentaria de 18 de octubre de 2011, disponible desde: <http://gaceta.diputados.gob.mx>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Página principal de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, disponible desde: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato>

Cornell University Law School, Página principal de Cornell University Law School, disponible desde: <http://www.law.cornell.edu>

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Página principal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponible desde: <http://www.corteidh.or.cr>

Organización de las Naciones Unidas, Página principal de la Organización de las Naciones Unidas, disponible desde: <http://www.un.org/es/documents/charter/chapter1>.

Secretaría de Relaciones Exteriores, Página principal de la Secretaría de Relaciones Exteriores disponible desde: <http://www.sre.gob.mx/tratados/index>

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Página principal de la Suprema Corte de Justicia de Nación, comunicado de prensa de 15 de julio de 2011, disponible desde: <http://www2.scjn.gob.mx/comunica2prensa/>

PUBLICACIONES ELECTRÓNICAS

Bicudo, Helio, Cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de las Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, En: Memoria del Seminario El Sistema Interamericana de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI, (en Línea), Tomo I, 2º, San José Costa Rica 23 y 24 de noviembre de 1999 (4 de abril de 2012), disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/libros.cfm>

Garriga Domínguez, Ana, et al., La controvertida eficacia directa de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Apuntes sobre el alcance de la violación del derecho a un proceso equitativo contemplado en el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y las limitadas posibilidades de su restitución plena en el proceso español en relación con los recientes pronunciamientos del Tribunal Constitucional, p. 4, Informe el Tiempo de los Derechos, número 12, noviembre 2010, Universidad de Vigo, (8 de marzo de 2012), disponible en: www.tiempodelosderechos.es/docs/dic10/06.pdf

Sarmiento, Daniel, et al., Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, p. 15, (8 de marzo de 2012), disponible en: www.danielsarmiento.es/pdf/sentencias_basicas.pdf

DOCUMENTOS HISTÓRICOS

H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, LIV Legislatura, Diario de los Debates del Congreso Constituyente Querétaro 1916-1917, edición facsimilar, Tomo I, México, 1989.

H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, LII Legislatura, Los Históricos Debates de la Constitución de 1916-1917, redacción de los ejemplares del 1 al 81 que contienen las versiones taquigráficas de las sesiones del colegio electoral y ordinarias, Tomo I, México, 1996.

**EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO
Y LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE
DERECHOS HUMANOS**

LIC. MARIA AMELIA OLGUÍN VARGAS*

* Licenciada en Derecho, por la Universidad Nacional Autónoma de México. Investigadora "A", del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, de la Cámara de Diputados.

INTRODUCCIÓN

El tema de los derechos humanos es relativamente nuevo en México. Fue condicionamiento para insertar al país, de manera formal, en los circuitos comerciales. Constituyen en consecuencia, un imperativo de la globalización. No extraña que haya sido en el sexenio de Carlos Salinas de Gortari, cuyo objetivo estratégico fue la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, cuando se aceleró la creación de un organismo encargado de proteger los derechos universales de los mexicanos.

En junio de 1990 comenzó a circular en los medios de comunicación el término ombudsman, una palabra de origen sueco que puede traducirse como “defensor del pueblo”, que se refiere a la persona que mantiene a raya a quienes quieren imponer la ley del más fuerte.

Fue entonces que nació por decreto presidencial la institución denominada Comisión Nacional de Derechos Humanos, primero como organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. Para que fuera realmente eficaz, la Comisión tuvo que dejar el organigrama de la Secretaría de Gobernación y convertirse en una institución con plena autonomía de gestión y presupuestaria, lo que ocurrió en 1999.

La defensa de los derechos humanos, responsabilidad de los estados nacionales, también ha operado para que grupos de poder internacionales, traten de imponer su voluntad en los asuntos internos de los países que no comulgan con sus intereses. Organismos que se erigen a sí mismos como autoridades en la materia y usan cuantiosos recursos para desacreditar a quien no escucha la voz del amo, que usualmente da las instrucciones en inglés. Responden a intereses de grupos de poder norteamericanos.

Ahí está el ejemplo de Human RightsWatch, que tiene sede en Nueva York, y que apareció con otro nombre, en el escenario internacional, en el marco de la Guerra Fría, para minar a la Unión Soviética y sus aliados. Sus informes buscan crear las condiciones que faciliten la injerencia directa del gobierno de los Estados Unidos, en asuntos internos de otros países. En realidad, hacen trabajo político, no humanitario. Un organismo de derechos humanos establecido en Estados Unidos, tendría trabajo de sobra dentro de sus fronteras: todos sabemos de los abusos en contra de los migrantes mexicanos.

De esta forma, en efecto, durante los últimos años se ha avanzado de manera importante por garantizar el pleno respeto a los derechos humanos.

Hoy en día, tanto para el gobierno como para los distintos partidos políticos queda claro que para México, la protección de los derechos humanos es un valor universal, una obligación individual y colectiva de los Estados, además de una condición esencial para la consolidación de nuestra democracia.

Sin embargo, aún falta mucho por hacer. La retórica de los derechos humanos es fácil de adoptar, pero no tan fácil de cumplir. En ese sentido, la iniciativa integral que se presenta busca afianzar y modernizar el marco jurídico mexicano en torno a la protección cabal de los derechos fundamentales de todos mexicanos. Esto es, una serie de modificaciones a la Constitución, con el objeto de apuntalar y clarificar la protección y salvaguarda de los derechos humanos de todos los mexicanos y todo aquel que se encuentre en territorio nacional.

La noción jurídica de los derechos humanos

Con la expresión derechos humanos es posible comprender, mas allá de la adopción de cualquier postura teórica, a los derechos que por autonomasia, pertenecen a todo ser humano y que se hallan reconocidos por el derecho internacional y por la legislación de aquellos estados que han suscrito y dado forma a esa normatividad internacional, se trata de ciertos derechos que pertenecen al hombre en cuanto tal, sean cuales fueren las particularidades accidentales de su posición en sociedad.

Derechos naturales

La expresión más antigua para referirse a la idea de los derechos humanos, es la de derechos naturales. Ella, sin embargo, trae aparejada la necesaria adopción de la posición de una escuela teórica en torno a la justificación de aquellos: el iusnaturalismo.

Es menester señalar que se debe en buena medida, a los filósofos de el derecho natural, la formulación de la idea de derechos humanos, porque fue precisamente, el pensamiento iusnaturalista el que plantea por vez primera el concepto de derechos que se deducen de la naturaleza humana, derechos absolutos, de universal y eterna validez, anteriores a la sociedad misma y al Estado, los cuales resultan de obligado reconocimiento y protección a favor de las personas. Reconocimiento y protección que no requieren otra condición que la pertenencia a la raza humana.

Más allá del tipo de iusnaturalismo que se sustente, la sola alusión a derechos naturales como expresión sinónima de derechos humanos, querrá decir que quien la usa acepta un determinado tipo de justificación para dichos derechos y

que, por tanto, resulta innecesario precisar que los derechos humanos tienen uno u otro fundamento, pues al referirse a ellos como naturales, está implícito que proceden de la naturaleza humana.

El término derechos innatos puede considerarse como una consecuencia lógica de la concepción filosófico-iusnaturalista, porque si los derechos humanos son naturales, obvio es que el hombre nazca con dichos derechos, los cuales no le son asignados por el Estado y la sociedad; los derechos de esta entidad sólo demandan ser reconocidos. El hombre los tiene inscritos ya en su propia naturaleza, le son innatos. En derecho se sabe que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, identificar los derechos humanos con derechos innatos, comporta las mismas dificultades de justificación que el término derechos naturales.

El concepto de derechos humanos, como derechos naturales implica una relación indisoluble entre esos derechos y la ley natural.

Derechos individuales

Suele denominarse a los derechos humanos con la expresión, derechos individuales. No obstante la aparente identidad de ambos conceptos, el segundo es más restringido: los derechos humanos implican tanto la consideración de aquellas facultades que corresponden al hombre en su fuero individual (precisamente, los derechos individuales), como de aquellas otras que se derivan de su naturaleza social, es decir, los derechos sociales.

El individualismo sobre el que giran tales derechos se corresponde con una posición distinta del hombre ante el Estado, uno que abandona el feudalismo medieval y se inserta no sólo en otra dinámica política, sino económica, caracterizada por el surgimiento de una nueva clase social, la burguesía, que otorga al individuo un papel protagónico y lo convierte en el sujeto primero de todas las reivindicaciones.

El proceso de evolución hacia la idea de los derechos sociales pasa por un tipo particular de derechos individuales, los derechos colectivos. El reconocimiento del valor de la individualidad no es suficiente para abarcar todo el espectro de relaciones y necesidades humanas. El carácter dependiente de la naturaleza del hombre y el carácter relacional del derecho, comportan y requieren siempre, la consideración de la presencia de los “otros”, no solamente como elementos pasivos, sino como seres interactuantes y con capacidad de influir, en la existencia de cada uno. Así ciertos derechos individuales resultan de imposible ejercicio, sin la participación de los demás, el derecho a la libre asociación es un buen ejemplo.

Las esferas individual y social del hombre, están comprendidas en el concepto de derechos humanos. La primera, proyectada en derechos particulares, contempla, entre otras, la libertad de conciencia y expresión, la libertad de credo. Es decir, principios sustentados en valores que están íntimamente vinculados con el fuero interno, y cuya traducción en actos públicos y externos, pudiera ser objeto de alguna limitación o vulneración.

La esfera de protección desarrollada por los derechos individuales, implica también los derechos colectivos, un tipo de derechos individuales que para su realización, requiere la participación de otros individuos, por ejemplo, la libertad de prensa, de información, reunión y asociación.

Los derechos humanos, como derechos individuales, históricamente son anteriores a los derechos sociales. Los derechos relativos a la individualidad se sustentan en un principio fundamental: el de libertad. Libertad traducida fundamentalmente en lo político, lo económico y lo intelectual (libertad de pensamiento y de religión). En resumen, el reconocimiento de la autonomía de la persona, de la capacidad de decidir per se su propio destino y sin interferencias, menos aún estatales. Por ello, el acento original y primariamente individualista de los derechos humanos, explica la proclividad a interpretar limitativamente el contenido de éstos.

La reivindicación de los derechos sociales está unida a una historia que en su dinámica es muy similar a los derechos individuales, de hecho surge como una nueva categoría de derechos del ciudadano, la cual se halla sustentada filosóficamente en un principio ético distinto y vinculada con unas necesidades y problemáticas distintas a la efervescencia política y las demandas libertarias del siglo XVIII.

En efecto, la búsqueda de un principio ético nuevo y eficiente que legitimara la crítica y la movilización política, contra lo estragos que dejaban las nuevas condiciones económicas de producción a que dio paso la Revolución Industrial, se verifica en el marco de una nueva situación social, una nueva ideología política y una nueva respuesta jurídica.. Se está haciendo referencia al principio de igualdad, a los efectos sociales del capitalismo, a la ideología socialista y a los derechos económicos, sociales y culturales forjados en el siglo XIX.

Así como la libertad poseía un marco de referencia fundamentalmente político, la igualdad lo tuvo en lo económico, es decir, que la operatividad de esos derechos individuales, demandaba un cierto grado de bienestar, de condiciones materiales sin las cuales los derechos político-individuales resultaban superfluos.

Es el año de 1848, la verdadera fecha clave en la historia de los derechos humanos. La Constitución francesa de ese año, a pesar de las esperanzas frustradas, a pesar de sus insuficiencias, permanece como un momento capital en la

historia intelectual de los derechos humanos, en la medida en que por primera vez, tuvo lugar un debate sobre una nueva categoría de derechos, que había que añadir a los proclamados en las primeras declaraciones. Esta nueva categoría de derechos son los derechos económicos, sociales y culturales.

La plasmación moderna de los derechos sociales se da primero en la Constitución mexicana de 1917, la soviética de 1918 y la de Weimar de 1919. A partir de ellas los derechos económicos, sociales y culturales son una constante en los textos legales de mayor jerarquía en buena parte de los países occidentales. Esta progresión, alcanza el derecho internacional luego de la Segunda Guerra Mundial, y se refleja principalmente, en tratados de la importancia del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1996.

En el caso de la Constitución mexicana, se puede afirmar que el carácter distintivo de nuestra estructura jurídica-política, lo proporcionan los derechos sociales, pues no sólo establecen una relación especial entre gobernantes y gobernados, claramente diferenciable de la derivada de las garantías individuales, sino que determinan las particularidades de la organización y funcionamiento del poder presidencial y la práctica política del país. En ellos se concentran los supuestos básicos sobre los cuales descansa la Constitución del 17.

Los derechos sociales se instituyen a partir del reconocimiento de las desigualdades entre los seres humanos a causa de sus condiciones reales de existencia; protegen no un individuo, sino al integrante de un grupo social identificado por sus intereses comunes, lo cual significa, en última instancia, el reconocimiento de la lucha de clases como realidad social, producto de las condiciones económicas; pero a diferencia de las tesis marxistas, los derechos sociales implican la afirmación de la posibilidad de la conciliación de esos intereses de grupo y de clase, por la intervención del poder político, que puesto de lado de quienes se encuentran en desventaja y sobre todos los grupos en conflicto, regula y dirige las relaciones sociales, de donde resulta ajeno al Estado de la revolución, el Estado policía, árbitro imparcial asentado en el principio de dejar hacer, dejar pasar. De estos supuestos los derechos sociales reciben dos de sus notas distintivas: 1.- Determinan la ampliación de las atribuciones del Estado y 2.- Su práctica y defensa dependen de la eficacia del poder político.

Derechos subjetivos y derechos subjetivos públicos

Los derechos humanos son asimilados en muchos casos, con la figura de los derechos subjetivos o de los derechos subjetivos públicos. Sin embargo, si bien no son equivalentes y la afirmación respecto de su sinonimia es jurídicamente incorrecta, no es menos cierto que existen argumentos suficientes como para caracterizar a los derechos humanos como derechos subjetivos.

Cuando se traduce la idea de derechos humanos en el estatuto técnico instrumental de derechos subjetivos, se está diciendo que el derecho humano es una especie de facultad jurídica, un poder que se traduce en un tipo de relación jurídica determinada con respecto a otro. Derechos humanos y derechos subjetivos son conceptos distintos, pero no incompatibles, antes bien, complementarios. Cuando un derecho humano es concretado en una norma de derecho subjetivo y de él se derivan por tanto, facultades a favor de uno o varios sujetos, ese derecho humano adquiere, con el hecho mismo de su positivización, un carácter específicamente jurídico, el de derecho subjetivo público.

Al respecto Ignacio Burgoa, define a los derechos subjetivos públicos, como las facultades que a favor de todo gobernado y a cargo de la autoridad, provienen de una norma de derecho público, en especial de la Constitución. El contenido de derechos públicos, suele coincidir con el de los derechos humanos, en cuanto se trata de derechos de suma importancia que el Estado reconoce y debe observar en sus relaciones con los gobernados.

Puede inferirse que no todos los que se consideran derechos humanos, en la doctrina o el derecho internacional están contenidos en todo texto constitucional y que su fuente es distinta, pues no provienen originalmente de la voluntad del legislador, por más que los derechos humanos adquieran, al plasmarse en la Constitución de uno u otro Estado, el carácter de derechos subjetivos públicos.

Existe además, otra diferencia sustantiva entre ambos conceptos. La Constitución puede reconocer múltiples derechos subjetivos públicos a favor de sus gobernados, pero no todo derecho subjetivo público coincidirá con la idea de derechos humanos. El hecho de que un derecho subjetivo público provenga de una norma jurídica de la más alta jerarquía, no le asigna, ipso facto, la naturaleza de derecho humano: es decir, la de poseer una singular importancia ética y sustentarse en principios como el de libertad o dignidad humanas.

En conclusión, es posible afirmar que los derechos humanos como valor primario, pueden ejercitarse frente a la entidad política estatal. Los derechos subjetivos públicos, mientras tanto, implican una relación de subordinación Estado-súbditos y en la cual pueden ser sujetos el Estado y el mismo ciudadano.

Clasificación de los derechos humanos en tres generaciones

Los Derechos Humanos han sido clasificados de diversas maneras, de acuerdo con su naturaleza, origen, contenido y por la materia que refiere. La denominada Tres Generaciones es de carácter histórico y considera cronológicamente su aparición o reconocimiento por parte del orden jurídico normativo de cada país.

Primera generación

Se refiere a los derechos civiles y políticos, también denominados "libertades clásicas". Fueron los primeros que exigió y formuló el pueblo en la Asamblea Nacional durante la Revolución francesa. Este primer grupo lo constituyen los reclamos que motivaron los principales movimientos revolucionarios en diversas partes del mundo a finales del siglo XVIII.

Como resultado de esas luchas, esas exigencias fueron consagradas como auténticos derechos y difundidos internacionalmente, entre los cuales figuran:

- Toda persona tiene derechos y libertades fundamentales sin distinción de raza, color, idioma, posición social o económica.
- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica.
- Los hombres y las mujeres poseen iguales derechos.
- Nadie estará sometido a esclavitud o servidumbre.
- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni se le podrá ocasionar daño físico, psíquico o moral.
- Nadie puede ser molestado arbitrariamente en su vida privada, familiar, domicilio o correspondencia, ni sufrir ataques a su honra o reputación.
- Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia.
- Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
- En caso de persecución política, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país.
- Los hombres y las mujeres tienen derecho a casarse y a decidir el número de hijos que desean.
- Todo individuo tiene derecho a la libertad de pensamiento y de religión.
- Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión de ideas.
- Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica.

Segunda generación

La constituyen los derechos económicos, sociales y culturales, debido a los cuales, el Estado de derecho pasa a una etapa superior, es decir, a un Estado social de derecho.

De ahí el surgimiento del constitucionalismo social que enfrenta la exigencia de que los derechos sociales y económicos, descritos en las normas constitucionales, sean realmente accesibles y disfrutables. Se demanda un Estado de Bienestar que implemente acciones, programas y estrategias, a fin de lograr que las personas los gocen de manera efectiva, y son:

- Toda persona tiene derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales.
- Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias.
- Toda persona tiene derecho a formar sindicatos para la defensa de sus intereses.
- Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a ella y a su familia la salud, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios.
- Toda persona tiene derecho a la salud física y mental.
- Durante la maternidad y la infancia toda persona tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.
- Toda persona tiene derecho a la educación en sus diversas modalidades.
- La educación primaria y secundaria es obligatoria y gratuita.

Tercera generación

Este grupo fue promovido a partir de la década de los setenta para incentivar el progreso social y elevar el nivel de vida de todos los pueblos, en un marco de respeto y colaboración mutua entre las distintas naciones de la comunidad internacional. Entre otros, destacan los relacionados con:

- La autodeterminación.
- La independencia económica y política.

- La identidad nacional y cultural.
- La paz.
- La coexistencia pacífica.
- El entendimiento y confianza.
- La cooperación internacional y regional.
- La justicia internacional.
- El uso de los avances de las ciencias y la tecnología.
- La solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos.
- El medio ambiente.
- El patrimonio común de la humanidad.
- El desarrollo que permita una vida digna.

Fue así que, mediante decreto de creación el 6 de junio de 1990, se creó la Comisión Nacional de Derechos Humanos a nivel federal, como un órgano administrativo desconcentrado y no jurisdiccional de protección a los derechos humanos.

Posteriormente, superados los cuestionamientos a dicho organismo sobre la fuerza e independencia necesaria para llevar a cabo adecuadamente sus labores, la CNDH fue elevada a rango constitucional el 28 de enero de 1992, quedando también facultado el Congreso de la Unión y Congresos locales para establecer organismos de protección de los derechos humanos que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa, provenientes de cualquier autoridad o servidor público que violen esos derechos, con exclusión del Poder Judicial Federal.

Perspectiva constitucional de los derechos humanos

La Constitución es la ley en la quedan plasmadas las normas que dan forma al Estado, por ende también se llama *Ley fundamental, Código Supremo o Estatuto Constitutivo*. La Constitución es ley, tanto desde el punto de vista formal como material.

Recordemos que los actos de autoridad (en este caso la autoridad es el poder constituyente) pueden analizarse desde dos ángulos: el formal que atiende a la autoridad que emite el acto y el material, que se interesa por la naturaleza o esencia del acto de autoridad. Desde este punto de vista, la Constitución es un acto de autoridad formal y materialmente legislativo, pues, por un lado la autoridad que la expide es un Poder Legislativo fundador, cuya única función es legislativa (a diferencia del Poder Legislativo constituido, que tiene funciones administrativas y judiciales, además de las legislativas) y por otro lado, las normas contenidas en la Constitución son de carácter general y abstracto, que lo que hace que una ley sea lo que es, a diferencia de los actos de naturaleza administrativa, que son de carácter individual y concreto, o los de naturaleza jurisdiccional, que aunque poseen un carácter singular y concreto, se derivan de la actividad jurisdiccional, que es la administración de la justicia y la solución de controversias.

Lo constitucional. Se dice que las normas plasmadas en la Carta Magna, son constitucionales. Aunque el vocablo constitucional puede usarse en diversos sentidos, así se habla por ejemplo de las garantías constitucionales, de los derechos constitucionales (derechos subjetivos) o de derecho constitucional (como conjunto de normas contenidas en la Constitución).

El derecho constitucional es la primera rama del derecho público, ya que su función es formar el Estado y por ende, determinar la forma de gobierno, la organización de los poderes constituidos, las relaciones entre éstos y de manera esencial, reconocer los derechos humanos, así como otorgar las garantías de goce como derechos subjetivos públicos, es decir, como derechos que los sujetos pueden hacer valer frente al Estado, en su calidad de Estado. Por esta razón cuando se habla de derechos humanos. En sentido estricto, sólo se refiere a actos de autoridad que vulneran los derechos humanos reconocidos por el orden jurídico y no actos de particulares.

Sabemos que los derechos humanos son las facultades que toda persona tiene en razón de sus atributos esenciales, es decir, de aquellos atributos que la hacen ser lo que es, una persona humana. A partir de este concepto se entiende por eficacia de los *derechos humanos*, el goce y ejercicio de estos derechos por sus titulares, y por *violación* a los mismos, en un sentido amplio, la obstrucción, restricción o eliminación de la posibilidad de gozar y ejercer esos derechos, provocada por cualquiera. Sin embargo, en sentido estricto y en rigor jurídico, que la violación a los derechos humanos, solamente la comete la autoridad pública y no los particulares.

Si un particular atenta contra la integridad corporal de otro particular, habrá cometido el delito de lesión, pero si un funcionario público hace lo mismo, habrá cometido el delito de tortura. Lo primero es un delito común, lo segundo es una violación a los derechos humanos.

Nuestra Constitución es clara al establecer que el juicio de amparo, que es la garantía jurídica por excelencia, en contra de violaciones de derechos humanos, procede contra actos de autoridad y a instancia de la parte agraviada. Lo mismo indica el Art. 102-B al señalar que los organismos de protección de los derechos humanos, amparados por el orden jurídico, conocerán de quejas, en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa, provenientes de cualquier autoridad o servidor público.

En sentido estricto, los delincuentes no son violadores de los derechos humanos. Sólo las autoridades, los servidores públicos, cometen a través de sus actos u omisiones, violaciones de los derechos humanos.

Esta es una distinción importante, que no sólo es jurídicamente exacta, sino que es conveniente. La conveniencia de esta distinción estriba en el hecho de que con ella se responsabiliza al poder estatal, del respeto de los derechos humanos. Esto es congruente con los instrumentos internacionales de derechos humanos, en los que se establece que la responsabilidad primaria de proteger los derechos humanos de los habitantes de determinado país, corresponde al Estado y por tanto, el derecho internacional es subsidiario del derecho local. Afirmar que los particulares son violadores de los derechos humanos, es confundir los términos y diluir la grave responsabilidad estatal de crear un ambiente que los asegure. El poder estatal no debe responsabilizar a los particulares, de la terrible situación que guarda el derecho a la seguridad de los ciudadanos.

Es importante destacar que los derechos humanos no solamente si violan por los actos que comete la autoridad, sino también por sus omisiones. De acuerdo con el Art. 102-B constitucional, esto no deja lugar a dudas. Lo mismo sucede con los tratados internacionales, que establecen la obligación de los Estados parte, de adoptar las medidas legislativas y de otra índole, necesarias para hacer efectivos los derechos y las libertades. La impunidad por ejemplo, constituye una violación a los derechos humanos, según estos instrumentos, específicamente cuando los delincuentes realizan funciones oficiales.

En este sentido, el Art. 21 constitucional previene que la ley establecerá los recursos en contra de las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal. Es decir, la omisión por parte del Ministerio Público de ejercer la acción penal, y diríamos que esto alcanza también la omisión o deficiencia en la conducción de las averiguaciones, es una violación a los derechos de la víctima de los delitos cometidos.

Garantías o derechos constitucionales

Desde el punto de vista semántico, garantía significa “efecto de afianzar”, “fianza o prenda”, “cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad”. Los conceptos anteriores nos conducen a su revisión desde un ángulo jurídico, para lo cual es útil acudir a las definiciones del derecho privado. En derecho civil, el problema de las garantías se trata desde dos puntos de vista. El primero se refiere a las responsabilidades que asume un contratante, aunque no lo diga expresamente. Son garantías implícitas, por ejemplo la garantía que por vicios ocultos o para el caso de evicción, asume un enajenante a favor del adquirente de una cosa. El segundo se refiere a garantías que constituyen contratos en sí mismos; es decir, acuerdos de voluntades que crean obligaciones.

Si aplicamos estos conceptos al terreno del derecho público, tenemos que las garantías serían responsabilidades que asumen para asegurar el respeto de derechos anteriores a las garantías. Si lo que caracteriza al derecho público es que regula las relaciones entre particulares y Estado, en su calidad de Estado, y en sentido formal, tendríamos que esas garantías de derecho público, protegen derechos derivados de relaciones jurídicas en las que los particulares y el Estado, son las partes, ya sea en calidad de deudores o acreedores.

Las garantías constitucionales se denominan también garantías individuales. Este concepto nos ilustra acerca de los derechos que anteceden a las garantías mencionadas, ya que la palabra individual significa “perteneciente al individuo”, e individuo es sinónimo de persona. Por ende, desde el punto de vista semántico, las garantías individuales, son las que pertenecen a las personas. Si estas garantías del derecho público les pertenecen a las personas, es decir, si las personas son las titulares de las garantías, lo serán también de los derechos garantizados. Así, las garantías del derecho público se derivan de las relaciones entre Estado y particulares, entonces en definitiva, tendríamos que los titulares de las garantías son los particulares, quienes podrán hacerlas valer ante el Estado, que en este caso será el “garante” de los derechos de los particulares.

Si las garantías de carácter público son las que pueden hacerse valer frente o contra el Estado en sentido formal, entonces nos enfrentamos al problema de que el Estado sería el obligado principal y el fiador al mismo tiempo, lo que no es posible a la luz de los principios de la fianza. Sólo que conceptuáramos los derechos humanos como las prerrogativas que tienen las personas frente a las demás personas, podríamos concebir las garantías otorgadas por el Estado, como garante. Es decir, el Estado como gobierno, a través del derecho constitucional, le asegura a la colectividad que todos los integrantes cumplirán con las obligaciones correlativas de los derechos que les corresponden a los demás miembros de la colectividad. Así los sujetos activos y pasivos de la relación principal, serían los propios integrantes de la colectividad en forma recíproca, mientras que el Estado actúa como garante.

Las garantías individuales están plasmadas en la Carta Magna para asegurar a los individuos que los aparatos estatales, y no los demás individuos, no vulnerarán los derechos de los individuos. Entonces, la garantía individual no es una fianza, pues sería el mismo Estado el que garantizara su propio cumplimiento, y eso desnaturaliza la fianza.

Si corresponde al Estado cumplir con la garantía en caso de que él mismo incumpla con su obligación de respetar el derecho subjetivo, las garantías individuales no serían propiamente garantías, sino simples obligaciones del Estado frente a los particulares, de sus derechos les serán respetados y la garantía sería el mecanismo establecido para hacer valer el derecho violado, o lo que es lo mismo, exigir el cumplimiento de la obligación incumplida, o lo que es lo mismo, el resarcimiento por el daño causado.

Por eso se puede afirmar que la verdadera garantía constitucional es el derecho de amparo y no las llamadas “garantías”. Para garantizar un derecho no es suficiente proclamarlo: es necesario además disponer de los mecanismos adecuados para su protección. En los ordenamientos jurídicos modernos los derechos están garantizados por mecanismos jurisdiccionales.

Debido a que el concepto de garantía se utiliza como sinónimo de derecho, se desata la discusión acerca de que si la Constitución, al decir que otorga las garantías individuales, adopta o no una posición iusnaturalista o positivista. Es decir, si del artículo 1º constitucional se infiere que el constituyente reconoce la existencia previa de los derechos humanos, al otorgar la garantía o más bien otorga la garantía, que no lo es propiamente, pues el término se usa como sinónimo de derecho o en todo caso, como una obligación correlativa al derecho fundamental, por lo tanto al decir que la otorga, otorga también el derecho.

En los llamados derechos de primera generación, las obligaciones de respeto a estos derechos corresponden, por un lado, al Estado, que asume el compromiso de no hacer nada que entorpezca o elimine el derecho garantizado o amparado y por otro, a la colectividad, que debe respetar el derecho a los demás, con el Estado como garante. En el primer caso sucede que el estado reconoce un derecho que, debido a que existía con anterioridad, se compromete a respetar, mediante su no interferencia en su ejercicio, por tanto esta no es una “garantía” en el sentido al que nos hemos referido. La palabra garantía se usa como sinónimo de obligación o responsabilidad asumida por el Estado, en el momento de su formación, como reconocimiento necesario del derecho respectivo.

Es decir, si el derecho existe, lo que el Estado hace al formarse, es reconocerlo; por ende la obligación correlativa a su cargo de respetarlo, ya se a abstenerse de hacer lo que pudiera entorpecerlo o realizar lo que deba para ser eficaz. Por otra parte, ante los particulares, como potenciales obstruores de los derechos de los demás, el Estado a través de sus órganos de gobierno, actúa como

garante, pues asume el compromiso ante los particulares, de que se darán los elementos necesarios a fin de lograr un ambiente propicio para el goce de los derechos, que es lo que se conoce como bien común, uno de los fines del derecho, de manera primordial del derecho constitucional, además de proporcionar los mecanismos de reparación y defensa necesarios en caso de violación.

Podemos concluir que el término de garantía en el terreno del derecho público, significa el establecimiento de mecanismos que aseguren el cumplimiento de la responsabilidad que tiene el Estado de respetar y de hacer que se respeten los derechos de las personas; por tanto, no es sinónimo de derecho. Al existir el derecho se da necesariamente y al mismo tiempo, la obligación correlativa que corresponde a los demás integrantes de la colectividad respetar y al Estado, garantizar.

La Constitución reconoce los derechos individuales, mediante la expedición y aplicación de leyes que fomentan y mantienen el bien común y por otro lado los garantiza, por medio de los recursos en ella previstos, que están al alcance de quienes sufren una violación a sus derechos, como es el caso específico del amparo, verdadera garantía de los derechos fundamentales.

Esto se justifica apartir de que antes de la formación del Estado, y como elemento material del mismo, existe el conglomerado social, integrado por individuos, titulares de derechos naturales, y por tanto obligados a respetar los derechos de los demás. Es decir, la obligación recíproca de los derechos humanos, en la etapa anterior a la formación del Estado, la tiene los integrantes de la sociedad. En tal virtud, el pueblo le da el mandato al Poder Constituyente para formar el Estado y éste, al hacer la Constitución, reconoce los derechos humanos y asume la obligación ante el pueblo de que estos derechos no serán atropellados por los poderes constituidos, obligación que garantiza mediante la creación de los mecanismos de defensa respectivos, como el juicio de amparo, el recurso de aseguramiento de los derechos políticos ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y los mecanismos no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos por parte de las Comisiones Nacional y estatales de Derechos Humanos.

Los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano

El sistema jurídico mexicano tradicionalmente encontró sustento teórico en la construcción escalonada del ordenamiento jurídico sostenida por Hans Kelsen, quien señalaba que la constitución en su sentido material debería entenderse como “la norma o normas positivas que regulan la producción de normas jurídicas generales”, ya fuera que esta norma superior tuviera forma escrita o se tratase de normas no escritas producidas consuetudinariamente. Esto es, la norma superior prescribe el procedimiento mediante el cual se produce otra norma, y en ocasiones también señala o limita el contenido de la nueva norma.

Esto dio sustento la Principio de supremacía constitucional, que establece que es la Constitución, como norma fundante, la que crea los poderes públicos, delimita sus funciones, establece los procedimientos legislativos, regula la celebración y ratificación de Tratados Internacionales, reconoce los derechos fundamentales e incorpora los valores esenciales del pueblo; así entonces en nuestra Constitución el artículo 133 establece:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en la Constituciones o leyes de los Estados.”

Este artículo establecía que la Constitución se encontraba en un plano superior, en tanto que las leyes federales y los Tratados Internacionales, respectivamente, se encontraban en su sustrato inferior al mismo nivel.

La protección y defensa de los derechos humanos en México fue elevada a rango constitucional el 28 de enero de 1992, con la publicación del decreto que adicionó el apartado B al artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero considero es necesario hacer una revisión histórica de la evolución de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, para entenderla como un ente en perpetuo estado de evolución y adaptación a la realidad social.

Podemos decir que los antecedentes más lejanos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) se encuentran en el siglo XIX, con la promulgación de la Ley de Procuraduría de Pobres de 1847 que promovió don Ponciano Arriaga en el estado de San Luis Potosí. Pero es hasta la segunda mitad del siglo XX, y como consecuencia de una enfática demanda social en el ámbito nacional y de las transformaciones en la esfera internacional, que comienzan a surgir diversos órganos públicos que tienen como finalidad proteger los derechos de los gobernados frente al poder público. Así, en 1975 se creó la Procuraduría Federal del Consumidor, teniendo como finalidad la defensa de los derechos de los individuos, pero no necesariamente frente al poder público.

Asimismo, el 3 de enero de 1979 se instituyó la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos en el estado de Nuevo León, por instrucciones de su entonces Gobernador, Doctor Pedro G. Zorrilla. Posteriormente, en 1983, el ayuntamiento de la ciudad de Colima fundó la Procuraduría de Vecinos, que dio pauta al establecimiento de dicha figura en la Ley Orgánica Municipal de Colima del 8 de diciembre de 1984, siendo optativa su creación para los municipios de dicha entidad.

Por su parte, el 29 de mayo de 1985 la Universidad Nacional Autónoma de México estableció la Defensoría de los Derechos Universitarios, y en 1986 y 1987 se fundaron la Procuraduría para la Defensa del Indígena en el estado de Oaxaca y la Procuraduría Social de la Montaña en el estado de Guerrero, respectivamente. Más adelante, el 14 de agosto de 1988, se creó la Procuraduría de Protección Ciudadana del estado de Aguascalientes, figura prevista dentro de la Ley de Responsabilidades para Servidores Públicos. Meses después, el 22 de diciembre, se configuró la Defensoría de los Derechos de los Vecinos en el municipio de Querétaro. En la capital de la República el entonces Departamento del Distrito Federal estableció la Procuraduría Social el 25 de enero de 1989. Respecto de los antecedentes directos de la CNDH, el 13 de febrero de 1989, dentro de la Secretaría de Gobernación, se creó la Dirección General de Derechos Humanos. Un año más tarde, el 6 de junio de 1990 nació por decreto presidencial una institución denominada Comisión Nacional de Derechos Humanos, constituyéndose como un Organismo desconcentrado de dicha Secretaría.

En la Iniciativa del Ejecutivo Federal para reformar el artículo 102 de la Constitución, fechada el 19 de noviembre de 1991, se constitucionalizó la figura del *ombudsman*.

Posteriormente, mediante una reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1992, se adicionó el apartado B del artículo 102, elevando a la CNDH a rango constitucional y bajo la naturaleza jurídica de un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, dándose de esta forma el surgimiento del llamado Sistema Nacional no Jurisdiccional de Protección de los Derechos Humanos. Finalmente, por medio de una reforma constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de septiembre de 1999, dicho Organismo Nacional se constituyó como una institución con plena autonomía de gestión y presupuestaria, modificándose la denominación de Comisión Nacional de Derechos Humanos por la de Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Esta reforma constituye un gran avance en la función del Ombudsman en México, ya que le permite cumplir con su función de proteger y defender los derechos humanos de todos los mexicanos.

Esta disposición facultó al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los estados para que, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecieran organismos especializados para atender las quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa violatorios de derechos humanos, por parte de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, así como para formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades correspondientes.

El objetivo esencial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es la protección, observación, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano.

- I. Recibir quejas de presuntas violaciones a derechos humanos.
- II. Conocer e investigar, a petición de parte o de oficio, presuntas violaciones de derechos humanos en los siguientes casos:
 - a) Por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.
 - b) Cuando los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas.
- III. Formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.
- IV. Conocer y decidir en última instancia las inconformidades que presenten respecto de las recomendaciones y acuerdos de los organismos de derechos humanos de las entidades federativas.
- V. Conocer y decidir en última instancia las inconformidades por omisiones en que incurran los organismos estatales de derechos humanos.
- VI. Procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsables, así como la inmediata solución de un conflicto planteado.
- VII. Impulsar la observancia de los derechos humanos en el país.
- VIII. Proponer a las diversas autoridades del país, de acuerdo a su competencia, que promuevan cambios o modificaciones de disposiciones legislativas, reglamentarias, así como de prácticas administrativas para una mejor protección de los derechos humanos.
- IX. Formular programas y proponer acciones en coordinación con las dependencias competentes para impulsar el cumplimiento de tratados, convenciones y acuerdos internacionales signados y ratificados por México en materia de derechos humanos.
- X. Proponer al Ejecutivo Federal la suscripción de convenios o acuerdos internacionales en materia de derechos humanos.

XI. Promover el estudio, la enseñanza y divulgación de los derechos humanos en el ámbito nacional e internacional.

XII. Elaborar y ejecutar programas preventivos en materia de derechos humanos.

XIII. Supervisar el respeto a los derechos humanos en el sistema penitenciario y de readaptación social del país.

Asimismo, tiene la importante función de promover, estudiar y divulgar los derechos humanos y su evolución a la par de la evolución del conocimiento humano, en los ámbitos nacional e internacional; lo anterior, con el propósito de contribuir al fortalecimiento del estado de derecho y la conservación de la paz social para el caso que nos ocupa en nuestro país, así como al arraigo en la sociedad mexicana de una cultura de respeto y ejercicio de estos derechos, que haga posible erradicar los abusos de poder y el retraso social.

Para entender la importancia de la propuesta, debemos hacer una breve revisión de los derechos humanos los cuales son, de acuerdo con diversas filosofías jurídicas, aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna.

Son independientes de factores particulares como el estatus, sexo, etnia o nacionalidad; y son independientes o no dependen exclusivamente del ordenamiento jurídico vigente. Desde un punto de vista más relacional, los derechos humanos se han definido como las condiciones que permiten crear una relación integrada entre la persona y la sociedad y debemos incluir con el medio ambiente, como el espacio natural donde se desenvuelve la sociedad, que permita a los individuos ser personas, identificándose consigo mismos y con los otros en su espacio de vida.

Los derechos humanos, se definen como inherentes a la persona, irrevocables, inalienables, intransmisibles e irrenunciables. Por definición, el concepto de derechos humanos es universal e igualitario, así como incompatible con los sistemas basados en la superioridad de una casta, raza, pueblo, grupo o clase social determinados. Según la concepción iusnaturalista tradicional, son además atemporales e independientes de los contextos sociales e históricos. Es importante determinar y destacar que los derechos humanos han sido clasificados en tres generaciones de acuerdo a su naturaleza, origen, contenido, alcance y por la materia a la que se refieren.

El derecho internacional de los derechos humanos

También en el derecho internacional se puede utilizar el vocablo derecho para hacer referencia a las facultades de algún sujeto del derecho internacional, sobre todo los Estados y las organizaciones internacionales, pero destaca el concepto de *derecho subjetivo* como derecho que le pertenece al sujeto, en especial al de la raza humana, al individuo o a la persona en el derecho internacional. Es a esa acepción a la que nos referiremos con mayor frecuencia en este capítulo, ya que aquí estudiaremos los derechos subjetivos de las personas, conocidos como *derechos humanos*, según los reconoce y regula el derecho internacional.

En el contexto del derecho internacional también podemos entender la palabra derecho en el sentido del derecho como ciencia, o la ciencia del derecho. Así, puede decirse que alguien estudia derecho internacional como la subciencia del derecho que analiza las normas e instituciones de carácter internacional.

El derecho internacional como sistema de normas

En este caso podemos seguir la misma línea de pensamiento que rigió en el capítulo anterior, en el que propusimos una definición de derecho constitucional, para ahora brindar una de derecho internacional. Partiremos del concepto de derecho objetivo que ofrece Villoro: “Derecho es un sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica.”¹

Sin embargo, como se mostrará más adelante, la definición anterior resulta inapropiada para lograr una definición de derecho internacional. Ello se explica porque tal definición fue diseñada para explicar las características de un orden jurídico nacional, en el que la legislación funge como fuente formal principal, no siendo tal el caso, como se verá, en el derecho internacional.

Pero antes de analizar los elementos de la definición anterior (aplicados al derecho internacional), parece necesario definir el concepto de internacional, aplicado al de derecho.

Literalmente, el vocablo internacional² proviene del prefijo inter, que significa “entre”, y nacional, que es lo relativo a una “nación”, entendida para estos efectos como “Estado”, como este concepto se explicó en el capítulo anterior. En este primer acercamiento, el derecho internacional sería el conjunto de normas que regulan las relaciones entre Estados. Como nos lo hace ver Alfred Verdross, la

¹ Miguel Villoro Toranzo, Introducción al Estudio del Derecho, . Pág. 127

² Internacional (de inter y nacional) adj. Perteneciente o relativo a dos o más naciones. Real Academia Española. Diccionario de Lengua Española. 21ª. Ed., Espasa-Calpe; Madrid, 1992.

definición puramente gramatical resulta insuficiente, pues excluye la regulación que las normas de derecho internacional, como lo son los organismos internacionales, otras comunidades jurídicas soberanas (como la Santa Sede, la Orden de Malta, etc.) y el propio individuo³

Ahora analizaremos los diferentes elementos de la definición de derecho-normativo, para aplicarlo al concepto de *derecho internacional*.

El llamado orden jurídico internacional es, al igual que otras ramas del derecho, una orden, y la palabra sistema que utiliza Villoro en su definición denota la existencia de un conjunto de elementos que mantienen cierto orden. Por eso el derecho internacional, en este sentido, es también un “sistema” de normas, creado por la razón humana. Así, el concepto que propone Villoro es igualmente aplicable al derecho internacional, en tanto constituye un sistema racional de normas.

Y como en el caso de cualquier rama del derecho, las normas que constituyen el derecho internacional son también reglas de conducta, es decir, principios que deberán cumplirse para conducir correctamente los actos de los Estados, en tanto tengan efectos frente a los demás Estados o afecten el orden público internacional. Una norma de derecho internacional es, al igual que cualquier norma jurídica, una regla que prescribe un deber, cuya estructura formal es la de un juicio de valor en modo imperativo⁴

La definición de Villoro incluye otro elemento distintivo de las normas que conforman el sistema jurídico: son normas sociales de conducta. Con lo anterior puede afirmarse que las normas jurídicas internacionales son reglas que prescriben deberes respecto del comportamiento de los Estados, en tanto éstos no se encuentran aislados, sino que pertenecen a una comunidad de naciones y, por tanto, “viven” en sociedad y deben procurar una convivencia correcta.

Uno de los problemas que plantea el derecho internacional, y que lo distingue de los derechos nacionales, es precisamente la declaración de obligatoriedad de las normas que lo constituyen. El concepto que Villoro propone de derecho objetivo incluye la declaración de las normas como obligatorias por una autoridad competente. Según explicamos en el capítulo anterior, la doctrina constitucional resolvió el problema de las facultades otorgadas al Poder Constituyente para la formación del Estado y la expedición de las primeras normas que regulan la convivencia entre las personas que conforman la nación respectiva, con el concepto de la soberanía popular. Una vez constituido el Estado y creados los poderes, éstos, en el ámbito de sus respectivas competencias, pero particularmente el Poder Legislativo, expedirán las normas, es decir, las declararán obligatorias.

³Alfred Verdross. *Derecho Internacional Público*, 6ª. Ed. Aguilar, Madrid, 1982, págs.. 3y 4

⁴Rafael Preciado Hernández. *Op. Cit*, pág.80

El problema de la ausencia de un Poder Legislativo internacional con competencia a fin de expedir normas obligatorias para los integrantes de la comunidad de los Estados es muy importante en el estudio del derecho internacional. Jorge Castañeda atinadamente nos recuerda que “en San Francisco se rechazaron todas las tentativas para otorgar a la Asamblea General, en una forma y otra, facultades para promulgar legislación internacional”⁵. El análisis de las fuentes formales de derecho internacional es de gran relevancia para comprender la composición del orden jurídico internacional.⁶ Hablaremos de este tema con mayor amplitud más adelante, y lo aplicaremos, de manera específica, al derecho internacional de los derechos humanos.

Como consecuencia del problema planteado en las líneas inmediatas anteriores, es decir el de la carencia de un Poder Legislativo internacional

Que expida las normas que conformen el orden jurídico internacional, se presenta el delicado asunto de la ausencia de una autoridad que haga cumplir las normas jurídicas internacionales. La corriente de pensamiento que favorece el elemento de la coercitividad como esencial en las normas jurídicas afirma que las normas de derecho internacional no son jurídicas, ya que acrecen de ese elemento. La consecuencia de una afirmación de este tipo es la negación absoluta de la existencia del derecho internacional. Éste es un tema que se trata en todo texto de derecho internacional general, y que ha analizado la doctrina jurídica con profundidad, lo que genera diversas corrientes teóricas respecto del problema?⁷

A cualquier definición de derecho internacional también le son aplicables los elementos que propone Villoro en su concepto de derecho objetivo en el sentido de que las normas que lo conformen deben ser consideradas soluciones justas a los problemas que plantea la realidad histórica.

En efecto, uno de los fines del derecho internacional, como de todo derecho, es la justicia en las relaciones entre Estados, además del bien común internacional y la seguridad en la convivencia en la comunidad de naciones. Las normas que conforman el derecho internacional, provengan de la fuente formal que sea, deben, idealmente, contribuir al logro de la justicia.

La definición que ofrece Villoro contiene el elemento relativo a la realidad histórica. Las soluciones justas propuestas por las normas deben responder a la

⁵Jorge Castañeda, Valor Jurídico de las Resoluciones de las Naciones Unidas, en Obras Completas, t I, Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, Secretaría de Relaciones Exteriores, El Colegio de México, México, 1995, pág. 272.

⁶Véase Loretta Ortíz Ahlf, Derecho Internacional Público, Cap. 2a Ed., Oxford University Press, Oxford, 1998, part I chapter I; Alfred Verdross, op cit., parte 2, cap. 9; José A. Pastor Ridruejo, Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales, 6a.Ed., Technos, Madrid, 1996, cap.II.

⁷Véase César Sepúlveda, Derecho Internacional, 5ª. Ed., primera parte, cap. 4 Porrúa México, 1973, pág. 93.

realidad histórica, según el concepto de nuestro maestro. Sin duda, este elemento tiene sentido en el derecho internacional, en la medida en que se conforma, de manera por demás relevante, por normas de carácter consuetudinario. Las normas jurídicas internacionales se forman con base en la recepción de actos en la aceptación de obligatoriedad que los integrantes de la comunidad de Estados les atribuyen. La costumbre internacional responde a las necesidades de la realidad histórica y va conformando el orden jurídico internacional⁸

No es si no en el siglo XX cuando se presentan los primeros logros para organizar, formar o constituir la comunidad universal de Estados, con una estructura formal y personalidad jurídica propia⁹. La ciencia del derecho de las organizaciones internacionales se encarga del estudio de este tema.

Desde luego, el organismo internacional por excelencia es la Organización de Naciones Unidas, pero no por ello constituye un “Estado de Estados” o un “Súper-Estado”;¹⁰ ni los órganos que la conforman tiene el carácter de autoridad con los poderes que pudieran ser equivalentes a los poderes constituidos en un Estado. Podemos ver acercamientos como en el caso de la Unión Europea;¹¹ aunque el derecho internacional está todavía lejos de lograr un efecto similar.

En el seno de las organizaciones internacionales encontraremos la gestación de diferentes normas de derecho internacional con características de índole diversa, aunque las resoluciones de sus asambleas, por ejemplo, la Asamblea General de Naciones Unidas o de la Organización de Estados Americanos, no tienen el carácter de obligatorias para sus miembros, y por ello se les ha dado el nombre en inglés de softlaw (derecho suave). Las normas “duras” de derecho internacional (hardlaw), es decir, las que son obligatorias para los Estados, se derivan primordialmente de la práctica de los Estados que se convierte en costumbre jurídica internacional, como apuntamos, y desde luego, de las convenciones entre los Estados.

Sobre la naturaleza de las resoluciones de los organismos internacionales, y en particular de las de las Naciones Unidas, deberíamos atender a las enseñanzas de Jorge Castañeda, quien define a estas resoluciones como “manifestaciones formales de opinión”.¹² Según este autor, esas resoluciones pueden entrañar una orden, una invitación, una variedad de formas híbridas intermedias y versar sobre cuestiones técnicas o eminentemente políticas. Además, Castañeda indica que las resoluciones puedan tener carácter materialmente legislativo, es decir, general

⁸Veáse Loretta Ortiz Ahlf, op. Cit., págs. 52 y siguientes.

⁹Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia en el Caso *Reparation for Injuries Suffered in the service of the United Nations*, del 11 de abril de 1949, ICJ Reports, 1949, pág. 174.

¹⁰IDem.

¹¹Para entender la naturaleza de la Unión Europea véase Manuel Díez de Velasco, *Las Organizaciones Internacionales* 10ª. Ed., Tecnos, Madrid 1997, pág.559.

¹²Jorge Castañeda, op.cit, pág. 271.

y abstracto, o pueden ser actos administrativos individuales. Además, pueden ir dirigidas a otros órganos de mismo sistema, a un organismo internacional distinto de todos los Estados en general, o a sólo algunos de ellos, o incluso individuos.

Es de mencionar lo que Castañeda afirma en el sentido de que estas resoluciones no tienen un valor jurídico uniforme.¹³ Las más significativas, dice, son las que crean o expresan normas generales.

Castañeda se refiere además a las recomendaciones que encuentran su base en los artículos 10 a 14 de la Carta de San Francisco, que define como “resoluciones que son algo más o algo distinto de una invitación emitida por un órgano internacional y que no implica (...) obligación jurídica (...)”¹⁴ y que “ordinariamente carecen de sanción en sentido jurídico”. Su valor (o fuerza), como suele decirse, es jurídico y moral.¹⁵ En este sentido, su fuerza dependerá también del lenguaje que emplean.

“El objetivo que persiguen las Naciones Unidas al adoptar cierto lenguaje, al reiterar resoluciones anteriores, en una palabra, al ejercer presión política sobre un miembro es fundamentalmente el mismo que buscan al sancionar a otro, esto es, movilizar la opinión pública con el fin de lograr cierta conducta.¹⁶ En este sentido, Michel Virally aclara:

¿Debemos atenernos a una simple observación de vocabulario, a la utilización o a la omisión, en el dispositivo de la resolución del verbo recomendar? La terminología utilizada por la Asamblea, más diplomática que jurídica, no es lo bastante precisa y estable para permitir semejante criterio. Las palabras y expresiones: *ruega, invita, declara en contra, afirma, insiste, compromete a, envía un urgente llamado a, expresa la esperanza de que, llama la atención a, etc.*, son comúnmente empleadas por la Asamblea. Expresan matices a menudo no despreciables, mas varios de ellos son sinónimos de recomendar. La asamblea los utiliza a veces en forma indistinta?¹⁷

LA SOBERANÍA Y LOS INTERESES DE LA HUMANIDAD

Como se infiere de lo que asentamos en líneas anteriores, el concepto de soberanía es de importancia vital para la ciencia del derecho internacional. En el capítulo anterior hicimos un ejercicio respecto del papel que desempeña el concepto de *soberanía popular* en la formación del Estado. También nos referimos a

¹³Ibidem, págs.. 272 y 275.

¹⁴Ibidem, págs.. 277 y 278.

¹⁵Ibidem, pág. 286.

¹⁶Ibidem, págs.. 283 y 284.

¹⁷Michel Virally, El Valor Jurídico de las Recomendaciones de las Organizaciones Internacionales, en El Devenir del Derecho Internacional. Ensayos Escritos al Correr de los Años, Fondo de Cultura Económica, México, 1997, págs.. 191 y 192.

los límites que el derecho internacional impone al poder de la soberanía nacional en razón de los que llamamos asunto del interés de la humanidad. Siguiendo a Tena, hicimos algunas reflexiones en cuanto a la reconsideración del concepto de soberanía. Estas consideraciones son muy importantes en el estudio del derecho internacional, razón por la cual nos proponemos hacer algunas observaciones al respecto.

El concepto tradicional de soberanía en el derecho internacional se centra no tanto en la soberanía popular, que es la que impulsa la formación del Estado, si no en la soberanía del Estado constituido, que en lo interno no iuscogens de una norma se adquiere precisamente porque es reconocido por la comunidad de Estados en conjunto como norma que no admite pacto en contrario, esto quiere decir que deba haber unanimidad en este reconocimiento; por ende, si algún Estado, aduciendo su soberanía estatal, objetara alguna de las normas de iuscogens, su objeción, aunque hubiere sido persistente, no lo relevaría de la obligación de cumplirla.

Esta tendencia está provocando, a pesar de algunas corrientes de resistencia, un efecto afortunado que se aleja de la concepción tradicional de que el derecho internacional se ocupa de manera exclusiva de las relaciones entre los Estados, sin preocuparse en absoluto por los titulares legítimos de la soberanía, como son los pueblos y, finalmente, los individuos que constituyen a los pueblos. Se perciben con claridad casos en que el derecho internacional reconoce al individuo como sujeto del derecho internacional, y no solamente a los Estados y a las organizaciones internacionales creadas por éstos. Esta situación se da como consecuencia del reconocimiento de que los derechos fundamentales del ser humano son del interés de toda la humanidad y, por tanto, escapan de las barreras del concepto tradicional de soberanía.

El dogma de la soberanía del Estado conduce a la separación entre el derecho internacional y el derecho interno, ya que aquél no conoce ni regula sino las relaciones entre los Estados, sin que pueda intervenir en las de cada Estado con sus súbditos, materia esta última reservada al derecho interno. (...) Pronto, sin embargo, la opinión pública y la doctrina empezaron a reaccionar contra un concepto tan absoluto del derecho de los Estados. Distinguidos juristas adelantaron las tesis de que el derecho internacional se preocupaba de las relaciones de los Estados entre sí, y descuidaba la protección, dentro de los Estados, del titular último y realmente único de todo derecho, como es el hombre.

Lo ocurrido dentro de cada Estado no es ya cosa ajena para los demás Estados, sino que la solidaridad internacional compromete a cada uno con respecto a los demás, obliga a quebrantar las murallas de la antigua y hermética soberanía y permite que se conviertan en temas de derecho internacional algunos de los que anteriormente pertenecían al ámbito exclusivo del derecho interno. (...) De los que se trata ahora es de crear y organizar la conciencia mundial de la dignidad de

la persona, con todas sus consecuencias, a fin de que, a través de los pactos internacionales, se derrame en la actuación del Estado. Dentro de la estructura constitucional de cada país, y con el mayor respeto para las ideas de nación y patria, se procura convenir en patrimonio jurídico de todos los pueblos lo que previamente tiene que ser patrimonio común de moral y de cultura. (...) Nos hallamos en presencia, por lo tanto, de una revisión crítica del concepto de soberanía, que en el fondo no significa otra cosa que un nuevo intento de la Humanidad para rescatar de la órbita del poder público la dignidad y la paz de la persona.

ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

El concepto de derechos fundamentales del ser humano, como lo entendemos en la actualidad, es relativamente nuevo en la historia de la humanidad. A pesar de los importantísimos antecedentes ingleses, como la *Magna Carta*, de 1215, el Acta de Habeas Corpus 1679, y el *Bill of Rights*, de 1689, la definición de derechos humanos actual no surge propiamente sino hasta el siglo XVIII con las declaraciones estadounidenses y, desde luego, con la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* proclamada en París, en 1789.

Por un lado, el principio de no intervención en asuntos internos reconocido desde 1648 en la Paz de Westfalia a través de los tratados de Osnabrück y Münster y en la creación de la Liga de Naciones y, por otro, el hecho de que el derecho internacional se ocupó primordialmente de regular las relaciones entre Estados hizo que el derecho internacional se mantuviera al margen de la protección de los derechos humanos. Pero las atrocidades que se perpetraron durante la Segunda Guerra Mundial, sobre todo por¹⁸ parte de la Alemania nazi, favorecidas por los dos factores anteriores, provocaron que se iniciara el movimiento actual a favor de los derechos humanos en el mundo y que se le considera un asunto susceptible de ser tratado por el derecho internacional.

El año 1945 es de importancia vital en el movimiento internacional de los derechos humanos, en virtud de que se incluyeron en la Carta de San Francisco disposiciones que, a pesar de su generalidad, reflejan un compromiso claro de la comunidad de Estados con la protección y defensa de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Desde luego, esto no quiere decir que antes de 1945 el derecho internacional no se ocupara de la protección de los derechos de los individuos.

¹⁸Ibidem, págs.. 34 a 39

Véase, por ejemplo, Germán J. Bidart Campos, *Teoría General de los Derechos Humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1993, secciones 91 y 91, págs. 321 y ss. También Gregorio Peces Barba, op. cit., cap. VI, *Los Modelos de Evolución Histórica de los Derechos Fundamentales*, págs. 145 y ss. Thomas Buergenthal, *Derechos Humanos Internacionales*, Gernika, México, 1996, págs.. 31

Podemos mencionar algunos ejemplos ilustrativos. Uno de ellos es los antecedentes del actual derecho internacional humanitario, que tiene por objeto proteger los derechos básicos de quienes están expuestos a una situación de guerra, sean combatientes, víctimas, como heridos, enfermos, prisioneros o civiles, personal sanitario o religioso. La Convención de Ginebra para Mejorar la Suerte de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña, de 1864, se desarrolla a partir de los inicios del siglo XX con las convenciones y los protocolos adicionales de Ginebra sobre la protección de prisioneros de guerra o de civiles en tiempos de guerra, así como de las víctimas de los conflictos armados, tengan o no carácter internacional.

Otro ejemplo importante es la Convención sobre la Esclavitud, concertada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926, y el Convenio sobre el Trabajo Forzoso, de 1930. Respecto de los derechos fundamentales relativos al trabajo, la Organización Internacional del Trabajo, fundada en 1919, realizó desde entonces esfuerzos importantísimos en materia de protección de derechos humanos en el nivel del derecho internacional y generó tratados sobre la materia.

LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

Pero en definitiva, el movimiento en pro de los derechos principales se inicia con la fundación de la Naciones Unidas, en 1945. Sólo en 1946 se crea la Comisión de Derechos Humanos por resolución del Consejo Económico y Social (ECOSOC), con el fin de que en su seno se redactara la Declaración Universal de Derechos Humanos, finalmente adoptada por resolución de la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948.

La importancia de esta fecha en la historia del derecho internacional de los derechos humanos no puede destacarse lo suficiente. La influencia que la Declaración ha tenido es impresionante. Aunque no comenzó siendo más que eso, una declaración y, por tanto, “derecho suave”, no obligatoria para los miembros de la ONU, hoy se sabe que se ha convertido en el paradigma de las normas de derechos humanos, la aceptación que se tiene por su contenido la ha convertido en un instrumento de carácter obligatorio, gracias a su reconocimiento por la comunidad de Estado en su conjunto. En este sentido, Gros Espiell indica con claridad:

Lo que en el momento de la adopción de la Declaración fue el resultado de la voluntad de 48 Estados, no habiéndose recogido en la votación ningún voto en contra, pero sí ocho abstenciones que eran la consecuencia de muy importantes reservas y salvedades expuestas en el proceso de la elaboración de la declaración, *se acepta actualmente, sin reticencias ni reservas teóricas, por todos los Estados que integran la Comunidad Internacional. Además de muchas otras resoluciones de la Naciones Unidas que afirman esta obligatoriedad, debe recordarse*

la Proclamación de Teherán, adoptada en 1968, sin ninguna oposición por más de 120 Estados, cuya página 2 declara solemnemente “*obligatoria para la Comunidad Internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos*”.

La Declaración consta de un preámbulo y 33 artículos. En el preámbulo se hace un “reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”, y se toma en cuenta el compromiso de los Estados integrantes de las Naciones Unidas para “asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombre y mujeres”. Con esto el documento adopta, sin titubeos, una posición iusnaturalista. El artículo 1 de la *Declaración* refuerza la posición filosófica reflejada en el preámbulo, al prever, “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

La Declaración reconoce los derechos inherentes a la persona humana, como el derecho a la vida, a la integridad corporal (art. 6, que prohíbe la tortura), a la igualdad ante la ley y a la no discriminación (arts. 2 y 7), la vida privada, la libertad física y de conciencia en sus diferentes tipos (arts. 4, que prohíbe la esclavitud; 13, que consagra la libertad de tránsito; 18, que consagra la libertad religiosa; 19, que se refiere a la libertad de opinión; 20, relativo a la libertad de reunión y de asociación), a la certeza jurídica y al acceso a recursos jurídicos efectivos (arts. 8, 9, 10 y 11), al asilo (art. 14), a la nacionalidad (art. 15), al matrimonio libre (art. 16) a la propiedad (art. 17), a la participación en asuntos políticos (art. 21), así como a los derechos de índole social, como son el derecho a la seguridad social (art. 22), al trabajo, al descanso y a un nivel de vida adecuado (arts. 23, 24 y 25), así como a la educación y a la cultura (arts. 26 y 27).

La Declaración Universal es el primer instrumento completo de derechos humanos que ha sido proclamado por una organización internacional universal. Por su carácter moral y la importancia legal y política que ha adquirido con los años, la Declaración se inscribe, junto con la Carta Magna, la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, como un hito en la lucha de la humanidad en favor de la libertad y la dignidad humanas. Su deuda con estos admirables documentos históricos es indudable. “Todos los seres humanos han nacido libres e iguales en dignidad y derechos”, proclama el Art. 1 de la Declaración Universal, y el Art. 28 agrega: “toda la gente tiene derecho a un orden social e internacional en el cual pueda gozar plenamente de los derechos y las libertades enunciadas más adelante en esta Declaración.

DERECHOS Y LIBERTADES

La Declaración Universal proclama dos amplias categorías de derechos: derechos civiles y políticos, por un lado, y derechos económicos, sociales y culturales por el otro. Entre los derechos civiles y políticos se incluyen el derecho a la vida, la libertad y la seguridad de la persona; la prohibición de la esclavitud, la tortura y el trato cruel, inhumano o degradante; el derecho a no ser sujeto de arresto, detención o exilio arbitrarios; el derecho a recibir un juicio imparcial tanto en asuntos civiles como penales, la presunción de inculpabilidad y la prohibición de la aplicación de leyes y condenas *ex post facto*. La Declaración reconoce el derecho a la intimidad y el derecho de poseer propiedades. Proclama la libertad de palabra, religión, reunión y tránsito.

Este último comprende el derecho que tienen todos “de salir de cualquier país, incluido el propio, y regresar a su país”. También se garantiza el derecho “de buscar asilo en otros países y disfrutar de éste por motivos de persecución” y el derecho de tener una nacionalidad. El Art. 21 de la Declaración proclama importantes derechos políticos, entre los cuales se cuenta el derecho de los individuos a “tomar parte en el gobierno de su país, directamente o a través de representantes elegidos libremente”. Esa disposición declara también que “la voluntad del pueblo será la base de la autoridad del gobierno” y exige la realización de “elecciones periódicas y genuinas” a través del sufragio universal.

La serie de derechos económicos, sociales y culturales que proclama la Declaración comienza con la proposición, expresada en el Art. 22, de que:

Toda la gente, en tanto miembro de la sociedad... debe poder gozar, a través del esfuerzo nacional y la cooperación internacional, y de acuerdo con la organización y recursos de cada Estado, de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables para su dignidad y el libre desarrollo de su personalidad.

En seguida, la Declaración proclama el derecho individual a la seguridad social, al trabajo, y a la “protección contra el desempleo”, al “pago igual por trabajo igual” y a un “salario justo y remunerador que le garantice a él y a su familia una existencia digna en su calidad humana, lo cual se complementará, en caso necesario, con otras vías de protección social”. El Art. 24 reconoce el derecho “al descanso y al tiempo libre, lo cual incluye límites razonables a las horas de trabajo y el derecho a vacaciones periódicas con goce de sueldo”. El Art. 25 de la Declaración establece que todos tienen el derecho a gozar de “un nivel de vida adecuado para la salud y el bienestar suyo y de su familia”. Reconoce también el derecho individual “a la seguridad en caso de desempleo, enfermedad, incapacidad, vejez, vejez o alguna otra falta de medios de subsistencia en circunstancias que rebasen su control”.

El derecho a la educación se inscribe en el Art. 26 de la Declaración, el cual dispone, entre otras cosas, que la educación debe ser gratuita “al menos en los niveles elemental y básico”. El Art. 26 también declara que:

La educación debe orientarse hacia el desarrollo completo de la personalidad humana y al fortalecimiento del respeto por los derechos humanos y a las libertades fundamentales. Debe fomentar el entendimiento, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones, grupos raciales o religiosos, y debe promover las actividades de las Naciones Unidas para la conservación de la paz.

El Art. 27 de la Declaración aborda los derechos culturales y establece, *inter alia*, que todos los seres humanos tienen el derecho de “participar libremente en la vida cultural de la comunidad, disfrutar de las artes y participar de los avances científicos y sus beneficios”.

La Declaración reconoce que los derechos que proclama no son absolutos. Permite a los Estados promulgar leyes que limiten el ejercicio de estos derechos, una vez demostrado que el único propósito de éstas es asegurar “el debido reconocimiento y respeto por los derechos y libertades de los demás y cumplir con las exigencias justas de moralidad, orden público y bienestar general en una sociedad democrática”. La autoridad de los gobiernos para imponer restricciones de ese tipo se limita más adelante, en el Art. 30, el cual dispone que “nada de lo señalado en esta Declaración debe ser interpretado como la implicación de que los Estados, grupos o personas tienen el derecho de participar en alguna actividad o realizar algún acto cuyo propósito sea la negación de cualquiera de los derechos y libertades” proclamados en esta Declaración. En otras palabras, un gobierno violaría la Declaración si el ejercicio de sus facultades para imponer restricciones o limitaciones legales al ejercicio de determinados derechos humanos fuese un mero pretexto para la conculcación de tales derechos.

CONSECUENCIAS LEGALES E IMPORTANCIA POLÍTICA

La Declaración Universal no es un tratado. La Asamblea General de la ONU la adoptó como una resolución sin carácter de obligación legal. Su objetivo, de acuerdo con su preámbulo, es establecer “una interpretación común” de los derechos humanos y las libertades fundamentales referidos en la Carta de la ONU y ser la “norma común de acción de todos los pueblos y naciones...”

En los decenios transcurridos desde su adopción en 1948, la Declaración ha sufrido una transformación profunda. En la actualidad, pocos abogados negarían que la Declaración es un instrumento normativo que establece por lo menos algunas obligaciones legales para los Estados miembros de la ONU. La disputa en torno a su carácter legal no radica tanto en que se considere que carece de fuerza legal. El desacuerdo se enfoca, más bien, en cuestiones relativas a si todos los

derechos que ella proclama son obligatorios deriva de su condición de interpretación autorizada de las obligaciones en materia de derechos humanos contenidas en la Carta de la ONU, o de su condición de ley consuetudinaria internacional, o bien de su carácter de principio general del derecho.

El proceso para transformar la Declaración Universal, de una recomendación no obligatoria a un instrumento con carácter normativo, se puso en marcha, al menos en parte, gracias al esfuerzo que significó plantear y adoptar los Convenios, mismos que habían permanecido congelados en la ONU durante casi dos décadas. En ese periodo se hizo todavía más urgente contar con medidas autorizadas que definieran las obligaciones de los Estados miembros de la ONU respecto a los derechos humanos. Conforme pasó el tiempo, la Declaración fue utilizada cada vez con mayor frecuencia con ese propósito. Cada vez que los gobiernos, la ONU o alguna otra organización internacional deseaba invocar las normas de los derechos humanos o condenar sus violaciones, hacían referencia a la Declaración y recurrían a ella como el parámetro a aplicar. Así, la Declaración llegó a simbolizar aquello a lo que la comunidad internacional se refiere como “derechos humanos”, fortaleciendo la certeza de que todos los gobiernos tienen la “obligación” de garantizar el disfrute de los derechos proclamados en ella.

La importancia legal de este proceso ha sido analizada al menos de tres maneras. Algunos juristas internacionales y gobiernos sostienen que la constante confianza que siente la ONU por la Declaración Universal al momento de aplicar las disposiciones sobre derechos humanos de la Carta de la ONU orilla a la conclusión de que la Declaración ha llegado a ser aceptada como una interpretación autorizada de estas disposiciones. De acuerdo con este punto de vista, los Estados miembros de la ONU han aceptado tener la obligación, impuesta por la Carta, de promover “el respeto y la observancia” de los derechos proclamados en la Declaración. Que un Estado pueda ser juzgado por violar esta obligación cuando desconoce todos, algunos o incluso uno solo de estos derechos, dependerá entonces de la interpretación que se le dé al compromiso establecido en el Art. 55 (c) de la Carta, leído en conjunto con el Art. 56.

Otro punto de vista, que ha ganado un creciente respaldo, ve en la reiterada confianza y utilización de la Declaración Universal por parte de gobiernos y organizaciones intergubernamentales, la práctica estatal requerida para ascender a la categoría de derecho consuetudinario internacional. Esta teoría llega a la conclusión de que la Declaración o, por lo menos, algunas de sus disposiciones, se han convertido en leyes consuetudinarias internacionales. Un análisis cuidadoso de las prácticas estatales relevantes sugiere, empero, que no todos los derechos proclamados en la Declaración han adquirido este nivel hasta el día de hoy.

Esta es la razón por la cual en *Restatement (Third)* se caracteriza como leyes consuetudinarias internacionales sólo a algunos de los derechos proclamados en la Declaración Universal. Sin pretender ser exhaustiva, señala las siguientes

prácticas gubernamentales como violaciones al derecho internacional: genocidio, esclavitud, asesinato o provocación de desaparición de personas, tortura y otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, detención arbitraria prolongada, discriminación racial sistemática y patrones constantes de flagrantes violaciones a los derechos humanos reconocidos internacionalmente.

Un distinguido comentarista ha combinado las dos teorías antes mencionadas para proponer el siguiente planteamiento:

La Declaración se considera en la actualidad como una interpretación autorizada en la Carta de la ONU, la cual enuncia muy detalladamente el significado de los términos “derechos humanos y libertades fundamentales”, a cuya promoción y observancia se han comprometido los Estados miembros de acuerdo con la Carta. La Declaración Universal se ha incorporado a la Carta... como parte de la estructura constitucional de la comunidad mundial. La Declaración, siendo una lista autorizada de derechos humanos, se ha convertido en un componente básico del derecho consuetudinario internacional, y compromete a todos los Estados, no sólo a los miembros de las Naciones Unidas.

Está por verse si esta caracterización de la Declaración Universal ganará la aceptación general, particularmente si se entiende que impone a todos los Estados la inmediata obligación de someterse a todas sus disposiciones. Algunos comentaristas manejan ahora una tercera teoría, la cual caracteriza varias normas internacionales de derechos humanos, incluida la Declaración Universal, como el reflejo de un aspecto dinámico moderno de los principios generales del derecho. Sin importar de qué teoría se trate, hoy resulta claro que la comunidad internacional atribuye a la Declaración Universal un carácter moral y normativo muy especial, que ningún otro instrumento de su tipo ha tenido.

CONFORMACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Antes de hacer una descripción general del derecho internacional de los derechos humanos es importante aclarar que el derecho internacional público regula la protección de la persona humana a través de tres ramas que, aunque muy cercanas, no dejan de ser distintas. Tal es el caso del derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los refugiados y el derecho internacional de los derechos humanos. En este trabajo nos limitaremos al tratamiento de la última vertiente mencionada.

Ahora bien, el derecho internacional y, por tanto, el derecho internacional de los derechos humanos, se conforma por normas jurídicas que provienen de diversas fuentes. El art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia nos

indica que los tratados internacionales, la costumbre jurídica y los principios generales del derecho son normas obligatorias para los sujetos del derecho internacional. La jurisprudencia y doctrina tienen el carácter de fuente auxiliar del derecho internacional.

En efecto, el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia prevé:

Art. 38

1.- La Corte, cuya función es decir conforme al derecho internacional las controversias que les sean sometidas, deberá aplicar:

a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estado litigantes;

b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;

c) los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;

d) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 59.

2.- La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren.

Después de hacer una breve reseña histórica de la gestación del derecho internacional de los derechos humanos tal como lo conocemos hoy, nos referiremos a cada una de sus fuentes formales.

A raíz de la Declaración Universal, en el seno de la Comisión de Derechos Humanos y de la Tercera Comisión de Naciones Unidas se redactaron los dos Pactos Universales de Derechos Humanos, que una vez concluidos fueron adoptados por la Asamblea General de la ONU, y abiertos a firma en 1966. Uno de ellos es de derechos civiles y políticos y el otro de derechos económicos sociales y culturales, ya que las diferencias ideológicas entre los bloques este oeste impidieron la adopción de un solo instrumento que abarcara, como lo hace la Declaración Universal, ambos tipos de derecho.

En forma paralela se fueron adoptando pactos relativos a la protección de ciertos derechos en¹⁹Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos iuscogens de una norma se adquiere precisamente porque es reconocido por la comunidad de Estados en conjunto como norma que no admite pacto en contrario, esto quiere decir que deba haber unanimidad en este reconocimiento; por ende, si algún Estado, aduciendo su soberanía estatal, objetara alguna de las normas de iuscogens, su objeción, aunque hubiere sido persistente, no lo relevaría de la obligación de cumplirla.

Esta tendencia está provocando, a pesar de algunas corrientes de resistencia, un efecto afortunado que se aleja de la concepción tradicional de que el derecho internacional se ocupa de manera exclusiva de las relaciones entre los Estados, sin preocuparse en absoluto por los titulares legítimos de la soberanía, como son los pueblos y, finalmente, los individuos que constituyen a los pueblos. Se perciben con claridad casos en que el derecho internacional reconoce al individuo como sujeto del derecho internacional, y no solamente a los Estados y a las organizaciones internacionales creadas por éstos. Esta situación se da como consecuencia del reconocimiento de que los derechos fundamentales del ser humano son del interés de toda la humanidad y, por tanto, escapan de las barreras del concepto tradicional de soberanía.

El dogma de la soberanía del Estado conduce a la separación entre el derecho internacional y el derecho interno, ya que aquél no conoce ni regula sino las relaciones entre los Estados, sin que pueda intervenir en las de cada Estado con su súbditos, materia esta última reservada al derecho interno. (...) Pronto, sin embargo, la opinión pública y la doctrina empezaron a reaccionar contra un concepto tan absoluto del derecho de los Estados. Distinguidos juristas adelantaron las tesis de que el derecho internacional se preocupaba de las relaciones de los Estados entre sí, y descuidaba la protección, dentro de los Estados, del titular último y realmente único de todo derecho, como es el hombre.

Lo ocurrido dentro de cada Estado no es ya cosa ajena para los demás Estados, sino que la solidaridad internacional compromete a cada uno con respecto a los demás, obliga a quebrantar las murallas de la antigua y hermética soberanía y permite que se conviertan en temas de derecho internacional algunos de los que anteriormente pertenecían al ámbito exclusivo del derecho interno. (...) De los que se trata ahora es de crear y organizar la conciencia mundial de la dignidad de la persona, con todas sus consecuencias, a fin de que, a través de los pactos internacionales, se derrame en la actuación del Estado.

¹⁹Sobre esta distinción, véase Antonio Augusto Cancado Trindade, Gérard Peytrignet y Jaime Ruiz de Santiago, *As Três Vertentes da Protecáo Internacional dos Direitos da Pessoa Humana, Direitos Humanos, Direitos Humanitário, Direito dos Refugiados*, Co-Edicao Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Comité Internacional da Cruz Vermelha, Alto Comissariado das Nacoes Unidas para os Refugiados, San José, Costa Rica / Brasilia, 1996.

Dentro de la estructura constitucional de cada país, y con el mayor respeto para las ideas de nación y patria, se procura convenir en patrimonio jurídico de todos los pueblos lo que previamente tiene que ser patrimonio común de moral y de cultura. (...) Nos hallamos en presencia, por lo tanto, de una revisión crítica del concepto de soberanía, que en el fondo no significa otra cosa que un nuevo intento de la Humanidad para rescatar de la órbita del poder público la dignidad y la paz de la persona.

NORMAS VINCULARES

Los tratados, los principios generales de derecho y la costumbre jurídica gozan de plena obligatoriedad para los Estados.²⁰ Como también apuntamos, entre las normas obligatorias de derecho internacional existen algunas que han conseguido el rango de normas de orden público internacional o, como preferimos llamarles, del interés de la humanidad. Conocidas como normas de iuscogens, son imperativas de derecho internacional general, reconocidas por la comunidad de Estados en su conjunto, como reglas que no admiten pacto en contrario ni, por tanto, práctica en contrario, no obstante la objeción persistente que algún Estado alegue respecto de alguna de ellas.²¹

Muchas de estas normas se reflejan en tratados internacionales.

Entre las normas de iuscogens encontramos las que constituyen el derecho internacional humanitario o derecho de los conflictos armados y cada vez más normas protectoras de los derechos humanos. No cabe la menor duda de que las normas que establecen prohibiciones de los crímenes de guerra o contra la humanidad, las que prohíben la tortura, las desapariciones forzadas de personas, las ejecuciones sumarias y demás violaciones graves de los derechos humanos constituyen normas de iuscogens;²² por ende, ningún país puede usar el pretexto de su soberanía nacional para no cumplir con ellas.

²⁰Véase Loretta Ortiz Ahlf, *Derecho Internacional Público*, 2ª. Ed., 6a. Reimpresión, Oxford University Press México, México, 2000.

²¹Para entender el principio del objeto persistente y jus cogens, véase Maurizio Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford Monographs in International Law, Clarendon Press Oxford, Nueva York, 1997, Págs. 59 a 73.

²²Cf. Maurizio Ragazzi, op. Cit., Pág. 49

TRATADOS INTERNACIONALES

Son acuerdos de voluntades celebrados entre sujetos del derecho internacional (estados y otros como los organismos internacionales) mediante los cuales se crean, transmite, modifican o extinguen derechos y obligaciones para las partes. Reciben nombres diversos, sin perder su calidad de tratados. Tal es el caso de convenciones, convenios, pactos, etcétera.

Los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen características especiales que los distinguen de otros. Puede decirse, que los tratados sobre derechos humanos no son de índole sinalagmática, sino “normativos”. Los tratados sinalagmáticos son aquellos en los que los derechos y las obligaciones se definen como prestaciones y contraprestaciones, recíprocas, entre los Estados parte; de ellos se derivan obligaciones bilaterales. Un ejemplo son los tratados de intercambio comercial. A diferencia de ellos, los tratados sobre derechos humanos no contienen obligaciones recíprocas, sino que éstas se prevén para beneficio de las personas que habitan en el territorio de los Estados que celebran el tratado. Las obligaciones previstas en los tratados de derechos humanos las asumen los Estados “frente” a los demás Estados parte en el tratado, pero no en su beneficio, sino en el de los habitantes de su propio territorio.

Las normas que contienen los tratados internacionales gozan de plena obligatoriedad.

COSTUMBRE

Como hemos dicho, de acuerdo con el art.38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, una de las fuentes formales del derecho internacional es la costumbre.

Desde los inicios de los estudios de derecho se analiza el tema de las fuentes formales del derecho, y entre ellas la de la costumbre. Villoro recuerda que “Las Partidas” explican la costumbre jurídica con las siguientes palabras: “Costumbre es derecho o fuero que no es escrito, el cual han usado los hombres largo tiempo, ayudándose en las cosas y en las razones sobre que le usaron.” Y agrega que las reglas se forman por la presión espontánea e intuitiva de los ideales o las razones de justicia del grupo social. Villoro añade: “es la norma intuitiva del derecho, y es obra de todos los sujetos de Derecho, y por consecuencia no requiere ninguna competencia individualizada. Siendo la obra de todos, no lo es de nadie en particular (...) El juez, o el legislador, sólo comprueba y aplica la costumbre, o comprueba y escribe la costumbre.” Y citado a Georges Scelle, advierte que “lo que la caracteriza es su carácter de espontáneo y sobre todo inorgánico”²³

²³Miguel Villoro Toranzo, op. Cit. Pág. 164

Por lo regular se define la costumbre con base en la máxima latina que reza “Inveterata consuetudo opinio iuris seu necessitatis”. La inveterata consuetudo indica que la costumbre debe ser una práctica arraigada en el tiempo, mientras que la opinio iuris seu necessitatis implica la distinción de la costumbre jurídica de la no jurídica o convencionalismo social, en el sentido de que la costumbre jurídica adquiere tal calidad en virtud de que el conglomerado social opina que es obligatoria. En efecto, en el ámbito del derecho internacional, como ya se ha dicho, la costumbre jurídica es obligatoria para los sujetos de derecho internacional.

Villoro señala que “las costumbres jurídicas tienen los contenidos más variados, pero donde más influjo siguen teniendo es en aquellas partes del sistema jurídico que están todavía en un periodo de elaboración (como es el caso del Derecho Internacional)”²⁴ Y continua ese autor: “La costumbre es la más antigua fuente formal del derecho los historiadores, etnólogos y sociólogos tienen por hecho bien conocido que la costumbre es la forma que revisten todos los sistemas primitivos del Derecho.”²⁵

Esta afirmación podría hacernos pensar que, siendo la costumbre una de las fuentes principales del derecho internacional público, éste sería un sistema jurídico primitivo.

Sin embargo, como bien lo explica Virally, se plantea que si el derecho internacional no es un derecho “primitivo” sino “diferente”, su provenir ya no se presenta desde la misma perspectiva. Ya no se trata de imaginarlo con base en el modelo del derecho estatal. En lo sucesivo conviene considerarlo conforme a su propia línea, en función de las particularidades que hacen de él un orden original.

En efecto, ya antes, al intentar dilucidar la naturaleza del derecho internacional a partir de la definición de derecho objetivo que propone Villoro, apuntábamos que tal definición resultaba inapropiada para intentar definir al derecho internacional, puesto que estaba diseñada para explicar la naturaleza del derecho estatal y no respondía a las características propias del derecho internacional.²⁶

La costumbre es, entonces, fuente formal del derecho internacional y, en consecuencia, del derecho internacional de los derechos humanos.

Como hemos indicado, la expedición de la Declaración Universal de los Derechos Humanos el 10 de diciembre de 1948 resulta central en la evolución del derecho internacional de los derechos humanos. También hemos señalado que tal Declaración, aunque en su origen fue un instrumento declarativo y, por ende no vinculante para los Estados, su aceptación generalizada la ha convertido en un ins-

²⁴Ibid. Pág. 165

²⁵Ibid. Pág. 164

²⁶Michel Virally, op. Cit. Pág. 106

trumento obligatorio. Así puede afirmarse, como lo hacen diversos internaciona-
listas, según recuerda Jaime Oraá Oraá, que “las evidencias de la práctica poste-
rior de los Estados y de los órganos de la comunidad internacional respecto de la
DUDH son muy abundantes y confirmarían su carácter de norma consuetudinaria”²⁷

Oraá nos indica que debemos tener en cuenta que “las evidencias en el
campo del derecho internacional consuetudinario de los derechos humanos tie-
nen, sin alejarse demasiado del régimen general, sus propias particularidades”. Y
a continuación cita diversos tipos de prácticas:

“Son relevantes para la consolidación del derecho consuetudinario de
los derechos humanos (...) La quasi-universal adhesión a la Carta de las NU y a
sus cláusulas de derecho humanos, la quasi-universal y frecuentemente reiterada
aceptación de la Declaración Universal participación de todos los Estados en la
preparación y adopción de acuerdos internacionales reconociendo principios de
derechos humanos en general, o derechos concretos; la adopción de principios de
derechos humanos por Estados en organizaciones regionales en Europa, Latinoa-
mérica y África... el apoyo general por parte de los estados de las resoluciones de
las NU declarado, reconociendo, invocando y aplicando principios internacionales
de derechos humanos como derecho internacional, las acciones de los Estados
para adecuar su derecho nacional y su práctica a los estándares o principios decla-
rados por los órganos internacionales, y la incorporación de las cláusulas de de-
rechos humanos, directamente o por referencia a las constituciones nacionales y
demás leyes; la invocación de principios de derechos humanos en la política nacio-
nal, en la práctica diplomática, en las organizaciones internacionales: comunicacio-
nes y acciones diplomáticas expresando el punto de vista de que ciertas prácticas
violán el derecho internacional de los derechos humanos, incluyendo las conden-
nas y otras reacciones adversas del Estado a las violaciones de otros Estados.”²⁸

Es claro, pues, que la costumbre es fuente formal fundamental en la ges-
tación del derecho internacional de los derechos humanos.

PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO INTERNACIONAL

El ya mencionado art.38 del Estatuto de la Corte Internacional de Jus-
ticia, en su inciso. c), incluye los principios generales de derecho como una de
las fuentes del derecho internacional público. El mencionado artículo se refiere a
los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas, de

²⁷Jaime Oraá Oraá, en torno al valor jurídico de la Declaración Universal, en la Declaración Universal de
Derechos Humanos en su cincuenta aniversario. Un estudio interdisciplinar, universidad de Deusto,
Bilbao, 1999, págs... 189 y 190

²⁸US Restatement: US Rest. 3rd. Restatement of the Foreign Relations Law of the USA, American Law
Institute, Washington, 1987, vol. II ii& 702, p. n. 2.” (la traducción es nuestra) Citado por Jaime Oraá
Oraá, op. Cit. Págs... 189 y 190.

modo que no resulta sorprendente que, según Ian Brownlie, autores como Rot y Philimore “consideran a los principios en términos de normas aceptadas en el derecho doméstico de los estados civilizados, y Guggenheim sostiene un firme punto de vista de que el párrafo C debe ser aplicado en tal sentido”.²⁹ Es por ello que sin caer en exageraciones, resulta ilustrativo acudir a conceptos de derecho internacional, tal como lo hacemos recurrentemente a lo largo de esta obra. Sin embargo, no debemos olvidar las objeciones que Virally plantea a la práctica o a la tendencia de reducir el derecho internacional a una derivación de los principios del derecho interno. En este sentido Virally expresa, al hablar sobre los medios que pueden utilizarse para dar una idea más patente de lo que sería el *iuscogens*.

Algunos autores lo vincularon con nociones similares tomadas del derecho interno como las de orden público (...) un procedimiento así recurre al razonamiento por analogía, según una costumbre constante en los autores cuando tienen ante sí una nueva noción que surge en el derecho internacional. Desde luego es muy tentador, en dicha circunstancia, hacer referencia a instituciones del derecho estatal que a menudo existen desde hace siglos y cuyos rasgos, por consiguiente, se pudieron elaborar con precisión. En muchos casos, este método se utilizó con éxito. Sin embargo, sólo puede ser manejado con una excesiva prudencia (...) en efecto existen diferencias considerables de situación entre la sociedad internacional y la sociedad estatal (...).³⁰

Sin duda, los principios generales del derecho ejercen gran influencia en la conformación del derecho internacional de los derechos humanos. Tanto es así que, como recuerda Oraá Oraá, “Una parte de la doctrina ha fundamentado la normatividad de la DU” ha sido aquella que ha visto en la declaración “Principios Generales del Derecho”. Y agrega: “ya hace años Theodor Meron se sorprendía de que la categoría de los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas no hubiese recibido mayor atención como método para obtener un reconocimiento jurídico mayor para los principios de la Declaración Universal y otros instrumentos de los derechos humanos”³¹

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Hay tribunales internacionales encargados de la resolución de controversias derivadas del incumplimiento de las normas del derecho internacional. En materia de protección jurídica internacional de la persona humana existen tribunales

²⁹Ian Brownlie, op. cit., pág. 16.

³⁰Michel Virally, op. cit. pág., 166. Debemos reconocer, como ya lo hemos hecho, que nosotros hemos caído en la tentación a que se refiere Virally, y que las analogías que a lo largo de este libro hacemos con el derecho mexicano deben tomarse como simples herramientas didácticas, utilizadas para aclarar conceptos, por lo que esperamos que el lector las considere “con excesiva prudencia”. Tal como Virally recomienda.

³¹Jaime Oraá Oraá, op. Cit., 193 y 194.

internacionales creados por tratados internacionales, ya sea del tipo normativo que describimos, o a través de un “estatuto”, que es una especie de tratado orgánico, es decir, tiene como finalidad crear al órgano jurisdiccional y establecer su competencia y sus funciones.

La Corte Internacional de Justicia fue creada por la Carta de las Naciones Unidas y se rige por su propio estatuto, que forma parte integrante de la Carta. La Corte solamente tiene facultades para dirimir controversias entre Estados, a diferencia de la Corte Interamericana, que conoce de casos que somete a su consideración la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, derivados de quejas presentadas por individuos que han sido objeto de alguna violación a sus derechos humanos. No obstante, la Corte Internacional de Justicia ha emitido algunas decisiones, aunque contadas, de gran celebridad, acerca de asuntos relativos a la protección de la persona humana³²

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es un tribunal internacional creado por un tratado normativo de derechos humanos llamado Convención Americana sobre Derechos Humanos. De acuerdo con esta Convención, la Corte solamente puede conocer casos en los que esté involucrado algún Estado parte en la misma, cuando el Estado haya reconocido la competencia contenciosa de la Corte de modo expreso, ya sea para el caso particular o para cualquier otro relacionado con la interpretación o aplicación del tratado.³³

Se han establecido algunos tribunales penales internacionales para conocer casos de responsabilidad por crímenes de guerra y de lesa humanidad, como el de Núremberg, el de Tokio, el de Ruanda y el de la ex Yugoslavia, que son de carácter transitorio, y los dos últimos que aún operan en Arusha y en La Haya, respectivamente. En 1998 se aprobó, en Roma, el estatuto del primer Tribunal Penal Internacional permanente, que todavía no entra en vigor³⁴

Los tribunales internacionales tienen facultades a fin de dirimir controversias específicas a través de sentencias, que están provistas de obligatoriedad plena para las partes en el conflicto. Para las partes involucradas, estas sentencias son plenamente vinculables. Sin embargo, las decisiones judiciales conforman la “Jurisprudencia”. Si bien es cierto que en sentido estricto las sentencias son sólo obligatorias para las partes en el conflicto del que fueron consecuencia, las

³²Véase Maurizio Ragazzi, op, cit., Págs. 74 a 187.

³³Sobre la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede verse, por ejemplo, La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y Documentos, Secretarías de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1999. También puede consultarse Repertorio de Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Washington College of Law. American University, Washington, D. C., 1998

³⁴Véase, para una descripción de la evolución del derecho penal internacional desde 1945 hasta el Estatuto del Tribunal Penal Internacional de 1998 y un análisis del derecho penal internacional.

interpretaciones realizadas por los tribunales internacionales con motivo de los procesos constituyen precedentes judiciales que forman parte del derecho internacional y que “obligan”, aunque sea indirectamente, a los demás sujetos de derecho obligados por la norma aplicada e interpretada por el tribunal. Por eso, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en el inciso c) del artículo 38, prevé que la Corte debe aplicar “las decisiones judiciales (...) como medio auxiliar para la determinación de las reglas del derecho”.

Las sentencias son, pues, actos formal y materialmente jurisdiccionales, en tanto provienen de un tribunal y definen una controversia. Sin embargo, los tribunales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos en ocasiones emiten actos llamados MEDIDAS Necesarias, que son órdenes concretas, dirigidas a algún Estado en particular, requiriéndole adopte medidas tendentes a la prevención de alguna violación de derechos que parezca inminente. Este tipo de actos, aunque formalmente jurisdiccionales, son materialmente administrativos y vinculados para el Estado receptor.

INSTRUMENTOS NO VINCULARES

Los tribunales internacionales también tienen facultades para emitir “opiniones consultivas”, que son interpretaciones generales de alguna norma. Estas opiniones consultivas se consideran derecho no vinculante, es decir, sin el carácter de obligatorias en estricto sentido, aunque de gran valor e influencia, porque se trata de interpretaciones que realizan órganos jurisdiccionales en aplicación directa de su función interpretadora de los tratados correspondientes³⁵

Se trata de actos formalmente jurisdiccionales, pero materialmente no lo son, por no tener el carácter de resoluciones judiciales strictu sensu, pues son de carácter general.

DECLARACIONES

Entre los instrumentos no vinculantes strictu sensu encontramos los instrumentos “declarativos”, emitidos por organismos internacionales y por conferencias en las que participan representantes de los países integrantes de la ONU o de determinadas regiones o grupos. Dependiendo de la jerarquía del órgano que emita la declaración y de la importancia y jerarquía que el organismo o la conferencia tenga en la comunidad internacional. Podrá atribuírsele mayor o menor valor jurídico a la misma.

³⁵Para entender la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos véase el estudio de Thomas Buergenthal, “The Advisory Practice of the Inter- American Human Rights Court”, en La Corte Interamericana, Estudios y Documentos, Corte Interamericana de Derechos humanos, San José de Costa Rica, 1999, Pág. 27.

Sin duda, el organismo internacional de mayor importancia y jerarquía en la comunidad internacional es la Organización de las Naciones Unidas, fundada el 26 de junio de 1945 y a la que pertenece, salvo contadísimas excepciones, todos los países del mundo.

La Carta de las Naciones Unidas prevé diversos órganos. Entre ellos, la Asamblea General, en la que participan todos los integrantes de la ONU, respecto del derecho de los derechos humanos, al Consejo Económico y Social y a las comisiones dependientes de este Consejo, entre ellas la Comisión de Derechos Humanos.³⁶ Creada el 21 de junio de 1946 por el Consejo, a través de su resolución 9 (II), e integrada actualmente por 53 países miembros de la ONU (entre ellos México, hasta el 2000), que nombra al Consejo Económico y Social, con el criterio de distribución geográfica equitativa, una vez que concluye el periodo durante el que cada miembro fue nombrado.

La Comisión de Derechos Humanos, por su parte, creó la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, llamada a partir de 1999 Subcomisión para la Promoción y Protección de los *Derechos Humanos*,³⁷ integrada no por países miembros de la ONU, sino por 26 individuos expertos en el tema de derechos humanos, designados con el criterio de una base de distribución geográfica equitativa,³⁸ se reúne anualmente en Ginebra.

Cabe destacar que en el seno de la Comisión de Derechos Humanos está implicada la política, ya que los representantes de los países integrantes se ven forzados a defender las posiciones particulares prevalentes en la política internacional de cada Estado, mientras que la Subcomisión, debido a que está integrada por individuos que no actúan en representación de ningún Estado, sino que lo hacen a título personal, es un organismo con una imagen de mayor independencia de criterio.

Los organismos mencionados emiten declaraciones, que con frecuencia de convierten, más tarde, en tratados internacionales. También emiten resoluciones que contienen principios relacionados con los derechos humanos. Debe destacarse la Declaración Universal de Derechos Humanos, que se originó como un documento declarativo y, por tanto, no vinculante. La aceptación y el respeto que este instrumento justificadamente se ha ganado hacen que se le considere obligatorio para todos los países del orbe. Con base en ella se redactaron los Pactos de Nueva York, de 1966: el de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

³⁶Véase Thomas Buergenthal, *Derechos Humanos Internacionales*, pág. 93

³⁷Thomas Buergenthal, *Ibidem*, Pág. 94;

³⁸Entre ellos se encuentra el mexicano Héctor Fix-Zamudio, que fue electo por un periodo que concluye en 2002.

La Asamblea General de la ONU ha emitido diversos instrumentos declarativos sobre el tema de derechos humanos (que en la mayoría de los casos fueron declaraciones de la Comisión de Derechos Humanos y, antes, de la Subcomisión o de grupos de trabajo designados por la Comisión o la Subcomisión), que no obstante se les considera de derecho no vinculante, se le reconoce su importancia, ya que, como dijimos, pueden convertirse en tratados internacionales.

Cabe destacar, debido a la influencia tremenda que han tenido en el desarrollo de la interpretación del derecho internacional de los derechos humanos, dos documentos de carácter declarativo, emitidos por conferencias internacionales celebradas para el tratamiento de los derechos humanos, a las que nos referimos. El primero es la Proclamación de Teherán, emitida por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, en Teherán, el 13 de mayo de 1968. El segundo es la Declaración y Programa de Acción de Viena, emitida por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena, Austria, del 14 al 25 de junio de 1993.

La Comisión de Derechos Humanos, en sus periodos de sesiones anuales celebrados en Ginebra, Suiza, emite un gran número de resoluciones consideradas instrumentos no vinculantes, pero que también son de gran importancia.

Al principio, en 1947, la Comisión se declaró a sí misma incompetente para conocer casos particulares de violaciones de derechos humanos. Su labor inicial se centró en la redacción de los dos pactos sobre derechos humanos que, junto con la Declaración, se consideran la Carta de Derechos Humanos. Estos pactos son el Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 1966.

En palabras de César Sepúlveda, una declaración o resolución “contribuye, en ocasiones, a la cristalización de una norma en formación, que sólo se ha manifestado vagamente en la práctica. En todas, puede constituir un acto preparatorio de un tratado. Equivale, otras veces, a un acto cuasi-legislativo, a la formación de una norma *in fieri*”.³⁹

MECANISMOS EXTRA CONVENCIONALES⁴⁰

Concluida su labor el 6 de junio de 1967, el Consejo Económico y Social emite la resolución 1235, en cuya virtud se establece un procedimiento público, por medio del cual puede conocer relaciones graves de Derechos Humanos (ejemplificadas) por la Resolución como las ocurridas en el caso de Apartheid practicado en Sudáfrica, así como la discriminación racial que tenía lugar en Rodesia del

³⁹César Sepúlveda, Derecho Internacional, 5a. ed., Porrúa. México, 1973, pág. 107.

⁴⁰Véase Thomas Buergenthal, op. Cit., pág. 100

Sur a partir de las denuncias que al respecto recibió. La Comisión está facultada para emitir resoluciones mediante las cuales esta Comisión se pronuncia sobre dichas situaciones; en ocasiones condena a los países en donde se producen las violaciones.

Tres años más tarde, el 27 de mayo de 1970, el Consejo Económico y Social emitió la resolución 1503, en la que autoriza a la Comisión para conocer, a través de un procedimiento confidencial, situaciones generalizadas y sistemáticas de violaciones graves de derechos humanos, mediante comités de expertos designados al efecto, que deben buscar una solución amistosa antes, durante y aun después de su investigación (párrafo 7 de la Resolución). La confidencialidad de las acciones emprendidas conforme a esta Resolución debe mantenerse hasta el momento en que la Comisión haga recomendaciones al ECOSOC (párrafo 8 de la Resolución).

La Subcomisión también adopta resoluciones durante sus sesiones anuales celebradas en Ginebra. A través de sus grupos de trabajo realiza estudios sobre temas especiales en torno a los derechos humanos en el mundo. Es importante mencionar al grupo de trabajo de comunicaciones, que se encarga de analizar las quejas recibidas en caso de violaciones de derechos humanos y somete a la Subcomisión los casos de violaciones de derechos humanos y somete a la Subcomisión los casos más graves. De acuerdo con su mandato, la Subcomisión puede “hacer recomendaciones a la Comisión sobre la prevención de la discriminación de cualquier tipo en relación con los derechos humanos y las libertades fundamentales y la protección de las minorías raciales, religiosas y lingüísticas”. Sus resoluciones no son vinculantes, e interpretan o se pronuncian sobre temas relativos a la normatividad internacional de los derechos humanos.

El más alto funcionario de las Naciones Unidas es el Secretario General, cuyos pronunciamientos en torno al conflicto mundial, incluidos los temas relativos a los derechos humanos, resultan de suma influencia. Cabe destacar que el secretario general de la ONU tiene asignadas funciones de vigilancia.

De la situación de los derechos humanos en algunos países del mundo (mandato por país) o respecto de algún tema de derechos humanos en particular en el mundo (mandatos temáticos), análogos a los mandatos encargados a los relatores especiales o grupos de trabajo a los que nos referiremos más adelante.

Resalta, debido a su grandísima importancia en el tema del derecho internacional de los derechos humanos, la creación –por resolución de la Asamblea General de la ONU, en diciembre de 1993- del cargo de Alto Comisionado de Derechos Humanos, con rango de Secretario General Adjunto. El Alto Comisionado reporta directamente al secretario general de la ONU. La oficina del Alto Comisionado tiene funciones de promoción de los derechos humanos y la celebración de los tratados sobre la materia, de contribución para el desarrollo de nuevas nor-

mas, de dirección en la esfera de los derechos humanos, de estímulo en y para la cooperación internacional a favor de los derechos humanos, de apoyo a los órganos de derechos humanos y a los de supervisión de tratados, de prevención de violaciones de derechos humanos y de reacción ante las mismas, así como de prestación de servicios de cooperación técnica en donde se requiera. De ahí que la ONU tenga presencia, por medio de lo que se conoce como Oficinas de Presencia en el Terreno y de Cooperación Técnica, en múltiples países del mundo. Los pronunciamientos del Alto Comisionado siempre se escuchan como declaraciones de gran peso.

A partir de las facultades conferidas a la Comisión para investigar las violaciones de derechos humanos referidas, la Comisiones de Derechos Humanos designa grupos de trabajo, integrados por expertos que actúan a título personal, o relatores especiales, que son individuos conocedores del tema de derechos humanos, en determinadas regiones o países del mundo (conocidos como mandatos por país), o bien a fin de estudiar la situación de algún derecho humano en particular en todo el mundo (llamados mandatos temáticos).

A los mandatos y a las funciones de los grupos de trabajo y relatores especiales, sean por país o temáticos, se le conoce como Procedimientos Especiales de la Comisión de Derechos Humanos de la Naciones Unidas. Estos⁴¹ Relatores y grupos de trabajo emiten informes públicos en el marco de su mandato, que también sirven como documentos de influencia en el análisis y tratamientos de los temas relacionados con el derecho internacional de los derechos humanos.

La Subcomisión también designa, de entre sus integrantes, grupos de trabajo y relatores especiales para estudios específicos sobre temas de derechos humanos.

Los análisis de los relatores especiales y grupos de trabajo, tanto de la Comisión como de la Subcomisión, tienen gran relevancia en el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos. En efecto, muchos de ellos tienen como única función, en su mandato, elaborar proyectos de declaraciones, principios o convenciones sobre derechos humanos.

⁴¹Cabe mencionar la visita que la alta comisionada realizó a México a partir del 23 de noviembre de 1999, y que fue ampliamente cubierta por los medios de comunicación masiva.

MECANISMOS CONVENCIONALES⁴²

Diversos tratados sobre derechos humanos contemplan el establecimiento de órganos de vigilancia de las estipulaciones respectivas: están integrados por individuos, expertos en la materia, que actúan a título personal.⁴³ Y tienen facultades para recibir las llamadas peticiones, comunicaciones individuales o, más propiamente dicho, quejas presentadas por individuos, en virtud de las cuales éstos aducen que alguno de los derechos amparados por el tratado fue violado por el Estado parte en el tratado y en perjuicio de aquél, o bien puede tratarse de quejas de un Estado contra otro, cuando el quejoso alegue que el otro Estado incurrió en alguna violación a las estipulaciones del tratado.

Como regla general, para que el órgano respectivo acepte las quejas que presentan los individuos, el Estado parte no sólo debe serlo en el tratado respectivo, sino que, además, debe haber declarado expresamente que reconoce la competencia del órgano para tales efectos.

Esta declaración, como regla general, se hace en el momento de adherirse al tratado o en tiempo ulterior, mediante el depósito del instrumento que contenga la declaración de aceptación de competencia.⁴⁴ Del mismo modo, para que el órgano correspondiente reciba y conozca un caso sometido por un Estado parte contra otro, ambos Estados debieron haber reconocido de manera expresa la competencia del órgano, respecto de sí mismo, para conocer de los asuntos.

Es importante destacar que, aunque los órganos mencionados tienen como función en este caso, conocer un conflicto entre dos partes (e. g. un individuo contra un Estado, o un Estado contra otro Estado), sus decisiones no son vinculares, como son las de un tribunal. Las decisiones o resoluciones de este tipo de órgano tienen el carácter de simples recomendaciones que formula el órgano al Estado respectivo cuando, después de concluido el proceso, el órgano de vigilancia haya encontrado que el Estado en efecto incurrió en alguna violación a las disposiciones del tratado.⁴⁵ Por tanto, a los procedimientos seguidos ante

⁴²Veáse Jack Donnelly, *Derechos Humanos Universales en Teoría y en la Práctica*, 2ª. Ed. Gernika 1998, pág. 308; Thomas Buergenthal, *Derechos Humanos Internacionales*, págs. 71, 211 a217; Héctor Fix-Zamudio, *Protección Jurídica de los Derechos Humanos. Estudios Comparativos*, 2a. edición. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1999, págs. 277 y ss. 471

⁴³Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos, contemplado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité Contra la Tortura, previsto en la Convención Contra la Tortura, previsto en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, contemplado en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

⁴⁴En los términos del art.44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no es necesario hacer declaración de competencia para que la Comisión acepte peticiones individuales; esta competencia se entiende reconocida automática por el Estado parte en el momento en que se adhiere a ella.

⁴⁵La competencia para conocer de peticiones individuales del Comité de Derechos Humanos, creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se debe reconocer mediante la adhesión del Estado parte en el pacto al primer Protocolo Facultativo del Pacto, que tiene precisamente esta finalidad.

estos órganos se les llama Procedimientos Cuasijurisdiccionales, pues en realidad se trata de una especie de solución de controversias. A las resoluciones emitidas por ellos se les podría identificar como cuasistencias, que conforman la “cuasijurisprudencia” de cada órgano.

Estos órganos han desarrollado un importante cúmulo de precedentes cuasijurisdiccionales, que son sólidos criterios de interpretación de los tratados respectivos y elementos integrantes del derecho internacional de los derechos humanos.⁴⁶

Así como los tribunales internacionales emiten las llamadas opiniones consultivas, este tipo de órganos dicta criterios generales de interpretación de los tratados que les corresponden; se llaman observaciones generales y también son de gran relevancia en el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos.

Los Estados parte en los tratados de derechos humanos que contemplan órganos de vigilancia como los mencionados tienen la obligación de rendir informes –periódicamente o cada vez que el órgano lo solicite, según lo prevea el tratado respectivo- relativos a la situación que guarda el goce de los derechos humanos en el territorio del Estado correspondiente y la medidas legislativas o de cualquier otra índole que el Estado haya adoptado para asegurar la eficacia de los derechos protegidos por el tratado y, sobre ellos, los órganos de vigilancia pueden emitir recomendaciones al Estado parte.

Algunos órganos de vigilancia, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura, tienen facultades para realizar visitas in situ o in loco a los países parte en los tratados, a invitación o de acuerdo con el Estado, de las que se derivan informes de la visita.

Estas recomendaciones también tienen una limitada fuerza vinculante para el Estado receptor de la recomendación, debido a que son de menos “dureza” que las que se derivan de un caso particular de violación de derechos humanos, en el que el órgano oyó a ambas partes y emitió una cuasistencia. No por ello, sin embargo, tales recomendaciones dejan de ser consideradas decisiones importantes en la conformación del derecho internacional de los derechos humanos.

⁴⁶Cabe destacar el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el párr. 81 de la sentencia emitida en el caso Loayza Tamayo. Perú (17 de septiembre de 1997), en el que afirma que “el art. 33 de la convención americana dispone que la comisión interamericana es un órgano competente junto con la Corte para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados parte, por lo que, al ratificar dicha Convención, los Estados parte se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes”.

JURISPRUDENCIAS RELEVANTES

En función de la interpretación de la norma fundamental, la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró conveniente adoptar, en el año de 1999 la siguiente tesis de jurisprudencia:

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro Derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del Derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en su variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los Tratados Internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del Derecho federal y el local.

Esta interpretación del artículo 133 constitucional; deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al Presidente de la República a suscribir los Tratados Internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades.

Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el Presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al Derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están

expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”. No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 6°, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al Derecho federal.

En función de lo anterior, se modificó el criterio para determinar la jerarquía normativa, sobreponiendo los Tratados Internacionales a las leyes federales, siempre y cuando estuviesen ajustados al artículo 133 constitucional, esto es, que se hubiesen firmado con la aprobación del Senado de la República, presumiéndose entonces su validez constitucional.

TRATADOS INTERNACIONALES. DEBEN PRESUMIRSE APEGADOS AL TEXTO CONSTITUCIONAL HASTA EN TANTO SE DEMUESTRE SU INCONSTITUCIONALIDAD EN LA VÍA PROCEDENTE

El artículo 128 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la obligación de todo servidor público de protestar guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen; obligación que recae, en el caso de los Tratados Internacionales, entre otros, en el Presidente y en los miembros del Senado de la República, por lo que los actos provenientes de dichos servidores se presumen constitucionales hasta en tanto se pruebe su inconstitucionalidad ante los Tribunales Contenciosos Administrativos. Así, basta que un Tratado Internacional lo firme el Ejecutivo, por sí o por conducto de plenipotenciario facultado, lo apruebe el Senado y se publique en el Diario Oficial de la Federación, para presumir que es acorde con la Constitución Federal, en el entendido de que esta presunción legal subsistirá hasta en tanto se declare la inconstitucionalidad o ilegalidad correspondiente por el órgano competente y en vía idónea.

De esta manera, los Tratados Internacionales adquirieron en su interpretación una nueva dimensión como fuente de derechos que deben ser observados y protegidos por todas las autoridades nacionales.

En otro orden de ideas y como se dejó sentado en líneas precedentes, la doctrina constitucional contemporánea ha abandonado la rigidez del positivismo jurídico, reconociendo la existencia de derechos inherentes a la persona, independientemente que éstos se encuentren consagrados de manera literal en el texto constitucional, es decir, atiende a los valores contenidos en la norma suprema para inferir e interpretar los derechos fundamentales, así como los principios que deben regir en la organización del Estado en su conjunto.

Sólo de esta manera una constitución puede ejercer su función integradora de las aspiraciones de los factores reales de poder que intervienen en su creación y modificación.

Cabe señalar que en fecha reciente se aprobó otra reforma constitucional de gran impacto en el sistema jurídico mexicano que incorporó a través de la institución del juicio de amparo la protección de derechos colectivos o difusos en función del interés legítimo, así como la posibilidad de otorgar efectos erga omnes a las resoluciones que determinen la inconstitucionalidad de una norma, obligando al legislador a realizar la adecuación de aquella norma declarada inconstitucionalidad.

La reforma citada determina la posibilidad de invocar los Derechos Humanos consagrados en los Tratados Internacionales en los juicios de garantías, de conformidad con el artículo 103 fracción I:

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.

A este respecto, cabe destacar el criterio sostenido por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito:

TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN

Los tratados o convenciones suscritos por el Estado mexicano relativos a Derechos Humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque dichos instrumentos internacionales se conciben como extensión de lo previsto en esa Ley Fundamental respecto a los Derechos Humanos, en tanto que constituyen la razón y el objeto de las instituciones. Por lo que los principios que conforman el Derecho subjetivo público, deben adecuarse a las diversas finalidades de los medios de defensa que prevé la propia Constitución y de acuerdo con su artículo 133 las autoridades mexicanas deben respetarlos, por lo que bajo ninguna circunstancia puede ser ignorados por ellos al actuar de acuerdo a su ámbito competencial.

De esta manera, la reforma adquiere otra nueva dimensión, ya que la violación de un derecho fundamental consagrado en un Tratado Internacional puede ser el origen de la declaración general de inconstitucionalidad y en su caso de la reforma de una ley.

En concordancia, la reforma que se refiere al artículo 1° Constitucional establece el principio pro persona que obliga a que en la interpretación de los Derechos Humanos siempre se atienda a la mayor protección al individuo, es decir, se hace necesario que en todos los casos se haga una interpretación extensiva y no restrictiva de estos derechos.

Podemos concluir que ambas reformas fortalecen a nivel del texto constitucional el criterio ya sustentado respecto de la prevalencia de los Tratados Internacionales sobre las leyes federales, toda vez que éstos obligan al estado en su totalidad, e incluso, tratándose específicamente de Derechos Humanos, en ocasiones se pondrán al mismo nivel de la forma constitucional su aplicabilidad como fuente de derecho interno.

En algunos textos constitucionales iberoamericanos, ya se contiene de manera textual esta disposición; tal es el caso de la Constitución de la República de Colombia, que dispone en su artículo 93:

ARTICULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los Derechos Humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia.

En función de las anteriores aseveraciones, es necesario adecuar el texto de artículo 133 para que se otorgue un papel preponderante a los Tratados Internacionales.

Como se ha dejado establecido, los Tratados Internacionales se ubican jerárquicamente por debajo de la Constitución y por encima de las leyes federales; sin embargo tratándose de Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, a partir del once de junio del dos mil once han adquirido un rango equivalente al propio texto constitucional.

Así pues, la reforma necesaria pretende señalar de manera expresa en nuestra norma fundamental la jerarquía y prelación que rige en nuestro nuevo orden constitucional de acuerdo a la reforma en materia de Derechos Humanos y a los nuevos criterios que han venido sustentando el Poder Judicial de la Federación y la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La nueva redacción que se propone al artículo 133 constitucional quedaría de la siguiente forma:

Artículo 133. Esta Constitución, los Tratados Internacionales celebrados conforme a la misma, y las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, serán, en ese orden, la Ley Suprema de toda la Unión. Las disposiciones de los Tratados Internacionales que regulen Derechos Humanos tendrán rango constitucional y se interpretarán conforme al artículo 1 párrafo segundo de esta Constitución.

LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

La protección de los derechos humanos en México tiene una historia reciente. Para el año de 1989 se contaba con el antecedente de la Dirección General de Derechos Humanos adscrita a la Secretaría de Gobernación. Un año después, en 1990 se creó la Comisión Nacional de Derechos Humanos como organismo desconcentrado. Posteriormente, a raíz de una reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero del año 1992 se dio a la Comisión el carácter de organismo descentralizado, personalidad jurídica y patrimonio propios, dándose de esta forma el surgimiento del llamado Sistema Nacional No Jurisdiccional de Protección de los Derechos Humanos.

Finalmente, por medio de una reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de septiembre de 1999, dicho organismo descentralizado se constituyó como una institución con plena autonomía de gestión y presupuestaria, modificándose la denominación de Comisión Nacional de Derechos Humanos por la de Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Esta reforma constituye un gran avance en la función del ombudsman en México, ya que le permite cumplir con su función de proteger y defender los Derechos Humanos de todos los mexicanos.

Ahora bien, de acuerdo con su propia ley, y detallando lo que la Constitución prescribe como su función, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos tiene como finalidad la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano.

Para el cumplimiento de las finalidades antes referidas, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos faculta a la Comisión con atribuciones propias de un auténtico ombudsman o protector del pueblo.

En ese sentido, la Constitución Política señala en el Apartado B del artículo 102:

"Los organismos a que se refiere el párrafo anterior [las comisiones estatales y la nacional de los derechos humanos], formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas"

Como se puede apreciar, la Comisión cuenta con la facultad, otorgada por la norma suprema del país, de realizar recomendaciones públicas y presentar denuncias y quejas en aras de la protección de los derechos de los probables afectados en sus derechos humanos.

A pesar de parecer clara la disposición constitucional, que encuentra eco en la Ley de la Comisión al transcribirse íntegramente en ésta el párrafo referido, la Comisión Nacional no parece tener claras las facultades con las que cuenta.

Si bien es cierto que elabora una cantidad importante de recomendaciones a los presuntos transgresores de derechos humanos, no menos cierto es el hecho de que su función de presentar denuncias y quejas ha sido sistemáticamente soslayada.

Muchos han sido los cambios que de manera sustantiva han reportado avances para la democracia en México, el más significativo en la última década ha sido la institucionalización de los derechos humanos en el Estado mexicano.

Desde su creación, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, ha sido la institución encargada de terminar con la impunidad en el respeto a los derechos humanos; y como resultado, a lo largo de su vida de esta institución ha emitido una serie de recomendaciones a las autoridades involucradas.

A pesar de estos avances en la vida democrática, aún subsisten sistemáticas violaciones a los derechos humanos en nuestro país, y por consiguiente, es menester vigorizar y modernizar la justicia que ofrece la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, como institución rectora de los derechos inherentes del individuo adscrita al poder ejecutivo mismo.

El tema de los derechos humanos, esta vigente en todas las agendas políticas nacionales e internacionales, todas coinciden en que éstos derechos deben contar con suficientes mecanismos para hacerlos exigibles dentro y fuera de las instituciones del Estado.

Es por ello, que los derechos de la infancia, los derechos de los indígenas, los derechos de los migrantes, por mencionar algunos; hoy en día requieren de una sensibilidad especial de parte de las autoridades para hacer efectiva la impartición de justicia en México.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, en 1969, prescribe en su artículo 10.: "Los Estados parte 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".

En el numeral 2 la mencionada convención señala: "Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 10. no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades".

En sus capítulos II y III la convención, mejor conocida como "Pacto de San José", reconoce como derechos civiles y políticos el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, la prohibición de la esclavitud y servidumbre, el derecho a la libertad personal, las garantías judiciales, el respeto al principio de legalidad y de retroactividad, el derecho a indemnización, la protección de la honra y de la dignidad, la libertad de conciencia y de religión, la libertad de pensamiento y de expresión, el derecho de rectificación o respuesta, el derecho de reunión, la libertad de asociación, la protección a la familia, el derecho al nombre, el derechos del niño, el derecho a la nacionalidad, el derecho a la propiedad privada, el derecho de circulación y de residencia, los derechos políticos, la igualdad ante la ley y la protección judicial, entre otros.

El estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado mediante la Resolución número 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno periodo de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979, indica que la Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte ejerce función jurisdiccional y consultiva su función jurisdiccional se rige por las disposiciones de los artículos 61, 62 y 63, y su función consultiva se rige por las disposiciones del artículo 64, ambos de la convención.

En nuestro país la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) es un organismo que cuenta con autonomía de gestión y presupuestaria con personalidad jurídica y patrimonio propios, sin carácter jurisdiccional y tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los

derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano. Los procedimientos que se sigan ante la comisión deberán ser breves y sencillos, y estarán sujetos sólo a las formalidades esenciales. Se seguirán además, de acuerdo con los principios de inmediatez, concentración y rapidez.

En octubre de 1991 el Centro de Derechos Humanos de Naciones Unidas celebró en París la primera reunión técnica internacional sobre las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos, cuyos seminarios versaron, entre otros asuntos, acerca de las modalidades de cooperación entre las instituciones nacionales y las organizaciones internacionales, y las formas de mejorar la eficacia de las instituciones nacionales. A la reunión asistieron representantes de instituciones nacionales, Estados, organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales.

Además de intercambiar puntos de vista sobre las disposiciones vigentes, los participantes formularon un amplio conjunto de recomendaciones sobre la función y la composición, así como sobre el estatuto y las funciones de las instituciones nacionales de derechos humanos, los cuales se conocen como los "Principios de París", los cuales contienen cuatro ejes rectores:

- a. Competencia y atribuciones.
- b. Composición y garantías de independencia y pluralismo.
- c. Modalidades de funcionamiento.

d. Principios complementarios relativos al estatuto de las comisiones dotadas de competencia cuasi jurisdiccional.

En ellos se consagra que la institución nacional de derechos humanos en el país deberá promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el Estado sea parte, y que su aplicación sea efectiva.

1. Entre los principales temas contenidos en los Principios de París se encuentran el de las competencias y atribuciones para las instituciones nacionales de derechos humanos y en ellos se estableció que la institución nacional dispondrá del mandato más amplio posible, claramente enunciado en un texto constitucional o legislativo, que establezca su composición y su ámbito de competencia.

Actualmente en México el mandato de la CNDH no es el más amplio posible toda vez que el artículo 102 constitucional, apartado B, señala que el Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en

contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. De ahí que se excluye el carácter jurisdiccional de la CNDH.

La formación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) significó para nuestra nación un gran avance a la consolidación de un estado democrático de derecho. Su equidad se deposita en la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos, al reconocer como garantías individuales y sociales parte de las normas jurídicas modernas que se encargan de fundamentar la dignidad de la persona sin importar su edad, religión, sexo o condición social, simplemente toma en cuenta las facultades, prerrogativas y libertades básicas que tiene una persona por el simple hecho de serlo, sin esto, no podrían sobrevivir como tal leyes que acogen a la población bajo la legitimidad del Estado y su función, el cual no sólo tiene la responsabilidad de reconocerlos, sino también de respetarlos y defenderlos; además de concretar su actuación de acuerdo a los límites señalados por la ley, que impone en determinados casos la obligación de no hacer o actuar con el fin de garantizar al individuo la vigencia de sus libertades y derechos consagrados en la Constitución.

Asimismo, es nuestro compromiso impedir transgresiones a las garantías individuales y al abuso de poder, hace falta no sólo ser constantes y precisos en la aplicación de leyes sino también, en regular y crear la normatividad justa eficaz y eficiente a favor del respeto de las garantías individuales de nosotros como seres humanos; por ello y dada la relación existente entre los tres órdenes de gobierno con la CNDH, es elemental evidenciar que tan fuerte es el vínculo entre sí, que dicha organización por sí sola ya es un aparato autónomo e independiente del Poder Ejecutivo e invita a la población para que deposite su entera confianza y se acerque sin temor a ser desacreditado o a no ser tomado en cuenta. Es cierto que, depende en gran medida el funcionamiento y la estructura de dicha organización así como de quién es designado su titular y cuerpo de trabajo para enriquecer y garantizar el compromiso en la generación y aplicación de las políticas públicas y qué mejor si las reglas a determinarlo se apegan a la generación de estas políticas.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos entregó al gobierno de México en 2006 una investigación sobre las principales causas que generan las violaciones a los derechos humanos en el país y las reformas jurídicas e institucionales que el Estado mexicano debe adoptar con el fin de fortalecer y consolidar el marco jurídico e institucional, acorde con los compromisos internacionales que se han asumido en materia de derechos humanos y con los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012.

En las últimas décadas, el gobierno de México ha planteado como uno de sus principales objetivos asegurar el respeto irrestricto a los derechos humanos y pugnar por su promoción y defensa, para ello ha reafirmado, en varias ocasiones, el "compromiso de trabajar estrechamente con los grupos sociales y el Poder Legislativo para que dentro del país se reconozcan los derechos humanos en su connotación más amplia y contemporánea".

Cumplir con este objetivo ha significado establecer los mecanismos necesarios para hacer efectiva la cooperación con los organismos internacionales y regionales, la firma y ratificación de instrumentos internacionales de suma relevancia en la materia, y la armonización y homologación de éstos con la legislación nacional.

A pesar de ello, según el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el reto actual que presenta México consiste en que no sólo se debe continuar con la política de apertura y transparencia, sino que, además, debe de establecer mecanismos internos capaces de dar seguimiento y cumplimiento a las recomendaciones de los Relatores y Comités de derechos humanos, así como asegurar la eficacia interna de las sentencias y resoluciones de los diversos organismos internacionales y regionales de protección de los derechos humanos.

Las recomendaciones y resoluciones son mecanismos de supervisión de derechos humanos que desde la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948, se establecieron como un sistema destinado a promover los derechos humanos y a hacer frente a sus violaciones. En la actualidad estos mecanismos se generan por dos principales vías:

LOS MECANISMOS OFICIALES DE SUPERVISIÓN

México al ratificar los principales instrumentos internacionales –universales y regionales– en materia de derechos humanos, ha sometido voluntariamente sus legislaciones y política a la supervisión internacional. Al hacerlo tiene la obligación de presentar informes periódicos sobre diversos temas. Las recomendaciones derivan de éstos informes.

En el ámbito de las Naciones Unidas, son ocho los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos que supervisan la aplicación de los principales tratados internacionales de derechos humanos.

- Comité de Derechos Humanos.

- Comité de Derechos Económicas, Sociales y Culturales.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.
- Comité contra la Tortura y el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes - Subcomité para la Prevención de la Tortura.
- Comité de los Derechos del Niño.
- Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

LOS MECANISMOS NO CONVENCIONALES O PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

Son resultado de las visitas realizadas a nuestro país por relatores especiales y grupos de trabajo que emiten recomendaciones a los Estados, derivadas de las observaciones realizadas durante visitas oficiales al territorio, las cuales deben ser recibidas y difundidas por el Estado en cuestión con miras a su implementación para el mejoramiento de la situación de los derechos humanos en el país.

Es así que derivado de la presentación de informes y como resultado de visitas de relatores especiales los mecanismos de supervisión que operan en el marco de las Naciones Unidas y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se elaboran observaciones finales en las que incorporan las recomendaciones que los mecanismos de supervisión creen necesarias para implantar de manera más efectiva el contenido de los instrumentos internacionales y así solucionar los problemas que aquejan en materia de derechos humanos a un país determinado. Para México, la aplicación y la efectividad de las recomendaciones y resoluciones que dichos órganos realizan son valiosos insumos para contar con percepciones más objetivas y claras de la situación y de los obstáculos que se enfrentan, además de ser parte fundamental del compromiso de respetar los derechos humanos y de tomar las medidas legislativas o administrativas necesarias que permitan a las y los ciudadanos ejercitar plenamente sus derechos.

Al hacer suyos los instrumentos internacionales y regionales en materia de derechos humanos y formar parte de mecanismos de protección, el Estado mexicano ha asumido la responsabilidad de realizar acciones para asegurar su cumplimiento. Por ello es de suma importancia que los órganos e instituciones encargadas de promover y defender los derechos humanos en México tomen en cuenta las recomendaciones y resoluciones de los mecanismos internacionales y regionales como parte de los esfuerzos que se realizan en esta esfera.

CONCLUSIONES

Los Derechos Humanos, según lo define la propia Comisión Nacional de los Derechos Humanos, constituyen 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. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado"

A partir de la Revolución Francesa, en la que se consignan en las Constituciones de los nacientes Estados los derechos civiles y políticos de los ciudadanos, llamados también derechos humanos de la primera generación, se ha dado un progreso creciente en este tema, congruente con la maduración de la misma sociedad.

De esta manera, en la actualidad se reconoce que no basta con que los ciudadanos cuenten con los mecanismos para ejercer sin represión las prerrogativas políticas y civiles básicas, sino que es necesario que cuenten con las condiciones que les permitan disfrutar de los derechos humanos de segunda generación, es decir, aquellos que se refieren a la economía, cultura y garantías sociales.

Aún más, en los últimos años, sobre todo en países con una tradición en la materia más consolidada, el reconocimiento y protección de los derechos humanos no se limita a los antes enunciados, sino que se extiende a derechos como a la paz y a un medio ambiente sustentable, pertenecientes ambos a la tercera generación de los derechos humanos.

La profundización e interés sobre el alcance y característica de los derechos humanos ha llevado a la conclusión de que, por su propia naturaleza, estos son universales, pues aplican a la persona por el solo hecho de serlo, sin distinción de raza, género, religión o preferencias; son incondicionales, dado que no están sujetos a ningún límite o requisito para su goce; y son inalienables, porque no pueden ser despojados de su titular por ningún título.

Por tanto, es deber del Estado reconocerlos y garantizarlos, creando las condiciones necesarias para que dentro de la paz, justicia y libertad, la persona pueda gozar de estos derechos sin restricción alguna.

La función de la protección estatal debe contribuir al desarrollo integral de la persona, delimitar la esfera de autonomía particular contra el abuso de la autoridad, limitar la actuación gubernamental y crear canales de participación para el manejo de los asuntos públicos por parte de la sociedad.

Sólo de esa manera se puede asegurar que los derechos humanos no deriven en un simple listado de buenas intenciones, que no tienen repercusión en la calidad de vida de las personas.

En efecto, como sabemos, la concepción actual de los derechos humanos y el compromiso inobjetable de todos los Estados por garantizar su goce a todos los individuos fue producto de años, incluso siglos, de luchas sociales.

De esta forma, los valores humanos se fueron consagrando y tomando fuerza al interior de los Estados, para que, luego de las atrocidades y devastación cometida durante la Segunda Guerra Mundial, se diera un acontecimiento de gran relevancia, y que enmarca la lucha por el respeto a los derechos humanos como ideal común entre las naciones, esto es, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948.

Sin duda, este acto representa uno de los esfuerzos más importantes de la comunidad internacional por defender los derechos y la dignidad de la persona humana frente a los horrores de la guerra, el autoritarismo y la exclusión económica y social, codificándose a partir de entonces en tratados de derechos humanos. En el marco de dicha Declaración, los estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas proclamaron la Declaración Universal de Derechos Humanos como "ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse", comprometiéndose a promover "el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades del hombre", sin distinción de raza, sexo idioma y religión.

Es así que actualmente la Declaración Universal constituye uno de los textos más avanzados en materia de promoción y defensa de los derechos humanos, lo que ha permitido imprimir a la concepción y validez de estos, un carácter universal y aplicable a todos los países. Esto es que:

Son universales porque pertenecen a todas las personas, sin importar su sexo, edad, posición social, partido político, creencia religiosa, origen familiar o condición económica.

Son incondicionales porque únicamente están supeditados a los lineamientos y procedimientos que determinan los límites de los propios derechos, es decir, hasta donde comienzan los derechos de los demás o los justos intereses de la comunidad.

Son inalienables porque no pueden perderse ni transferirse por propia voluntad; son inherentes a la idea de dignidad del hombre.

En nuestro país, como sabemos, los derechos humanos permanecieron al margen de la responsabilidad del Estado durante décadas, lo que propició que el poder público se ejerciera sin hacer reparo en las garantías individuables, y donde las acciones de gobernantes y funcionarios tampoco estaban sujetas al escrutinio de la sociedad.

Sin embargo, en los últimos años se han generado nuevas reglas que ahora limitan el poder público, donde el respeto a todos los derechos individuales por parte del gobierno se ha asumido como un fin sin el cual estaría cuestionada la validez del Estado de Derecho. En ese sentido, se observan notables avances que dan cuenta de la voluntad del gobierno por respetar los derechos humanos de todos los mexicanos.

A pesar de tantos y tan buenos augurios, la reforma recién promulgada es, apenas, el punto de partida de una larga marcha que pondrá a prueba nuestra capacidad de adaptación al nuevo orden constitucional. Será necesario transitar por un largo proceso de transformación de instituciones vetustas y prácticas inveteradas, y al mismo tiempo ir construyendo una nueva y auténtica cultura de respeto a la legalidad, para que el trabajo que hasta hoy se ha realizado, y el que vendrá no queden sólo en una aspiración a la dignidad.

Los derechos humanos han estado presentes prácticamente en toda la historia de México, pero ha sido a partir de la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en 1990, que fuera elevada a rango constitucional en 1992, y posteriormente reconocida su autonomía frente a cualquier poder del Estado, como los avances logrados en la protección y promoción de estos sublimes derechos han rendido sus primeros frutos.

La defensa de los derechos humanos, poco a poco ha sido aceptada en el ánimo de la sociedad, como una tarea de todos: Gobierno, partidos políticos, organizaciones y ciudadanía en general, en la que se debe trabajar para ampliar la gama de derechos y garantías fundamentales sujetos a la tutela de las leyes, pues sólo así se podrá garantizar que todos los miembros de la sociedad, sin discriminación de credo religioso, raza, sexo, posición social o política, puedan disfrutar de las oportunidades de desarrollo personal, social y económico que la nación ha logrado a lo largo de su historia.

La democracia implica también el compromiso inequívoco con determinados valores. El respeto a los derechos humanos es uno de ellos. Es por eso que si no se involucran los tres poderes de la Unión en el combate y defensa de los derechos humanos, la situación en México no mejorará sustancialmente y obviamente impedirá la construcción de un verdadero Estado democrático basado en el respeto irrestricto de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Por tanto cada poder de la unión debe dar pasos positivos y no sólo en el discurso, sino dentro de sus propias facultades aportar lo necesario para fortalecer el

cumplimiento y respeto a los derechos humanos. Por lo que recomendamos que el Estado mexicano asuma como eje central de sus acciones una política integral en materia de derechos humanos; de otro modo, la oportunidad de la transición como un proceso reformador, estará quedando, como hasta ahora, en el olvido.

Derivados del principio de igualdad entre los hombres, los derechos humanos, como prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona humana, son indispensables para el desarrollo del individuo y para una adecuada convivencia en sociedad. Dentro de un Estado de Derecho, los derechos humanos, al constituir una cualidad innata del hombre, representan el punto culminante de la evolución entre poder y libertad, al fijar límites entre quien ejerce la autoridad y los que se encuentran subordinados legalmente a ésta.

BIBLIOGRAFÍA

Castañeda Jorge, Valor Jurídico de las Resoluciones de las Naciones Unidas, en Obras completas, t I, Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, Secretaría de Relaciones Exteriores, El Colegio de México, México, 1995.

Díez de Velasco Manuel, Las Organizaciones Internacionales 10ª. Ed., Tecnos, Madrid 1997.

Donnelly, Jack. Derechos Humanos Universales en la Teoría y en la Práctica. 2ª Ed. Editorial Gernika. 1988.

Fix Zamudio Héctor. Protección Jurídica de los Derechos Humanos. 2ª Edición. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. 1999.

Germán J. Bidart Campos, Teoría General de los Derechos Humanos, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1993.

Jaime Oraá Oraá, en torno al valor jurídico de la Declaración Universal, en la Declaración Universal de Derechos Humanos en su cincuenta aniversario. Un estudio interdisciplinar, Universidad de Deusto, Bilbao, 1999.

Loretta Ortiz Ahlf, Derecho Internacional Público, 2ª. Ed., 6a. Reimpresión, Oxford University Press México, México, 2000.

Sepúlveda César, Derecho Internacional, 5a. ed., Porrúa. México, 1973.

Thomas Buergenthal, Derechos humanos internacionales, Gernika, México, 1996.

Verdross Alfred. Derecho Internacional Público, 6ª. Ed. Aguilar, Madrid, 1982.

Villoro Toranzo Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Porrúa. México 1998.

Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia en el caso Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, del 11 de abril de 1949, ICJ Reports,

Real Academia Española. Diccionario de Lengua Española. 21ª. Ed., Espasa-Calpe; Madrid, 1992.

Repertorio de Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Centro de Derechos Humanos y Derecho

ANEXOS

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948.

La IX Conferencia Internacional Americana,

CONSIDERANDO:

Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad;

Que, en repetidas ocasiones, los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana;

Que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución;

Que la consagración americana de los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias,

ACUERDA adoptar la siguiente

DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

Preámbulo

Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros.

El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad.

Los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan.

Es deber del hombre servir al espíritu con todas sus potencias y recursos porque el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría.

Es deber del hombre ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu.

Y puesto que la moral y buenas maneras constituyen la floración más noble de la cultura, es deber de todo hombre acatarlas siempre.

CAPITULO PRIMERO: Derechos

Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona

Artículo I: Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Derecho de igualdad ante la Ley

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.

Derecho de libertad religiosa y de culto

Artículo III: Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado.

Derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión

Artículo IV: Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.

Derecho a la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar

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.

Derecho a la constitución y a la protección de la familia

Artículo VI: Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella.

Derecho de protección a la maternidad y a la infancia

Artículo VII: Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales.

Derecho de residencia y tránsito

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.

Derecho a la inviolabilidad del domicilio

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

Derecho a la inviolabilidad y circulación de la correspondencia

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

Derecho a la preservación de la salud y al bienestar

Artículo XI: Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

Derecho a la educación

Artículo XII: Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas.

Asimismo tiene el derecho de que, mediante esa educación, se le capacite para lograr una digna subsistencia, en mejoramiento del nivel de vida y para ser útil a la sociedad.

El derecho de educación comprende el de igualdad de oportunidades en todos los casos, de acuerdo con las dotes naturales, los méritos y el deseo de aprovechar los recursos que puedan proporcionar la comunidad y el Estado.

Toda persona tiene derecho a recibir gratuitamente la educación primaria, por lo menos.

Derecho a los beneficios de la cultura

Artículo XIII: Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos.

Tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea autor.

Derecho al trabajo y a una justa retribución

Artículo XIV: Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo.

Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia.

Derecho al descanso y a su aprovechamiento

Artículo XV: Toda persona tiene derecho a descanso, a honesta recreación y a la oportunidad de emplear útilmente el tiempo libre en beneficio de su mejoramiento espiritual, cultural y físico.

Derecho a la seguridad social

Artículo XVI: Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

Derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles

Artículo XVII: Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales.

Derecho de justicia

Artículo XVIII: Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

Derecho de nacionalidad

Artículo XIX: Toda persona tiene derecho a la nacionalidad que legalmente le corresponda y el de cambiarla, si así lo desea, por la de cualquier otro país que esté dispuesto a otorgársela.

Derecho de sufragio y de participación en el gobierno

Artículo XX: Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres.

Derecho de reunión

Artículo XXI: Toda persona tiene el derecho de reunirse pacíficamente con otras, en manifestación pública o en asamblea transitoria, en relación con sus intereses comunes de cualquier índole.

Derecho de asociación

Artículo XXII: Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden.

Derecho a la propiedad

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.

Derecho de petición

Artículo XXIV: Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.

Derecho de protección contra la detención arbitraria

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.

Derecho a proceso regular

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

Derecho de asilo

Artículo XXVII: Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales.

Alcance de los derechos del hombre

Artículo XXVIII: Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático.

CAPITULO SEGUNDO: Deberes

Deberes ante la sociedad

Artículo XXIX: Toda persona tiene el deber de convivir con las demás de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad.

Deberes para con los hijos y los padres

Artículo XXX: Toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad, y los hijos tienen el deber de honrar siempre a sus padres y el de asistirlos, alimentarlos y ampararlos cuando éstos lo necesiten.

Deberes de instrucción

Artículo XXXI: Toda persona tiene el deber de adquirir a lo menos la instrucción primaria.

Deber de sufragio

Artículo XXXII: Toda persona tiene el deber de votar en las elecciones populares del país de que sea nacional, cuando esté legalmente capacitada para ello.

Deber de obediencia a la Ley

Artículo XXXIII: Toda persona tiene el deber de obedecer a la Ley y demás mandamientos legítimos de las autoridades de su país y de aquél en que se encuentre.

Deber de servir a la comunidad y a la nación

Artículo XXXIV: Toda persona hábil tiene el deber de prestar los servicios civiles y militares que la Patria requiera para su defensa y conservación, y en caso de calamidad pública, los servicios de que sea capaz.

Asimismo tiene el deber de desempeñar los cargos de elección popular que le correspondan en el Estado de que sea nacional.

Deberes de asistencia y seguridad sociales

Artículo XXXV: Toda persona tiene el deber de cooperar con el Estado y con la comunidad en la asistencia y seguridad sociales de acuerdo con sus posibilidades y con las circunstancias.

Deber de pagar impuestos

Artículo XXVI: Toda persona tiene el deber de pagar los impuestos establecidos por la Ley para el sostenimiento de los servicios públicos.

Deber de trabajo

Artículo XXXVII: Toda persona tiene el deber de trabajar, dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad.

Deber de abstenerse de actividades políticas en país extranjero

Artículo XXXVIII: Toda persona tiene el deber de no intervenir en las actividades políticas que, de conformidad con la Ley, sean privativas de los ciudadanos del Estado en que sea extranjero.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS

10 DE DICIEMBRE DE 1948

PREÁMBULO

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión:

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre; y

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

LA ASAMBLEA GENERAL

Proclama

LA PRESENTE DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

ARTÍCULO 1.- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

ARTÍCULO 2.- 1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción 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.

2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto se si trata de una país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

ARTÍCULO 3.- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

ARTÍCULO 4.- Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

ARTÍCULO 5.- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

ARTÍCULO 6.- Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

ARTÍCULO 7.- Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

ARTÍCULO 8.- Toda persona tiene 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 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.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

ARTÍCULO 12.- Nadie será objeto de injerencias arbitrarias 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 persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

ARTÍCULO 14.- En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

ARTÍCULO 15.- 1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

ARTÍCULO 16.- 1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tiene derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

ARTÍCULO 17.- 1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.

2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

ARTÍCULO 18.- Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

ARTÍCULO 19.- Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

ARTÍCULO 20.- 1. Toda persona tiene derecho a libertad de reunión y de asociación pacíficas.

2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

ARTÍCULO 21.- 1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder pública, esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

ARTÍCULO 22- Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

ARTÍCULO 23.- 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

ARTÍCULO 24.- Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

ARTÍCULO 25.- 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencias especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

ARTÍCULO 26.- 1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

ARTÍCULO 27.- 1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

ARTÍCULO 28.- Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

ARTÍCULO 29.- 1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

3. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

ARTÍCULO 30.- Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS SUSCRITA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS
(Pacto de San José)

PREAMBULO

Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional;

Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y

Considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia.

Han convenido en lo siguiente:

PARTE I - DEBERES DE LOS ESTADOS Y DERECHOS PROTEGIDOS

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

CAPITULO II - DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

Artículo 3. Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica

Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 4. Derecho a la Vida

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.

5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

Artículo 6. Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre

1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.

2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzosos, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.

3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:

a. los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona reclusa en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;

b. el servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél;

c. el servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad, y

d. el trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

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:

a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Artículo 10. Derecho a Indemnización

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su 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.

Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Artículo 14. Derecho de Rectificación o Respuesta

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes, emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión, legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

Artículo 15. Derecho de Reunión

Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

Artículo 16. Libertad de Asociación

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

Artículo 17. Protección a la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

Artículo 18. Derecho al Nombre

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

Artículo 19. Derechos del Niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Artículo 20. Derecho a la Nacionalidad

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.

3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.

5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.

6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.

7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.

8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Artículo 24. Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Artículo 25. Protección Judicial

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

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal

del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

CAPITULO III

DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

CAPITULO IV

SUSPENSION DE GARANTIAS, INTERPRETACION Y APLICACION

Artículo 27. Suspensión de Garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

Artículo 28. Cláusula Federal

1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.

2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.

3. Cuando dos o más Estados Partes acuerden integrar entre sí una federación u otra clase de asociación, cuidarán de que el pacto comunitario correspondiente contenga las disposiciones necesarias para que continúen haciéndose efectivas en el nuevo Estado así organizado, las normas de la presente Convención.

Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

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

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Artículo 30. Alcance de las Restricciones

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

Artículo 31. Reconocimiento de Otros Derechos

Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77.

CAPITULO V. DEBERES DE LAS PERSONAS

Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos

1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.

2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

PARTE II - MEDIOS DE LA PROTECCION

CAPITULO VI

DE LOS ORGANOS COMPETENTES

Artículo 33.

Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención:

a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y

b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.

CAPITULO VII

LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Sección 1. Organización

Artículo 34

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se compondrá de siete miembros, que deberán ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos.

Artículo 35

La Comisión representa a todos los miembros que integran la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 36

1. Los Miembros de la Comisión serán elegidos a título personal por la Asamblea General de la Organización de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados miembros.

2. Cada uno de dichos gobiernos puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los proponga o de cualquier otro Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente.

Artículo 37

1. Los miembros de la Comisión serán elegidos por cuatro años y sólo podrán ser reelegidos una vez, pero el mandato de tres de los miembros designados en la primera elección expirará al cabo de dos años. Inmediatamente después de dicha elección se determinarán por sorteo en la Asamblea General los nombres de estos tres miembros.

2. No puede formar parte de la Comisión más de un nacional de un mismo Estado.

Artículo 38

Las vacantes que ocurrieren en la Comisión, que no se deban a expiración normal del mandato, se llenarán por el Consejo Permanente de la Organización de acuerdo con lo que disponga el Estatuto de la Comisión.

Artículo 39

La Comisión preparará su Estatuto, lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su propio Reglamento.

Artículo 40

Los servicios de Secretaría de la Comisión deben ser desempeñados por la unidad funcional especializada que forma parte de la Secretaría General de la Organización y debe disponer de los recursos necesarios para cumplir las tareas que le sean encomendadas por la Comisión.

Sección 2. Funciones

Artículo 41

La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:

a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;

b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;

c) preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;

d) solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;

e) atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;

f) actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y

g) rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 42

Los Estados Partes deben remitir a la Comisión copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos someten anualmente a las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano Económico y Social y del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que aquella vele porque se promuevan los derechos derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

Artículo 43

Los Estados Partes se obligan a proporcionar a la Comisión las informaciones que ésta les solicite sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta Convención.

Sección 3. Competencia

Artículo 44

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte.

Artículo 45

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención.

2. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión. La Comisión no admitirá ninguna comunicación contra un Estado parte que no haya hecho tal declaración.

3. Las declaraciones sobre reconocimiento de competencia pueden hacerse para que ésta rija por tiempo indefinido, por un período determinado o para casos específicos.

4. Las declaraciones se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que transmitirá copia de las mismas a los Estados miembros de dicha Organización.

Artículo 46

1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;

b) que 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 en el caso del artículo 44 la petición contenga 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.

2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando:

a) 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;

b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y

c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Artículo 47

La Comisión declarará inadmisibles toda petición o comunicación presentada de acuerdo con los artículos 44 ó 45 cuando:

a) falte alguno de los requisitos indicados en el artículo 46;

b) no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención;

c) resulte de la exposición del propio peticionario o del Estado manifiestamente infundada la petición o comunicación o sea evidente su total improcedencia, y

d) sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional.

Sección 4. Procedimiento

Artículo 48

1. La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos:

a) si reconoce la admisibilidad de la petición o comunicación solicitará informaciones al Gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación alegada, transcribiendo las partes pertinentes de la petición o comunicación. Dichas informaciones deben ser enviadas dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso;

b) recibidas las informaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, verificará si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación. De no existir o subsistir, mandará archivar el expediente;

c) podrá también declarar la inadmisibilidad o la improcedencia de la petición o comunicación, sobre la base de una información o prueba sobrevinientes;

d) si el expediente no se ha archivado y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión realizará, con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. Si fuere necesario y conveniente, la Comisión realizará una investigación para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados interesados le proporcionarán, todas las facilidades necesarias;

e) podrá pedir a los Estados interesados cualquier información pertinente y recibirá, si así se le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados;

f) se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención.

2. Sin embargo, en casos graves y urgentes, puede realizarse una investigación previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad.

Artículo 49

Si se ha llegado a una solución amistosa con arreglo a las disposiciones del inciso 1.f. del artículo 48 la Comisión redactará un informe que será transmitido al peticionario y a los Estados Partes en esta Convención y comunicado después, para su publicación, al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. Este informe contendrá una breve exposición de los hechos y de la solución lograda. Si cualquiera de las partes en el caso lo solicitan, se les suministrará la más amplia información posible.

Artículo 50

1. De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 1.e. del artículo 48.

2. El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo.

3. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas.

Artículo 51

1. Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración.

2. La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada.

3. Transcurrido el período fijado, la Comisión decidirá, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe.

CAPITULO VIII

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Sección 1. Organización

Artículo 52

1. La Corte se compondrá de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos.

2. No debe haber dos jueces de la misma nacionalidad.

Artículo 53

1. Los jueces de la Corte serán elegidos, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados Partes en la Convención, en la Asamblea General de la Organización, de una lista de candidatos propuestos por esos mismos Estados.

2. Cada uno de los Estados Partes puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente.

Artículo 54

1. Los jueces de la Corte serán elegidos para un período de seis años y sólo podrán ser reelegidos una vez. El mandato de tres de los jueces designados en la primera elección, expirará al cabo de tres años. Inmediatamente después de dicha elección, se determinarán por sorteo en la Asamblea General los nombres de estos tres jueces.

2. El juez elegido para reemplazar a otro cuyo mandato no ha expirado, completará el período de éste.

3. Los jueces permanecerán en funciones hasta el término de su mandato. Sin embargo, seguirán conociendo de los casos a que ya se hubieran abocado y que se encuentren en estado de sentencia, a cuyos efectos no serán sustituidos por los nuevos jueces elegidos.

Artículo 55

1. El juez que sea nacional de alguno de los Estados Partes en el caso sometido a la Corte, conservará su derecho a conocer del mismo.

2. Si uno de los jueces llamados a conocer del caso fuere de la nacionalidad de uno de los Estados Partes, otro Estado parte en el caso podrá designar a una persona de su elección para que integre la Corte en calidad de juez ad hoc.

3. Si entre los jueces llamados a conocer del caso ninguno fuere de la nacionalidad de los Estados Partes, cada uno de éstos podrá designar un juez ad hoc.

4. El juez ad hoc debe reunir las calidades señaladas en el artículo 52.

5. Si varios Estados Partes en la Convención tuvieren un mismo interés en el caso, se considerarán como una sola parte para los fines de las disposiciones precedentes. En caso de duda, la Corte decidirá.

Artículo 56

El quórum para las deliberaciones de la Corte es de cinco jueces.

Artículo 57

La Comisión comparecerá en todos los casos ante la Corte.

Artículo 58

1. La Corte tendrá su sede en el lugar que determinen, en la Asamblea General de la Organización, los Estados Partes en la Convención, pero podrá celebrar reuniones en el territorio de cualquier Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos en que lo considere conveniente por mayoría de sus miembros y previa aquiescencia del Estado respectivo. Los Estados Partes en la Convención pueden, en la Asamblea General por dos tercios de sus votos, cambiar la sede de la Corte.

2. La Corte designará a su Secretario.

3. El Secretario residirá en la sede de la Corte y deberá asistir a las reuniones que ella celebre fuera de la misma.

Artículo 59

La Secretaría de la Corte será establecida por ésta y funcionará bajo la dirección del Secretario de la Corte, de acuerdo con las normas administrativas de la Secretaría General de la Organización en todo lo que no sea incompatible con la independencia de la Corte. Sus funcionarios serán nombrados por el Secretario General de la Organización, en consulta con el Secretario de la Corte.

Artículo 60

La Corte preparará su Estatuto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su Reglamento.

Sección 2. Competencia y Funciones

Artículo 61

1. Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.
2. Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50.

Artículo 62

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.
2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.
3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

Artículo 63

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

2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

Artículo 64

1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

Artículo 65

La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos.

Sección 3. Procedimiento

Artículo 66

1. El fallo de la Corte será motivado.

2. Si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual.

Artículo 67

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

Artículo 68

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

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

Artículo 69

El fallo de la Corte será notificado a las partes en el caso y transmitido a los Estados partes en la Convención.

CAPITULO IX

DISPOSICIONES COMUNES

Artículo 70

1. Los jueces de la Corte y los miembros de la Comisión gozan, desde el momento de su elección y mientras dure su mandato, de las inmunidades reconocidas a los agentes diplomáticos por el derecho internacional. Durante el ejercicio de sus cargos gozan, además, de los privilegios diplomáticos necesarios para el desempeño de sus funciones.

2. No podrá exigirse responsabilidad en ningún tiempo a los jueces de la Corte ni a los miembros de la Comisión por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 71

Son incompatibles los cargos de juez de la Corte o miembros de la Comisión con otras actividades que pudieren afectar su independencia o imparcialidad conforme a lo que se determine en los respectivos Estatutos.

Artículo 72

Los jueces de la Corte y los miembros de la Comisión percibirán emolumentos y gastos de viaje en la forma y condiciones que determinen sus Estatutos, teniendo en cuenta la importancia e independencia de sus funciones. Tales emolumentos y gastos de viaje serán fijados en el programa-presupuesto de la Organización de los Estados Americanos, el que debe incluir, además, los gastos de la Corte y de su Secretaría. A estos efectos, la Corte elaborará su propio proyecto de presupuesto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, por conducto de la Secretaría General. Esta última no podrá introducirle modificaciones.

Artículo 73

Solamente a solicitud de la Comisión o de la Corte, según el caso, corresponde a la Asamblea General de la Organización resolver sobre las sanciones aplicables a los miembros de la Comisión o jueces de la Corte que hubiesen incurrido en las causales previstas en los respectivos Estatutos. Para dictar una resolución se requerirá una mayoría de los dos tercios de los votos de los Estados miembros de la Organización en el caso de los miembros de la Comisión y, además, de los dos tercios de los votos de los Estados Partes en la Convención, si se tratare de jueces de la Corte.

PARTE III - DISPOSICIONES GENERALES Y TRANSITORIAS

CAPITULO X

FIRMA, RATIFICACION, RESERVA, ENMIENDA, PROTOCOLO Y DENUNCIA

Artículo 74

1. Esta Convención queda abierta a la firma y a la ratificación o adhesión de todo Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos.

2. La ratificación de esta Convención o la adhesión a la misma se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor. Respecto a todo otro Estado que la ratifique o adhiera a ella ulteriormente, la Convención entrará en vigor en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión.

3. El Secretario General informará a todos los Estados miembros de la Organización de la entrada en vigor de la Convención.

Artículo 75

Esta Convención sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969.

Artículo 76

1. Cualquier Estado parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención.

2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación que corresponda al número de los dos tercios de los Estados Partes en esta Convención. En cuanto al resto de los Estados Partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.

Artículo 77

1. De acuerdo con la facultad establecida en el artículo 31, cualquier Estado parte y la Comisión podrán someter a la consideración de los Estados Partes reunidos con ocasión de la Asamblea General, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades.

2. Cada protocolo debe fijar las modalidades de su entrada en vigor, y se aplicará sólo entre los Estados Partes en el mismo.

Artículo 78

1. Los Estados Partes podrán denunciar esta Convención después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma y mediante un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la Organización, quien debe informar a las otras partes.

2. Dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado parte interesado de las obligaciones contenidas en esta Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto.

CAPITULO XI

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Sección 1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Artículo 79

Al entrar en vigor esta Convención, el Secretario General pedirá por escrito a cada Estado Miembro de la Organización que presente, dentro de un plazo de noventa días, sus candidatos para miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados y la comunicará a los Estados miembros de la Organización al menos treinta días antes de la próxima Asamblea General.

Artículo 80

La elección de miembros de la Comisión se hará de entre los candidatos que figuren en la lista a que se refiere el artículo 79, por votación secreta de la Asamblea General y se declararán elegidos los candidatos que obtengan mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados miembros. Si para elegir a todos los miembros de la Comisión resultare necesario efectuar varias votaciones, se eliminará sucesivamente, en la forma que determine la Asamblea General, a los candidatos que reciban menor número de votos.

Sección 2. Corte Interamericana de Derechos Humanos

Artículo 81

Al entrar en vigor esta Convención, el Secretario General pedirá por escrito a cada Estado parte que presente, dentro de un plazo de noventa días, sus candidatos para jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados y la comunicará a los Estados Partes por lo menos treinta días antes de la próxima Asamblea General.

Artículo 82

La elección de jueces de la Corte se hará de entre los candidatos que figuren en la lista a que se refiere el artículo 81, por votación secreta de los Estados Partes en la Asamblea General y se declararán elegidos los candidatos que obtengan mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes. Si para elegir a todos los jueces de la Corte resultare necesario efectuar varias votaciones, se eliminarán sucesivamente, en la forma que determinen los Estados Partes, a los candidatos que reciban menor número de votos.

EN FE DE LO CUAL, los Plenipotenciarios infrascritos, cuyos plenos poderes fueron hallados de buena y debida forma, firman esta Convención, que se llamará "PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA", en la ciudad de San José, Costa Rica, el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve.

**LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Y EL PACTO DE SAN JOSÉ**

MTRO. JUAN MANUEL HERNÁNDEZ LICONA

* Maestro en Derecho, por la Universidad Nacional Autónoma de México. Investigador "B", del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, de la Cámara de Diputados.

INTRODUCCIÓN

El estudio que se presenta se me asignó para desarrollar durante el primer trimestre del año 2012.

El objetivo de la investigación es advertir cuáles disposiciones jurídicas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también denominada Pacto de San José, están previstas o pendientes de regular en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

Dicho estudio tiene el propósito de distinguir las materias que aún no han sido acogidas en nuestro marco constitucional federal, y que pudieran constituir tópicos de interés para los legisladores, ello en virtud de que el Estado mexicano se obligó a acatar la mayoría de las disposiciones normativas de dicho instrumento internacional, salvo por aquélla en la cual guardó reserva.

Para abordar el tema, al tener el Pacto de San José el carácter de instrumento internacional, en principio toco referencias sobre los tratados internacionales, tales como su definición, su clasificación, los límites que existen para celebrarlos y la obligatoriedad que tienen los mismos en nuestro sistema normativo. Posteriormente, esgrimo algunos comentarios en torno a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José), sobre su aprobación, su propósito, la reserva que hizo nuestro país, etc.

A continuación, presento un estudio comparativo de la normatividad del Pacto de San José con nuestra Ley Suprema, con la finalidad de cumplir con el objetivo de la investigación, que es visualizar si el Estado mexicano ha cumplido con la obligación de legislar las disposiciones jurídicas del Pacto de San José en nuestra Ley Suprema, y así ofrecer temas pendientes de regulación a los legisladores federales.

Cabe acotar que el estudio comparativo únicamente se centra dentro de los primeros 33 artículos del Pacto de San José, toda vez que son los que prevén normas que pudieran constituir alguna obligación legislativa al Estado mexicano. Asimismo, tampoco se incluye el análisis de las disposiciones del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador) de 1988, ni del Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, de 1990; ello en virtud que, por su extensión, tales análisis serían objeto de una nueva investigación.

Al final, anoto los pendientes legislativos a cargo del Estado mexicano que arrojó la presente investigación.

1. ASPECTOS GENERALES SOBRE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

1.1 Definición.

La doctrina y la práctica jurídica han asignado al tratado internacional diversas connotaciones a modo de sinónimos, tales como “convención”, “acuerdo”, “pacto”, “protocolo”, “estatuto”, “declaración”, “carta”, “canje de notas”, entre otras.

Sobre su definición, Carlos Arellano García comenta que el tratado internacional “es el acto jurídico regido por el Derecho Internacional que entraña el acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de la comunidad internacional, principalmente Estados, con la intención lícita de crear, transmitir, modificar, extinguir, conservar, aclarar, certificar, detallar, etcétera, derechos y obligaciones.”¹

De lo anterior, se resalta que “el tratado internacional está regido por el Derecho Internacional”. Con tal señalamiento, me parece claro que el autor lo hace para excluir a los acuerdos sometidos al derecho interno de cualquier nación?

Además, Arellano García refiere que el acuerdo de voluntades es entre dos o más “sujetos de la comunidad internacional”, expresión con la cual incluye a los Estados y a los organismos internacionales, pues éstos últimos celebran tratados entre sí y/o con los Estados.

Y también agrega que el tratado internacional, además de entrañar un acuerdo de voluntades que crea, transmite, modifica y extingue derechos y obligaciones, también puede “conservar, aclarar, certificar, detallar, etcétera, derechos y obligaciones”, pues el autor tiene claro y nos permite ver que la gama de consecuencias jurídicas que pueden suscitarse en los tratados internacionales son tan amplias que merecen una mayor precisión al describirlas, en vez de restringir a decir que crean, transmiten modifican o extinguen, como consta en las definiciones tradicionales de convenio en la rama civil?²

¹ARELLANO GARCÍA, Carlos. Primer curso de derecho internacional público, México, Ed. Porrúa, S.A., 2002, 5ª ed., p. 632.

²Por ejemplo, los acuerdos celebrados por la Federación, los Estados y el Distrito Federal para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa (artículo 18 constitucional); o los convenios amistosos que pueden celebrar las entidades federativas entre sí para arreglar sus respectivos límites territoriales (artículo 46 constitucional).

³Código Civil Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928. Última reforma publicada DOF 30-08-2011. Artículo 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

En consonancia, Max Sorensen considera que *“el tratado es cualquier acuerdo internacional que celebran dos o más Estados u otras personas internacionales, y que está regido por el derecho internacional.”*⁴

Para la Maestra Elma del Carmen Trejo García, los tratados *“son actos jurídicos esencialmente internacionales y en consecuencia, es el derecho internacional el que rige su celebración, validez y terminación”*⁵.

Sobre el tema, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en la Parte Primera, punto 2, inciso a), dispone que *“se entiende por ‘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 y cualquiera que sea su denominación particular”*⁶.

Del citado concepto, resalta que a diferencia de Carlos Arellano García y de Max Sorensen, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados determina que los convenios internacionales únicamente pueden celebrarse entre Estados, excluyendo a cualquier otro sujeto de la comunidad internacional o personas internacionales, como pudiera ser la Organización Mundial de la Salud, la Organización de las Naciones Unidas, etc.

Cabe mencionar que México firmó la convención el 23 de mayo de 1969, y que la aprobación del Senado fue de fecha 29 de diciembre de 1972, según decreto publicado en el Diario Oficial del 28 de marzo de 1973. El instrumento de ratificación fue depositado el 25 de septiembre de 1974. El decreto de promulgación se publicó en el Diario Oficial del 14 de febrero de 1975, y entró en vigor el 27 de enero de 1980⁷.

Entre nosotros, la Ley sobre la Celebración de Tratados establece en el artículo 2, fracción I, que tratado es *“el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos.”*⁸

⁴MAX SORENSEN, Cit. Pos., Arellano García, Carlos, Idem., p. 627.

⁵TREJO GARCÍA, Elma del Carmen, El procedimiento interno para la aprobación de un tratado internacional en México, Servicio de Investigación y Análisis, Dirección General de Bibliotecas, Cámara de Diputados, 2005, p.1.

⁶Dicho ordenamiento jurídico puede ser consultado en la siguiente dirección de internet: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/l2.pdf>

⁷TREJO GARCÍA, Elma del Carmen, Op. cit., p.6.

⁸Ley sobre la Celebración de Tratados publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1992; sin reformas a la fecha de elaboración de la investigación.

Sobre esa definición, advierto los siguientes elementos, que también se comentan:

a) Un tratado es un convenio regulado por el derecho internacional público.

Esto significa que los procesos para celebrar el convenio se regulan por normas del derecho internacional, las cuales son independientes del procedimiento interno que tiene México para celebrar tratados internacionales, y éste último está previsto en la Constitución Federal y en la Ley sobre la Celebración de Tratados.

b) El tratado internacional es el convenio celebrado entre México y uno o varios sujetos del derecho internacional público.

Esto significa que el convenio que se acuerde no está restringido a que sea celebrado con un solo miembro (tratado bilateral), sino que amplía la posibilidad a que se lleve a cabo con varios miembros (tratado multilateral).

c) No importa cuál sea la denominación que se le asigne.

La calidad de tratado internacional no se la otorga la denominación que se le dé, sino las partes que la firman que deben ser sujetos de la comunidad internacional. Por lo tanto, se admite que se le denomine “convención”, “acuerdo”, “pacto”, “protocolo”, “estatuto”, “declaración”, entre otras.

d) El tratado internacional crea compromisos a cargo para México.

Esta parte es de suma relevancia, toda vez que los convenios que celebre México con otras u otras personas del derecho público internacional conlleva deberes para nuestra nación, ello en atención a la obligatoriedad y jerarquía que la Constitución Federal otorga a los tratados internacionales.

Los tratados internacionales no deben ser visualizados como derecho ajeno a nuestro marco normativo o como normas que contienen buenas intenciones. Las disposiciones de un tratado internacional celebrado por nuestro país, de acuerdo a las disposiciones constitucionales y legales correspondientes, son obligatorias.

1.2 CLASIFICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

A continuación se presenta una clasificación aceptada por la doctrina sobre los tratados internacionales:

a) Según el número de Estados participantes, los tratados internacionales pueden ser bilaterales o multilaterales. Los bilaterales son los que se celebran entre dos Estados o entre dos organismos internacionales, o entre un Estado y un organismo internacional. Los multilaterales, también denominados plurilaterales, son aquellos en los que intervienen más de dos Estados o más de dos organismos internacionales. Estos últimos se subdividen en generales (que tienen vocación de universalidad), y restringidos (limitados a un número reducido de Estados por motivos diversos: militares, geográficos, económicos).

b) Según la materia, los tratados pueden ser humanos, económicos, comerciales, administrativos, militares, de alianza, tecnológicos, de defensa, políticos, culturales, etc.

c) Según el tipo de obligaciones creadas por los tratados, se diferencia entre tratados contrato y tratados ley. Los primeros prevén derechos y obligaciones recíprocos entre las partes. Los segundos establecen normas generales abstractas, imperativas, impersonales que no están dirigidas a una persona en particular, sino que son de observancia para los Estados u organismo internacionales contratantes.

d) Según su duración, se clasifican en tratados de duración determinada o transitoria y tratados de duración indeterminada o permanente. Los de duración determinada o transitoria son aquellos que tienen un término de vigencia debidamente estipulado en el tratado, o bien que concluyen cuando se cumple el objeto para el cual fueron celebrados. Los de duración indeterminada o permanente son aquellos que rigen indefinidamente entre las partes contratantes.

e) Según la reunión de requisitos formales internos, los tratados se clasifican en formales e informales. Los formales se realizan mediante el cumplimiento de todos los requisitos legales previstos por el derecho interno de cada una de las partes contratantes. Los informales son aquellos en los que uno o varios de los contratantes no cumplen con la totalidad de los requisitos exigidos en su derecho interno.

f) Según el punto de vista de la futura adhesión, los tratados se clasifican en abiertos o cerrados. Son abiertos aquellos que permiten tácita o expresamente la incorporación de otros Estados al tratado internacional celebrado. Son cerrados los que no permiten la incorporación de algún otro Estado.

g) Según la permisión o rechazo de reservas, los tratados pueden ser estrictos o flexibles. Son estrictos aquellos que no admiten reservas y flexibles los que sí las autorizan.

Cabe aclarar que existen otras clasificaciones dentro de la doctrina, y la que presento es una de las más recurrentes o aceptadas.

1.3 MATERIAS SOBRE LAS CUALES EL ESTADO MEXICANO PUEDE CELEBRAR TRATADOS INTERNACIONALES.

La regla general es que el Presidente de la República tiene la atribución de celebrar tratados internacionales sobre cualquier materia;⁹ y el Senado de la República la potestad de analizarlos y aprobarlos.¹⁰

Sin embargo, hay ciertas materias sobre las que el artículo 15 constitucional prohíbe que se celebren tratados, a saber:

Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Al respecto, Jesús Rodríguez y Rodríguez¹¹ comenta que dicho precepto establece tres importantes restricciones a las facultades del Poder Ejecutivo y del Senado en materia de celebración de tratados internacionales. De esas tres res-

⁹Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. Última reforma publicada DOF 09-02-2012.

Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;

¹⁰CPEUM.

Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:

I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso.

Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos;

¹¹RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada (artículo 133), 5ª edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1994, p.p. 68-70.

tricciones, las dos primeras son específicas y tienden a preservar ciertos determinados derechos y libertades fundamentales de la persona humana, mientras que la tercera es de carácter general y está encaminada a la protección de la totalidad de los derechos humanos.

En cuanto a las restricciones específicas el artículo prohíbe, en primer lugar, la concertación de tratados de extradición en virtud de los cuales el Estado mexicano se comprometa, con uno o más Estados extranjeros, a entregarles a aquellas personas a quienes se imputa la comisión de delitos de carácter político. Nuestro autor afirma que tal prohibición es fácilmente comprensible, si se toma en cuenta que uno de los aspectos esenciales de la extradición en el orden jurídico internacional, es el de que ésta únicamente procede por delitos del orden común.

En segundo lugar, el precepto constitucional tampoco autoriza la conclusión de tratados mediante los cuales nuestro país se obligue a extraditar a los delinquentes del orden común, si éstos se encontraran reducidos al estado de esclavos en el país donde hubieren cometido el delito; y, ello, por la simple y sencilla razón de que, de ser extraditadas tales personas perderían nuevamente la libertad alcanzada en México merced del párrafo cuarto del artículo 1º constitucional¹²

Dicha parte del artículo primero constitucional, por un lado, consagra la humanitaria institución conocida como “derecho de asilo” o “derecho de refugio” de los perseguidos políticos, y, por el otro, reafirma el derecho a la libertad personal que asiste a los esclavos procedentes del extranjero que se encuentren en territorio nacional.

Por lo que hace a la tercera restricción, la cual se traduce en una prohibición de carácter general, la última parte del artículo 15 constitucional tampoco autoriza la celebración de tratados internacionales en virtud de los cuales se menoscaben, vulneren o hagan nugatorios los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

La alteración debe entenderse únicamente en un sentido negativo, es decir, cuando a través de un tratado internacional se reduzcan o anulen los derechos humanos, pero no cuando este tipo de instrumentos internacionales impliquen un aumento de tales derechos o una mejoría en los recursos, medios o mecanismos susceptibles de proporcionar una protección más eficaz de aquéllos.

¹²CPEUM
Artículo 10. ...

...

...

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.

...”

1.4 EVOLUCIÓN DE LA OBLIGATORIEDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

I. Obligatoriedad proveniente de un mandato divino

Hace muchos años, los Estados que celebraban un tratado internacional lo hicieron con sustento de un deber divino, es decir, basado en una creencia religiosa.

Esto lo corroboramos con la lectura de los convenios que se celebraron durante el siglo XIX, los cuales se respaldaron en un mandato divino que invocaba el nombre de Dios, tal y como se advierte en los siguientes ejemplos:

En el acta de la Santa Alianza, del mes de septiembre de 1815:

“En el nombre de la muy Santa e Indivisible Trinidad, SS.M.M. el emperador de Austria, el rey de Prusia y el emperador de Rusia, como consecuencia de los grandes acontecimientos que han señalado en Europa el curso de los tres últimos años, y principalmente de los beneficios que plugo a la Divina Providencia esparcir entre Estados cuyos gobiernos han colocado su confianza y su esperanza únicamente en ella, habiendo adquirido la íntima convicción de que es necesario basar el camino que deben seguir las potencias en su relaciones mutuas sobre las verdades sublimes que nos enseña la religión eterna del Dios Salvador;”

Posteriormente, dicha acta menciona:

“... únicamente los preceptos de esta religión santa, preceptos de justicia, de caridad y de paz’, ‘... Conforme a la palabra de las sagradas Escrituras...’, ‘...delegados por la Providencia...’, ‘... Dios nuestro Divino Salvador Jesucristo, el verbo del Altísimo, la palabra de vida...’, ‘... y el ejercicio de los deberes que el Divino Salvador ha enseñado a los hombres...’”¹³

En el Tratado de Amistad y Comercio, celebrado entre México y España el 28 de diciembre de 1836, se asentó lo siguiente:

“La República Mexicana de una parte, y de la otra S.M.C. Doña Isabel II, por la gracia de Dios...” ‘ Fecho por triplicado en Madrid, a veintiocho días del mes de Diciembre del año del Señor de mil ochocientos treinta y seis.’”¹⁴

¹³SEARA VÁZQUEZ, Modesto, Del congreso de Viena a la paz de Versalles, México, Ed. Porrúa, S.A., 1980, pp. 41-42.

¹⁴ARELLANO GARCÍA, Carlos, Op. Cit., p. 641.

Asimismo, en el Tratado de Paz, Amistad y Límites de la República Mexicana y los Estados Unidos de Norte América del 2 de febrero de 1848, dice en el preámbulo:

“... En el nombre de Dios Todopoderoso...” ‘... quienes después de haberse comunicado sus plenos poderes, bajo la protección del Señor Dios Todopoderoso, Autor de la paz, han ajustado, convenido y firmado el siguiente...’ “¹⁵

Con los citados ejemplos, me aproximo a la opinión de que en un principio, en el siglo XIX, los Estados invocaron a una divinidad para testificar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en un tratado internacional.

No ignoramos que el cumplimiento de las disposiciones estaba también sustentado, con gran fuerza, en la obligatoriedad y sanciones establecidas en el contenido del convenio; sin embargo, nos dimos al propósito de hacer notar que en el inicio de la evolución de los pactos internacionales, se hizo un llamado a una entidad divina.

II. Obligatoriedad proveniente del principio “pacta sunt servanda”

Con el transcurso del tiempo, la complicitad divina al celebrar un tratado internacional fue superada y sustituida por el principio jurídico “pacta sunt servanda”.¹⁶

¹⁵Colección de Tratados con las Naciones Extranjeras, Leyes, Decretos, Órdenes que forman el Derecho Internacional Mexicano, Apéndice a la obra de Henry Wheaton, Elementos de derecho internacional, tomo III, traducción del Lic. J.M. Barros, México, 1854, pp. 394-395.

¹⁶Origen histórico del principio pacta sunt servanda.

La doctrina romana reconocía fuerza obligatoria exclusivamente a determinadas convenciones, de modo que no cualquier acuerdo o pacto entre las partes se reputaba como fuente de obligaciones. A esto se refiere la máxima romana *nuda pactio obligatoniem non parit, sed parit exceptionem*, es decir “el pacto desnudo no crea obligación, sino tan solo excepción”.

A pesar de la superación práctica de dicho principio, y de las numerosas excepciones al mismo desde la propia época del derecho romano, se recordará que la regla contraía no fue expresamente formulada, sino a partir de la Edad Media, con lo que se afirma el triunfo del consensualismo sobre el formalismo, por obra de la interpretación que los canonistas realizaron sobre los textos romanos.

De esta manera, se encuentra en las Decreta de Gregorio IX, el establecimiento del principio, de acuerdo con el cual “cualquier pacto debe ser observado” (*pacta quantumcumque nuda servanda sunt*), es decir, todo acuerdo de voluntades, independientemente de su forma, posee eficacia obligatoria.

Alcance moderno del principio pacta sunt servanda

En conjunción con la tesis de la Modernidad, de acuerdo con los cuales toda persona es libre de contraer obligaciones dentro de los límites de la legalidad y la moralidad socialmente reconocida, la regla comenzó a significar que cualquier pacto debe llevarse a cumplimiento bajo cualquier circunstancia, convirtiéndose, de hecho, en uno de los principios máximos de la materia contractual, y excluyendo, por regla general, la denuncia unilateral.

El ser humano, dotado de inteligencia y voluntad, es libre de determinar el contenido de las obligaciones que asume, pero una vez que ha manifestado su voluntad, queda vinculado al cumplimiento de la palabra empeñada.

Al respecto, véase a: RICO ÁLVAREZ, Fusto y GARZA BANDALA, Patricio, Teoría general de las obligaciones, México, Editorial Porrúa, 2005, pp. 185-187.

Este principio e arraigó en diversos ordenamientos jurídicos internacionales tales como el Pacto de la Sociedad de las Naciones, la Carta de las Naciones Unidas y en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

En el preámbulo del Pacto de la Sociedad de las Naciones,¹⁷ se estableció la necesidad de respetar los tratados internacionales, invocándose el principio *pacta sunt servanda*, de la siguiente manera: “*Hacer que reine la justicia y respetar escrupulosamente todas las obligaciones de los tratados en las naciones mutuas de los pueblos organizados.*”¹⁸

Por su parte, la Carta de las Naciones Unidas¹⁹ establece la obligatoriedad de las disposiciones de los tratados internacionales, sujetándose en el principio *pacta sunt servanda*, de la siguiente forma: “*Nosotros los Pueblos de las Naciones resueltos... a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional...*”.

En ese mismo documento, el párrafo segundo, del artículo 2 estipula: “*Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta.*”²⁰

Por otro lado, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,²¹ en su artículo 26, indica:

“*26. "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.*”²²

¹⁷El Pacto de la Sociedad de las Naciones se firmó en Versalles el 28 de junio de 1919; entró en vigor el 10 de enero de 1920; y se extinguió el 18 de abril de 1946.

¹⁸El documento puede consultarse en la siguiente dirección de internet: http://ocw.uc3m.es/periodismo/periodismo-internacional-ii-las-grandes-organizaciones-mundiales/lecturas/leccion-7/Pacto_de_la_Sociedad_de_Naciones.pdf

¹⁹La Carta de las Naciones Unidas se firmó en San Francisco, Estados Unidos, el 26 de junio de 1945; entró en vigor el 24 de octubre de 1945.

²⁰El documento puede ser consultado en la siguiente dirección de internet: http://www.oas.org/dil/esp/afrodescendientes_instrumentos_internacionales_carta_naciones_unidas.pdf

²¹En diciembre de 2000 la Convención de 1969 había sido aceptada por 90 países. México la firmó el 23 de mayo de 1969, es decir, el mismo día en que se abrió a firma. El Senado de la República la aprobó el 29 de diciembre de 1972, según decreto publicado en el Diario Oficial del 28 de marzo de 1973.

El instrumento de ratificación fue depositado el 25 de septiembre de 1974, y el decreto de promulgación fue publicado en el Diario Oficial del 14 de febrero de 1975. Entró en vigor el 27 de enero de 1980, es decir, 30 días después de que 35 países la habían ratificado o se habían adherido a ella.

El instrumento legal que contiene las disposiciones generales en materia de acuerdos de voluntades internacionales, es precisamente la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. A pesar de que la Convención de Viena únicamente reglamenta los tratados concluidos entre estados, sus disposiciones no se ven debilitadas por el hecho de que un tratado sea celebrado por otros sujetos del Derecho Internacional, como lo son las organizaciones internacionales.

²²El documento puede ser consultado en la siguiente dirección de internet: <http://www.cc.gob.gt/documentoscc/ddhh/Detratados.pdf>

A lo anterior, se advierte la evolución de la obligatoriedad de los tratados internacionales, que en un principio testiguaban su cumplimiento a una invocación divina, y posteriormente lo fundamentan exclusivamente en el principio *pacta sunt servanda*. Los instrumentos que actualmente se signan tienen dicho principio como sustento.

Así, las disposiciones de los tratados deben ser cumplidas cabalmente, pues las partes contratantes (Estados), en libre ejercicio de su voluntad contractual, expresan los términos en que quieren obligarse.

Y ahora la siguiente pregunta es... ¿Porqué las disposiciones de un tratado internacional (que pudieran parecer ajenas al derecho interno de cada Estado), se consideran como norma de derecho interno? Este punto se contestará a continuación.

III. OBLIGATORIEDAD EN MÉXICO DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

¿Son las disposiciones de los tratados internacionales derecho interno, y por tanto obligatorios?

Categorícamente la respuesta es sí, y es la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la que concede la respuesta, entre otros, en los artículos 133 y 1º constitucionales.

A. El artículo 133 constitucional²³ dispone que los tratados internacionales celebrados por el Presidente de la República con aprobación del Senado,²⁴

²³CPEUM

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

²⁴Desde la Constitución de 1814 hasta la promulgación de la Constitución de 1857, tradicionalmente la facultad de aprobar los tratados internacionales había estado en manos, y se había propuesto, a favor del Congreso.

Sin embargo, esa tradición cambió con la reforma del 13 de noviembre de 1874 al artículo 72, apartado B, fracción I constitucional, cuando se otorgó por primera vez al Senado la facultad de aprobar los tratados internacionales. La explicación que existió para justificar que esa atribución estuviera en manos del Senado, se dio durante la sesión del 20 de octubre de 1873, y consistieron en que el Senado representa la entidad federativa y los tratados internacionales obligan a toda la nación, entonces el Senado es quien debía aprobarlos; y porque era una práctica que seguían otras naciones con regímenes similares a México.

Para mayores datos, consúltese la siguiente obra: HERNÁNDEZ LICONA, Juan Manuel, *Son actualmente sostenibles las razones que existieron para otorgar al Senado la facultad exclusiva de aprobar los tratados internacionales?*, publicada por el Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, en la Revista Quórum Legislativo 84, enero-marzo de 2006.

son Ley Suprema de toda la Unión, siempre y cuando sean acordes con la propia Constitución Federal.²⁵

Lo anterior es claro. Si un tratado internacional se celebra y es acorde a las disposiciones de la Carta Magna, entonces se considera Ley Suprema de la Unión, lo que quiere decir que tendrá aplicación en todo el territorio nacional y jerarquía sobre todas las normas secundarias:²⁶

Pero si un tratado internacional se celebra y sus disposiciones (todas o en parte, pues el artículo 133 constitucional no distingue) son contrarias a la Constitución Federal, entonces ese ordenamiento no tendrá la calidad de Ley Suprema de la Unión, es decir, no tendrá aplicación en el territorio nacional ni jerarquía por encima de ordenamiento jurídico alguno (siendo procedente el juicio de amparo, la acción de inconstitucionalidad o la controversia constitucional, según sea el caso), a menos que al momento de celebrar el tratado internacional, se establezca la reserva respectiva sobre la disposición anticonstitucional.

Al respecto, Alfonso Gómez-Robledo Verduzco, comenta que *“En México, por otra parte, si el tratado que debe formar parte de la ley suprema llegare a estar en desacuerdo con la constitución, y si este acuerdo internacional se aplicase en perjuicio de un particular, entonces obviamente procedería el amparo de la misma forma que proceden en contra de cualquier acto que viole una garantía constitucional”*.²⁷

²⁵Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema.

²⁶La 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.

Véase la siguiente tesis: registro No. 172650; Localización: Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Abril de 2007; Página: 6; Tesis: P. IX/2007; Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional. 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.

²⁷GÓMEZ ROBLEDOS VERDUZCO, Alfonso, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada (artículo 133), 5ª edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1994, p. 643.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha expresado que de conformidad con el artículo 128 constitucional todo servidor público debe protestar guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen; obligación que recae, en el caso de los tratados internacionales, entre otros, en el Presidente y en los miembros del Senado de la República, por lo que los actos provenientes de dichos servidores se presumen constitucionales hasta en tanto se pruebe su inconstitucionalidad ante los Tribunales de la Federación o su ilegalidad ante los Tribunales Contenciosos Administrativos:²⁸

En otras palabras, basta que un tratado internacional lo firme el Ejecutivo, por sí o por conducto de plenipotenciario facultado, lo apruebe el Senado y se publique en el Diario Oficial de la Federación, para presumir que es acorde con la Constitución Federal, en el entendido de que esta presunción legal subsistirá hasta en tanto se declare la inconstitucionalidad o ilegalidad correspondiente por el órgano competente y en vía idónea.

Así las cosas, podemos decir que el artículo 133 constitucional genera obligatoriedad de las disposiciones contenidas en los tratados internacionales, siempre que sean conformes con las disposiciones constitucionales.

B. Los primeros dos párrafos del artículo 1º constitucional²⁹ atendiendo a las reformas en materia de derechos humanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011-, conceden una jerarquía superior a los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano en materia de derechos humanos, por encima de la legislación ordinaria³⁰

Esto es así, toda vez que el párrafo primero expresa que todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos por la propia Constitución Federal, y también por los previstos en los tratados internacionales.

²⁸Registro No. 171889; Localización: Novena Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVI, Julio de 2007; Página: 384; Tesis: 2a. LXXXIV/2007 Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional; TRATADOS INTERNACIONALES. DEBEN PRESUMIRSE APEGADOS AL TEXTO CONSTITUCIONAL HASTA EN TANTO SE DEMUESTRE SU INCONSTITUCIONALIDAD EN LA VÍA PROCEDENTE.

²⁹CPEUM.

“Artículo 10. 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.

...”

³⁰Esto no debe entenderse en el sentido de que, si una ley de menor jerarquía al tratado internacional reconoce o protege en mayor medida los derechos humanos que el tratado, dicha ley no deba aplicarse. La respuesta debe ser categórica: siempre debe aplicarse el ordenamiento jurídico que reconozca mayores derechos humanos, sin importar el rango jerárquico que tenga y siempre que forme parte del sistema jurídico nacional.

Al respecto, en el dictamen de la Cámara de Diputados del 23 de marzo de 2011, se señaló que *“Estas reformas, demuestran un importante avance del Estado mexicano, en la incorporación del derecho internacional relativo a derechos humanos en el marco jurídico mexicano, en los que se destaca, que cualquier persona puede hacer exigible y justiciable de manera directa todo el catálogo de derechos hasta ahora reconocidos, independientemente de su sexo, estatus social y económico, su origen étnico, su preferencia sexual su idioma o religión, en suma, persigue actualizar de manera prioritaria el régimen jurídico en tan importante materia.”*

A mi opinión, el reconocimiento expreso de las disposiciones en materia de derechos humanos previstas en los tratados internacionales era innecesario, toda vez que el artículo 133 constitucional es suficientemente claro para interpretar que las disposiciones contenidas en un tratado internacional, de cualquier materia (también de derechos humanos), forma parte de nuestro derecho interno, y por tanto deben ser respetadas por las autoridades y, en general, por toda persona. Los tratados internacionales forman parte de nuestro derecho interno, porque son reconocidos por nuestra Carta Magna; si no los reconociera nuestra Constitución Federal, no tendrían validez alguna.

Sin embargo, no dudo que tal reforma ayudará a esclarecer cualquier duda –tanto de las autoridades como de las personas- sobre la vigencia y aplicación en México de las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano.

Por otro lado, es de comentar otra reforma en materia de derechos humanos que recayó en el párrafo segundo del artículo 1º constitucional, en la cual se incorpora una forma de interpretación expresa para las normas cuyo contenido trate sobre derechos humanos, interpretación que pudiéramos denominar como *pro personae*.

Dicha modificación ordena que las normas relativas a los derechos humanos se interpreten de conformidad con la Constitución Federal y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia³¹

³¹Los derechos humanos son aquellas exigencias éticas, bienes, valores, razones o principios morales de especial importancia, de las que gozan todos los seres humanos por el solo hecho de serlo, los cuales benefician tanto a los hombres como a las mujeres por igual, y obligan a la sociedad y a los individuos en lo particular a respetarlos, volviéndose un campo atractivo para la normatividad jurídica. Además, constituyen una realidad abierta y dinámica que se adecua a las transformaciones sociales, científicas, técnicas, culturales, etc. Es decir, estos derechos se van modificando o agregando con el cambio de las condiciones históricas. Los derechos humanos se expanden todo el tiempo, nunca se contraen.

Al respecto, véase la obra de GONZÁLEZ DE CANSINO, Emilissen, “Utilización de células madre, realidades y perspectivas jurídicas”, Células troncales. Aspectos científicos-filosóficos y jurídicos, Coordinadora Brena Sesma, Ingrid, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie de estudios jurídicos número 83, 2005, pp. 306-310 y 323.

Al incorporarse el principio de interpretación conforme a los tratados, se espera garantizar de forma más efectiva en respeto de los derechos humanos ante las resoluciones de los órganos jurisdiccionales internos.

Asimismo, dicho párrafo precisa la facultad de la Corte de interpretar las leyes, pues en sus resoluciones, cuando esté en presencia de un caso que involucre derechos humanos, deberá realizar sus interpretaciones velando porque se otorgue a la persona la protección más amplia.

Así, si un mismo derecho se encuentra regulado, a su vez, en instrumentos internacionales y en la Constitución Federal, se deberá de aplicar siempre la disposición que resulte más favorable a la persona.

Esto espero impacte positivamente a la sociedad al corto plazo y traiga una nueva visión y actitud de las autoridades hacia los gobernados, y por ello debemos estar pendientes de su aplicación y evolución.

Al respecto, en el dictamen de la cámara de Diputados del 23 de marzo de 2011, se refirió que *“De Igual forma compartimos la idea de que el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que favorezca más a las personas. Con la presente reforma se logrará aplicar la norma contenida en el orden jurídico nacional o en el tratado internacional, que más proteja a los derechos humanos de las personas, así se reforzarán las garantías y sus mecanismos y de protección.”*

Por lo anterior, considero que el artículo primero constitucional es otro dispositivo que reitera la obligatoriedad de las disposiciones de los tratados internacionales.

2. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (también llamada Pacto de San José),³² se suscribió tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José de Costa Rica y entró en vigor el 18 de julio de 1978.³³

³²El documento puede ser consultado en la siguiente dirección de internet: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>

³³La información puede ser consultada en la siguiente dirección de internet: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-32.html>

El órgano depositario del instrumento original y de las ratificaciones, es la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA).³⁴

Su contenido versa sobre importantes y múltiples disposiciones en materia de derechos humanos, mismas que se observarán en el apartado siguiente.

México firmó el Pacto de San José el 3 de febrero de 1981, y depositó el instrumento de adhesión en la Secretaría General de la OEA, el 24 de marzo de 1981.³⁵

Cabe decir que dicho instrumento de adhesión se recibió con dos declaraciones interpretativas y una reserva por parte del Estado mexicano.³⁶

³⁴La Organización de los Estados Americanos es el organismo regional más antiguo del mundo, cuyo origen se remonta a la Primera Conferencia Internacional Americana, celebrada en Washington, D.C., de octubre de 1889 a abril de 1890. En esta reunión, se acordó crear la Unión Internacional de Repúblicas Americanas y se empezó a tejer una red de disposiciones e instituciones que llegaría a conocerse como "sistema interamericano", el más antiguo sistema institucional internacional.

La OEA fue creada en 1948 cuando se suscribió, en Bogotá, Colombia, la Carta de la OEA que entró en vigencia en diciembre de 1951. Posteriormente, la Carta fue enmendada por el Protocolo de Buenos Aires, suscrito en 1967, que entró en vigencia en febrero de 1970; por el Protocolo de Cartagena de Indias, suscrito en 1985, que entró en vigencia en noviembre de 1988; por el Protocolo de Managua, suscrito en 1993, que entró en vigencia en enero de 1996, y por el Protocolo de Washington, suscrito en 1992, que entró en vigor en septiembre de 1997.

La Organización fue fundada con el objetivo de lograr en sus Estados Miembros, como lo estipula el Artículo 1 de la Carta, "un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia".

Hoy en día, la OEA reúne a los 35 Estados independientes de las Américas y constituye el principal foro gubernamental político, jurídico y social del Hemisferio. Además, ha otorgado el estatus de Observador Permanente a 67 Estados, así como a la Unión Europea (UE).

Para lograr sus más importantes propósitos, la OEA se basa en sus principales pilares que son la democracia, los derechos humanos, la seguridad y el desarrollo.

Los países que han ratificado la Carta de la OEA son los siguientes: Antigua y Barbura, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de América, Granada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Saint Kitts and Nevis, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

Para mayor información, consúltese la siguiente dirección de internet: <http://www.oas.org>

³⁵Par corroborar la información véase la siguiente dirección de internet: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-32.html>

³⁶Una reserva y una declaración interpretativa no son lo mismo, tal como lo hizo ver la Suprema Corte de Justicia en el RECURSO DE APELACIÓN No. 1/2004-PS, cuyo PONENTE fue el MINISTRO JUAN N. SILVA MEZA. Al efecto, indicó lo siguiente:

"... resulta conveniente señalar que la figura jurídica de la reserva expresa ha sido reconocida por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados para cuando una norma internacional contenida en un tratado en el que sea parte un Estado, afecte de manera manifiesta normas fundamentales de su derecho interno, pueda alegar tal circunstancia como fundamento de su no consentimiento y, por tanto, su inaplicación en lo conducente".

En cuanto a la Declaración Interpretativa, debe decirse que de "acuerdo a la doctrina, la interpretación del tratado tiene como finalidad determinar la forma en que deberán ser aplicadas las normas jurídicas contenidas en el mismo y aclarar sus ambigüedades" (controversia constitucional 33/2002)."

Las declaraciones interpretativas son manifestaciones unilaterales del Estado firmante del tratado internacional, que tienen por objeto precisar el alcance de una determinada disposición del tratado. En otras palabras, es la interpretación que adoptará un Estado respecto de determinada norma del tratado.

Las declaraciones interpretativas que hizo México son las siguientes:

Pacto de San José	Declaración interpretativa	Status actual ³⁷
<p>Artículo 4. Derecho a la Vida.</p> <p>1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.</p>	México considera que la expresión "en general", usada en el citado párrafo, no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida "a partir del momento de la concepción" ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.	Subiste la declaración interpretativa.
<p>Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión.</p> <p>...</p> <p>3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.</p>	Es el concepto del Gobierno de México que la limitación que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que todo acto público de culto religioso deberá celebrarse precisamente dentro de los templos, es de las comprendidas en el párrafo 3 del Artículo 12.	Se retiró esta declaración interpretativa.

³⁷Con fecha 9 de abril de 2002, el gobierno de México notificó a la Secretaría General su intención de retirar parcialmente las declaraciones interpretativas y reserva, para dejarlo en los términos que se indican.

Por otro lado, una Reserva es la declaración formulada al firmar, ratificar, aceptar o adherirse a un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a los Estados Unidos Mexicanos:³⁸

Pacto de San José	Reserva	Status actual ³⁹
<p>Artículo 23. Derechos Políticos</p> <p>...</p> <p>2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.</p>	<p>El Gobierno de México hace Reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del Artículo 23 ya que la CPEUM, en su Artículo 130, dispone que los Ministros de los cultos no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.</p>	<p>El Gobierno de México hace Reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del Artículo 23, ya que la CPEUM, en su Artículo 130, dispone que los Ministros de los cultos no tendrán voto pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos⁴⁰</p>

Por otro lado, es de señalar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos da vida a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como el órgano facultado para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de dicha convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia.

Sobre ello, el 16 de diciembre de 1998 nuestro país firmó la *“Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”*. En tal documento se expresó que los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los casos relativos a la

³⁸Véase la fracción VII, del artículo 2, de la Ley sobre la Celebración de Tratados.

³⁹Con fecha 9 de abril de 2002, el gobierno de México notificó a la Secretaría General su intención de retirar parcialmente las declaraciones interpretativas y reserva, para dejarlo en los términos que se indican.

⁴⁰Se modificó la reserva, pues en virtud de reforma al artículo 130 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1992, se facultó a la Ministros de los cultos para votar, aunque se mantuvo su restricción para ser votados.

interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero con la excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la CPEUM. Asimismo, aclaró que la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, solamente será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de dicha declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos. Y expresó también que dicha aceptación se hace con carácter general y continuará en vigor hasta un año después de la fecha en que los Estados Unidos Mexicanos notifiquen que la han denunciado.

Ahora bien, es importante decir que el texto del artículo 33 constitucional sobre el cual se instituyó la reserva en la *“Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que estuvo vigente del 5 de febrero de 1917 al 9 de junio de 2011, fue el siguiente:*

Art. 33.- Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título Primero, de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.

Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país.

Dicho numeral se modificó en virtud de reforma constitucional del 10 de junio de 2011, para quedar en los siguientes términos:

Artículo 33. Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce esta Constitución.

El Ejecutivo de la Unión, previa audiencia, podrá expulsar del territorio nacional a personas extranjeras con fundamento en la ley, la cual regulará el procedimiento administrativo, así como el lugar y tiempo que dure la detención.

Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país.

Como se advierte del artículo transcrito, el texto tuvo una modificación relevante. Anteriormente el Ejecutivo estaba facultado para expulsar del país, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgara inconveniente.⁴¹ Con la reforma mencionada, el extranjero aún puede

⁴¹ Cabe decir que pese a lo disponía el artículo 33 constitucional antes de la reforma, el criterio jurisprudencial era diverso: debía darse la garantía de audiencia y sí procedía el amparo.

ser expulsado del territorio nacional por orden el Ejecutivo Federal, pero no libremente y sin juicio previo, sino cumpliendo con las disposiciones de un procedimiento administrativo establecido en una ley.⁴²

Por otro lado, cabe comentar que el Pacto de San José ha sido complementado con los siguientes dos Protocolos:

- El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador), de 1988, y⁴³
- El Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, de 1990.⁴⁴

Tales documentos no son objeto de análisis en el presente trabajo pues, como ya se explicó en la parte introductoria, serían objeto de otra investigación en virtud de la extensión que implicaría su estudio.

3. LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ) Y LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

En este apartado, se presenta un estudio comparativo entre la normatividad del Pacto de San José y nuestra Ley Suprema, con la finalidad de referir algunos comentarios breves y distinguir las materias que aún no han sido acogidas en nuestro marco Constitucional Federal, y que pudieran constituir tópicos de interés para los legisladores, ello en virtud de que, como ya mencionamos, el Estado mexicano se obligó a acatar la mayoría de las disposiciones normativas de dicho instrumento internacional, salvo aquella en la que guardó reserva.

⁴²De conformidad con el artículo quinto transitorio, 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 el 10 de junio de 2011, el Congreso de la Unión debe expedir la Ley Reglamentaria del artículo 33 constitucional, en materia de expulsión de extranjeros en un plazo máximo de un año contado a partir del inicio de la vigencia de este decreto. Asimismo, indica que en tanto se expida la ley referida, el artículo 33 constitucional se seguirá aplicando en los términos del texto vigente.

Cabe decir que el plazo para que el Congreso de la Unión expida la Ley Reglamentaria del artículo 33 constitucional, en materia de expulsión de extranjeros, vence el 10 de junio de 2012.

⁴³México firmó el protocolo el 17 de noviembre de 1988, y lo ratificó el 8 de marzo de 1996. El documento puede consultarse en la siguiente dirección de internet:

<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>

⁴⁴México ratificó el protocolo el 28 de junio de 2007. No se advierte la fecha de firma. El documento puede consultarse en la siguiente dirección de internet:

<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-53.html>

Pacto de San José	<p>El artículo primero titulado "Obligación de respetar los derechos", dispone:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Establece la obligación de los Estados Partes de la Convención de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna 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. • Señala que para los efectos de la Convención, persona es todo ser humano.
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	<p>El artículo 1º:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Prevé la garantía de que territorio nacional todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, como es el caso del Pacto de San José. • Prohíbe 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.
Comentario	<p>3. La concordancia con el Pacto de San José, la OEAUM establece la obligación de respetar no sólo los derechos humanos que ella misma, sino también aquéllos que están previstos en tratados internacionales, como es el caso del Pacto de San José.</p> <p>A diferencia del Pacto de San José, nuestra OEAUM no menciona los casos de discriminaciones originadas por color, raza, idioma, posición económica y nacimiento.</p> <p>No obstante, pudiera no ser necesario que estén reguladas expresamente, pues el mismo artículo también prohíbe cualquier otra clase de discriminación que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.</p> <p>La OEAUM es más amplia en cuanto a que prohíbe actos que constituyan discriminación, toda vez que, a diferencia del Pacto de San José, agrega la discriminación por edad, discapacidades, condiciones de salud, preferencias sexuales y estado civil; además que es contundente al disponer que prohíbe toda clase de discriminación que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.</p> <p>2. Por lo que hace a la definición de "persona" que refiere el Pacto de San José, es de comentar que tal y como el Instrumento Internacional lo menciona, la definición que emplea es para efectos de la Convención, es decir, la incluye para interpretar las disposiciones de dicho documento cuando hagan referencia a "persona".</p> <p>Al respecto, nuestra OEAUM no contiene en su articulado alguna definición de "persona", aún y cuando un gran número de sus disposiciones contienen esa referencia o incluso en algunos otros se ha mantenido la mención de "individuo". No obstante, algunas entidades federativas, en su legislación del local, han desarrollado dicho concepto.⁴⁵</p>

⁴⁵Por ejemplo, el artículo 30 del Código Civil del Estado de Coahuila de Zaragoza, publicado en el Periódico Oficial el 25 de junio de 1999. Última reforma publicada en el periódico oficial el 24 de febrero de 2012, dispone que persona es todo ser humano nacido vivo y viable. Por su parte, el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial el 26 de mayo de 1928. Fecha de modificación en Gaceta Oficial el 18 de agosto de 2011, no define con precisión a la "persona", sino que hace referencia a ella al indicar que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

<p>Pacto de San José</p>	<p>El artículo 2º titulado “Deber de adoptar disposiciones de derechos interno”, establece:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Que si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1º no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometan a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.
<p>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</p>	<p>El artículo 1º:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Prevé el derecho de todas personas de gozar de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, como es el caso del Pacto de San José.
<p>Comentario</p>	<p>Único. Tal y como se irá advirtiendo a lo largo de este apartado, México ha adoptado la mayoría de las disposiciones contenidas en el Pacto de San José, si no de manera igual, sí mediante fórmulas similares adecuadas a nuestro orden jurídico.</p> <p>Además, la presente investigación puede constituir una de esas medidas “de otro carácter” para advertir cuáles son las disposiciones en las que México aún es omiso en regular, y exponerlas como puntos de oportunidad para ser legislados y así iniciar el camino hacia su efectividad.</p>
<p>Pacto de San José</p>	<p>El artículo 3º titulado “Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica”:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Prevé el derecho que tiene toda persona a que se reconozca su personalidad jurídica.
<p>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</p>	<p>El artículo 29 constitucional dispone:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Que los decretos de suspensión de derechos y garantías individuales no podrán expedirse sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica, entre otros.
<p>Comentario</p>	<p>1. En derecho, la palabra personalidad tiene varias acepciones: se utiliza para indicar la cualidad de la persona en virtud de la cual se le considera centro de imputación de normas jurídicas o sujeto de derechos y obligaciones. Esta acepción se encuentra muy vinculada con el concepto de persona y sus temas conexos, como la distinción entre la física y la moral o colectiva, las teorías acerca de la personalidad jurídica de los entes colectivos y otros.</p> <p>Por otro lado, el vocablo personalidad se utiliza en otro sentido, que en algunos sistemas jurídicos se denomina personería, para indicar el conjunto de elementos que permiten constatar las facultades de alguien para representar a otro, generalmente a una persona moral.⁴⁶</p> <p>2. Nuestra CPEUM no establece alguna definición sobre “personalidad jurídica”; no obstante, en los códigos civiles procedimentales hallamos el desarrollo de esta figura jurídica, por lo que pudiera no ser necesario incorporarla en el marco constitucional. Al menos, al día de hoy, no ha sido un problema o una necesidad, el incorporarla en la Constitución.</p>

⁴⁶SOBERÓN MAINERO, Miguel, Diccionario jurídico mexicano, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1984, Tomo VII (P-Reo), p.p.102-105

<p>Pacto de San José</p>	<p>El artículo 4º titulado "Derecho a la vida", dispone:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Que toda persona tiene derecho a que se respete su vida, en general, a partir del momento de la concepción. • Que nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente. • Que no se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido. • Que en ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos. • Que no se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez. • Que toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.
<p>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</p>	<p>El artículo 22 establece:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Que está prohibida la pena de muerte. <p>El artículo 29 dispone:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Que el decreto de suspensión de derechos y garantías individuales no podrá referirse a la prohibición de la pena de muerte.
<p>Comentario</p>	<p>1. Por lo que hace al respeto a la vida, cabe decir que cuando México firmó el Pacto de San José el 03 de febrero de 1981, y depositó el instrumento de adhesión en la Secretaría General de la OEA el 24 de marzo de 1981, realizó una declaración interpretativa sobre el derecho de toda persona a que se respete su vida, en general, a partir del momento de la concepción.</p> <p>La declaración interpretativa consiste en que México considera que la expresión "en general", usada en el citado párrafo, no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida "a partir del momento de la concepción" ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados. Esta declaración interpretativa aún subsiste al día de hoy.</p> <p>2. Sobre la pena de muerte, la privación "legal" de la vida, ésta ha estado presente a lo largo de buen parte de la historia de la humanidad y todavía hasta hace unos años estuvo permitida constitucionalmente en México.</p> <p>El artículo 22 del texto original de nuestra Constitución Federal, prohibía la pena de muerte por delitos políticos, pero permitía su aplicación al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar. Esa disposición estuvo vigente del 5 de febrero de 1917 al 8 de diciembre de 2005.</p> <p>El 9 de diciembre de 2005 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una reforma al artículo 22 constitucional, mediante la cual se prohibió en definitiva la pena de muerte.</p> <p>En tal escenario, México tiene el compromiso internacional de no restablecer la pena de muerte, ello en cumplimiento a la disposición del artículo 4 del Pacto de San José que ordena que "No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido".</p> <p>Al respecto, Miguel Carbonell declara que aunque podría parecer un tema ya suficientemente discutido y hasta agotado, la pena de muerte sigue teniendo sus defensores y, por desgracia, todavía se aplica en muchos países. Quienes la defienden consideran que es una medida eficaz para combatir la delincuencia y que es necesaria para defender a la sociedad de los delincuentes. Es obvio que ninguno de esos argumentos es verdadero; todas las evidencias empíricas demuestran que en aquellos países donde la pena de muerte se aplica, no han disminuido los índices delictivos. Los defensores de esta pena más bien intentan disfrazar sus deseos de venganza con tintes de legalidad, afirma el autor.</p> <p>Concluye el autor diciendo que afortunadamente México se ha sumado a los países que no permiten, desde el propio texto constitucional, seguir discutiendo sobre la pena de muerte. Al haber signado la convención Americana sobre los Derechos Humanos, ya no podrá ser reinstaurada.⁴⁷</p>

⁴⁷CARBONELL, Miguel, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada, México, Editorial Porrúa México, 2008, pp. 199-200.

<p>Pacto de San José</p>	<p>El artículo 5º titulado “Derecho a la integridad personal”, establece:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. • Que nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. • Que toda persona privada de libertad debe ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. • Que la pena no puede trascender de la persona del delincuente. • Que los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas. • Que cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento. • Que las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.
<p>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</p>	<p>En cuanto al derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral, el artículo 29 de la CPEUM refiere:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Que el decreto de suspensión de derechos y garantías individuales no podrá restringir ni suspender el ejercicio del derecho a la integridad personal. <p>Por lo que hace a que nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, la CPEUM ordena:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 19. Que todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades. • Artículo 20. Que está prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. • Artículo 22. Que están prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. • Artículo 29. Que el decreto de suspensión de derechos y garantías individuales no podrá restringir ni suspender la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Respecto a que toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, nuestro Carta Magna dispone:

- Artículo 18. Que el sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley.

Asimismo, agrega que el sistema integral de justicia, aplicable a quienes tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad y se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales, dicho sistema garantice los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos.

En lo relativo a que la pena no puede trascender de la persona del delincuente, el artículo 22 de la CPEUM manda:

- CPEUM Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

Sobre que los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas, nuestro marco constitucional anuncia:

- Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados. Agrega que para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales.

Por cuanto hace a que las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados, la CPEUM, establece:

- Artículo 18. El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley.

Asimismo, prevé que los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social.

Comentario

1. Sobre las penas, tratos crueles e inhumanos, el primer párrafo del artículo 22 constitucional⁴⁸ establece la humanización de las penas, tratos, castigos bárbaros, crueles y trascendentes, específicamente la mutilación, la infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes, así como otras penas inusitadas y trascendentales.

Al respecto, Jesús Rodríguez y Rodríguez afirma que dicha disposición, con miras a preservar la integridad y la dignidad que deben ser aseguradas a todo ser humano, máxime cuando éste se encuentra privado de su libertad en virtud de una sentencia condenatoria, prohíbe, expresamente, un cierto número de penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, haciendo extensiva esta prohibición a todas aquellas penas que tengan un carácter inusitado y trascendental, es decir, tanto las no previstas por la legislación, como las que pudieran afectar a personas distintas al inculpado y ajenas al delito cometido.⁴⁹

2. Sobre las penas trascendentales, la SCJN ha dicho que debe entenderse por pena trascendental aquella que se impone al acusado y se extiende a tercera persona; por lo que toda pena que no rebasa la esfera personal del quejoso, no es violatoria del precepto constitucional citado.⁵⁰

Además, agrega que lo que prohíbe la Constitución es que la pena trascienda en sus consecuencias, a otras personas distintas del acusado.⁵¹

3. En relación a la readaptación social del delincuente, la SCJN ha comentado que las discusiones del Congreso Constituyente correspondientes al artículo 18 de la CPEUM, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se advierte que la intención de aquél fue regular el sistema penitenciario mexicano sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para lograr la readaptación de los sentenciados, lo que se traduce en una garantía para quienes ingresan a dicho sistema, consistente en la obligación, por parte del Estado, de brindarles los medios necesarios para capacitarse, desarrollar un trabajo y recibir una educación, a fin de que a través de ellos se logre su readaptación social.

Sin embargo, afirma que tal readaptación no se estableció como garantía individual de los sentenciados por la que necesariamente deban ser reintegrados al núcleo social, y menos de manera anticipada, pues de considerarlo así, además de haberlo expresado como lo hizo en diversos preceptos que sí prevén garantías individuales, hubiera establecido las bases para que el sistema penitenciario valorara el grado de readaptación social logrado por cada reo y, una vez alcanzado el idóneo, tuviera derecho inmediato a su liberación, por carecer ya de objeto su reclusión.⁵²

⁴⁸CPEUM.

“Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.”

⁴⁹RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, Op. cit., pp. 104-106.

⁵⁰Registro No. 252252; Localización: Séptima Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación 115-120 Sexta Parte Página: 121; Tesis Aislada; Materia(s): Penal; PENA TRASCENDENTAL, CARACTER DE LA.

⁵¹Registro No. 263084; Localización: Sexta Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación Segunda Parte, XX; Página: 153; Tesis Aislada; Materia(s): Penal; PENA TRASCENDENTAL.

⁵²Registro No. 164704; Localización: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXI, Abril de 2010; Página: 2799; Tesis: I.4o.P.53 P; Tesis Aislada; Materia(s): Penal; READAPTACIÓN SOCIAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN SU TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008. NO ES UNA GARANTÍA INDIVIDUAL DE LOS SENTENCIADOS POR LA QUE NECESARIAMENTE DEBAN SER REINTEGRADOS AL NÚCLEO SOCIAL.

<p>Pacto de San José</p>	<p>El artículo 6º titulado “Prohibición de la esclavitud y la servidumbre”, dispone:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Que nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas. • Que nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzosos, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso. • Que no constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de ese artículo: <ol style="list-style-type: none"> a. Los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona reclusa en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente; b. El servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél; c. El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad, y d. El trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.
<p>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</p>	<p>Respecto a la esclavitud, nuestro sistema jurídico constitucional establece:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 1º. Que 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. • Artículo 15. Que está prohibida la celebración de tratados para la extradición de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos. • Artículo 29. En relación a los decretos de suspensión de garantías, prohíbe que se expidan aquéllos que restrinjan o suspendan la prohibición de la esclavitud y la servidumbre. <p>Por lo que hace a la trata de personas, nuestra CPEUM:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 19. Faculta al juez para ordenar oficiosamente la prisión preventiva, en el caso de trata de personas. • Artículo 20. Garantiza el derecho de la víctima o del ofendido de resguardar su identidad cuando se trate del delito de trata de personas. • Artículo 22. Señala que el procedimiento que se establezca para el caso de la extinción de dominio ⁵³, procederá en el caso de trata de personas. • Artículo 73. La fracción XXI faculta al Congreso para expedir las leyes generales en materias de trata de personas.

En relación a las disposiciones en materia de trabajo forzoso, la Constitución Federal advierte:

- Artículo 5º. Que es obligatorio el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial. Asimismo, que son obligatorios los servicios públicos de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquéllas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale.

Comentario

1. Sobre la prohibición a la esclavitud, el artículo primero constitucional consagra el derecho a la libertad personal inherente a todo ser humano, al prohibir contundentemente la esclavitud en nuestro país, y al declarar, consecuentemente, que cualquier esclavo procedente del extranjero, desde el momento mismo en que se encuentre en territorio nacional, obtendrá su libertad y quedará bajo la protección de las leyes mexicanas. Cabe decir que el concepto de territorio nacional incluye los espacios aéreo y marítimo pertenecientes a México.

Al respecto, Miguel Carbonell comenta que el párrafo constitucional que prohíbe la esclavitud tiene un valor, quizá, más testimonial que normativo. En épocas pasadas, como fácilmente se puede imaginar, era una previsión muy importante, pero en la actualidad tiene un campo de actuación más restringido, desde luego, busca proteger uno de los derechos fundamentales más importantes de los seres humanos: la libertad.

Agrega, que la prohibición de la esclavitud va de la mano con la concepción kantiana del ser humano como un fin en sí mismo, que nunca puede ser utilizado como un medio para fines que le sean ajenos. El ser humano, considerado en su totalidad, no es un bien que pueda formar parte del mercado, no se puede comprar o vender ⁵⁴.

Por otro lado, la prohibición de celebrar tratados para la extradición de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos, tiene su razón simple y sencilla en que, de ser extraditadas tales personas perderían nuevamente la libertad alcanzada en México.

2. Sobre la obligatoriedad de los servicios públicos de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta, Santiago Barajas Montes de Oca y Francisco José de Andrea Sánchez ⁵⁵, comentan que se ha supuesto que su gratuidad obedece al costo que representarían para el Estado.

Señalan que no existe tal supuesto si examinamos la obligación bajo este argumento toral: hemos vivido por fortuna tan largos periodos de paz, que en ocasiones se antoja que el servicio de armas, por ejemplo, es innecesario, y que obligar a los jóvenes al servicio militar, aun cuando no pase en la mayoría de los casos de su elemental instrucción, representa un requisito formal contrario al interés público, pues para ello se contribuye al sometimiento de un ejército.

Los autores aclaran que no es ese el espíritu que animó al Constituyente, sino el de prever en caso de inminente peligro de la nación, la disposición inmediata de los elementos necesarios para su defensa.

El mismo interés, afirman, podemos encontrar cuando se obliga al ciudadano al desempeño del cargo de jurado o funcionario censal, en los que el propósito es obtener su contribución personal, en el primer caso para una correcta administración de la justicia; y en el segundo para despertar la confianza popular en la actividad que se desarrolla y facilitar la magnitud de la tarea que se emprende al levantar un censo nacional, de indudable interés.

⁵³De conformidad con las Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2009, la extinción de dominio es la pérdida de los derechos sobre determinados bienes, sin contraprestación ni compensación alguna para su dueño ni para quien se ostente o comporte como tal, cuando se desprenda que dichos bienes están relacionados con la comisión de delitos. La sentencia en la que se declare tendrá por efecto que los bienes se apliquen a favor del Estado.

⁵⁴CARBONELL, Miguel, Op. cit., p. 2.

⁵⁵BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago y ANDREASÁNCHEZ, Francisco José, Constitución Política Comentada, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1994, pp. 24-31.

<p>Pacto de San José</p>	<p>El artículo 7, titulado “Derecho a la Libertad Personal”, refiere:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. • Que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. • Que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. • Que toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella. • Que toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. • Que toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona. • Que nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.
<p>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</p>	<p>La CPEUM establece las siguientes garantías, en relación con el derecho a la libertad personal:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 14. Dispone que nadie puede 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. • Artículo 16. Prevé que 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. Asimismo, refiere que la autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. 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. Igualmente, dispone que ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. • Artículo 17. Dispone que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. También prohíbe la prisión por deudas de carácter puramente civil. • Artículo 19. Prohíbe que la detención ante autoridad judicial pueda exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso. • Artículo 20. Contiene los derechos de toda persona imputada, a saber: A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa; 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. 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. A que se le reciban los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca;

	<p>A que sea juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley.</p> <p>A que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.</p> <p>A que sea 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;</p> <p>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.</p> <p>A que en ningún caso se prolongue 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.</p> <p>A que la prisión preventiva no exceda 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.</p> <p>A que en toda pena de prisión que imponga una sentencia, se compute el tiempo de la detención.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 103. Faculta a Tribunales de la Federación para resolver toda controversia que se suscite por actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la CPEUM, así como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.
<p>Comentario</p>	<p>UNICO. Como se advierte son múltiples las disposiciones constitucionales que resguardan la garantía de libertad personal y éstas han ido en incremento.</p> <p>Esto se debe al enorme empuje y evolución que han tenido los derechos humanos, muchos de ellos insertos en tratados internacionales signados por el Estado mexicano.</p> <p>La protección del derecho a la libertad personal, así como de cualquier otro derecho humano o garantía, no sólo están resguardadas en nuestro país por el juicio de amparo (previsto en los artículos 103 y 107 constitucionales), sino que el Estado mexicano, tanto a nivel federal como local, cuenta con comisiones de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano. Estos Organismos están facultados para conocer de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.</p> <p>Desafortunadamente, estas comisiones de protección a los derechos humanos carecen de dientes, pues únicamente formulan recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.</p> <p>No obstante, todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos; y cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa.</p>

<p>Pacto de San José</p>	<p>El artículo 8 titulado "Garantías judiciales", expone:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Que 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. • Que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. • Que durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: <ul style="list-style-type: none"> a) Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. • Que la confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. • Que el inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. • Que el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.
<p>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</p>	<p>En cuanto a la independencia e imparcialidad de los jueces, la CPEUM:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 17. Dispone que los tribunales encargados de administrar justicia deben hacerlo mediante resoluciones prontas, completas e imparciales. Asimismo, señala que las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones. <p>Por lo que hace al derecho de presunción de inocencia, la Constitución Federal dispone:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 20. Que toda persona imputada tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa. <p>En relación al derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, la CPEUM:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 2º. Garantiza el derecho los indígenas a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura. <p>En cuanto a la información al inculcado sobre los datos de la acusación y los medios adecuados para su defensa, la CPEUM:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 20. Describe los derechos de toda persona imputada, entre ellos: <ul style="list-style-type: none"> A que desde el momento de su detención se le informen los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. A que le informen, 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. A que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso. Al efecto, el imputado y su defensor tienen acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibirse declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. <p>Respecto al derecho del acusado de defenderse personalmente o por medio de un defensor, nuestra Carta Magna:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 20. Garantiza el derecho de toda persona imputada 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

	<p>En relación al derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos, la CPEUM:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 20. Garantiza el derecho de toda persona imputada a que se le reciban 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. <p>En cuanto al derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, ni a declararse culpable, nuestro marco constitucional federal:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 20. Garantiza el derecho de toda persona imputada a declarar o a guardar silencio. <p>Por lo que hace al derecho de la persona imputada de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior, la CPEUM:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 103. Faculta a los Tribunales de la Federación a resolver toda controversia que se suscite por 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. <p>En relación a que la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza, la CPEUM aduce:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 20. Garantiza el derecho de toda persona imputada a declarar o a guardar silencio. Para tal efecto, prohíbe y sanciona toda incomunicación, intimidación o tortura; y obliga a que la confesión se rinda con la asistencia del defensor de imputado, pues de lo contrario carecerá de todo valor probatorio. <p>En lo relativo a que el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos, nuestro marco constitucional federal dispone:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 23. Que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. <p>Sobre la garantía a que el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia, la CPEUM comenta:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 20. Que toda persona imputada tienen derecho a ser 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.
<p>Comentario</p>	<p>1. La CPEUM, y obviamente las leyes que reglamentan sus disposiciones, tienen mayor precisión en cuanto a las garantías judiciales que establece el Pacto de San José, tal y como se advierte en el presente cuadro. Pero cabe hacer notar las siguientes distinciones:</p> <p>a) En relación al derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, la CPEUM refiere expresamente a los indígenas como sujetos de protección a tal derecho. Al realizar tal distinción expresa, pudiera ser conveniente que también lo hiciera respecto de los extranjeros, es decir, señalar expresamente la garantía para los extranjeros de ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su idioma.</p> <p>b) Respecto al derecho del acusado de defenderse personalmente o por medio de un defensor, nuestra Carta Magna no prevé la garantía de autodefensa, es decir, el derecho del inculpado de defenderse a sí mismo, sin necesidad de un defensor particular o de oficio. Sin embargo, consideramos que tal omisión pudiera ser necesaria en nuestro sistema de justicia, toda vez que mediante el acompañamiento obligado de un defensor, se pretende proteger a los inculcados de prácticas tales como confesiones obtenidas a través de medios violentos.</p>

<p>Pacto de San José</p>	<p>El artículo 9 titulado “Principio de legalidad y de retroactividad”, establece:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.
<p>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</p>	<p>Al respecto, la CPEUM expresa:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 14. Que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. • Artículo 29. Que los decretos sobre suspensión o restricción de garantías no pueden versar sobre el principio de legalidad y retroactividad.
<p>Comentario</p>	<p>UNICO. Héctor Fix-Zamudio⁵⁶ afirma que ha sido muy amplia la discusión de la doctrina, y numerosas las tesis de jurisprudencia que han tratado de definir el concepto de retroactividad, sin lograr un criterio preciso, por lo que en términos muy amplios, se puede afirmar que un ordenamiento o su aplicación, tienen carácter o efectos retroactivos cuando afectan situaciones o derechos que han surgido con apoyo en disposiciones legales anteriores, o cuando lesionan efectos posteriores de tales situaciones o derechos que están estrechamente vinculados con su fuente y no pueden apreciarse de manera independiente.</p> <p>No obstante, la jurisprudencia ha establecido dos excepciones a dicha prohibición, es decir, tratándose de disposiciones de carácter constitucional o las de naturaleza procesal. En el primer supuesto de manera ilimitada, y en el último siempre que no menoscaben derechos adquiridos o etapas del procedimiento que se han consumado por la preclusión.</p>
<p>Pacto de San José</p>	<p>El artículo 10 titulado “Derecho a indemnización”, dispone:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Que toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.
<p>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</p>	<p>La CPEUM no contiene disposición alguna que regule expresa ni tácitamente dicho precepto.</p>
<p>Comentario</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Consiste en garantizar el derecho de toda persona de solicitar su indemnización por parte del Estado, cuando fue condenado en sentencia firme por un error judicial. 2. Es un tema en el que el Estado mexicano ha sido omiso, y por tanto ha incumplido con la obligación contraída en el Pacto de San José. 3. Es un área de oportunidad para los sujetos que tienen el derecho constitucional de iniciar leyes. 4. La indemnización a cargo del Estado a favor de sus gobernados por su actuar irregular, no es un asunto extraño para el marco jurídico constitucional.

⁵⁶FIX-ZAMUDIO, Héctor, Constitución Política Comentada, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1994, pp. 63-64.

	<p>5. En el párrafo segundo del artículo 113 constitucional⁵⁷ en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, se regulan las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado.</p> <p>Tan regulación está enfocada hacia el actuar irregular del Poder Ejecutivo, pero la disposición del Pacto de San José se refiere al actuar erróneo del Poder Judicial, y este es un tema que el Estado mexicano tiene pendiente.</p>
--	---

<p>Pacto de San José</p>	<p>El artículo 11 titulado “Protección de la honra y de la dignidad”, dispone:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. • Que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. • Que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.
--------------------------	--

<p>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</p>	<p>Al respecto, la CPEUM establece:</p> <ul style="list-style-type: none"> • El artículo 1º prohíbe toda discriminación que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. • El artículo 16 declara que 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. <p>Asimismo, prevé el derecho de 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.</p>
--	---

<p>Comentario</p>	<p>ÚNICO. La honra y la dignidad son dos términos muy amplios y abstractos que no son sencillos de establecer a nivel conceptual y mucho menos nivel jurídico.</p> <p>En ambos casos -so pena de estar equivocado- no encontré alguna disposición que nos refiere claramente lo que debe entenderse por un término u otro, ni en la CPEUM ni en las legislaciones federales.</p> <p>En cuando a la dignidad, no paso por alto que los códigos penales locales contienen tipos penales dirigidos a sancionar los ataques a la dignidad de las personas, o de los muertos.</p> <p>Tal es el caso del Código Penal del Distrito Federal, que bajo el título “DELITOS CONTRA LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS” sanciona en el artículo 206 el delito de “Discriminación”⁵⁸. Sin embargo, tal disposición no brinda una definición de lo que debe entenderse por “dignidad”.</p> <p>Otro ejemplo es la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes, que en su artículo 82 establece los “Tipos penales protectores de la dignidad de los muertos”.⁵⁹ No obstante, tal disposición tampoco arroja una definición de dignidad.</p> <p>El Poder Judicial Federal ha intentado definir dicho concepto en dos tesis jurisprudenciales. En la primera de ella indica que la dignidad humana es el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos.⁶⁰ En la segunda la define como un valor supremo establecido en el artículo 1º de la CPEUM, en virtud del cual se reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano por el simple hecho de serlo, cuya plena eficacia debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción alguna.⁶¹</p>
-------------------	--

⁵⁷CPEUM

Artículo 113...

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

Tales definiciones nos llevan a reflexionar que la dignidad humana no es propiamente un concepto, sino más bien es un valor que por su naturaleza es amplio, es general, que está por encima de toda regla secundaria.⁶²

Así, al ser la dignidad humana el origen, la esencial y el fin de todos los derechos humanos, entonces cada uno de los derechos humanos previstos en el marco constitucional, en los tratados internacionales y en las leyes federales, son indispensables que sean respetados por los particulares y por las autoridades, para alcanzar un estado pleno de dignidad humana.

Por lo tanto, cualquier contravención a los derechos humanos será un ataque a la dignidad de las personas.

En cuanto al término honra, las tesis del Poder Judicial Federal no la han definido. El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española lo define como "Estima y respeto de la dignidad propia"; "Buena opinión y fama, adquirida por la virtud y el mérito" y "Demostración de aprecio que se hace de alguien por su virtud y mérito".

La legislación civil federal emplea frecuentemente el término honra en sus disposiciones, sin embargo tampoco establece alguna definición al respecto.⁶³

⁵⁸ Código Penal para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial el 16/07/2002. Fecha de última modificación en Gaceta Oficial el 18/08/2011.

ARTÍCULO 206. Se impondrán de uno a tres años de prisión o de veinticinco a cien días de trabajo en favor de la comunidad y multa de cincuenta a doscientos días al que, por razón de edad, sexo, estado civil, embarazo, raza, procedencia étnica, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, características físicas, discapacidad o estado de salud o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas:

I.- Provoque o incite al odio o a la violencia;

II.- Niegue a una persona un servicio o una prestación a la que tenga derecho. Para los efectos de esta fracción, se considera que toda persona tiene derecho a los servicios o prestaciones que se ofrecen al público en general;

III.- Veje o excluya a alguna persona o grupo de personas; o

IV.- Niegue o restrinja derechos laborales.

Al servidor público que, por las razones previstas en el primer párrafo de este artículo, niegue o retarde a una persona un trámite, servicio o prestación al que tenga derecho, se le aumentará en una mitad la pena prevista en el primer párrafo del presente artículo, y además se le impondrá destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos, por el mismo lapso de la privación de la libertad impuesta.

No serán consideradas discriminatorias todas aquellas medidas tendientes a la protección de los grupos socialmente desfavorecidos.

Este delito se perseguirá por querrela.

⁵⁹ Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes, publicada en la Sección Primera del Periódico Oficial del Estado de Aguascalientes, el lunes 21 de julio de 2003. Última reforma del 31/10/2011.

Tipos Penales Protectores de la Dignidad de los Muertos

Artículo 82.- Se afecta la dignidad de las personas muertas o cadáveres, mediante:

I. Su destrucción, mutilación, incineramiento, ocultamiento, inhumación o exhumación, sin la debida autorización de las autoridades sanitarias correspondientes;

II. Usarlos para cualquier fin, sin la autorización de las autoridades competentes;

III. Sustraer o esparcir sus cenizas, cometer actos de vilipendio sobre los mismos o violar el lugar donde éstos se encuentren; o

IV. Profanarlos con actos de necrofilia.

Al responsable de las conductas descritas en este artículo, se le aplicarán de 6 meses a 3 años de prisión y de 15 a 50 días multa, y al pago total de la reparación de los daños y perjuicios ocasionados

⁶⁰ Registro No. 160870; Localización: Décima Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro I, Octubre de 2011; Página: 1528; Tesis: I.50.C. J/30 (9a.); Jurisprudencia; Materia(s): Civil; DIGNIDAD HUMANA. DEFINICIÓN.

⁶¹ Registro No. 160869; Localización: Décima Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro I, Octubre de 2011; Página: 1529; Tesis: I.50.C. J/31 (9a.); Jurisprudencia; Materia(s): Civil; DIGNIDAD HUMANA. SU NATURALEZA Y CONCEPTO.

⁶²Los valores.

Por años, el hombre ha luchado constantemente por lograr que sus ideales de vida, de convivencia, de gobierno, etc., sean reconocidos por sus gobernantes y previstos de manera expresa o implícita dentro del sistema normativo. A estos ideales, se les ha asignado la denominación de valores, y no son estáticos, sino que progresan con el paso del tiempo.

La ciencia que estudia los valores se denomina axiología. También puede definirse como la ciencia que se encarga del estudio y análisis de los problemas sociales de valoración jurídica.

La axiología es esencial hoy en día, pues el derecho es un producto racional resultado de una valoración práctica que no puede ser arbitraria. En ese sentido, todo ordenamiento jurídico debe proporcionar, a los individuos que viven en sociedad, el conjunto de normas de conducta que posibilite la convivencia, y para lograrlo, es preciso que previamente se realice un enfoque axiológico que tenga por objeto señalar los valores que esa sociedad requiere.

De esa manera, la sociedad sabrá que debe cumplir el derecho no sólo porque es un orden coactivo, o por temor al castigo, sino porque ese orden jurídico ha sido creado por las personas legalmente elegidas para ello, mediante el procedimiento legal establecido, y porque su contenido busca la consecución de los valores. El derecho debe proporcionar protección y seguridad a los ciudadanos, pero no de cualquier modo, sino basándose en valores previamente establecidos.

Así es como surgen los valores. Aparecen como las bases firmes que legitiman la imposición obligatoria de las leyes. Con la lucha por el logro de estos valores, el ser humano sabe que el respeto por la dignidad está asegurado, sabe que las leyes a las que está sometido son iguales para todos, que vinculan a todos por igual y responden sus ideales.

Cabe comentar que el derecho por sí mismo tiene un valor y no sólo referido a los valores que protege. El derecho posee un valor propio que no le viene de lo que sea justo o injusto, sino porque es el instrumento que garantiza al ser humano el ejercicio de sus valores. Los valores jurídicos pueden cambiar con el tiempo, pero el valor del derecho no cambia porque permanece la regla que lo sitúa como medio. Las cuestiones son dos y distintas (el valor del derecho y los valores que viven dentro de él), pero están estrechamente vinculadas y deben concebirse como un todo.

Visto lo anterior, es momento de mencionar algunas características de los valores:

1. Funcionan como órdenes dirigidas a todos los operadores jurídicos.
 2. Representan los ideales de la comunidad y por tanto son la expresión de la moralidad mayoritariamente aceptada, así como de la decisión peculiar del estado social y democrático de derecho.
 3. No agotan su sentido normativo sino que tienen una función crítica y de presión en el caso de que no sean respetados.
 4. Responden a un fundamento racional e histórico, lo cual les confiere la consideración de gran acuerdo social. Su finalidad es el desarrollo de la dignidad humana.
 5. Se convierten en elementos identificadores del sistema político porque expresan lo que la Constitución de referencia quiere regular como propio y a lo que aspira como forma óptima de gobierno.
 6. Son guía para la interpretación y desarrollo del ordenamiento así como límite para el abuso del mismo.
 7. Deben ser punto de referencia fundamental que persiga el tribunal constitucional, y éste al realizar su labor tiene que ser extremadamente cauto para no tergiversar su sentido.
 8. Son la razón y contenido de fondo del sistema político.
 9. Son parte fundamental en la conformación del Estado de Derecho, toda vez que para poder hablar de un Estado derecho, necesariamente éste debe tener, proyectar, garantizar y defender, los valores que tantas luchas ideológicas y armadas le ha costado a establecer al individuo a lo largo de muchos años.
- Cabe aclarar que generalmente los valores son confundidos con los principios y con las normas o reglas, sin embargo, son conceptos distintos, aunque no desligados ni ajenos unos de otros, sino complementarios.

⁶³El Código Civil Federal dispone:

Artículo 245.- El miedo y la violencia serán causa de nulidad del matrimonio si concurren las circunstancias siguientes:

- I. Que uno u otra importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes;

...

Artículo 406.- Para los efectos de la fracción II del artículo anterior, se considera ingrato al adoptado:

- I. Si comete algún delito intencional contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes;

...

<p>Pacto de San José</p>	<p>El artículo 12 titulado “Libertad de conciencia y de religión”, dispone:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Que toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado. • Que nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias. • Que la libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás. • Que los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.
<p>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</p>	<p>Sobre la libertad de conciencia y de religión, la CPEUM:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 1º. Prohíbe toda discriminación motivada por la religión y cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. • Artículo 2º. Ordena que debe tomarse en cuenta la conciencia de la identidad indígena para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas. • Artículo 3º. Establece que la educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente, todas las facultades del ser humano y fomentará en él la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia. Además, ordena que la educación que imparta el Estado sea laica y, por tanto, ajena a cualquier doctrina religiosa. • Artículo 6º. Dispone que la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público. • Artículo 24. Garantiza que todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. Asimismo, prohíbe que el Congreso dicte leyes que establezcan o prohíban religión alguna. También, señala que los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos. Los que extraordinariamente se celebren fuera de éstos se sujetarán a la ley reglamentaria. • Artículo 29. Dispone que los decretos que se expidan de suspensión de garantías no pueden restringir ni suspender las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. • Artículo 130. Refiere que corresponde exclusivamente al Congreso de la Unión legislar en materia de culto público; y que los mexicanos pueden ejercer el ministerio de cualquier culto.
<p>Comentario</p>	<p>Único. Atendiendo al reconocido doctrinario Miguel Carbonell 64, la libertad religiosa es uno de los primeros derechos que fue reclamado en los albores del Estado constitucional. Hasta cierto punto el carácter primigenio de la libertad de creencias tiene plena justificación, pues las convicciones religiosas, morales o filosóficas se encuentran entre los aspectos más íntimos y personales, y por tanto el sujeto de los derechos fundamentales debe ser libre para poder acoger la opción que mejor le parezca en este ámbito.</p> <p>La explicación de la libertad religiosa en México tiene su propia historia, en buena medida determinada por factores vinculados al proceso de formación del Estado mexicanos. Las luchas religiosas estuvieron presentes durante buena parte del siglo XIX e incluso durante las primeras décadas del siglo XX. No es sino hasta 1992, mediante una reforma constitucional a los artículos 24 y 130 que se “normaliza” en México la cuestión religiosa y se señala el ámbito que corresponde al Estado y el que les corresponde a las iglesias.</p> <p>El texto del artículo 24 constitucional establece la libertad de creencia religiosa, así como la correspondiente libertad para realizar actos de culto, siempre que los mismos no constituyan un delito o una falta penados por la ley. Dicha limitación pudiera no ser apropiada, por lo que debe ser interpretada de forma restrictiva. En efecto, la comisión de un delito puede ser un elemento importante para limitar la práctica de cultos religiosos.</p> <p>El segundo párrafo del artículo 24 limita la posibilidad de que el Congreso pueda establecer o prohibir religión alguna. Aunque el texto constitucional se refiere al “Congreso” en singular, debemos entender que la prohibición afecta a todos los órganos legislativos, tanto al federal como a los locales, porque de otra manera podríamos llegar a la errónea conclusión de que la prohibición constitucional se refiere solamente a la actividad de las autoridades legislativas federales, pero no a las locales.</p>

⁶⁴CARBONELL, Miguel, Op. cit., pp. 214-218.

<p>Pacto de San José</p>	<p>El artículo 13 titulado "Libertad de pensamiento y de expresión", prevé:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. <p>Agrega, que el ejercicio del derecho no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Que no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. • Que los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia. • Que debe prohibirse por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.
<p>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</p>	<p>Sobre la libertad de pensamiento y expresión, nuestra CPEUM:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 1º. Prohíbe toda discriminación motivada por las opiniones. • Artículo 6º. Ordena que la manifestación de las ideas no sea objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público. Garantiza el derecho de réplica, y el derecho a la información a cargo del Estado. • Artículo 7º. Establece como inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito. <p>Además ordena que las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delito de prensa, sean encarcelados los expendedores, "papeleros", operarios y demás empleados del establecimiento donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquéllos.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 29. Establece que los decretos de suspensión de garantías no podrá restringir ni suspender el ejercicio de los derechos a la no discriminación, a las libertades de pensamiento, ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

⁶⁵ Ley sobre Delitos de Imprenta, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de abril de 1917. Última reforma publicada DOF 11-01-2012

Artículo 20.- Constituye un ataque a la moral:

I.- Toda manifestación de palabra, por escrito, o por cualquier otro de los medios de que habla la fracción I del artículo anterior, con la que se defiendan o disculpen, aconsejen o propaguen públicamente los vicios, faltas o delitos, o se haga la apología de ellos o de sus autores;

II.- Toda manifestación verificada con discursos, gritos, cantos, exhibiciones o representaciones o por cualquier otro medio de los enumerados en la fracción I del artículo 20. con la cual se ultraje u ofenda públicamente al pudor, a la decencia, o a las buenas costumbres o se excite a la prostitución o a la práctica de actos licenciosos o impúdicos, teniéndose como tales todos aquéllos que, en el concepto público, estén calificados de contrarios al pudor;

III.- Toda distribución, venta o exposición al público, de cualquiera manera que se haga, de escritos, folletos, impresos, canciones, grabados, libros, imágenes, anuncios, tarjetas u otros papeles o figuras, pinturas, dibujos o litografiados de carácter obsceno o que representen actos lúbricos.

Artículo 30.- Constituye un ataque al orden o a la paz pública:

I.- Toda manifestación o exposición maliciosa hecha públicamente por medio de discursos, gritos, cantos, amenazas, manuscritos, o de la imprenta, dibujo, litografía, fotografía, cinematógrafo, grabado o de cualquier otra manera, que tenga por objeto desprestigiar, ridiculizar o destruir las instituciones fundamentales del país; o con los que se injuria a la Nación Mexicana, o a las Entidades Políticas que la forman;

II.- Toda manifestación o expresión hecha públicamente por cualquiera de los medios de que habla la fracción anterior, con la que se aconseje, excite o provoque directa o indirectamente al Ejército a la desobediencia, a la rebelión, a la dispersión de sus miembros, o a la falta de otro u otros de sus deberes; se aconseje, provoque o excite directamente al público en general a la anarquía, al motín, sedición o rebelión, o a la desobediencia de las leyes o de los mandatos legítimos de la autoridad; se injurie a las autoridades del país con el objeto de atraer sobre ellas el odio, desprecio o ridículo; o con el mismo objeto se ataque a los cuerpos públicos colegiados, al Ejército o Guardia Nacional o a los miembros de aquéllos y éstas, con motivo de sus funciones; se injurie a las naciones amigas, a los soberanos o Jefes de ellas o a sus legítimos representantes en el país; o se aconseje, excite o provoque a la Comisión de un delito determinado.

Comentario	<p>1. En relación a la libertad de pensamiento y expresión, nuestro país ha tenido un significativo avance para garantizar su plena libertad, no sólo por los avances constitucionales y legales, sino por los adelantos tecnológicos de últimas fechas, como son las redes sociales.</p> <p>Las redes sociales se han instaurado como el mecanismo de expresión y pensamiento más importante en nuestro país, pues están al alcance de un gran número de mexicanos (requiere internet y una computadora o teléfono) y los están empleando cada vez más.</p> <p>En esas redes sociales, precisamente es la sociedad la que se manifiesta, expresa sus ideas sobre cualquier tema que le interese (político, económico, social, cultural, jurídico, etc.) y lo que externa es objeto de comentarios de otros muchos usuarios de las redes sociales. La retroalimentación es muy nutrida.</p> <p>La clase política no es ajena a las redes sociales. Muchos de sus integrantes se han acercado a las redes sociales para demostrar un mayor acercamiento con los gobernados, y tener de primera mano las problemáticas que aquejan a la sociedad, pero también para las utilizan expresar a la comunidad sus ideas y plataformas políticas (no constituye costos económicos como la radio, la televisión o el periódico). En ambos casos, se presentan opiniones de ambos lados que, como dijimos, constituyen una nutrida retroalimentación de expresión de ideas.</p> <p>2. Por lo que hace a la prohibición de ley de toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional, es de señalar que tal situación se encuentra prevista en la Ley sobre Delitos de Imprenta, que sanciona las manifestaciones contrarias al ataque a la moral y al orden o a la paz pública.⁶⁵</p> <p>3. Respecto a que los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, ya contiene disposiciones que regulan tal disposición.⁶⁶</p>
-------------------	--

III.- La publicación o propagación de noticias falsas o adulteradas sobre acontecimientos de actualidad, capaces de perturbar la paz o la tranquilidad de la República o en alguna parte de ella, o de causar el alza o baja de los precios de las mercancías o de lastimar el crédito de la Nación o de algún Estado o Municipio, o de los bancos legalmente constituidos.

IV.- Toda publicación prohibida por la ley o por la autoridad por causa de interés público, o hecha antes de que la ley permita darla a conocer al público.

Artículo 10.- La infracción de cualquiera de las prohibiciones que contiene el artículo anterior, se castigará con multa de cincuenta a quinientos pesos y arresto que no bajará de un mes ni excederá de once.

Artículo 11.- En caso de que en la publicación prohibida se ataque la vida privada, la moral o la paz pública, la pena que señala el artículo que precede se aplicará sin perjuicio de la que corresponda por dicho ataque.

⁶⁶Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2000. Última reforma publicada DOF 19-08-2010

Artículo 43. Sin perjuicio de lo previsto en la normatividad aplicable a los medios de comunicación masiva, las autoridades federales, en el ámbito de sus competencias, procurarán verificar que éstos:

A. Difundan información y materiales que sean de interés social y cultural para niñas, niños y adolescentes, de conformidad con los objetivos de educación que dispone el artículo 30. de la Constitución y la Convención sobre los Derechos del Niño.

B. Eviten la emisión de información contraria a los objetivos señalados y que sea perjudicial para su bienestar o contraria con los principios de paz, no discriminación y de respeto a todas las personas.

C. Difundan información y materiales que contribuyan a orientarlos en el ejercicio de sus derechos, les ayude a un sano desarrollo y a protegerse a sí mismos de peligros que puedan afectar a su vida o su salud.

D. Eviten la difusión o publicación de información en horarios de clasificación A, con contenidos perjudiciales para su formación, que promuevan la violencia o hagan apología del delito y la ausencia de valores.

E. Además, las autoridades vigilarán que se clasifiquen los espectáculos públicos, las películas, los programas de radio y televisión, los videos, los impresos y cualquier otra forma de comunicación o información que sea perjudicial para su bienestar o que atente contra su dignidad.

<p>Pacto de San José</p>	<p>El artículo 14 titulado “Derecho de rectificación o respuesta”, establece:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Que toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley. • Que en ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido. • Que para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.
<p>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</p>	<p>En México el “derecho de rectificación o respuesta” lo conocemos como “derecho de réplica”, y está previsto en el artículo 6º de la CPEUM.</p> <p>“La manifestación de ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en los casos de que ataque a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado”.</p>
<p>Comentario</p>	<p>Único. El lunes 14 de enero de 2008 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, el cual prevé en su artículo décimo transitorio que “a más tardar el 30 de abril de 2008, el Congreso de la Unión deberá expedir la ley reglamentaria del derecho de réplica establecido en el primer párrafo del artículo 6º de la Constitución”.</p> <p>Lo anterior deriva de que mediante adición al artículo 6º de la CPEUM, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de noviembre de 2007, se consagró constitucionalmente este derecho con la redacción siguiente:</p> <p>“La manifestación de ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en los casos de que ataque a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado”.</p> <p>Esta obligación generó que algunos legisladores presentaran iniciativas al respecto, pero ninguna de ellas trascendió de un anteproyecto de dictamen.⁶⁷</p> <p>No obstante que no se ha emitido la ley reglamentaria del derecho de réplica, sí existen disposiciones jurídicas sobre el tema, en la Ley Sobre Delitos de Imprenta,⁶⁸ en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales,⁶⁹ y en el Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión en Materia de Concesiones, Permisos y Contenido de las Transmisiones de Radio y Televisión.⁷⁰</p> <p>Sobre el tema, el Licenciado Agustín Pineda, en su obra titulada “Regulación del Derecho de Réplica en México”,⁷¹ expresa que tomando en consideración el contexto de la vida política nacional, una de las características de mayor relevancia para la creación, en este momento, de una ley para la garantía del derecho de réplica, tiene su referente explícito en el sexto constitucional, a través del establecimiento de un procedimiento que garantice el ejercicio de este derecho ciudadano en los medios de comunicación impresos y electrónicos y la consecuente obligación de los prestadores del servicio de atender este derecho.</p> <p>Agrega que si bien en las normas de carácter interno mencionadas se establece un procedimiento para su ejercicio, la manera en que están redactadas prevén condiciones que no sólo no lo garantizan, sino que coloca a los medios impresos y electrónicos en una lógica de juez y parte, ya que será el propio medio el que determinará si procede o no la queja del interesado.</p> <p>Por otro lado, comenta que no queda explícito qué autoridad será la indicada para su garantía o para la atención de los recursos procedentes. Así, se puede advertir que en ocasiones a periodistas, líderes de opinión y locutores –muchas veces inducidos por los propios concesionarios– injuriando, mintiendo y distorsionando, sin que hasta ahora hayan encontrado reconocimientos y menos aun obligación para rectificaciones, por lo que debe establecerse un procedimiento sencillo y expedito que garantice el respeto a este derecho, así como sanciones a los prestadores del servicio cuando hagan caso omiso de lo que obliga la ley.</p> <p>Por ello, refiere que una propuesta sería debe estar encaminada a establecer mecanismos expeditos pero equitativos para la regulación secundaria del derecho de réplica opuesto a la versión discrecional y parcial de lo establecido en el actual Reglamento en materia de radio y televisión, y la obsolescencia de la Ley de Imprenta. De ahí que se propone que una Ley de derecho de réplica debe considerar como mínimo los siguientes lineamientos:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas por radio o televisión que le puedan causar un perjuicio, tiene derecho a efectuar en el mismo medio su rectificación en las condiciones que establece la ley. b) Este derecho, en caso que la persona afectada haya fallecido, puede ser ejercido por sus familiares en línea ascendente o descendente en primer grado. c) Para el ejercicio del derecho de réplica se debe establecer que:

- d) La difusión de la rectificación será gratuita.
- e) La rectificación se limitará a los hechos de la información que se desea rectificar.
- f) La extensión de la rectificación no podrá exceder del triple del espacio utilizado para la difusión de la información objeto de la misma, y se hará en el mismo formato y características en las que se emitió la información aclarada.
- g) La rectificación deberá difundirse sin comentarios ni apostillas, en el mismo programa en que se difundió la información que se rectifica, dentro de los tres días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud.
- h) Si el programa, por sus características o por la periodicidad de su emisión, no permite divulgar la rectificación en el plazo antes señalado, ésta deberá difundirse en la emisión inmediata posterior. En caso de una emisión especial, la réplica deberá transmitirse en un espacio y horario equivalente.
- i) La solicitud de rectificación deberá reunir los siguientes requisitos:
 - j) Dirigida por escrito al director o responsable del medio de comunicación.
 - k) Presentarse dentro de los siete días siguientes a la difusión de la información; y
 - l) En su caso, acompañar las pruebas en que se funda la réplica.
- m) El derecho de la persona a la que aludan los hechos, en caso que la misma haya fallecido, puede ser ejercido por sus familiares en línea ascendente o descendente en primer grado.
- n) Si la rectificación no se divulga en los plazos señalados con anterioridad o se hubiese notificado al interesado que la réplica no será difundida, este último podrá acudir ante el Consejo para el dictamen de procedencia. En caso de que el Consejo concediere de pleno derecho la réplica, la emisora responsable estará obligada a su difusión.
- o) En ningún caso la rectificación exime de las responsabilidades civiles o penales que se puedan reclamar.
- p) Si la rectificación no se divulga en los plazos señalados con anterioridad o se hubiese notificado al interesado que la réplica no será difundida, este último podrá acudir ante el Consejo para el dictamen de procedencia. En caso de que el Consejo concediere de pleno derecho la réplica, la emisora responsable estará obligada a su difusión.
- q) En ningún caso la rectificación exime de las responsabilidades civiles o penales que se puedan reclamar.
- r) Surge, sin embargo, refiere el autor, la inquietud sobre la autoridad ante la cual se recurrirá la falta de respuesta por parte del medio de comunicación. Las iniciativas presentadas al Legislativo le asignan esta facultad de imperio a la Secretaría de Gobernación, lo cual no se estima idóneo dado que se trata de una instancia con atribuciones fundamentalmente políticas, que no necesariamente le dan la idoneidad requerida para la vigilancia de un derecho ciudadano; por esto, una reforma integral debería impulsar la creación de un organismo descentralizado, no sectorizado, lo más alejado posible del poder político y del poder mediático, cuya misión esté consagrada al respeto del derecho de réplica.
- s) Se debe establecer un ordenamiento respecto de las sanciones a las cuales se harán acreedores aquellos que incurran en violación a la ley.

Finalmente, concluye el autor, los legisladores deben considerar que el bien jurídico tutelado en el ejercicio del derecho de réplica atiende al derecho a la información de los ciudadanos y también protege la dignidad e intimidad de la persona. Por eso es importante prever la protección del honor, vida privada e imagen de las personas.

⁶⁷ Durante la LX Legislatura fueron presentadas las siguientes iniciativas:

- a) Iniciativa derivada de los trabajos de la Comisión Ejecutiva de Negociación y Construcción de Acuerdos (cenca).
- b) Iniciativa de ley para garantizar el derecho de réplica, que suscribieron Diputados Federales integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional.
- c) Iniciativa de Ley Reglamentaria del Artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derecho de réplica, del senador José Alejandro Zapata Perogordo, del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional.
- d) Iniciativa con proyecto de decreto que deroga el artículo 27 de la Ley sobre Delitos de Imprenta; deroga el artículo 186, numeral 3, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, y expide la Ley Reglamentaria del artículo 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derecho de réplica a través de los medios de comunicación impresos y de radiodifusión; fue presentada por Senadores del Partido Verde Ecologista de México.
- e) Iniciativa que reforma el artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para crear el amparo contra particulares, y expide la ley que garantiza el derecho de réplica presentada por la diputada Valentina Valia Batres Guadarrama, del Partido de la Revolución Democrática.
- f) Iniciativa de ley para garantizar el derecho de réplica, presentada por el diputado Cuauhtémoc Sandoval Ramírez, del Partido de la Revolución Democrática.

⁶⁸ La Ley sobre Delitos de Imprenta prevé:

Artículo 27.- Los periódicos tendrán la obligación de publicar gratuitamente las rectificaciones o respuestas que las autoridades, empleados o particulares quieran dar a las alusiones que se les hagan en artículos, editoriales, párrafos, reportazgo o entrevistas, siempre que la respuesta se

dé dentro de los ocho días siguientes a la publicación que no sea mayor su extensión del triple del párrafo o artículo en que se contenga la alusión que se contesta, tratándose de autoridades, o del doble, tratándose de particulares; que no se usen injurias o expresiones contrarias al decoro del periodista, que no haya ataques a terceras personas y que no se cometa alguna infracción de la presente ley.

Si la rectificación tuviere mayor extensión que la señalada, el periódico tendrá obligación de publicarla íntegra; pero cobrará el exceso al precio que fije en su tarifa de anuncios, cuyo pago se efectuará o asegurará previamente.

La publicación de la respuesta, se hará en el mismo lugar y con la misma clase de letra y demás particularidades con que se hizo la publicación del artículo, párrafo o entrevista a que la rectificación o respuesta se refiere.

La rectificación o respuesta se publicará al día siguiente de aquel en que se reciba, si se tratare de publicación diaria o en el número inmediato, si se tratare de otras publicaciones periódicas.

Si la respuesta o rectificación se recibiere cuando por estar ya arreglado el tiro no pudiere publicarse en los términos indicados, se hará en el número siguiente.

La infracción de esta disposición se castigará con una pena que no baje de un mes ni exceda de once, sin perjuicio de exigir al culpable la publicación correspondiente, aplicando en caso de exigir al culpable la publicación correspondiente, aplicando en caso de desobediencia la pena del artículo 904 del Código Penal del Distrito Federal.

⁶⁹El Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 2008, establece:

Artículo 233

...

3. Los partidos políticos, los precandidatos y candidatos podrán ejercer el derecho de réplica que establece el primer párrafo del artículo 6o. de la Constitución respecto de la información que presenten los medios de comunicación, cuando consideren que la misma ha deformado hechos o situaciones referentes a sus actividades. Este derecho se ejercitará sin perjuicio de aquellos correspondientes a las responsabilidades o al daño moral que se ocasionen en términos de la ley que regule la materia de imprenta y de las disposiciones civiles y penales aplicables.

...

⁷⁰Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión en Materia de Concesiones, Permisos y Contenido de las Transmisiones de Radio y Televisión, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de octubre de 2002, el cual indica:

Artículo 38.- Toda persona, física o moral, podrá ejercitar el derecho de réplica cuando un material que sea difundido en cualquier programa de una estación de radio o televisión no cite la fuente de la cual extrajo la información y considere que los hechos que la aluden son falsos e injuriosos.

Para hacer valer este derecho, el interesado presentará, por escrito y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la transmisión, la solicitud de aclaración pertinente ante la estación de radio o televisión correspondiente, la cual evaluará su procedencia, a efecto de hacer la aclaración.

En caso que la estación de radiodifusión estime que la aclaración solicitada es improcedente, el interesado tendrá a salvo sus derechos para recurrir a las vías jurisdiccionales correspondientes.

De obtener el interesado resolución firme y favorable de la autoridad jurisdiccional, el concesionario o permisionario de radio o televisión transmitirá la aclaración correspondiente en los términos de la resolución.

El derecho de réplica podrá ser ejercido por el perjudicado aludido y, a falta de éste, por sus parientes en línea ascendente o descendente en primer grado.

En caso de que la estación de radiodifusión cite la fuente de la cual extrajo la información, y ésta haga la aclaración correspondiente, el aludido podrá ejercitar ante el concesionario o permisionario de radio o televisión el derecho consagrado en este artículo

⁷¹Su investigación puede ser consultada en la siguientes dirección de internet:

<http://www.libertad-expresion.org.mx/wp-content/uploads/2009/12/pineda.pdf>

<p>Pacto de San José</p>	<p>El artículo 15 titulado “Derecho de reunión”, ordena:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Que se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.
<p>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</p>	<p>Sobre el derecho de reunión, la CPEUM establece:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 9º. Que no se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar. <p>Agrega, que no se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto, a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 130. Que los ministros no podrán en reunión pública, en actos del culto o de propaganda religiosa, ni en publicaciones de carácter religioso, oponerse a las leyes del país o a sus instituciones, ni agraviar, de cualquier forma, los símbolos patrios.
<p>Comentario</p>	<p>Único. El derecho de reunión y de asociación están regulados en el artículo 9º constitucional, y aunque son parecidos, conviene distinguirlos, tal y como lo hace el Dr. Miguel Carbonell.⁷²</p> <p>El derecho de reunión implica la libertad de todos los habitantes de la República para poder congregarse con otros con cualquier finalidad y objeto, siempre que dicha reunión sea de carácter pacífico y tenga un objeto lícito. Si se trata de reuniones de carácter político (es decir, que tenga relación directa con la celebración de las campañas electorales o con la emisión de los sufragios o, en general con los procesos electorales), solamente podrán participar los ciudadanos mexicanos.</p> <p>La libertad de reunión conlleva la obligación para las autoridades públicas de no entorpecer la realización de cualquier congregación, siempre que reúna los requisitos que marca el propio artículo 9º constitucional.</p> <p>El derecho de reunión es un derecho individual si se contempla desde el punto de vista de su titularidad, pero su ejercicio es de carácter colectivo, pues para que pueda haber una reunión tiene que haber al menos dos sujetos.</p> <p>La reunión supone un ámbito temporal transitorio en el ejercicio del derecho, pues una reunión de carácter permanente se asemejaría más a una asociación.</p> <p>En cuanto al lugar de celebración, conviene distinguir si se llevan a cabo en lugares públicos o privados. En este caso, se debe tomar en cuenta el derecho de propiedad, de forma tal que si la reunión se va a celebrar dentro de una propiedad privada, se debe contar con el consentimiento del titular de dicho derecho.</p> <p>Para las reuniones que se lleve a cabo en lugares públicos, no se debe requerir ningún tipo de autorización; y aunque en México no se establece, es conveniente avisar a las autoridades de que dicha reunión se va a llevar a cabo, para el único efecto de que estas puedan a su vez hacerlo del conocimiento del resto de los ciudadanos y tomar las precauciones necesarias para conservar el orden público.</p> <p>El derecho de reunión, y particularmente las manifestaciones públicas, genera para las autoridades algunas obligaciones. En primer término la obligación de no entorpecer, reprimir o prohibir la manifestación. Pero también le suponen la obligación de proteger el ejercicio del derecho frente a agresiones de terceros.</p> <p>Las autoridades deben generar las condiciones para que el ejercicio del derecho de reunión no signifique la violación de otros derechos fundamentales como el de libertad de tránsito. La proporcionalidad en este punto exigiría que las reuniones que se celebren en la vía pública no impidan por completo la circulación (por ejemplo, que dejen libre al menos un carril para el paso de automóviles).</p>

⁷²CARBONELL, Miguel, Op. cit., pp. 95-96.

<p>Pacto de San José</p>	<p>El artículo 16 titulado “Libertad de asociación”, indica:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Que todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole. • Que el ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. • Que lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.
<p>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</p>	<p>Sobre el derecho de asociación, la CPEUM:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 9o. Prohíbe coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar. Además, dice que no se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto, a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee. • Artículo 35. Establece la prerrogativa del ciudadano de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país. • Artículo 123. Garantiza el derecho de los trabajadores de coaligarse en defensa de sus intereses (sindicatos) y de asociarse igualmente en defensa de intereses (asociaciones profesionales). • Artículo 130. Ordena que los ministros no podrán asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna.
<p>Comentario</p>	<p>1. Siguiendo los comentarios de Miguel Carbonell ⁷³, el derecho de asociación consiste en la libertad de todos los habitantes para conformar, por sí mismo o con otras personas, entidades que tengan una personalidad jurídica distinta de la de sus integrantes. En materia política solamente los ciudadanos de la República pueden ejercer esta libertad, la cual no les ha sido concedida a los ministros de culto religioso.</p> <p>La libertad de asociación tiene un papel esencial en la conformación de las democracias modernas, pues expresa la posibilidad de constituir agregados interpersonales de intereses, que tengan reconocida una personalidad jurídica.</p> <p>Por medio de las asociaciones, las personas añaden un elemento importante a su convivencia y pueden expandir su horizonte vital, participando con otras personas en la consecución de ciertos fines.</p> <p>La participación asociativa incrementa el sentimiento cívico de los ciudadanos, les permite incidir de forma más directa en las decisiones importantes de su comunidad y refuerza los vínculos amistosos e incluso familiares. La participación asociativa es una de las formas más importantes de creación de lo que se ha denominado el “capital social”.</p> <p>La diferencia entre la libertad de reunión y de asociación consiste en la duración de los efectos que conlleva el ejercicio de una y otra. En tanto que la libertad de reunión despliega sus efectos mientras físicamente se encuentran reunidas las personas que la ejercen, la libertad de asociación se proyecta con efectos temporales más extendidos, en la medida en que se crea una personalidad jurídica distinta de la que corresponde a las personas que la ejercen.</p> <p>2. Por otro lado, cabe comentar que la prohibición que hace la CPEUM a los ministros no podrán asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna, tiene por objeto impedir que se manipulen los sentimientos religiosos del pueblo con fines electorales o partidistas, así como mantener separadas las esferas pública y privada, como ámbito del propio Estado y de las iglesias, respectivamente.</p>

⁷³ Idem, pp. 97-100.

<p>Pacto de San José</p>	<p>El artículo 17 titulado “Protección a la familia”, refiere:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. • Que se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación. • Que el matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. • Que los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos. • Que la ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.
<p>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</p>	<p>En cuanto a la importancia y protección de la familia, la CPEUM:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 30. Ordena que el criterio que orientará a la educación que imparta el Estado contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia. • Artículo 40. Garantiza que la ley protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Además, señala que toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. • Artículo 16. Manda que nadie puede ser molestado en su familia, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. • Artículo 18. Dispone que las formas alternativas de justicia tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. • Artículo 29. Establece que los decretos de suspensión de garantías no podrán restringir ni suspender el ejercicio de los derechos a la protección a la familia, ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. • Artículo 123. Ordena que los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia. <p>Además, protege económicamente a la familia al establecer que las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, sólo será responsable el mismo trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo se podrá exigir a los miembros de su familia.</p> <p>Otra medida protectora de la familia es que, tratándose del servicio para la colocación de los trabajadores, se tomará en cuenta la demanda de trabajo y, en igualdad de condiciones, tendrán prioridad quienes representen la única fuente de ingresos en su familia.</p> <p>Para los trabajadores al servicio del estado, se prevé que gozarán de derechos de escalafón a fin de que los ascensos se otorguen en función de los conocimientos, aptitudes y antigüedad; y en igualdad de condiciones, tendrá prioridad quien represente la única fuente de ingreso en su familia.</p> <p>También para los trabajadores al servicio del Estado, se establece que los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas; y que se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares.</p> <p>Por lo que hace a las disposiciones en materia de matrimonio, y al reconocimiento de la ley de derechos iguales tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo, la CPEUM no establece disposición expresa en ese sentido, pero las legislaciones civiles federales y locales sí regulan ampliamente tales figuras.</p>
<p>Comentario</p>	<p>1. En cuanto a las disposiciones en materia de matrimonio, como ya dijimos, no hay disposición expresa en la CPEUM. Su regulación completa la hallamos en los códigos civiles federal y locales.</p> <p>No obstante, es de recordar que en el texto original del artículo 130 de la CPEUM, en el tercer párrafo se leía lo siguiente:</p> <p>El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.</p> <p>Sin embargo, el 28 de enero de 1992 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, reformas constitucionales a los artículos 3, 5, 24, 27 y 130, y en éste último se suprimió definitivamente la figura del matrimonio, para dejarlo a la regulación civil federal y local.</p> <p>La razón de ello, fue profundizar la secularización de los actos relativos al estado civil de las personas, reiterándose que competen de manera exclusiva a las autoridades y precisándose que tendrán la fuerza y validez que establezcan las leyes.⁷⁴</p> <p>2. Por otro lado, sobre las disposiciones en materia de matrimonio, y al reconocimiento de la ley de derechos iguales tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo, ya se mencionó que la CPEUM no establece disposición expresa en ese sentido, pero las legislaciones civiles federales y locales sí regulan ampliamente tales figuras.</p> <p>Ahora bien, en este momento no fue posible revisar cada uno de los códigos civiles federales y estatales, sin embargo, ello no es impedimento para afirmar que en caso de que alguna ley pretendiera hacer alguna distinción entre los derechos de los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, tal disposición estaría contraviniendo los principios de igualdad y de no discriminación previstos en la CPEUM y serían objeto de una acción de inconstitucionalidad o de juicio de amparo, según fuese el caso.</p>

⁷⁴Véase el dictamen de la Cámara de Senadores de fecha 20 de diciembre de 1991, relativo a la reforma del artículo 130 constitucional. Este puede ser consultado en la siguiente dirección de internet: <http://www2.scjn.gob.mx/red/accesoinformacion/>

<p>Pacto de San José</p>	<p>El artículo 18 titulado "Derecho al nombre", establece:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Que toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.
<p>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</p>	<p>En relación al derecho al nombre, la CPEUM:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 29. Prohíbe que los decretos de suspensión de garantías restrinjan o suspendan el ejercicio del derecho al nombre, ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. <p>Los códigos civiles federales y locales son los ordenamientos que regulan ampliamente el derecho al nombre.</p>
<p>Comentario</p>	<p>Único. Sobre el nombre, Ignacio Galindo Garfias se pronuncia ampliamente en su obra titulada Derecho Civil.75</p> <p>Comenta que desde el punto de vista gramatical, el nombre o sustantivo es el vocablo que sirve para designar a las personas o a las cosas, distinguiéndolas de las demás de su especie. Por medio del nombre o sustantivo propio, la distinción se particulariza, en manera que el uso de ese vocablo, individualiza a la persona de que se trata.</p> <p>Señala que toda relación jurídica impone deberes y atribuye derechos a los sujetos de dicha relación; de allí que sea necesario, en cada relación jurídica, precisar concretamente qué persona o personas son sujetos de esa relación, quién o quiénes pueden exigir (como acreedor o acreedores) una determinada conducta y sobre quiénes (deudor o deudores) recae el deber jurídico de cumplirla.</p> <p>Así, el nombre es el atributo de la personalidad que señala a una persona, individualizándola. De la misma manera que el domicilio y el estado son atributos de la personalidad. El nombre la individualiza, el domicilio la ubica en un lugar determinado y el estado establece su posición frente al derecho objetivo.</p> <p>El nombre de la persona física está constituido por un conjunto de palabras, a saber: el nombre propio o nombre de pila y el apellido (paterno y materno) o nombre patronímico. La unión de estos vocablos constituye propiamente en su conjunto, el nombre de la persona.</p> <p>Debe observarse que si bien, el nombre propio o los apellidos por sí mismos, tomados aisladamente no logran concretar la alusión a una persona individualmente determinada, la unión de todos los elementos del nombre, sí particulariza al sujeto al que se refiere una determina relación jurídica.</p> <p>Al referirse al nombre como derecho de la personalidad, aduce el autor que dentro de los derechos que se ejercen sobre bienes inmateriales, se encuentra el derecho al nombre y atribuyen a este derecho una naturaleza especial, señalando que es un atributo de la persona y que como tal, es inherente a la personalidad del sujeto, en principio inseparable de la persona. Que por tanto, el derecho que sobre él ejerce su titular, tiene caracteres especiales, derivados de la función de identidad o de la expresión, en el mundo jurídico, de la personalidad misma a quien pertenece, que sitúa a aquélla, en la posibilidad de aparecer como sujeto en quien concurre un conjunto de relaciones jurídicas, permitiendo con certeza atribuirle capacidad o incapacidad, un cierto estado civil y político, en tal manera que el nombre es el instrumento idóneo para situar al sujeto, frente a todo el ordenamiento jurídico.</p> <p>Por otro lado, las normas nacionales e internacionales señalan claramente el derecho al nombre como uno de los primeros derechos al que deben acceder las personas al nacer, su importancia no sólo radica en el hecho de ser un componente importante de la identidad de las personas, ya que les dota de existencia legal y les permite el ejercicio de sus otros derechos; sino que además, permite a las autoridades de un país conocer en términos reales cuantas personas lo integran y por tanto podrán planificar e implementar adecuadamente sus políticas públicas y de desarrollo.</p> <p>Comenta, que la situación de indocumentación en la que se encuentran niñas, niños, adolescentes y mujeres, los coloca en una posición de desventaja respecto a sus pares, manteniéndolos en el círculo de pobreza y discriminación del cual no son ajenos.</p> <p>Afirma que es conocido que la situación de invisibilidad de las niñas y niños cuyo nacimiento no ha sido inscrito, incrementa para ellos el riesgo de sufrir diversas situaciones de vulneración de sus derechos, y los expone aún más a la negligencia, el abuso y la explotación; situaciones de las que no son ajenas las mujeres que al mantenerse como indocumentadas están reproduciendo y prolongando la situación de exclusión en la que se encuentran ellas y sus hijos.</p> <p>En tal sentido, se podría tomar el ejemplo del Estado Peruano quien ha priorizado el garantizar el derecho al nombre y a la identidad de todas las peruanas y peruanos, como un reto que se ve reflejado en los instrumentos de política nacional que existen a la fecha.</p> <p>Dicho reto exige que todas las instituciones que se encuentran directa o indirectamente involucradas en el tema, aporten con medidas de solución teniendo en cuenta sus competencias.</p> <p>Si bien la identificación de peruanos y peruanas es una función exclusiva del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), la promoción y defensa de los derechos de las personas es competencia de diversas instituciones y servicios que atendiendo a su mandato, vienen ejecutando acciones que contribuyen a garantizar el derecho al nombre y a la identidad a través de acciones de información a la población, de apoyo a las gestiones ante las Oficinas de Registro y Estado Civil y el desarrollo de campañas de documentación ejecutadas en coordinación con RENIEC, entre otras.</p> <p>En ese sentido, el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social del Perú, a fin de superar las causas que influyen en la indocumentación lanzó en el año 2005 la Cruzada Nacional por el Derecho al Nombre y a la Identidad: "Mi Nombre", incorporándose desde aquel entonces el componente de identidad en el Sector. 76</p>

Sobre el tema, la UNICEF declara que todos los niños y niñas tienen derecho a una identidad oficial registrada en un certificado de nacimiento, así como el derecho a adquirir una nacionalidad, conocer a sus progenitores y recibir sus cuidados. Sin una inscripción oficial al nacer o sin documentos de identificación, los niños y niñas pueden quedar excluidos del acceso a servicios fundamentales como la educación, la atención de la salud y la seguridad social. Sin la inscripción al nacer, los niños y niñas son invisibles en las estadísticas oficiales.⁷⁷

Los niños no registrados, suelen ser pasados por alto en la planificación del desarrollo social. Son completamente invisibles a la hora de tomar importantes decisiones políticas y presupuestarias. Y sin un adecuado registro de nacimientos un país no puede ni siquiera estar seguro de cuál es su índice de natalidad o de mortalidad. El certificado de nacimiento es la prueba más visible del reconocimiento legal por parte de un gobierno de la existencia del niño como miembro de la sociedad.

Finalmente, cabe concluir que no darle a un niño o niña la posibilidad de saber quién es y de dónde viene marcará por siempre el camino que le tocará transitar en la vida. Será un fantasma de carne y hueso, que no aparece en las estadísticas pero que piensa, siente, razona y reclama. Un ser humano que aunque no figure en los registros tiene el derecho de vivir con dignidad.

⁷⁵ GALINDO GARFÍAS, Ignacio, Derecho Civil, 17ª edición, México, Editorial Porrúa, 1998, pp. 361-367.

⁷⁶ Véase la publicación de internet titulada “Cruzada nacional por el derecho al nombre y a la identidad”, del Ministerio de la Mujer y Desarrollo social de Perú, que puede ser consultada en la siguiente dirección: http://www.mimdes.gob.pe/archivos_sites/mi_nombre/

⁷⁷ Véase la publicación titulada “Derecho al nombre” de la UNICEF en el Perú, que puede ser consultada en la siguiente dirección de internet: <http://www.unicef.org/peru/spanish/protection.html>

<p>Pacto de San José</p>	<p>El artículo 19, titulado “Derechos del niño”, ordena:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.
<p>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</p>	<p>Al respecto, la CPEUM es amplia por lo que hace a los derechos del niños, tal como se advierte en seguida:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 1º. Prohíbe toda discriminación motivada por la edad o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. • Artículo 2º. Por lo que hace a los niños indígenas, el artículo dispone la obligación de las autoridades federales, estatales y municipales de establecer políticas sociales para proteger a los migrantes de los pueblos indígenas, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, mediante acciones para apoyar con programas especiales de educación y nutrición a niños y jóvenes de familias migrantes. • Artículo 4º. Ordena que en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Asimismo establece el derecho de los niños y las niñas a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez. También, prevé que el Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez. • Artículo 29. Prohíbe que los decretos de suspensión de garantías versen sobre los derechos de la niñez. • Artículo 73. Faculta al Congreso para expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, velando en todo momento por el interés superior de los mismos y cumpliendo con los tratados internacionales de la materia, de los que México sea parte. • Artículo 123. Prohíbe la utilización del trabajo de los menores de catorce años.
<p>Comentario</p>	<p>Único. Además de las disposiciones constitucionales protectoras de los derechos de los niños, México, en todos sus órdenes de gobierno, ha adecuado su legislación paulatinamente a efecto de resguardar la niñez en todas las materias. En el ámbito federal, sólo por mencionar algunos casos, el ordenamiento por excelencia protector de los derechos de los niños es la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2000.</p>

En el Plan Nacional de Desarrollo se lee la clara preocupación que se tiene por proteger los derechos de la niñez.⁷⁸

Asimismo, es de destacar la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25, el 20 de noviembre de 1989. Actualmente es el tratado internacional en materia de derechos humanos que cuenta con el mayor número de ratificaciones a nivel mundial.

La Convención sobre los Derechos del Niño es el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante que incorpora toda la gama de derechos humanos: civiles, culturales, económicos, políticos y sociales. En 1989, los dirigentes mundiales decidieron que los niños y niñas debían de tener una Convención especial destinada exclusivamente a ellos, ya que los menores de 18 años precisan de cuidados y protección especiales, que los adultos no necesitan. Los dirigentes querían también asegurar que el mundo reconociera que los niños y niñas tenían también derechos humanos.⁷⁹

A lo largo de sus 54 artículos, establece un marco jurídico de protección integral a favor de las personas menores de 18 años de edad, que obliga a los Estados que la han ratificado a respetar, proteger y garantizar el ejercicio de los derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales de todas las personas menores de 18 años de edad, independientemente de su lugar de nacimiento, sexo, religión, etnia, clase social, condición familiar, entre otros.

México ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño ⁸⁰ el 21 de septiembre de 1990, y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991, por lo que quedó obligado a adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de cualquier otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en ella a favor de todos los niños, niñas y adolescentes en el país.

Ahora bien, los derechos de los menores, comenta Miguel Carbonell ⁸¹, comienzan a ser reconocidos cuando la infancia, como categoría adquiere importancia. No es sino hasta entrado el siglo XII cuando surge el concepto de infancia tal como se entiende hoy en día. Antes de eso la infancia no existía, de forma que las personas pasaban de una etapa de estricta dependencia física al mundo de los adultos.

El descubrimiento del concepto de niñez y la tutela de los derechos de los menores están animados por una mezcla de vergüenza y necesidad de orden. Por un lado, la vergüenza de saber las condiciones en que los menores era tratados, particularmente en el ámbito de la represión penal; por otro lado, la necesidad de poner orden en la organización social, de forma que la niñez se pudiera prolongar a través de la escuela, que junto con la familia era la institución encargada de mantener la separación entre el mundo de los menores y el mundo de los adultos.

Para la teoría de los derechos fundamentales la protección de los menores supone, antes que nada, volver al tema de los sujetos de dichos derechos, entendiendo por sujetos justamente los titulares de los derechos y no solamente los destinatarios de su protección. Esto es muy relevante ya que, como es obvio, el menor de edad es ante todo persona y como tal, portador de la misma dignidad humana que los mayores de edad, así como titular de los derechos que para todos establece la CPEUM.⁸²

⁷⁸Véase el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012.

⁷⁹Véase la publicación titulada “Convención Sobre los Derechos del Niño”, publicada por la UNICEF, en la siguiente dirección de internet: <http://www.unicef.org/spanish/crc/>

⁸⁰La Convención sobre los Derechos del niño, puede consultarse en la siguiente dirección de internet: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D4o.pdf>

⁸¹CARBONELL, Miguel, Op. cit., pp. 64-65.

⁸²Es de tomar en cuenta que la mayoría de los derechos en la CPEUM protegen a “toda persona” o a “todo individuo”; en estos casos, sobra decir que los menores son personas, y por tanto, titulares de esos derechos.

Asimismo, el artículo 1º constitucional establece la prohibición de discriminar por razón de edad, lo cual nos hace suponer que la no asignación de un derecho fundamental a una persona por el hecho de ser menor de edad es algo que solamente la Constitución puede hacer, y que si lo hiciera el legislador sería inconstitucional.

<p>Pacto de San José</p>	<p>El artículo 20 titulado “Derecho a la nacionalidad”, establece:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Que toda persona tiene derecho a una nacionalidad. • Que toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra. • Que a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.
<p>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</p>	<p>Sobre el derecho a la nacionalidad, la CPEUM:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 29. Prohíbe que los decretos de suspensión de garantías versen sobre el derecho a la nacionalidad. • Artículo 30. Establece las bases sobre las cuales se adquiere la nacionalidad por nacimiento o por naturalización.⁸³ • Artículo 32. Prevé que la ley regulará el ejercicio de los derechos que la legislación mexicana otorga a los mexicanos que posean otra nacionalidad y establecerá normas para evitar conflictos por doble nacionalidad. Aclara que el ejercicio de los cargos y funciones para los cuales, por disposición de la CPEUM o de las leyes del Congreso de la Unión, se requiera ser mexicano por nacimiento, se reserva a quienes tengan esa calidad y no adquieran otra nacionalidad. • Artículo 37. Ordena que ningún mexicano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad; y establece los casos en que la nacionalidad mexicana por naturalización puede perderse.⁸⁴ • Artículo 73. Faculta al Congreso para dictar leyes sobre nacionalidad. • Artículo 123. Prevé un principio laboral que dicta para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad.
<p>Comentario</p>	<p>Único. La nacionalidad es la sujeción de la persona de una nación determinada y a sus leyes, e implica el derecho a la protección del Estado mexicano, particularmente frente a estados extranjeros. La nacionalidad mexicana, asimismo atribuye la ciudadanía a las personas físicas que siendo mexicanos (por nacimiento o por naturalización) han alcanzado cierta edad (18 años) y tienen un modo honesto de vivir, para así poder intervenir conforme a los procedimientos democráticos en la formación de la voluntad estatal, particularmente para el ejercicio de derecho de voto y para desempeñar cargos públicos.⁸⁵</p> <p>La nacionalidad identifica a los miembros o integrantes de una comunidad política, significa sobre todo pertenencia a la comunidad.⁸⁶</p> <p>La nacionalidad puede ser originaria o derivada. La primera se adquiere por vía de nacimiento y la derivada por vía de naturalización, de conformidad con lo que señala el artículo 130 de la CPEUM.</p> <p>Como regla general la nacionalidad originaria se otorga en virtud de la aplicación del principio del ius sanguinis o del ius soli, mientras que la derivada responde más bien al principio ius domicili. El primer principio sirve para atribuir la nacionalidad a una persona como derivación de la nacionalidad de sus progenitores, una especie de “derecho de sangre”. El segundo principio atribuye la nacionalidad en virtud del lugar de nacimiento de los progenitores y de que se comparta o no una especie de “pertenencia sociológica” respecto al Estado otorgante de la nacionalidad. El tercer principio verifica que el individuo haya pasado un tiempo residiendo en el Estado otorgante de la nacionalidad, tiempo que sirve para acreditar una vinculación con el mismo.⁸⁷</p> <p>Por otro lado, en relación al derecho a la doble nacionalidad que prevé el artículo 32 de la CPEUM, tal derecho proviene de una reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de marzo de 1997.</p> <p>De conformidad con la exposición de motivos del proyecto de reforma al artículo 32,⁸⁸ la reforma constitucional tuvo por objeto la no pérdida de la nacionalidad mexicana, independientemente de que se adopte alguna otra nacionalidad o ciudadanía. Con esta medida, se pretendió que quienes opten por alguna nacionalidad distinta a la mexicana, puedan ejercer plenamente sus derechos en su lugar de residencia, en igualdad de circunstancias respecto a los nacionales del lugar.</p>

Asimismo, dicha reforma constitucional se vio motivada por el hecho de que un número importante de mexicanos que reside en el extranjero, se ve desfavorecido frente a los nacionales de otros países cuyas legislaciones consagran la no pérdida de su nacionalidad.⁸³

En el proyecto se resaltó que es una característica del migrante mexicano, mantener vivo el apego a sus raíces, su cultura, sus valores y tradiciones nacionales. Además de la restricción constitucional vigente de pérdida de la nacionalidad, ese mismo apego les conduce a que no busquen la adopción de otra nacionalidad, aunque así lo aconsejen sus intereses, ya sean laborales, ciudadanos, de bienestar familiar o de otra índole en el país donde residen. Se daría así con esta reforma un importante estímulo para quienes han vivido en el exterior, toda vez que se eliminarían los obstáculos jurídicos para que después de haber emigrado puedan repatriarse a nuestro país.

Asimismo, acotó que la migración mexicana tiene una serie de características peculiares por las cuales, el sitio de destino suele ser temporal, comparado con los patrones de conducta de otras naciones. Es recurrente que, después de cumplir un ciclo productivo en otro país los mexicanos busquen regresar a México, reintegrándose a sus comunidades de origen. Sin embargo, durante ese periodo en el exterior, suelen enfrentar condiciones adversas y en ocasiones discriminatorias por no adoptar la nacionalidad del país receptor. Con la reforma, se subsanarían las preocupaciones de esos mexicanos que, por temor a perder su nacionalidad, no dan el paso para integrarse con plenos derechos a las sociedades donde viven, sea permanente o transitoriamente.

Al respecto, Carbonell afirma que se trata de una modificación que se instala en un corriente moderna del derecho constitucional, tendiente a dar la mayor protección posible a las personas y a mantenerlas unidas con un Estado, aun si cuenta con un reconocimiento de nacionalidad por parte de otro Estado. Anteriormente, la CPEUM disponía que una persona con doble nacionalidad debiera optar por una u otra cuando cumpliera 18 años. La idea de limitar los conflictos por doble nacionalidad, buscaba evitar que una persona sufra una doble carga tributaria por los mismos motivos en los dos países de los que es nacional. Se trataría, por ejemplo, de evitar la doble tributación, doble rendición del servicio militar, etc.⁹⁰

⁸³A) Son mexicanos por nacimiento los que nazcan: en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres; en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional; en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización; y a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B) Son mexicanos por naturalización: los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización; la mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.

⁸⁴La nacionalidad mexicana por naturalización se perderá en los siguientes casos:

I. Por adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera, por hacerse pasar en cualquier instrumento público como extranjero, por usar un pasaporte extranjero, o por aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero, y
II. Por residir durante cinco años continuos en el extranjero.

⁸⁵GALINDO GARFÍAS, Ignacio, Op. cit., p. 406.

⁸⁶La nacionalidad también puede consistir, desde la óptica sociológica, en una cierta identidad individual basada en la compartición de una historia, un idioma, intereses y visiones políticas o religiosas.

⁸⁷CARBONELL, Miguel, Op. cit., pp. 270-271.

⁸⁸La iniciativa que originó al reforma del artículo 32 de la CPEUM, mediante la cual se aprobó la doble nacionalidad, puede consultarse en la siguiente dirección de internet.
<http://www2.scjn.gob.mx/red/accesoinformacion/>

⁸⁹De esta manera, México ajustaría su legislación a una práctica crecientemente utilizada en la comunidad internacional y, con ello, daría pie para que sus nacionales defiendan de mejor manera sus intereses donde residen, sin menoscabo de conservar su nacionalidad mexicana

⁹⁰CARBONELL, Miguel, Op. cit., pp. 280-281.

<p>Pacto de San José</p>	<p>El artículo 21 titulado “Derecho a la propiedad privada”, establece:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. • Que ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. • Que tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.
<p>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</p>	<p>En cuanto al derecho de toda persona del uso y goce de sus bienes, y que la ley puede subordinar tal uso y goce al interés social, la CPEUM:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 2º. Reconoce y garantiza a las comunidades indígenas la autonomía para acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en la Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. • Artículo 27. Establece que la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada. Asimismo, señala que la nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación. <p>Por lo que hace a que ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley, la CPEUM:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 27. Ordena que las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización. <p>A tal efecto, dicta que Los estados y el Distrito Federal, lo mismo que los municipios de toda la República, tendrán plena capacidad para adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para los servicios públicos. Para ello, las leyes de la Federación y de los Estados en sus respectivas jurisdicciones, determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada, y de acuerdo con dichas leyes la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente.</p> <p>El precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada, se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras, ya sea que este valor haya sido manifestado por el propietario o simplemente aceptado por él de un modo tácito por haber pagado sus contribuciones con esta base. El exceso de valor o el demérito que haya tenido la propiedad particular por las mejoras o deterioros ocurridos con posterioridad a la fecha de la asignación del valor fiscal, será lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial y a resolución judicial. Esto mismo se observará cuando se trate de objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas.</p> <p>Respecto a la prohibición de la usura como de cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 1º. Prohíbe 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. • Artículo 29. Prohíbe que los decretos de suspensión de garantías versen sobre la prohibición de la esclavitud.
<p>Comentario</p>	<p>1. Sobre el derecho de propiedad, Miguel Carbonell comenta que el derecho de propiedad es un importante punto de confluencia de la economía, la política y el derecho. De la regulación que se haga del derecho a la propiedad dependerá la definición del sistema económico (capitalista, comunista, socialista, mixto, etc.), la definición del sistema político (democracia, dictadura) desde luego, desde un punto de vista jurídico, la definición y el goce de otros derechos. La forma de reconocer el derecho de propiedad evidentemente va a incidir en el derecho a la vivienda, los derechos de los trabajadores, el derecho al medio ambiente, etc., tal como lo demuestra la experiencia histórica.</p> <p>La propiedad como objeto de regulación de los textos constitucionales aparece desde las primeras etapas del Estado constitucional; basta recordar que el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793 establecía que “el derecho de propiedad es el que tiene todo ciudadano para gozar, dispone, de acuerdo con su criterio, de sus bienes, de sus ganancias, del fruto de su trabajo y de su laboriosidad”.</p> <p>Agrega el autor que el primer párrafo del artículo 27 constitucional 91 no contempla a la propiedad como un derecho fundamental, sino más bien como una garantía institucional, es decir, como una institución que deberá prever el legislador, respetando los rasgos que la definen según la costumbre y teoría que sean aplicables.</p>

2. En relación a la facultad de la nación de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, la jurisprudencia ha sostenido el siguiente criterio:

Por modalidad a la propiedad privada debe entenderse el establecimiento de una norma jurídica de carácter general y permanente que modifique, esencialmente, la forma de ese derecho. Son, pues, elementos necesarios para que se configure la modalidad, primero, el carácter general y permanente de la norma que la impone y el segundo, la modificación sustancial del derecho de propiedad en su concepción vigente. El primer elemento requiere que la regla jurídica se refiera al derecho de propiedad sin especificar ni individualizar cosa alguna, es decir, que introduzca un cambio general en el sistema de propiedad y, a la vez, que esa norma llegue a crear una situación jurídica estable. El segundo elemento implica una limitación o transformación del derecho de propiedad; así, la modalidad viene a ser un término equivalente a limitación o transformación. El concepto de modalidad a la propiedad privada se aclara con mayor precisión si se estudia desde el punto de vista de los efectos que produce en relación con los derechos del propietario. Los efectos de la modalidad que se imponga a la propiedad privada consisten en una extinción parcial de los atributos del propietario, de manera que éste no sigue gozando, en virtud de las limitaciones estatuidas por el Poder Legislativo, de todas las facultades inherentes a la extensión actual de su derecho.⁹²

3. Respecto al derecho de expropiación de que goza el Estado, que sólo puede hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización, el procedimiento para llevar a cabo las expropiaciones está establecido en la Ley de Expropiación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de noviembre de 1936.

La jurisprudencia ha reconocido que la facultad de expropiar corresponde tanto a la Federación como a las entidades federativas, según lo que se disponga en las respectivas leyes de la materia.⁹³

Respecto a la utilidad pública como requisito para llevar a cabo la expropiación, la jurisprudencia ha aclarado que solamente hay utilidad pública cuando en provecho común se sustituye la colectividad, llámese municipio, Estado o nación, en el goce de la cosa expropiada. No existe cuando se priva a una persona de lo que legítimamente le pertenece para beneficiar a un particular, sea individuo, sociedad o corporación, pero siempre particular.⁹⁴

4. Por otro lado, en lo relativo a que la prohibición de la usura y de cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben estar previstas por la ley, cabe señalar que —adicional a que la CPEUM prohíbe expresamente la esclavitud— el ordenamiento jurídico mexicano cumple con el mandato del Pacto de San José.

La Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de noviembre de 2007, tiene por objeto la prevención y sanción de la trata de personas, así como la protección, atención y asistencia a las víctimas de estas conductas con la finalidad de garantizar el respeto al libre desarrollo de la personalidad de las víctimas y posibles víctimas, residentes o trasladadas al territorio nacional, así como a las personas mexicanas en el exterior.⁹⁵

Los ordenamientos civiles federal y estatales sancionan la usura bajo la denominación de “lesión”, que la Dra. Cecilia Licona Vite 96, en su obra titulada “Usura. La Lesión en los contratos”, la define como cualquier daño, perjuicio, detrimento, agravio o menoscabo que sufre o experimenta una persona, originado por causa externa, cualquier que ella sea.

Agrega nuestra autora que, especialmente para el derecho civil y para el mercantil, la idea de lesión se relaciona, íntimamente, con el concepto de contrato, supuesto en el cual el agravio, perjuicio, daño, detrimento o menoscabo sufrido proviene, necesariamente, de la celebración de un contrato y lo padece, precisamente, una de las partes contratantes. Tal perjuicio es, además, pecuniario (patrimonial) y se presenta en contratos onerosos.

⁹¹ “La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.”

⁹² Registro No. 232486; Localización: Séptima Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación 157-162 Primera Parte; Página: 315; Jurisprudencia; Materia(s): Constitucional; PROPIEDAD PRIVADA, MODALIDAD A LA. ELEMENTOS NECESARIOS PARA QUE SE CONFIGURE.

⁹³ Véase Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1995, Quinta Época, parte SCJN, t. III, p. 43.

⁹⁴ Véase Jurisprudencia. Tesis 182, Pleno, Apéndice de 1995, Quinta Época, Parte SCJN, t. III, p. 42.

⁹⁵ Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de noviembre de 2007. Última reforma publicada DOF 01-06-2011..

Artículo 5. Comete el delito de trata de personas quien promueva, solicite, ofrezca, facilite, consiga, traslade, entregue o reciba, para sí o para un tercero, a una persona, por medio de la violencia física o moral, engaño o el abuso de poder para someterla a explotación sexual, trabajos o servicios forzados, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, servidumbre, o a la extirpación de un órgano, tejido o sus componentes.

⁹⁶ LICONA VITE, Cecilia, Usura. La lesión en los contratos, México, Editorial Porrúa, 2008, página 1.

<p>Pacto de San José</p>	<p>El artículo 22 titulado “Derecho de circulación y de residencia”, prevé:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Numerales 1 y 4. Que toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales; aunque puede ser restringido, en zonas determinadas, por razones de interés público. • Numeral 2. Que toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio. • Numeral 3. Que el ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás. • Numeral 5. Que nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo. • Numeral 6. Que el extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley. • Numeral 7. Que toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales. • Numeral 8. Que en ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas. • Numeral 9. Que está prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.
<p>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</p>	<p>Por lo que hace a los numerales del 1 al 5, la CPEUM:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 11, primer párrafo. Garantiza que toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de ese derecho está subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país. En cuanto a los numerales 6, 8 y 9, sobre la expulsión de extranjeros: • Artículo 33. Prevé que el Ejecutivo de la Unión, previa audiencia, podrá expulsar del territorio nacional a personas extranjeras con fundamento en la ley, la cual regulará el procedimiento administrativo, así como el lugar y tiempo que dure la detención. En cuanto al numeral 7, sobre el asilo por delitos políticos: • Artículo 11, segundo párrafo. Garantiza que, en caso de persecución por motivos de orden político, toda persona tiene derecho de solicitar asilo; por causas de carácter humanitario se recibirá refugio. En ley se regulan sus procedencias y excepciones.
<p>Comentario</p>	<p>1. El artículo 11 constitucional contiene, en general, en su párrafo primero, la libertad de tránsito, dentro de la cual se incluyen cuatro libertades específicas: la libertad de entrar en la República, la libertad de salir de ella, la libertad de viajar por su territorio y la libertad de mudar su residencia. Su estudio, de acuerdo con Miguel Carboell 97, puede realizarse a través de su agrupación en dos grandes apartados: uno referido a la libertad de tránsito y otro dedicado a la libertad de residencia.</p> <p>a) Libertad de tránsito. Las cuatro libertades mencionadas por el artículo 11 constitucional no pueden supeditarse al requisito de contar con carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otro semejante, cuestión que sin duda es violada cotidianamente en nuestro país, pues tanto para entrar como para salir del territorio nacional se exige cuando menos el pasaporte, tanto a nacionales como a extranjeros.</p> <p>Ahora bien, de conformidad con una tesis del Poder Judicial Federal, la libertad de tránsito debe entenderse como libertad para los desplazamientos estrictamente corporales, sin que la protección de este artículo pueda extenderse a algún medio de locomoción. 98</p> <p>Al respecto, el autor reprocha tal criterio. Dice que la tesis nos sitúa en un absurdo, pues no otra cosa es el hecho de que se entienda que la libertad de tránsito consiste en caminar a donde se quiera, sin poder utilizar para ejercer ese derecho ningún objeto o medio de transporte. Por el contrario, el autor afirma que la interpretación de los derechos debe atender siempre a los medios para que se pueda hacer valer efectivos en la práctica.</p>

Agrega que es obvio que el ejercicio concreto de los derechos requiera de la utilización de una serie de objetos exteriores al cuerpo humano, sin los cuales el derecho se nulifica. La posibilidad de transitar libremente por toda la República se reduce a nada (unos cuantos kilómetros), si para ejercerlo no contamos con medios de transporte que efectivamente nos lleven de un lugar a otro.

Por otro lado, en cuando a los límites a la libertad de tránsito el artículo 11 constitucional indica que solamente le corresponde aplicarlas a la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad civil o penal según lo que al respecto establezca el legislador, y a la autoridad administrativa, pero solamente conforme a lo que dispongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general en la República. Fuera de estos supuestos, la limitación a la libertad de desplazamiento no tiene fundamento constitucional. Sin embargo, en realidad cotidiana de México, se presentan varios casos que son violatorios de la libertad de tránsito y que merecen, por tanto, ser tenidos en cuenta como vulneraciones del artículo 11 constitucional (por ejemplo, los retenes que practican las autoridades militares o civiles).

b) Libertad de residencia. La CPEUM lo que protege es la decisión que todo individuo puede adoptar libremente para establecer su domicilio en cualquier sitio de la geografía nacional; el establecimiento de la residencia incluye su fijación, mantenimiento y cambio.

Carbonell aclara que el concepto de domicilio o residencia que la Constitución protege, no está necesariamente sujeto o condicionado a la definición que del mismo hagan las leyes civiles, tributarias o de otro tipo. El bien jurídico que la Constitución protege en el artículo 11 debe ser autónomo con respecto a lo que establezcan las leyes, a fin de preservar su significado constitucional y no subordinar el principio de supremacía a los designios del legislador.

La residencia que tutela el mencionado artículo comprende tanto el lugar habitual en el que una persona se asienta de forma permanente, como aquellos lugares que elige para realizar estancias pasajeras u ocasionales.⁹⁹

2. Sobre el numeral 8 del Pacto de San José, es de comentar que la CPEUM, tal y como se advierte, no tiene una disposición que sea precisa en la materia, es decir, no hay garantía constitucional que prohíba la expulsión de extranjeros a un país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

No obstante, el artículo 33 constitucional -recientemente reformado el 10 de junio de 2011- establece que la expulsión del extranjero tendrá que ser conforme a la ley.

Lo anterior quiere decir que la Ley Suprema delegó a la ley reglamentaria la regulación de los casos de procedencia e improcedencia, por los cuales el Ejecutivo Federal podrá o no iniciar el proceso de expulsión del extranjero.

La ley reglamentaria del artículo 33 constitucional -por disposición del artículo quinto transitorio del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, por el cual se reformó, entre otros, el artículo 33 constitucional- debe ser expedida a más tardar en el plazo máximo de un año. El plazo expira el 10 de junio de 2012.

La ley que al efecto expidan los legisladores, deberá cumplir con lo previsto en el artículo 8º del Pacto de San José, es decir, por lo que en su contenido tendrá que prever los siguientes casos de improcedencia de expulsión de extranjeros:

... en ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

3. Sobre el derecho de toda persona de solicitar asilo, en caso de ser perseguido por motivos de orden político, previsto en el segundo párrafo del artículo 11 constitucional, es de comentar que este derecho surgió con motivo de una reciente reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 10 de junio de 2011.

Las razones por las cuales se incorporó el derecho de asilo en la CPEUM fueron: 100

a) Porque así está previsto en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, y México firmó y ratificó tal instrumento internacional.

b) Porque México es un país que cuenta con un amplio reconocimiento internacional por su tradición de asilo y ha adquirido compromisos en la materia a través de diversos instrumentos que conforman el Derecho Internacional de los Refugiados, el de Derecho Internacional los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. En estos instrumentos se establece el derecho a buscar y recibir asilo como un derecho humano.

c) Porque el Estado mexicano no había desarrollado un sustento normativo nacional armonizado con los estándares internacionales. El limbo normativo que existía en el país afectaba la seguridad jurídica de aquellas personas que buscan en México la protección internacional asociada a la figura del asilo.

Es de agregar que la reforma al texto constitucional utiliza el término asilo como el concepto genérico y se utiliza para denominar la protección que brinda un Estado a una persona que no es un nacional suyo.

El derecho a solicitar asilo exige de los Estados que a la persona que lo solicite se le reciba por lo menos de manera temporal, se respete el principio de la No Devolución y se asegure el acceso a procedimientos justos y efectivos para la evaluación de su solicitud.

El acceso al derecho de asilo para cualquier persona, obliga a una protección que primeramente se materializa en la responsabilidad de no rechazar al solicitante en frontera o puerta de entrada, permitiendo su ingreso y protección temporal en territorio nacional (el principio del non refoulement es considerado como la piedra angular de la institución del asilo) y no devolver o expulsar a cualquier persona solicitante de asilo o refugiada a país alguno donde su vida, libertad, seguridad e integridad física o psicológica corra algún riesgo.

Finalmente, es de comentar que la CPEUM delegó a una ley reglamentaria la regulación de las procedencias y excepciones del derecho al asilo, y atendiendo al artículo 3º transitorio de la multitudinaria reforma constitucional publicada el 10 de junio de 2011, dicha ley reglamentaria deberá expedirse en un plazo máximo de un año. El plazo concluye el 10 de junio de 2012.

⁹⁷CARBONELL, Miguel, Op. cit., pp. 105-111.

⁹⁸Véase Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, febrero de 1996, t. III, p. 173.

⁹⁹GARCÍA TORRES, J. y REQUEJO PAJGÉS, J.L., “Libertad de residencia”, en Aragón, Manuel (coord.), Temas básicos de derechos constitucional, Madrid, Cívitas, 2001, tomo III, p. 155.

¹⁰⁰Véase dictamen de la Cámara de Senadores por el cual se modificaron diversos artículos constitucionales, entre ellos 11, de fecha 8 de abril de 2010, publicado en la Gaceta número 114. El documento puede ser consultado en la siguiente dirección de internet: <http://www2.scjn.gob.mx/red/accesoinformacion/>

<p>Pacto de San José</p>	<p>El artículo 23 titulado “Derechos políticos”, dispone:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; así como de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. • 2. Que la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.
<p>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</p>	<p>Sobre lo anterior, la CPEUM:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 35. Prevé las prerrogativas de los ciudadanos de votar en las elecciones populares; poder ser votado para todos los cargos de elección popular, y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley; • Artículo 38. Ordena que los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden: por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36 101; por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión; durante la extinción de una pena corporal; por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes; por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal; y por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión. Además, delega a que la ley disponga los casos en que se pierden, y los demás en que se suspenden los derechos de ciudadano, y la manera de hacer la rehabilitación.
<p>Comentario</p>	<p>1. El derecho de todo ciudadano mexicano para votar en las elecciones populares (derecho al sufragio activo), se trata de un derecho de configuración legal, en la medida en que será el legislador quien determine las modalidades para ejercer este derecho fundamental. Desde luego, que sea un derecho de configuración legal no significa que en la CPEUM el derecho de sufragio activo esté entregado a la libre disposición del legislador. Por el contrario, los requisitos que la ley establezca para su ejercicio deberán respetar en todo caso el contenido esencial del derecho, sin que quepa una restricción que lo afecte o que sin afectarlo sea de todos modos desproporcionada.¹⁰²</p> <p>El derecho ciudadano a votar tiene el carácter de derecho fundamental y de ello se desprenden ciertas características.</p> <p>a) De la universalidad del derecho se desprende que su titularidad debe estar asignada a todas las personas mayores de edad que integren la comunidad, por lo que no es posible configurar una especie de “sufragio censitario” que, tal como ocurría en el siglo XIX, excluyera a grupos de ciudadanos o incluso de su preparación académica</p> <p>b) Cada voto tiene el mismo valor. Cada voto vale y pesa lo mismo a la hora de ser contado; no hay personas que tengan un “voto calificado”. De esta manera se respeta el principio de igualdad y de no discriminación, y se le reconoce a cada ciudadano una “cuota igual de poder” a través de su voto</p> <p>c) El derecho al voto debe ser ejercido con libertad, es decir, nadie puede condicionar la decisión del elector cuando se encuentra frente a la boleta electoral.</p> <p>2. El derecho de todo ciudadano a ser votado (derecho al sufragio pasivo), su titularidad debe recaer, como regla general, sobre todos los integrantes de la comunidad política. Lo que sí puede variar, como lo demuestra la recisión del derecho comparado, es la edad en la que inicia la titularidad de este derecho. Hay cargos públicos representativos para los que la CPEUM exige edades superiores a los 18 años. Es lo que sucede con el cargo de presidente de la República o de senador, por ejemplo.¹⁰³</p> <p>J. de Jesús Orozco explica que el derecho al sufragio pasivo es de carácter complejo, pues involucra, entre otros, los siguientes aspectos: el derecho a ser postulado por un partido político a un cargo de elección popular, el derecho a ser registrado como candidato por la autoridad electoral; el derecho a que su nombre sea impreso en la boleta electoral que al efecto emita la autoridad electoral; la obligación de respetar los topes de gasto para campañas; el derecho a que todos los votos emitidos en su favor sean contados; el derecho a que, si obtiene el mayor número de votos, sea declarado candidato electo.</p>

El debate contemporáneo alrededor del derecho de sufragio pasivo se da en dos cuestiones. La primera respecto al monopolio de los partidos políticos para postular candidatos; la segunda, la posibilidad de que existan “cuotas” electorales por medio de las que un determinado porcentaje de las candidaturas sean reservadas a grupos sociales o a personas que tengan ciertas características.

A ello, Carbonell manifiesta que lo importante de los dos temas señalados es que contribuyen a poner en cuestión la forma y los alcances del derecho de sufragio pasivo. Y sobre todo nos obligan a replantearnos las vías de participación política que deben existir en los Estados democráticos del presente. En el caso mexicano, opina nuestro autor que ambos temas no están cerrados y con alguna probabilidad no lo estarán en un futuro cercano, pues junto con las cuotas por razón de género, es probable que se tenga que discutir también las formas adecuadas de representación que requieren otros grupos sociales (como los pueblos indígenas).

3. En cuanto al párrafo segundo del artículo 23 del Pacto de San José, al momento de firmarlo México formuló reserva expresa, (como se explicó anteriormente) ya que la CPEUM, en su Artículo 130, disponía que los Ministros de los cultos no tenían voto activo ni pasivo.

Posteriormente, por virtud de reforma al artículo 130 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1992, se facultó a los ministros de los cultos para votar, aunque se mantuvo la restricción para ser votados. La reserva se modificó en ese sentido.

¹⁰¹CPEUM.

Artículo 36. Son obligaciones del ciudadano de la República:

I. Inscribirse en el catastro de la municipalidad, manifestando la propiedad que el mismo ciudadano tenga, la industria, profesión o trabajo de que subsista; así como también inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos, en los términos que determinen las leyes.

La organización y el funcionamiento permanente del Registro Nacional de Ciudadanos y la expedición del documento que acredite la ciudadanía mexicana son servicios de interés público, y por tanto, responsabilidad que corresponde al Estado y a los ciudadanos en los términos que establezca la ley,

II. Alistarse en la Guardia Nacional;

III. Votar en las elecciones populares en los términos que señale la ley;

IV. Desempeñar los cargos de elección popular de la Federación o de los Estados, que en ningún caso serán gratuitos; y

V. Desempeñar los cargos concejiles del municipio donde resida, las funciones electorales y las de jurado.

¹⁰²CARBONELL, Miguel, Op. cit., pp. 297-299.

¹⁰³Idem, pp. 300-303.

<p>Pacto de San José</p>	<p>El artículo 24 titulado “Igualdad ante la ley”, menciona:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Que todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.
<p>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</p>	<p>Sobre la igualdad ante la ley, la CPEUM:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 1º. Que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección. <p>Asimismo, prohíbe 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.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 4º. Garantiza que el varón y la mujer son iguales ante la ley.
<p>Comentario</p>	<p>1. En la CPEUM el principio de igualdad se configura como uno de los valores superiores del orden jurídico, lo que significa que ha de servir de criterio básico para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación, y si bien es cierto que el verdadero sentido de la igualdad es colocar a los particulares en condiciones de poder acceder a derechos reconocidos constitucionalmente, lo que implica eliminar situaciones de desigualdad manifiesta, ello no significa que todos los individuos deben ser iguales en todo, ya que si la propia CPEUM protege la propiedad privada, la libertad económica, y otros derechos patrimoniales, está aceptando implícitamente la existencia de desigualdades materiales y económicas; es decir, el principio de igualdad no implica que todos los sujetos de la norma se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino que dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, que debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio (o privarse de un beneficio) desigual e injustificado.</p> <p>En tales circunstancias, el valor supremo que persigue el principio de igualdad consiste en evitar que existan normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, propicien efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica.¹⁰⁴</p> <p>2. La prohibición de discriminación es una de las distintas manifestaciones que adopta el principio de igualdad en los modernos textos constitucionales. Se trata de normas que limitan la posibilidad de tratos diferenciados no razonables o desproporcionados entre las personas, y que, además de dicha prohibición, suelen detallar algunos rasgos o características con base en los cuales está especialmente prohibido realizar tales diferencias.</p> <p>Dichos rasgos característicos suelen variar dependiendo del ordenamiento jurídico concreto de que se trate, pero en general hacen referencia a:</p> <p>a) Situaciones en las que se encuentran las personas con independencia de su voluntad y que, en esa virtud, no pueden modificar;</p> <p>b) Posiciones asumidas voluntariamente pero que no les pueden ser reprochadas a través de la limitación en el goce igual de algún derecho o prerrogativa. Entre las primeras estarían las prohibiciones de discriminar por razón de raza; en el segundo supuesto se ubicarían las prohibiciones de discriminar por razón de preferencias sexuales, opiniones, filiación, política o credo religioso.</p> <p>Par Carbonell, la discriminación acontece cuando se presenta:</p> <p>a) Un trato desigual entre grupos o personas;</p> <p>b) La desigualdad de trato se basa en alguna de las características prohibidas por el ordenamiento jurídico (raza, sexo, religión, origen étnico o nacional, etc.), y</p> <p>c) El trato diferenciado no sustenta en ninguna razón, objetivo legítimo o argumento de proporcionalidad. En presencia de estos elementos puede darse, incluso, una “presunción de discriminación”, cuya inexistencia corresponderá probar a la persona que realiza el acto y no a la víctima de trato discriminatorio.¹⁰⁵</p> <p>3. Sobre la igualdad del hombre y la mujer prevista en el artículo 4º de la CPEUM, es un principio que se introdujo mediante una reforma constitucional publicada el 31 de diciembre de 1974.</p>

Entre las razones que se expusieron en la iniciativa que provino del titular del Ejecutivo Federal, se señalaron las siguientes:¹⁰⁶

- a) Para enriquecer la ideología libertaria y de solidaridad social de la CPEUM, ordenando la igualdad jurídica entre los sexos y enmarcándola entre los derechos a la educación y al trabajo;
- b) Consagrar la plena, indiscutible e impostergable igualdad de los varones y mujeres ante la ley, hace explícita una decisión de humanismo y solidaridad y recoge una demanda precisa e inequívoca de las mujeres.
- c) Para que al elevar a nivel constitucional la igualdad ante la ley del varón y la mujer, sirva de pauta para modificar leyes secundarias, federales y locales, que incluyen para las mujeres modos sutiles de discriminación, congruentes con las condiciones de desigualdad que éstas sufren en la vida familiar y colectiva.
- d) Para recoger precisos planteamientos populares y coincidir, además, con un vasto movimiento internacional. Cabe recordar, en efecto, las recomendaciones igualitarias que la Organización de las Naciones Unidas formuló en 1967 al través de la 'Declaración sobre Eliminación de la Discriminación contra la Mujer', así como la proclamación de 1975 como 'Año Internacional de la Mujer', oportunidad diseñada para intensificar la acción tendiente a promover la igualdad entre ésta y el varón y a lograr su plena integración en los esfuerzos conducentes al desarrollo.
- e) Porque el papel social y económico de la mujer, en ese entonces, había evolucionado significativamente.¹⁰⁷
- f) Porque la población femenil era la que más resentía el problema del empleo y subempleo
- g) Porque las condiciones económicas de México reclamaban la participación de la mujer en las actividades productivas, en la creación de riqueza y de nuevas fuentes de trabajo e ingresos para la familia mexicana.

Sobre el principio de igualdad en la ley del hombre y la mujer, Miguel Carbonell comenta que, a partir de la introducción de la cláusula de no discriminación en el artículo 1º constitucional, párrafo tercero, se puede considerar; en parte como un refuerzo de la prohibición de discriminar que figura precepto.¹⁰⁸

¹⁰⁴Tesis 1º C/2001, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, diciembre de 2001, p. 192.

¹⁰⁵CARBONELL, Miguel, Op. cit., pp. 4-5.

¹⁰⁶Véase la iniciativa de reforma constitucional presentada por el Ejecutivo Federal ante la Cámara de diputados el 24 de septiembre de 1974. El documento puede consultarse en la siguiente dirección de internet: <http://www2.scjn.gob.mx/red/accesoinformacion/>

¹⁰⁷Atendiendo a la citada exposición de motivos de la iniciativa de reforma al artículo 4º constitucional de 1974: En el renglón educativo, del total de personas con catorce o más años de edad, que cuentan con la instrucción postprimaria, el 62% está integrado por varones y el 38% lo está por mujeres. Por otra parte, del total de asistentes en 1970 - año al que se refieren estos elementos censales - a instituciones de enseñanza profesional y de postgrado, el 73% era de varones y el 27% de mujeres.

No es menos notable el análisis de las tasas de participación de la mujer en relación con el hombre dentro de las actividades productivas. En la ya de por sí baja población económicamente activa del país, 13 millones de personas en 1970, el 81% corresponde a los varones y sólo el 19% al sector femenino, es decir, únicamente la quinta parte de la población económicamente activa de México está compuesta por mujeres. Más significativo es aún el que las mujeres casadas sólo lo alcancen de un 15 a un 17% el número de las que trabajan.

¹⁰⁸CARBONELL, Miguel, Op. cit., p. 42.

Pacto de San José	<p>El artículo 25 titulado “Protección judicial”, comenta:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. • Que los Estados Partes se comprometen: <ul style="list-style-type: none"> a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	<p>Sobre lo anterior, la CPEUM establece:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 17. Prohíbe la justicia por propia mano. Asimismo, establece que el derecho de toda persona a que se le administre justicia por tribunales que expedidos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial; y aclara que la justicia será gratuita, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. • Artículo 103. Faculta a los Tribunales de la Federación para resolver toda controversia que se suscite por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la CPEUM, así como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Es la base constitucional del juicio de amparo. • Artículo 107. Establece las bases del juicio de amparo para toda controversia, con excepción de aquellas en materia electoral, a saber: <ul style="list-style-type: none"> I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico. Pero tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa; II. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda. <p>Cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora correspondiente.</p> <p>Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.</p> <p>Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no será aplicable a normas generales en materia tributaria. En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de los conceptos de violación o agravios de acuerdo con lo que disponga la ley reglamentaria.</p> <p>Cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos o a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros, deberán recabarse de oficio todas aquellas pruebas que puedan beneficiar a las entidades o individuos mencionados y acordarse las diligencias que se estimen necesarias para precisar sus derechos agrarios, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados.</p> <p>En los juicios a que se refiere el párrafo anterior no procederán, en perjuicio de los núcleos ejidales o comunales, o de los ejidatarios o comuneros, el sobreseimiento por inactividad procesal ni la caducidad de la instancia, pero uno y otra sí podrán decretarse en su beneficio. Cuando se reclamen actos que afecten los derechos colectivos del núcleo tampoco procederán desistimiento ni el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que el primero sea acordado por la Asamblea General o el segundo emane de ésta;</p> III. Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes:

a) Contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo. En relación con el amparo al que se refiere este inciso y la fracción V de este artículo, el Tribunal Colegiado de Circuito deberá decidir respecto de todas las violaciones procesales que se hicieron valer y aquéllas que, cuando proceda, advierta en suplencia de la queja, y fijará los términos precisos en que deberá pronunciarse la nueva resolución. Si las violaciones procesales no se invocaron en un primer amparo, ni el Tribunal Colegiado correspondiente las hizo valer de oficio en los casos en que proceda la suplencia de la queja, no podrán ser materia de concepto de violación, ni de estudio oficioso en juicio de amparo posterior.

La parte que haya obtenido sentencia favorable y la que tenga interés jurídico en que subsista el acto reclamado, podrá presentar amparo en forma adhesiva al que promueva cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio del que emana el acto reclamado. La ley determinará la forma y términos en que deberá promoverse.

Para la procedencia del juicio deberán agotarse previamente los recursos ordinarios que se establezcan en la ley de la materia, por virtud de los cuales aquellas sentencias definitivas, laudos y resoluciones puedan ser modificados o revocados, salvo el caso en que la ley permita la renuncia de los recursos.

Al reclamarse la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio, deberán hacerse valer las violaciones a las leyes del procedimiento, siempre y cuando el quejoso las haya impugnado durante la tramitación del juicio mediante el recurso o medio de defensa que, en su caso, señale la ley ordinaria respectiva. Este requisito no será exigible en amparos contra actos que afecten derechos de menores o incapaces, al estado civil, o al orden o estabilidad de la familia, ni en los de naturaleza penal promovidos por el sentenciado;

b) Contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan, y

c) Contra actos que afecten a personas extrañas al juicio;

IV. En materia administrativa el amparo procede, además, contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, y que causen agravio no reparable mediante algún medio de defensa legal. Será necesario agotar estos medios de defensa siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos de oficio o mediante la interposición del juicio, recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, con los mismos alcances que los que prevé la ley reglamentaria y sin exigir mayores requisitos que los que la misma consigna para conceder la suspensión definitiva, ni plazo mayor que el que establece para el otorgamiento de la suspensión provisional, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con dicha ley.

No existe obligación de agotar tales recursos o medios de defensa si el acto reclamado carece de fundamentación o cuando sólo se aleguen violaciones directas a esta Constitución;

V. El amparo contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente de conformidad con la ley, 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 reparables 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 que se refiere la fracción anterior, la ley reglamentaria señalará el procedimiento y los términos a que deberán someterse los Tribunales Colegiados de Circuito y, en su caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación para dictar sus resoluciones;

VII. El amparo contra actos u omisiones en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra normas generales o contra actos u omisiones de autoridad administrativa, se interpondrá ante el Juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oírán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia;

VIII. Contra las sentencias que pronuncien en amparo los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia:

- a) Cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo normas generales por estimarlas directamente violatorias de esta Constitución, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad.
- b) Cuando se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 de esta Constitución.

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 en revisión, que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

En los casos no previstos en los párrafos anteriores, conocerán de la revisión los tribunales colegiados de circuito y sus sentencias no admitirán recurso alguno;

IX. En materia de amparo directo procede el recurso de revisión en contra de las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales, establezcan la interpretación directa de un precepto de esta Constitución u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia, según lo disponga la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cumplimiento de los acuerdos generales del Pleno. La materia del recurso se limitará a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras;

X. Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social.

Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la promoción del amparo, y en las materias civil, mercantil y administrativa, mediante garantía que dé el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión pudiere ocasionar al tercero interesado. La suspensión quedará sin efecto si éste último da contragarantía para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo y a pagar los daños y perjuicios consiguientes;

XI. La demanda de amparo directo se presentará ante la autoridad responsable, la cual decidirá sobre la suspensión. En los demás casos la demanda se presentará ante los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito los cuales resolverán sobre la suspensión, o ante los tribunales de los Estados en los casos que la ley lo autorice;

XII. La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el superior del tribunal que la cometa, o ante el Juez de Distrito o Tribunal Unitario de Circuito que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien, en los términos prescritos por la fracción VIII.

Si el Juez de Distrito o el Tribunal Unitario de Circuito no residieren en el mismo lugar en que reside la autoridad responsable, la ley determinará el juez o tribunal ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establezca;

XIII. Cuando los Tribunales Colegiados de un mismo Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, el Procurador General de la República, los mencionados tribunales y sus integrantes, los Jueces de Distrito o las partes en los asuntos que los motivaron podrán denunciar la contradicción ante el Pleno del Circuito correspondiente, a fin de que decida la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia.

Cuando los Plenos de Circuito de distintos Circuitos, los Plenos de Circuito en materia especializada de un mismo Circuito o los Tribunales Colegiados de un mismo Circuito con diferente especialización sustenten tesis contradictorias al resolver las contradicciones o los asuntos de su competencia, según corresponda, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los mismos Plenos de Circuito, así como los órganos a que se refiere el párrafo anterior, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, con el objeto de que el Pleno o la Sala respectiva, decida la tesis que deberá prevalecer.

Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo cuyo conocimiento les competa, los ministros, los Tribunales Colegiados de Circuito y sus integrantes, los Jueces de Distrito, el Procurador General de la República o las partes en los asuntos que las motivaron, podrán denunciar la contradicción ante el Pleno de la Suprema Corte, conforme a la ley reglamentaria, para que éste resuelva la contradicción.

Las resoluciones que pronuncien el Pleno o las Salas de la Suprema Corte de Justicia así como los Plenos de Circuito conforme a los párrafos anteriores, sólo tendrán el efecto de fijar la jurisprudencia y no afectarán las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción;

	<p>XV. El Procurador General de la República o el Agente del Ministerio Público Federal que al efecto designare, será parte en todos los juicios de amparo; pero podrán abstenerse de intervenir en dichos juicios, cuando el caso de que se trate carezca a su juicio, de interés público.</p> <p>XVI. Si la autoridad incumple la sentencia que concedió el amparo, pero dicho incumplimiento es justificado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento previsto por la ley reglamentaria, otorgará un plazo razonable para que proceda a su cumplimiento, plazo que podrá ampliarse a solicitud de la autoridad. Cuando sea injustificado o hubiera transcurrido el plazo sin que se hubiese cumplido, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable y a consignarlo ante el Juez de Distrito. Las mismas providencias se tomarán respecto del superior jerárquico de la autoridad responsable si hubiese incurrido en responsabilidad, así como de los titulares que, habiendo ocupado con anterioridad el cargo de la autoridad responsable, hubieran incumplido la ejecutoria.</p> <p>Si concedido el amparo, se repitiera el acto reclamado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento establecido por la ley reglamentaria, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable, y dará vista al Ministerio Público Federal, salvo que no hubiera actuado dolosamente y deje sin efectos el acto repetido antes de que sea emitida la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.</p> <p>El cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo podrá ser solicitado por el quejoso al órgano jurisdiccional, o decretado de oficio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando la ejecución de la sentencia afecte a la sociedad en mayor proporción a los beneficios que pudiera obtener el quejoso, o cuando, por las circunstancias del caso, sea imposible o desproporcionadamente gravoso restituir la situación que imperaba antes de la violación. El incidente tendrá por efecto que la ejecutoria se dé por cumplida mediante el pago de daños y perjuicios al quejoso. Las partes en el juicio podrán acordar el cumplimiento sustituto mediante convenio sancionado ante el propio órgano jurisdiccional.</p> <p>No podrá archivarse juicio de amparo alguno, sin que se haya cumplido la sentencia que concedió la protección constitucional;</p> <p>XVII. La autoridad responsable que desobedezca un auto de suspensión o que, ante tal medida, admita por mala fe o negligencia fianza o contrafianza que resulte ilusoria o insuficiente, será sancionada penalmente.</p>
<p>Comentario</p>	<p>Único. Los artículos 103 y 107 constitucional recientemente fueron objeto de una significativa reforma. La reforma a la que hacemos referencia se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011, y trajo los siguientes cambios:</p> <p>a) Uno de los cambios más importantes fue el relativo al objeto de protección del juicio de amparo. Hasta antes de la reforma, estaba limitado a las denominadas garantías individuales que, básicamente, quedaron establecidas desde la Constitución de 1857 y fueron repetidas, en lo sustancial, en la de 1917. La extensión del juicio de amparo se había dado, ante todo, por las interpretaciones que se dan a las garantías de legalidad y de seguridad jurídica de los artículos 14 y 16 constitucionales, así como a las reinterpretaciones a ciertos preceptos de la Constitución.</p> <p>La modificación consistió en ampliar la protección del juicio de amparo, además de las garantías que actualmente prevé nuestra Constitución, los derechos contenidos en los instrumentos internacionales que en materia de derechos humanos ha ratificado el Estado mexicano.</p> <p>b) Otro cambio consistió en establecer en el artículo 103 constitucional la atribución a los tribunales de la federación para resolver en amparo toda controversia que se suscite no sólo por normas generales y actos de autoridad, sino también por omisiones en que ésta incurra, las que, dada la naturaleza de los derechos sociales, son su principal medio de violación.</p> <p>c) Se establece la figura del amparo adhesivo dando la posibilidad a la parte que haya obtenido sentencia favorable y a la que tenga interés, en que subsista el acto de promover el amparo con el objeto de mejorar las consideraciones de la sentencia definitiva, laudo o resolución que pone fin al juicio que determina una solución favorable a sus intereses.</p> <p>Al quejoso o a quien promueva el amparo adhesivo, se le impone la carga de invocar todas aquellas violaciones procesales que estime puedan violar sus derechos cometidos en el procedimiento de origen. Se pretende con esto que en un sólo juicio queden resueltas las violaciones procesales que puedan aducirse respecto de la totalidad del proceso y no a través de diversos amparos como ahora sucede.</p> <p>d) Se introdujo la figura del interés legítimo permitiendo que se constituya como quejoso en el amparo, aquella persona que resulte afectada por un acto que violente un derecho reconocido por el orden jurídico o, no violentando directamente el derecho, se afecte la situación jurídica derivada del propio orden jurídico.</p>

Hasta antes de la reforma, en nuestro país se siguió la idea de que para tal efecto es necesaria la existencia de un interés jurídico, identificado con el derecho subjetivo.

Si bien en el pasado esa forma de relación entre la situación de las personas y sus posibilidades de acceso a los procesos fuera correcta, toda vez que se pensaba a la sociedad mexicana como altamente homogénea cuando la forma de representación de la sociedad de nuestros tiempos es la pluralidad política y cuando existe una lucha social para lograr la incorporación al orden jurídico de una serie de demandas sociales, ya no era posible seguir exigiendo el interés jurídico para acudir al juicio de amparo. Ello condujo a concluir que la forma de resolver el problema del interés para acudir al juicio tiene que ver con la forma en que se vislumbran las posibilidades de acceso a la justicia.

El interés legítimo es una institución con un amplio desarrollo en el derecho comparado que permite constituir como quejoso en el amparo a aquella persona que resulte afectada por un acto en virtud de, o la afectación directa a, un derecho reconocido por el orden jurídico -interés jurídico- o, cuando el acto de autoridad no afecte ese derecho pero sí la situación jurídica derivada del propio orden jurídico.

No obstante lo anterior, se limitó en tratándose de los actos o resoluciones provenientes de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo. En estos casos se están discutiendo las posiciones dentro de un litigio en el que, en principio, las partes tienen las mismas posibilidades procesales y los mismos medios de defensa, de modo tal que cualquier afectación de ese equilibrio por la postulación de un interés legítimo frente a otro jurídico, afectaría el equilibrio procesal que siempre es necesario mantener.

e) Se otorgó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad de emitir una declaración general de inconstitucionalidad en aquellos juicios de amparo indirecto en revisión en los que se establezca jurisprudencia por reiteración y se determine la inconstitucionalidad o la interpretación conforme de una norma general respecto a la Constitución.

A tal efecto, en la exposición de motivos de la iniciativa que dio lugar a la reforma constitucional, se sugirió que a efecto de estar en posibilidad de construir el sentido y alcances de la declaratoria general con gran cuidado, en la ley de amparo deberá conferirse a la Suprema Corte la facultad de llamar a quien estime conveniente a efecto de escuchar sus opiniones antes de tomar una medida de tal trascendencia para nuestro orden jurídico. Debido a los alcances de la resolución, en la ley de amparo deberá establecerse que la declaratoria sea publicada en el Diario Oficial de la Federación, en el Semanario Judicial de la Federación y en el órgano oficial de la entidad que, en su caso, hubiere emitido la norma sobre la cual se hubiere hecho tal declaratoria.

f) En lo que se refiere a las contradicciones de tesis entre los Tribunales Colegiados de un mismo Circuito, se da la creación de un nuevo órgano para su resolución: los Plenos de Circuito.

Estos órganos estarán integrados por los miembros de los mismo tribunales colegiados, que son los que de primera mano y de manera más cercana conocen la problemática que se presenta en sus propios ámbitos de decisión. Esto permite generar una homogeneización de los criterios hacia adentro del circuito previniendo así que tribunales diversos pero pertenecientes a la misma jurisdicción decidan cuestiones distintas para casos iguales.

Esta modificación está encaminada a homogeneizar los criterios hacia adentro de un Circuito previniendo así que tribunales diversos pertenecientes a la misma jurisdicción emitan criterios contradictorios.

En estos casos, la Suprema Corte de Justicia mantendrá la competencia para conocer de: a) Las controversias entre plenos de distintos circuitos; b) entre Plenos en materia especializada de un mismo Circuito, o c) entre tribunales de un mismo Circuito con distinta especialización.

Esto asegura que sea la Suprema Corte el órgano terminal para establecer las interpretaciones, evitando así una potencial dualidad y oposición entre la interpretación constitucional y la legal.

g) En materia de suspensión del acto reclamado, se propone establecer el marco constitucional bajo un sistema equilibrado que permita cumplir con el fin protector y, asimismo, cuente con mecanismos para evitar abusos que desvíen su objetivo natural.

Para tal efecto, se privilegia la discrecionalidad de los jueces consagrando expresamente como elemento a considerar para el otorgamiento de la suspensión la apariencia de buen derecho, requisito éste reconocido por la Suprema Corte de Justicia y que constituye uno de los avances más importantes en la evolución del juicio de amparo en las últimas décadas.

Sin embargo, para asegurar su correcta aplicación, se establece la obligación del Juez de realizar un análisis ponderado entre la no afectación del interés social y el orden público y la apariencia de buen derecho. Con esto se logra que la medida cautelar sea eficaz y que no se concedan suspensiones que molestan la sensibilidad de la sociedad.

h) Una de las reformas más importantes tuvo que ver con la forma de sancionar a aquellos servidores públicos que hubieren incumplido con las sentencias de amparo.

Se estimó que la interpretación correcta de la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución era en el sentido de que el Pleno de la Suprema Corte debe separar del cargo y consignar directamente ante el Juez de Distrito a la autoridad remisa a efecto de que este órgano individualice la pena que le corresponde. En consecuencia, la solución que se propuso fue que sea la propia Suprema Corte quien lleve a cabo esa individualización respecto de la autoridad responsable e iguales providencias debe tomar respecto del superior jerárquico de la autoridad responsable si hubiese incurrido en responsabilidad, así como de los titulares que, habiendo ocupado con anterioridad el cargo de la autoridad responsable, hayan incumplido la ejecutoria.

Además, se eliminó el requisito de declaración de procedencia para que la Suprema Corte pueda separar a la autoridad y consignarla ante el juez de distrito, en caso de incumplimiento no justificado de sentencias de amparo o repetición de actos reclamados.

<p>Pacto de San José</p>	<p>El artículo 26 titulado “Desarrollo progresivo”, menciona:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Que los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.
<p>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</p>	<p>La CPEUM no contiene un dispositivo en este sentido</p>
<p>Comentario</p>	<p>Único. El artículo que se comenta es de singular contenido, pues es una cláusula que ordena el cumplimiento de otro instrumento internacional. Un norma de un tratado internacional (Pacto de San José) que ordena el cumplimiento de otro tratado internacional (Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires).</p> <p>Jurídicamente no es necesaria la cláusula, toda vez que cada instrumento internacional en lo individual, que ha sido firmado y ratificado por el Estado mexicano en términos constitucionales, tiene validez y fuerza jurídica por sí mismo, sin requerimiento de otro tratado internacional diferente para que surta sus efectos.</p> <p>No obstante, nos parece evidente que el Pacto de San José lo que pretendió al incorporar una cláusula como la que se menciona, fue reconocer, reiterar y hacer suyas las disposiciones de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en virtud de la importancia que ésta conlleva y de la relación que hay entre ambos instrumentos.</p> <p>La Carta de la Organización de los Estados Americanos¹⁰⁹ reformada por el Protocolo de Buenos Aires, es un ordenamiento jurídico en el que los Estados americanos se comprometen a lograr y mantener un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia.</p> <p>Sus disposiciones, además de reconocer derechos humanos, sociales y económicos a favor de las personas, tiene la peculiaridad de contener normas enfocadas a instaurar: derechos y deberes fundamentales de los Estados; mecanismos de solución pacífica a las controversias suscitadas entre los Estados; normas que procuren la seguridad colectiva y el desarrollo integral de los Estados; descripción de los organismos, y sus facultades, mediante los cuales la Organización de los Estados Americanos realiza sus fines.</p> <p>México es miembro fundador de la Carta de la Organización de los Estados Americanos. La firmó el 30 de abril de 1948 y lo ratificó el 23 de noviembre de ese mismo año.</p>

¹⁰⁹La Carta de la Organización de los Estados Americanos puede ser consultada en la siguiente dirección de internet: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm

<p>Pacto de San José</p>	<p>El artículo 27 titulado “Suspensión de garantías”, prevé:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Que en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de la Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. • Que la disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. • Que todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.
<p>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</p>	<p>Al respecto, la CPEUM establece:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde. <p>En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.</p> <p>La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.</p> <p>Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.</p> <p>Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.</p>
<p>Comentario</p>	<p>1. La suspensión de garantías constituye una situación excepcional, según la cual resulta lícito para el gobierno aplicar determinadas medidas restrictivas a los derechos y libertades que, en condiciones normales, están prohibidas o sometidas a requisitos más rigurosos.</p>

Esto no significa, sin embargo, que la suspensión de garantías comporte la suspensión temporal del estado de derecho o que autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad a la que en todo momento deben ceñirse. Estando suspendidas las garantías, algunos de los límites legales de la actuación del poder público pueden ser distintos de los vigentes en condiciones normales, pero no deben considerarse inexistentes ni cabe, en consecuencia, entender que el gobierno esté investido de poderes absolutos más allá de las condiciones en que tal legalidad excepcional está autorizada.

El texto actual del artículo 29 constitucional se originó con motivo de una reciente reforma, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011. Anterior a esa fecha, el citado artículo disponía lo siguiente:

Artículo 29.- En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.

El texto anterior no era lo más afortunado, pues por un lado no permitía ejercer con eficacia la suspensión de garantías (afectaba a la autoridad) y por el otro, no tenía límites en cuando a las garantías que podrían ser objeto de suspensión (afectaba a la población), como se explica a continuación.

a) El anterior texto del artículo 29 constitucional se refería concretamente a la suspensión de garantías, lo cual quería decir que los decretos de suspensión únicamente podían versar respecto de las garantías previstas en los primeros 28 artículos de la CPEUM, de lo que la misma Constitución llamaba garantías individuales.

De ahí, que no se desprendía la posibilidad de suspender el acceso de toda persona a los medios de defensa de los derechos, los cuales podían ser enderezados incluso contra el mismo decreto de suspensión (por ejemplo, si fuera dictada por autoridad incompetente o si no cumpliera los requisitos que señalaba el mismo artículo). 110

b) No había límites a las garantías que podían suspenderse. En mayo de 1942 y con motivo de la declaración de guerra entre nuestro país y el eje Berlín -Roma- Tokio, el Presidente Manuel Ávila Camacho requirió la suspensión de la vigencia que fuese obstáculo para enfrentar la contingencia y solicitó para el Ejecutivo Federal facultades extraordinarias para legislar. Por tal motivo, y una vez reunido el Congreso de la Unión en sesión extraordinaria éste aprobó dichas solicitudes, publicándose el 2 de junio de 1942 el Decreto de Suspensión de Garantías Individuales.

Es de destacar que el citado Decreto, en su artículo primero, establecía la suspensión de las garantías individuales consignadas en los artículos 4, párrafo primero del 5, 6, 7, 10, 11, 14, 16, 19, 20, párrafo tercero del 22 y 25 de la Constitución Política para todo el territorio y todos los habitantes de la República.

La suspensión absoluta de las garantías individuales tuvo lugar en forma muy efímera, esto es, en el lapso comprendido entre el 2 de junio de 1942 y el 13 del propio mes y año, es decir, hasta antes de la expedición de la Ley Reglamentaria respectiva. Durante ese término, en virtud de que la suspensión de garantías individuales que aludía el Decreto era absoluta, el juicio de amparo por violación a las mismas era completamente improcedente, dado que habían sido despojadas de su vigencia.

Fue entonces que cuestiones fundamentales como la vida, la seguridad jurídica o las garantías del debido proceso judicial de los ciudadanos quedaron momentáneamente a expensas de las circunstancias, y lo más grave, de la discrecionalidad del Ejecutivo Federal.

Ante esa situación, el derecho internacional público, así como los criterios de organismos jurisdiccionales multinacionales, son los que establecieron las premisas legales para instaurar restricciones expresas en los casos que ameriten la suspensión de garantías por contingencia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció en el sentido de que "en condiciones de grave emergencia es lícito suspender temporalmente ciertos derechos y libertades cuyo ejercicio pleno, en condiciones de normalidad, debe ser respetado y garantizado por el Estado pero, como no todos ellos admiten esa suspensión transitoria, es necesario que también subsistan "las garantías judiciales indispensables para su protección". 111

Asimismo, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos se pronunció al respecto al indicar límites respecto de las garantías y derechos que pueden ser objeto de la suspensión.

Quienes redactaron la Convención conocían estas realidades, lo que puede bien explicar por qué el Pacto de San José es el primer instrumento internacional de derechos humanos que prohíbe expresamente la suspensión de las "garantías judiciales indispensables" para la protección de los derechos que no pueden ser suspendidos.

La suspensión de garantías no debe exceder la medida de lo estrictamente necesario para atender a la emergencia, pues resulta ilegal toda actuación de los poderes públicos que desborde aquellos límites que deben estar precisamente señalados en las disposiciones que decretan el Estado de Excepción, aún dentro de la situación de excepcionalidad jurídica vigente.

Si la suspensión de garantías no puede adoptarse legítimamente sin respetar las condiciones señaladas, tampoco pueden apartarse de esos principios generales las medidas concretas que afecten los derechos o libertades suspendidos, como ocurriría si tales medidas violaran la legalidad excepcional de la emergencia, si se prolongaran más allá de sus límites temporales, si fueran manifiestamente irracionales, innecesarias o desproporcionadas, o si para adoptarlas se hubiere incurrido en desviación o abuso de poder. En consecuencia, no debe entenderse que el gobierno esté investido de poderes absolutos más allá de las condiciones en que tal legalidad excepcional está autorizada.

Así las cosas, ante los inconvenientes que implicaba el anterior texto del artículo 29 constitucional, y los compromisos internacionales adoptados por el Estado mexicano, se reformó el citado numeral el 10 de junio de 2011, incorporándose los siguientes cambios:

a) En el primer párrafo, se añade además de la suspensión de garantías, el supuesto de restricción de las mismas, y además se establece que lo que se restringe o suspende es el ejercicio de los derechos, así como las garantías.

También, en la parte final de este párrafo se modifica la el término "se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde" por "se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde".

b) En un segundo párrafo adicionado se enlistan los derechos que no podrán ser restringidos ni suspendidos en caso de una declaratoria de Estado de excepción (recogidos del artículo 27 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros instrumentos internacionales de derechos humanos).

En este tenor, se establece que no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

c) Se establece en un tercer párrafo adicionado, que se debe fundar y motivar la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías con base en los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

d) En un cuarto párrafo nuevo, se señala que el Congreso de la Unión puede decretar el fin de la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y las garantías lo cual dejaría sin efecto cualquier medida legal o administrativa y que el Ejecutivo no podrá observar este decreto.

e) Finalmente, se plantea que durante la restricción o suspensión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá revisar de oficio e inmediatamente el decreto expedido por el Ejecutivo, y pronunciarse con la mayor prontitud.

2. Aunado a los requisitos que dispone el artículo 29 constitucional, el Estado mexicano debe cumplir con uno más: informar inmediatamente a los demás Estados integrantes del Pacto de San José, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

Esta obligación no está inserta en la CPEUM, pero sí lo está en el Pacto de San José, y al haber sido firmado y ratificado por el Estado mexicano, es Ley Suprema de toda la unión (en términos del artículo 133 constitucional) y debe ser estrictamente observada.

3. En términos de artículo cuarto transitorio del decreto por el que se modificó el artículo 29 constitucional, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, el Congreso de la Unión tiene el deber de expedir al Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional en materia de suspensión del ejercicio de los derechos y las garantías, en un plazo máximo de un año. El plazo concluye el 10 de junio de 2012.

¹¹⁰CARBONELL, Miguel, Op. cit., p. 263.

¹¹¹Véase la opinión consultiva OC-8/87 de fecha 30 de enero de 1987, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El documento puede consultarse en la siguiente dirección de internet:
www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.doc

<p>Pacto de San José</p>	<p>El artículo 33, establece que son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en la Convención:</p> <p>a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y</p> <p>b) La Corte Interamericana de Derechos Humanos.</p>
<p>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</p>	<p>Los organismos no tienen reconocimiento expreso en la CPEUM, pero al ser creados dentro de los tratados internacionales celebrados y ratificados por México, que son Ley Suprema de la Unión, se convierten en autoridades a las que podemos tener acceso.</p>
<p>Comentario</p>	<p>La Comisión Interamericana de Derecho Humanos es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano.</p> <p>Ahora bien, el artículo 45 del Pacto de San José prevé que todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de la Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en la Convención. Tales comunicaciones sólo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión, y ésta no admitirá ninguna comunicación contra un Estado parte que no haya hecho tal declaración.</p> <p>Al respecto, cabe resaltar que México no ha aceptado la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por lo que no puede recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en la Convención.¹¹²</p> <p>2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, es el órgano facultado para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de dicha convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia.¹¹³</p> <p>Sobre ello, el 16 de diciembre de 1998, México país firmó la “Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.¹¹⁴</p> <p>En tal documento se expresó que los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero con la excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.</p> <p>Asimismo, aclaró que la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de dicha declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos. Y expresó que dicha aceptación se hace con carácter general y continuará en vigor hasta un año después de la fecha en que los Estados Unidos Mexicanos notifiquen que la han denunciado.</p> <p>Ahora bien, es importante decir que el texto del artículo 33 constitucional -sobre el cual se instituyó la reserva en la “Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”-, que estuvo vigente del 5 de febrero de 1917 al 9 de junio de 2011, fue el siguiente:</p> <p>Art. 33.- Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título Primero, de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.</p> <p>Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país.</p> <p>Dicho numeral se modificó en virtud de reforma constitucional del 10 de junio de 2011, para quedar en los siguientes términos:</p> <p>Artículo 33. Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce esta Constitución.</p>

El Ejecutivo de la Unión, previa audiencia, podrá expulsar del territorio nacional a personas extranjeras con fundamento en la ley, la cual regulará el procedimiento administrativo, así como el lugar y tiempo que dure la detención.

Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país.

Como se advierte del artículo transcrito, el texto tuvo una modificación relevante. Anteriormente el Ejecutivo estaba facultado para expulsar del país, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgara inconveniente.¹¹⁵

Con la reforma mencionada, el extranjero aún puede ser expulsado del territorio nacional por orden el Ejecutivo Federal, pero no libremente y sin juicio previo, sino cumpliendo con las disposiciones de un procedimiento administrativo establecido en una ley.

Dicha ley a la que se hace mención (Ley reglamentaria del artículo 33 constitucional), debe ser expida a más tardar el 10 de junio de 2012, en cumplimiento por lo previsto en el artículo quinto transitorio del decreto publicado el 10 de junio de 2011.

¹¹²La omisión a cargo de México de reconocer la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se puede corroborar en la siguiente dirección de internet:

<http://www.cidh.oas.org/Basicos/basicos3.htm>

¹¹³Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Artículo 62

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.

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

¹¹⁴El documento puede ser consultado en la siguiente dirección de internet:

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/16121998.pdf>

¹¹⁵Cabe decir que pese a lo disponía el artículo 33 constitucional antes de la reforma, el criterio jurisprudencial era diverso: debía darse la garantía de audiencia y sí procedía el amparo.

CONCLUSIONES

A continuación, se presentan los pendientes jurídicos a cargo del Estado mexicano, que arrojó la presente investigación, y que pueden ser materia de interés para los legisladores.

1. En la investigación surgió el posible pendiente de establecer expresamente el derecho de los extranjeros a ser asistidos y defendidos por un intérprete que tengan conocimiento de su idioma, cuando tengan el carácter de inculpados (tal y como se hace respecto de los indígenas).

2. El Pacto de San José contempla el derecho de autodefensa, es decir, el derecho del inculpado de defenderse a sí mismo, sin necesidad de un defensor particular o de oficio. Al respecto, la CPEUM no prevé esa garantía.

Sin embargo, consideramos que tal omisión pudiera ser necesaria en nuestro sistema de justicia, toda vez que al obligar que el inculpado se acompañe de un defensor, se pretende protegerlos de prácticas tales como confesiones obtenidas a través de medios violentos.

3. La CPEUM y las leyes secundarias, no establecen el derecho a la indemnización (el Pacto de San José sí lo contiene), que consiste en el derecho de toda persona a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

Es un tema en el que el Estado mexicano ha sido omiso, y por tanto ha incumplido con la obligación contraída en el Pacto de San José. Es un área de oportunidad para los sujetos que tienen el derecho constitucional de iniciar leyes.

Es de reiterar, que la indemnización a cargo del Estado a favor de sus gobernados por su actuar irregular, no es un asunto extraño para el marco jurídico constitucional.

En el párrafo segundo del artículo 113 constitucional y en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, se regulan las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado.

Tan regulación está enfocada hacia el actuar irregular del Poder Ejecutivo, pero la disposición del Pacto de San José se refiere al actuar erróneo del Poder Judicial, y este es un tema que el Estado mexicano tiene pendiente.

4. Es asunto pendiente la expedición de la Ley reglamentaria del derecho de réplica establecido en el primer párrafo del artículo 6° de la CPEUM. La fecha límite que se estableció para expedir la ley correspondiente concluye el 10 de junio de 2012.

5. Es asunto pendiente la expedición de la Ley reglamentaria del artículo 33 constitucional en materia de expulsión de extranjeros. La fecha límite que se estableció para expedir la ley correspondiente concluye el 10 de junio de 2012.

Esta ley deberá cumplir con lo previsto en el artículo 8° del Pacto de San José, es decir, por lo que en su contenido tendrá que prever los siguientes casos de improcedencia de expulsión de extranjeros: ... en ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

6. Es asunto pendiente la Ley reglamentaria del artículo 11 constitucional sobre el asilo. La fecha límite que se estableció para expedir la ley correspondiente concluye el 10 de junio de 2012.

7. Es asunto pendiente la Ley reglamentaria del artículo 29 constitucional en materia de suspensión del ejercicio de los derechos y las garantías. La fecha límite que se estableció para expedir la ley correspondiente concluye el 10 de junio de 2012.

8. México no aceptado la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por lo que no puede recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en la Convención.

Se habrá de reflexionar si se acepta la competencia de Comisión o se mantiene en el estado actual.

BIBLIOGRAFÍA

1. ARELLANO GARCIA, Carlos. Primer curso de derecho internacional público, México, Ed. Porrúa, S.A., 2002, 5ª ed.
2. BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago y ANDREASÁNCHEZ, Francisco José, Constitución Política Comentada, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1994.
3. CARBONELL, Miguel, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada, México, Editorial Porrúa México, 2008.
4. Colección de Tratados con las Naciones Extranjeras, Leyes, Decretos, Órdenes que forman el Derecho Internacional Mexicano, Apéndice a la obra de Henry Wheaton, Elementos de derecho internacional, tomo III, traducción del Lic. J.M. Barros, México, 1854.
5. FIX-ZAMUDIO, Héctor, Constitución Política Comentada, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1994.
6. GALINDO GARFÍAS, Ignacio, Derecho Civil, 17ª edición, México, Editorial Porrúa, 1998.
7. GARCÍA TORRES, J. y REQUEJO PAJGÉS, J.L., “Libertad de residencia”, en Aragón, Manuel (coord.), Temas básicos de derechos constitucional, Madrid, Cívitas, 2001, tomo III.
8. GOMEZ ROBLEDO VERDUZCO, Alfonso, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada (artículo 133), 5ª edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1994.
9. GONZÁLEZ DE CANSINO, Emilssen, Utilización de células madre, realidades y perspectivas jurídicas. Células troncales. Aspectos científicos-filosóficos y jurídicos, Coordinadora Brena Sesma, Ingrid, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie de estudios jurídicos número 83, 2005, pp. 306-310 y 323
10. HERNÁNDEZ LICONA, Juan Manuel, Son actualmente sostenibles las razones que existieron para otorgar al Senado la facultad exclusiva de aprobar los tratados internacionales? publicada por el Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, en la Revista Quórum Legislativo 84, enero-marzo de 2006.
11. LICONA VITE, Cecilia, Usura. La lesión en los contratos, México, Editorial Porrúa, 2008.
12. Opinión consultiva OC-8/87 de fecha 30 de enero de 1987, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

13. RICO ÁLVAREZ, Fusto y GARZA BANDALA, Patricio, Teoría general de las obligaciones, México, Editorial Porrúa, 2005.
14. RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada (artículo 133), 5ª edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1994.
15. SEARA VÁZQUEZ, Modesto, Del congreso de Viena a la paz de Versalles, México, Ed. Porrúa, S.A., 1980.
16. SOBERÓN MAINERO, Miguel, Diccionario jurídico mexicano, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1984, Tomo VII (P-Reo).
17. TREJO GARCÍA, Elma del Carmen, El procedimiento interno para la aprobación de un tratado internacional en México, Servicio de Investigación y Análisis, Dirección General de Bibliotecas, Cámara de Diputados, 2005.

LEGISLACIÓN

1. Carta de la Organización de los Estados Americanos.
2. Carta de las Naciones Unidas se firmó en San Francisco, Estados Unidos, el 26 de junio de 1945; entró en vigor el 24 de octubre de 1945.
3. Código Civil del Estado de Coahuila de Zaragoza, publicado en el Periódico Oficial el 25 de junio de 1999. Última reforma publicada en el periódico oficial el 24 de febrero de 2012.
4. Código Civil Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928. Última reforma publicada DOF 30-08-2011.
5. Código Civil para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial el 26 de mayo de 1928. Fecha de modificación en Gaceta Oficial el 18 de agosto de 2011.
6. Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 2008.
7. Código Penal para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial el 16 de julio de 2002. Fecha de última modificación en Gaceta Oficial el 18 de agosto de 2011.
8. Convención sobre los Derechos del Niño.
9. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de febrero de 2012.

10. Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes, publicada en la Sección Primera del Periódico Oficial del Estado de Aguascalientes, el lunes 21 de julio de 2003. Última reforma del 31 de octubre de 2011.

11. Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2009.

12. Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2000. Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de agosto de 2010

13. Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de noviembre de 2007. Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 01 de junio de 2011.

14. Ley sobre la Celebración de Tratados publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1992; sin reformas a la fecha de elaboración de la investigación.

15. Ley sobre Delitos de Imprenta, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de abril de 1917. Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de enero de 2012.

16. Pacto de la Sociedad de las Naciones se firmó en Versalles el 28 de junio de 1919; entró en vigor el 10 de enero de 1920; y se extinguió el 18 de abril de 1946.

17. Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012.

18. Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión en Materia de Concesiones, Permisos y Contenido de las Transmisiones de Radio y Televisión, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de octubre de 2002.

Páginas web consultadas

1. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/l2.pdf>

2. http://ocw.uc3m.es/periodismo/periodismo-internacional-ii-las-grandes-organizaciones-mundiales/lecturas/leccion-7/Pacto_de_la_Sociedad_de_Naciones.pdf

3. http://www.oas.org/dil/esp/afrodescendientes_instrumentos_internacionales_carta_naciones_unidas.pdf

4. <http://www.cc.gob.gt/documentoscc/ddhh/Detratados.pdf>

5. <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>

6. <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-32.html>

7. <http://www.oas.org>
8. <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-32.html>
9. <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>
10. <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-53.html>
11. <http://www.libertad-expresion.org.mx/wp-content/uploads/2009/12/pineda.pdf>
12. <http://www2.scjn.gob.mx/red/accesoinformacion/>
13. http://www.mimdes.gob.pe/archivos_sites/mi_nombre/
14. <http://www.unicef.org/peru/spanish/protection.html>
15. <http://www.unicef.org/spanish/crc/>
16. http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm
17. www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_o8_esp.doc
18. <http://www.cidh.oas.org/Basicos/basicos3.htm>
19. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/16121998.pdf>

CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN

1. Registro No. 172650; Localización: Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Abril de 2007; Página: 6; Tesis: P. IX/2007; Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional. 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.
2. Registro No. 171889; Localización: Novena Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVI, Julio de 2007; Página: 384; Tesis: 2a. LXXXIV/2007, Tesis Aislada; Materia(s): Constitucional; TRATADOS INTERNACIONALES. DEBEN PRESUMIRSE APEGADOS AL TEXTO CONSTITUCIONAL HASTA EN TANTO SE DEMUESTRE SU INCONSTITUCIONALIDAD EN LA VÍA PROCEDENTE.
3. Registro No. 252252; Localización: Séptima Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación 115-120 Sexta Parte Página: 121; Tesis Aislada; Materia(s): Penal; PENA TRASCENDENTAL, CARACTER DE LA.

4. Registro No. 263084; Localización: Sexta Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación Segunda Parte, XX; Página: 153; Tesis Aislada; Materia(s): Penal; PENA TRASCENDENTAL.
5. Registro No. 164704; Localización: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXI, Abril de 2010; Página: 2799; Tesis: I.40.P.53 P; Tesis Aislada; Materia(s): Penal; READAPTACIÓN SOCIAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN SU TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008. NO ES UNA GARANTÍA INDIVIDUAL DE LOS SENTENCIADOS POR LA QUE NECESARIAMENTE DEBAN SER REINTEGRADOS AL NÚCLEO SOCIAL.
6. Registro No. 160870; Localización: Décima Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro I, Octubre de 2011; Página: 1528; Tesis: I.50.C. J/30 (9a.); Jurisprudencia; Materia(s): Civil; DIGNIDAD HUMANA. DEFINICIÓN.
7. Registro No. 160869; Localización: Décima Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro I, Octubre de 2011; Página: 1529; Tesis: I.50.C. J/31 (9a.); Jurisprudencia; Materia(s): Civil; DIGNIDAD HUMANA. SU NATURALEZA Y CONCEPTO.
8. Registro No. 232486; Localización: Séptima Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación 157-162 Primera Parte; Página: 315; Jurisprudencia; Materia(s): Constitucional; PROPIEDAD PRIVADA, MODALIDAD A LA. ELEMENTOS NECESARIOS PARA QUE SE CONFIGURE.
9. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1995, Quinta Época, parte SCJN, t. III, p. 43.
10. Jurisprudencia. Tesis 182, Pleno, Apéndice de 1995, Quinta Época, Parte SCJN, t. III, p. 42.
11. Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, febrero de 1996, t. III, p. 173.
12. Tesis 1ª C/2001, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, diciembre de 2001, p. 192.

PORTADA Y DISEÑO EDITORIAL
LIC. VERÓNICA GALLOSA HERNÁNDEZ



Av. Congreso de la Unión 66
Col. El Parque, C.P. 15960
México, D.F. Edificio I, nivel 2



Tel. 5036-0000
exts. 58140 y 58141



cedip@congreso.gob.mx
www.diputados.gob.mx/cedip

